Marian Zimmermann

Konstytucyjne założenia ustroju administracyjnego państwa.

Marian Zimmermann

Konstytucyjne założenia ustroju administracyjnego państwa.

R o z d z i a ł p i e r w s z y .

MIEJSCE ADMINISTRACJI W NOWEJ BUDOWIE PAŃSTWA.

A/ Zasada trójpodziału władz i pojęcie władzy wykonawczej. Trójpodział organów a trójpodział funkcyj. Zasada "państwa praworządnego". Historyczne formy trójpodziału. Konstytucja marcowa i rola administracji.

B/ Konstrukcja przyjęta przez Konstytucję kwietniową: organy państwa. Funkcje władzy w Konstytucji kwietniowej. Rząd a administracja. Problem "aktów rządowych". Rola administracji jako organu państwa i jej stosunek do innych organów.

I/ POJĘCIE ADMINISTRACJI W NOWEJ BUDOWIE P-A.

A/ Zasada trójpodziału władz i pojęcie władzy wykonawczej. Trójpodział organów a trójpodział funkcyj. Zasada "państwa praworządnego". Rozwój "trójpodziału" w ustawodawstwie i doktrynie. Charakter trójpodziału w konstytucji marcowej : administracja jako "władza wykonawcza".

Pojęcie administracji i prawa administracyjnego łączymy zwykle z t. zw. trójpodziałem władz: ma to być ta reszta działalności państwa, która pozostaje po wyodrębnieniu ustawodawstwa i sądownictwa jako działów odrębnych, które wytworzyły się i wykształciły historycznie wcześniej, tworząc wskutek tego pewne odrębne, zamknięte kompleksy. Niekiedy próbuje się z tem też łączyć pewne odrębności, jakie zachodzą między temi dziedzinami pod względem materjalnym: poglądy takie dziś spotyka się już tylko zupełnie wyjątkowo, wobec tego, że wszelkie pozytywne określenie administracji /w przeciwstawieniu do wyżej przytoczonej definicji formalnej negatywnej, będzie mieć zawsze charakter doktryny, opartej o prawo naturalne, prawo naturalne zaś nie jest dziś uznawane przez szkoły "czystego prawa". Jest pozatem rzeczą wątpliwą, czy może się udać określenie administracji na podstawie materjalnych kryterjów /t. zn. t r e ś ci jej działalności.

~~Określenie zatem~~ Pojęcie administracji (określone) wg. kryterjów formalnych jest (pojęciem) negatywnem: możliwem jest jednak również formalne pojęcie admin. pozytywne. Administrację można bowiem określić dwojako: zależnie od tego czy wyjdziemy od t.zw. trójpodziału organów władzy, czy trójpodziału funkcyj. W pierwszym wypadku wystarcza nam stwierdzenie odrębności organizacyjnej w stosunku do ustawodawstwa i sądownictwa.

1/ Próbowało tego sposobu określania administracji wielu autorów współczesnych; próby takie możemy w szczególności znaleźć u Jellinka a nawet u Merkla, choć w gruncie rzeczy obaj opierają się o pojęcie negatywne z trójpodziału władz.

W drugim wypadku możliwe jest jednak ujęcie pozytywne. Doktryna panująca uznaje mianowicie administrację za "swobodną, twórczą działalność w ramach ustaw", określa zatem administrację ze względu na charakter jej działalności w stosunku do normy prawnej. Według tego poglądu, rozpowszechnionego zwł. wśród dawniejszych autorów niemieckich, a recypowanego przez szkołę Jaworskiego u nas, 1/ sądownictwo ma za zadanie realizowania normy, która je ściśle wiąże, administracja jest natomiast twórczą działalnością, dla której normy prawne są tylko szranką, granicą, której normalnie nie może naruszyć. 2/

1/ Przedewszystkiem: J a w o r s k i ,Nauka prawa admin.,War.1924,76: "akt administracyjny jest równorzędnym z czynnością prawną jednostki." 86:"Akt admin.nie jest paralelą do wyroku sądowego,ale jest paralelą do czynności prywatno-prawnej człowieka.--89:jedno z dwojga:albo admin. jest twórczą,albo jest stosowaniem ustawy.Zdecydowaliśmy się przyjąć

2/B ä h r O.,Der Rechtsstaat,Cassel und Göttingen 1864,52:Richterliche Gewalt und Regierungsgewalt sind beide dem Gesetze unterthan, aber in ganz verschiedenem Sinne.Die Gerichte haben Recht und Gesetz zu realisiren.Die Regierungsgewalt hat innerhalb solcher zu walten. Für die Gerichte bilden Recht und Gesetz das positive,innere,ausschliessliche Princip ihrer Thätigkeit.Für die Regierungsgewalt bilden Recht und Gesetz nur die äussere Schranke einer mehr oder weniger freien Thätigkeit,welche ihr positives Princip in etwas ganz Anderem, in den ihrer Obsorge anheimgestellten Interessen,man kann sagen dem Gemeinwohl,findet.In dem Richterspruch reproducirt sich gewissermassen das Gesetz selbst in verjüngtem Massstabe.In der Thätigkeit der Verwaltung producirt sich das freie menschliche Dasein des Staates.-- Die Stellung der Regierungsgewalt zu Recht und Gesetz ist hiernach in der That keine andere,als die des einzelnen Staatsbürgers.------ 54:Die hohe Bedeutung der Trennung von Justiz und Verwaltung liegt deshalb nicht etwa bloss in dem Princip der Arbeitstheilung;sie liegt vor Allem in der dadurch gewährten Möglichkeit,d i e V e r w a l t u n g s e l b s t e i n e r R e c h t s p r e c h u n g z u u n t e r w e r f e n.Sie bildet daher e i n e w e s e n t l i c h e B e d i n g u n g d e s R e c h t s s t a a t s.

Bl. 499:

pierwszą alternatywę.Por.dalej str.122,123,197 i t.d.

8

Z drugiej wypadku motiwu jest jednak więcej sprzyjające. Dokonywa pa-
mięć nawet mimowoli skojarzenie na "swobodny", bardzo dzielnicowo
w rzeczach nowy", obrazki nawet odnaleziony w wagonu na chwilę je
działanie w stosunku do nowy przemysł. Vadzać tego poglądu, rozpow-
szechnionego już, wśród dzisiejszych autorów niemieckich, o rzeczywistego
przez zabrać Jeszcze z nas, nadorzuciło na za zadania realizowania
nowy, które je dzisiaj widzą, administracja jest natomiast wówczas dnia
zajmowała, dla której nowy przemysł są tylko zarządzą, przeciwnie, które
nowoczesnego nowe narzędzia.

1/ Przedwczorajtkiem: s w o r e s k i ,Nauka prawa sądnia.,War.1884,76:
"Nie sądnia jest zbrodniczy jest zbrodniczym z czynności prawa jednostki."
na:"Nie sądnia.nie jest zgodnie do wyroku sądowego,ale jest zgodnie
do czynności prywatno-prawnej zaborwieka.--Ot;jedno z dwojga:albo sądnia
jest tworzeniem,albo jest stosowaniem ustawy.Sędzyowdwaliśmy się przyczyć
w k r o ..Der Rechtsstaat,Cassel und Göttingen 1864,Ot:Richterli-
che Gewalt und Regierungsgewalt sind beide den Gesetze unterthan,
aber in ganz verschiedenem Sinne.Die Gerichte haben Recht und Gesetz
zu realisiren.Die Regierungsgewalt hat innerhalb solcher zu walten.
Für die Gerichte bilden Recht und Gesetz die positive,innere,und
absolute Grenze ihrer Thätigkeit.Für die Regierungsgewalt bil-
den Recht und Gesetz nur die äussere Schranke einer mehr oder weniger
freien Thätigkeit,welche ihr positives Princip in etwas ganz Anderem,
in den Zwecken Gottes und Menschen,zu suchen hat.Man kann sagen den
Gerichten,Ideal.In den Rechtsgrundsatz regodnolt sich gewissermassen
das Gesetz selbst in verjüngter Gestalt.In der Thätigkeit der Ver-
waltung produzirt sich den Zweck menschliche Dasein des Staates.--
Die Stellung der Regierungsgewalt zu Recht und Gesetz ist hierauch
in der Zeit keine andere,als die des einzelnen Staatsbürgers.------
Ot:Die hohe Bedeutung der Trennung von Justiz und Verwaltung liegt
daehin nicht etwa bloss in dem Prinzip der Arbeitstheilung;sie liegt
vor Allem in der dadurch gewirkten Möglichkeit,d i e V e r w a l -
t u n g e e i l b e t e i m e r R e c h t s p r e c h u n g z u
u n t e r w e r f e n.Sie bildet daher e i n e w e s e n t l i c h e
G e d i n g u n g d e s R e c h t s s t a a t e s.

pierwszą alternatywę.Por.dalej str.1.m.,Ism,Ist i t.d.

Teorja ta, zresztą nigdzie wyraźnie nie wypowiedziana, gdyż zwolennicy pojmowania administracji jako "swobodnej działalności twórczej wyraźnie tych konsekwencyj nie wypowiadają,[1] nie może się utrzymać wobec głównej zasady państwa współczesnego, że wszelkie działanie państwa musi by określone w normach prawnych.[2] Prace szkoły wiedeńskiej wykazały, że nie ma działalności państwa, któraby nie była wykonywaniem normy prawnej, choćby to była tylko norma kompetencyjna. W tym wypadku, jeśli staniemy na stanowisku, że wszelka działalność, która jest działalnością państwa, jest wykonywaniem ustaw, nie będziemy mogli uznać odmienności stosunku do normy prawnej, jako różnicy między administracją a sądownictwem: poza różnicą organizacyjną wszelka różnica między niemi zniknie.

1/ W szczególności w Polsce Jaworski, wprost przeciwnie, podaje w swojej Nauce prawa Administracyjnego definicję "negatywną" administracji /str. 52/.

Teoria ta, zresztą niemała wyrządziła szkód w wypowiedziane, gdyż zwolennicy podmowania administracji jako "swobodnej" działalności twórczej wyrządzili tych konsekwencji nie wypowiedzą, nie może się utrzymać wobec głównej zasady państwa współczesnego, że wszelkie działanie państwa musi być określone w normach prawnych. Trzeba szkoły wiedzieć wykazały, że nie ma działalności państwa, któraby nie była wykonywaniem normy prawnej, choćby to była tylko norma kompetencyjna. Stąd wypadku, jeśli stosujemy na stanowisku, że wszelka działalność, która jest działalnością państwa, jest wykonywaniem ustaw, nie będziemy mogli uznać stosunku do normy prawnej, jako reguły między administracją a sądownictwem: poza państwa organizacyjną wszelkie różnice między niemi znikną.

1/ W rzeczywistości w Polsce Dworski , wprost przeciwnie podaje w swojej nauce prawa administracyjnego definicję "negatywną" administracji /str. 22/.

Nauka panująca stoi na stanowisku zgodnem,że administracja "jest działalnością państwa,obejmującą wszystkie dziedziny z wyjątkiem ustawodawstwa i wymiaru sprawiedliwości" /Jaworski,N.Pr.Adm.,52/.podobnie określają to autorowie obcy,ze "szkołą wiedeńską" włącznie.[1/]

Rozumując konsekwentnie, musimy uznać,że pojęcie administracji jest w takim razie logicznem "prius".W ustroju bowiem w którym nie byłoby wyodrębnienia dwu pozostałych władz,wszystko byłoby"administracją".Z chwilą wyodrębnienia się - zgodnie z nauką podziału władz - z jednolitej dawniej funkcyjnie i organizacyjnie działalności państwa (sądownictwa i ustawodawstwa),nie stworzono możności egzystencji dyscypliny,oznaczonej jako nauka prawa administracyjnego,gdyż wtedy właśnie przed wyodrębnieniem obejmowała ona całość,całość rządów była "administracją",ale tylko stworzono podstawy nauki prawa konstytucyjnego i sądowego,gdyż wtedy powstało ustawodawstwo i sądownictwo jako odrębne a raczej wyodrębnione,działy.Nic tu nie szkodzi fakt,że historycznie rzecz biorąc,ta część działalności państwa,która później weszła w skład"ustawodawstwa" wzgl. "sądownictwa" /a przedewszystkiem ta ostatnia/,rozwinęła się prędzej.Właśnie fakt ten umożliwił późniejsze wyodrębnienie się tych funkcyj.Z punktu widzenia teorji musimy uznać,że to co stanowi treść tych działów,w braku podziału władz, z punktu widzenia omówionych teoryj musimy nazwać administracją.

Uzależnienie pojęcia administracji od pojęcia władzy ustawodawczej i sądowniczej nie jest przesądzone uzasadnione.Na prawdę jest odwrotnie:trzeba uzasadnić, że sądownictwo czy ustawodawstwo to są rzeczy odrębne od reszty działalności państwa,że trzeba zatem oddzielić władzę ustawodawczą i sądowniczą,jako pojęcia pozytywne,istniejące niezależnie.

1/M e r k l,Allgemeines Verwaltungsrecht,Wien 1927;4: Allen Wandlungen der Begriffsbestimmung d e r V e r w a l t u n g ist jedenfalls das gemeinsam, dass sie als jener R e s t d e r S t a a t s t ä t i g k e i t erscheint, der nach Abzug der G e s e t z g e b u n g und G e r i c h t s b a r k e i t von der S u m m e d e r S t a a t s t ä t i g k e i t erübrigt.Allen gangbaren neueren Begriffsbestimmungen der Verwaltung ist überdies gemeinsam, dass sie die Verwaltung ausdrücklich mittelbar, und zwar negativ, bestimmen; der Verwaltungsbegriff ist das Ergebnis einer Subtraktion, bei der die S u m m e der S t a t s t ä t i g k e i t als M i n u e n d, die S u m m e von G e s e t z g e b u n g und G e r i c h t s b a r k e i t als S u b t r a h e n d gesetz wird.
Diese auffällige Methode der Begriffsbestimmung hat, wie sich in der Folge noch deutlicher erweisen soll, in der Struktur der als Verwaltung bezeichneten Staatstätigkeit ihren Grund und ist somit , wie unvollkommen sie auch erscheinen mag, doch schier unvermeidlich und unüberwindbar. Die unter dem Namen der Verwaltung zusammengefasste Staatstätigkeit ist nämlich so bunt,nach Form und Inhalt so verschiedenartig, übrigens auch in so auffälligem Widerspruch gegen den sprachgebräuchlichen Sinn des Wortes Verwaltung - man denke an den Krieg als Verwaltungshandlung! -, dass als e i n z i g e d u r c h g e h e n d e G e m e i n s a m k e i t nichts positives, sondern nur etwas Negatives, eben die T a t s a c h e des N i c h t - G e

Wielu pomijano fakt, że administracja wymagana, że "administracja "jest działalnością państwowo-społeczną, wszystkie działalności z wyjątkiem ustawodawstwa i wymiaru sprawiedliwości" /Ilmoraeri,V.IV.Abs.,SS/.podobnie określają to autorzy ołoy.ze "szkoły wiedeńskiej" wiązania.

Ponadto koncepcja, według której przed,że policja administracji jest w to im rzecz logiczne "wstępne" metodą bowiem w którym nie byłoby wyodrębnia się dwa rodzajów władz,wszystko będąc"administracją".Z chwilą wyodrębniania się - zgodnie z nową rodzaju władz - z jednolitej dawniej funkcji się i autonomicznej działalności policyjnej stworzono możności czysto dyscyplinarnego,oczywiste, jako można prawa administracyjnego,gdyż wtedy wiadomo zawsze wystarczającym dokładnie ona wobec,gdzie tego "administracji".Ale także stosowanie podstawy nauki prawa administracyjnego i ogólnego,gdyż wtedy - ostatnio ustawodawcza i administracja jako odrębne a rozwiązanej wyodrębnione,dalej, że na nie mówiąc fakt,że działalność tworzą bin-ago,że osoby działalność publiczna,która jednolitej wszędzie w "administracja-dawniej" mają. "Ustawodawcze" /i przedstawicielem to ostatnie/,zajmują się przede,dlatego jest tym zwolnień policyjnego wyodrębniania się tych funkcji.Z punktu widzenia teorii można uznać,że to co stanowi treść tych działań,w dużo podstawie wiąże z pewnym widzenia dowolnych teorii nauki prawa administracyjnego.

Działalność policji administracji od policji władzy ustawodawczej i sądowniczej nie jest zasadnicze.Na przykład jest odmienna:trzeba uznać,że to zgodnie czy ustawodawstwo to są rzeczy odrębne od rzeczy działalności policji,że trzeba zająć oddzielnie ustawodawstwo i wykonanie,jako policji poszczególnie,działając niezależnie.

/*/ e r K i,Allgemeines Verwaltungsrecht,Wien 1927:s: Allen Verfassungen der Tagesfreiheitsrechte d e r V e r w a l t u n g ist jedenfalls das gemeinsam, dass sie als Inhalt K e s e t z d e r S t a a t s t ä t i g k e i t erscheint. der nach Abzug der G e s e t z g e b u n g und R e c h t s p r e c h u n g von der S u m m e d e r S t a a t s t ä t i g k e i t erfüllt.Allen gemeinsam neuerer Verfassungen der Verwaltung ist Überdies gemeinsam, dass sie die Verwaltung ausdrücklich mitnehmen, und zwar negativ, bestimmen; der Vergesetzmässigkeit ist das Wesentliche einer Definition, bei der die G e s e t z m ä s s i g k e i t a l s t i t u t i v e n e n n e n d, die G e s e t z m ä s s i g k e i t v o n G e s e t z g e b u n g und G e r i c h t s b a r k e i t als S u m m e d e s r e s t e n d e n wird.

Diese antithetische Methode der Begriffsbestimmung hat, wie sich in der Folge noch deutlicher erweisen soll, in der Struktur der als Verwaltung bezeichneten Wirksamkeit ihren Grund und ist somit, wie immerhin sie noch erscheinen mag, doch durchaus zweckmässig und gerechtfertigt. Die unter den Namen der Verwaltung zusammengefasste Staatstätigkeit ist nämlich so bunt,nach Form und Inhalt so verschiedenartig, dass man sie nur mittelbar durch einen Gegensatz gegen das gesetzmässig-rechtlichen Sein der "reinen Verwaltung - man denke an den Krieg als Verwaltungshandlung! -, dass sie i n r i c h t i g e d a r c h a r a k t e r i s i e r t, eben die E i g e n s c h a f t d e r S t a a t s t ä t i g k e i t nur etwas Negatives, eben die E i g e n s c h a f t d e r S t a a t s t ä t i g k e i t

Istnienie natomiast w jakimś ustroju podziału władz, zwłaszcza gdy podział ten jest oparty o jakąś jednolitą, racjonalną podstawę podziału, wymagającą odpow. funkcji poszczególnym organom tak, że zarem strona to pewną logiczną całość, może wpłynąć na charakter administracji w danym kształcie ustroju.

8

s e t z g e b u n g -und J u s t i z - S e i n s erscheint. Jeder Versuch, aus dem derart negativ umschriebenen Tätigkeitsbereich irgendein positives inhaltliches Merkmal als gemeinsamen Faktor herauszuheben führt bereits zu einer voraussetzungswidrigen Verengung des Verwaltungsbegriffes.

T a m ż e,6: Für die Beleuchtung der anderen Grundbegriffe der Verwaltungslehre kann vorläufig der im vorstehenden exponierte Verwaltungsbegriff der herrschenden Lehre genügen, der auf die einfachste Formel gebracht, die Verwaltung als die Staatstätigkeit ausserhalb der Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit verstehet.

x) Inaczej Jellinek - Kelsen:

W tych warunkach pierwszem naszem zadaniem musi być analiza [redacted] podziału władz, tak, jak konstrukcja ta się przedstawiała i rozwijała zarówno w doktrynie, jak i przedewszystkiem w ustawodawstwach pozytywnych. W szczególności zaś należy rozstrzygnąć pytanie, czy sposób ujmowania [redacted] podziału może mieć wpływ, wzgl. jaki na ukształtowanie się pojęcia administracji i czy pojęcie to jest rzeczywiście związane ściśle z takim podziałem. Gdyby zaś okazało się, że pojęcie administracji jest pojęciem od trójpodziału niezależnem, należy zbadać, jaki wpływ na ukształtowanie się administracji może mieć forma ustroju państwa wogóle.

Historycznie rzecz biorąc, [redacted] podział władz jest instytucją bardzo starą: istniał on już w teorji i praktyce w Grecji- 1/ choć może dałoby się znaleźć i dawniejsze ślady /Egipt/. Formy jednak tego [redacted] podziału nie wszędzie i nie zawsze są jednakowe: i ustawodawstwo i praktyka ujmują go rozmaicie. Może to być więc poprostu materjalne odgraniczenie różnych organów ze wzgl. na treść ich działalności, wzgl. odgraniczenie kierunków tej działalności. Może to być proste wyrażenie zasady wzajemnej niezależności pewnych organów. Może to być wreszcie podział, wynikający z teorji, która stara się z pewnego punktu widzenia wyczerpać wszystkie możliwe formy działalności: wtedy ilość tych form jest ograniczona /zwykle 3 /: każda działalność państwa musi wtedy podpaść pod jedną z tych szuflądek.

1/ Bardzo ciekawe dane zawiera odkryta przed [redacted] pięćdziesięciu laty A r y s t o t e l e s a Konstytucja Aten / Aristoteles, Πολιτεία Ἀθηναίων, ed. Fr. Blass- Th. Thalheim, Bibl. Scr. Gr. et Rom. Teubneriana, Lipsiae 1914, zwł. rozdź. 7, 8, 47, 65 i t. d.:

W tym warunkach głównym naszem zadaniem musi być analiza podstawowych wiedz, tak, jak konstruowała je ale przedstawiała i rozwijała nauka w doktrynie, jak i przedewszystkim w ustawodawstwach portugalskich.

Wzajemnościnost nad należy rozstrzygnąć pytanie, czy ujęcie ujmowania podstawowego może mieć wpływ, wagi. Jest na ustawiczenie się pojęcia administracji i czy pojęcie to jest rzeczywiście związane działa z podstawami. Gdyby nie okazało się, że pojęcie administracji jest pojęciem od trzypodziału ideologicznego, należy wnosić, jest wpływ na ukształtowanie się administracji może mieć forma ustroju państwa wogóle.

Historycznie rzecz biorąc, podział władz jest instytucją bardzo starą: istniał on już w teorii i praktyce w Grecji[1]- choć mówi dzisiaj się znalazł i dzisiejsze miejsce /Egipt/. Formy jednak tego podziału nie zmieniła i nie zawsze są jednakowe:i ustawodawstwo i praktyka ujmują go rozmaicie. Może to być więc poprzestać materialne odgraniczenie różnych organów za wagi. na treść lub działalność-wagi. odgraniczenie kierunków są działalności. Może to być proste wyrażenie zasady wzajemnej niezależności pewnych organów. Może to być wreszcie podział, wynikający z teorii, która stara się z pewnego punktu widzenia wyczerpać wszystkie możliwe formy działalności: wtedy ilość tych form jest ograniczona /zwykle 3 /: każda działalność państwa musi wtedy podpaść pod jedną z tych kategorii.

1/ Bardzo ciekawe dane znaleźć można w dziełach przez podstawowych autorów jak: A r y s t o t e l e s - Komentarzy do Alem / Aristoteles, Polityka /, ed. Fr. Susemihl, Th. Teubner, Lipsiae 1894, vol. V, p. 47, 65 i n. n.:

Płyną stąd dla nas nas następujące wnioski: po pierwsze istnienie administracji jest niezależne od istnienia podziału władz. Funkcja określana tą nazwą istnieje w każdem państwie, choćby tam do podziału władz nie doszło. Po drugie: zakres i charakter tego pojęcia jest zmienny: zmienia się z chwilą wyodrębnienia się pewnych działów ,zależnie od ich ilości i zakresu; o tyle zatem jest zależny od istnienia podziału władz wzgl. jego charakteru.

Z tych przyczyn, określając pojęcie administracji wzgl. jego zakres, musimy zbadać przedewszystkiem sam zasadniczy ustrój państwa z punktu widzenia przeprowadzonego w nim ew. podziału władz. W szczególności dla pojęcia administracji w nowej Konstytucji jest rzeczą pierwszorzędnej wagi pytanie, czy zna ona podział władz, w jakim zakresie i na jakiej podstawie, następnie, czy podział ten możemy sklasyfikować jako "trójpodział" wzgl. jakiego typu. Pojęcie "trójpodziału" bowiem, tak ch charakterystyczne dla ustrojów współczesnych, nie jest jednolite: w poszczególnych państwach i w rozmaitych czasach pojęcie to ulegało daleko idącym modyfikacjom: tego procesu rozwojowego nie można nawet dziś jeszcze uważać za zamknięty choć "zmierzch zasady trójpodziału" sygnalizuje się już z różnych stron od szeregu lat, a i u nas niektórzy autorzy zdołali się już z tą zasadą rozprawić.

Jako twórców zasady trójpodziału władz uważa się zwykle filozofów greckich, w szczególności Polybiosa [2] i Arystotelesa. Doktryna Arystotelesa ,zwł. poglądy jego o korzyściach t. zw. monarchji mieszanej były przedmiotem rozważań i źródłem wielu teoryj przez cały czas średniowiecza. Nie jest to wcale rzeczą dziwną, gdy zważy się ogromny autorytet Areopagity w średniowieczu: szereg wybitnych autorów owego okresu ze św. Tomaszem na czele stawia rozważania Arystotelesa w tej materji nietylko za punkt wyjścia ale niejednokrotnie nawet używa ich poprostu jako wystarczającego uzasadnienia.

1/ Por. H a t s c h e k, Englisches Staatsrecht, Tübingen 1905, I 19.

Późniejszy dla nas następujące wniosek: po pierwsze istnienie administracji jest uzależnione od istnienia podziału władz. Funkcje określone tą nazwą istnieją w każdem państwie, choćby tam do podziału władz nie doszło. To drugie: zakres i charakter tej funkcji jest zmienny: zmienia się na chwilę wypadnięcia się pewnych działów, zależnie od ich ilości i rodzaju; o tym także jest zależny od istnienia podziału władz jego charakter.

Z tych przyczyn, określając politykę administracji wogóle, jego zakres, musimy zbadać przedewszystkiem sam zasadniczy utrwój państwa z punktu widzenia przeprowadzonego w nim ev. podziału władz. W szczególności dla polityki administracji w nowej Konstytucji jest rzecz pierwszorzędnej wagi pytanie, czy ma ona podział władz, w jakim zakresie i na jakiej podstawie, wreszcie następnie, czy podział ten możemy nazwać jako "trójpodział" wogóle. Jakiego typu. Polityka "trójpodziału" bowiem, tak co charakterystyczne dla ustrojowego ogólnego, nie jest jednolita: w poszczególnych państwach i w rozmaitych czasach polityka to ulegała dalekoidącym modyfikacjom: tego procesu rozwojowego nie można nawet dziś jeszcze uważać za zamknięty choć "zmierzch" zasady trójpodziału" zapowiadają się już z różnych stron od szeregu lat, a i u nas niektórzy autorzy zdołali się już z tą czasą rozprawić.

Jako twórcy zasady trójpodziału władz uważa się zwykle filozofów greckich, w szczególności Polybiusa i Arystotelesa. Doktryna Arystotelesa jest, zwł. podług jego o konstytucjach t. zw. monarchii mieszanej czyli przedniotes rozwsząń i średnim wielu teorij przez cały czas średniowiecza. Nie jest to wcale rzecz dziwna, gdy zważy się ogromny autorytet Arystotelesa w średniowieczu: szereg wybitnych autorów swego okresu za. Tomaszem na czele stawia rozważania Arystotelesa w tej materji mieszyło za punkt wyjścia ale nieżądnotnie nawet użyma ich poprzestanie ja- ko wyczerpującego rozważania.

Por. M a r s i l i u s c h, Znaczenie Stanowczego, Toblogen 1908, I 16.

Doktryny te zostały szczególnie aktualnemi w czasach rewolucyjnych /1640 1660/ w Anglji. W gwałtownej walce z koroną o prawa stanów i parlamentu powołuje się opozycja na Arystotelesowską naukę o korzyściach monarchji mieszanej. Sformułowanie doktryny w nowem ujęciu jest zasługą Ryszarda Temple /1660/, sformułowanie to przechodzi do współczesnej mu literatury angielskiej, przedewszystkiem do słynnej pracy Johna Locke'a[2], a za dalszem pośrednictwem pracy Bolingbroka[3] do "Ducha praw" Monteskjusza.

Doktryny angielskie XVII wieku wywarły dwojaki wpływ na ustawodawstwo pozytywne. Po pierwsze stały się one podstawą konstytucyj amerykańskich, po wtóre, za ich pośrednictwem i za pośrednictwem dzieła Monteskjusza stały się obok teorji Rousseau'a jedną z podstaw ustroju rewolucyjnej Francji, a tem samem wzorem ustrojów europejskich aż do dnia dzisiejszego niemal.

Jeżeli piszemy W "wzorem", to chcemy przez to zaznaczyć, że ustroje te nie stanowią wiernego odbicia doktryny. Wpływ doktryny szedł raczej w kierunku p o l i t y c z n y m , sama doktryna ma też charakter doktryny politycznej. Nie było to też możliwem i ze względu na to, że poszczególne teorje " trójpodziału" ani nie są dostatecznie jasne i sprecyzowane, ani też niezawsze są konsekwentne.

1/ Por. H a t s c h e k, Englisches Staatsrecht, Tübingen, 1905, I 19

Doktryny te zostały szczegółowo omówione w czasach rewolucyjnych /1640-1660/ w Anglii. W przeciwieństwie do Locke'a, Hobbes i Cromwell powołują się opozycji na Arystotelesowską naukę o korzyściach monarchii mieszanej. Sformułowanie doktryny w nowej wizycie jest zasługą Spinozy Templa /1600/, sformułowanie to przechodzi do współczesnej mu literatury angielskiej, przechwytuje do ojczyzny przez John Locke'a, a za dalszem pośrednictwem przez Politycznika do "Ducha praw" Montesquieusa.

Doktryny angielskie XVII wieku wywarły wpływ na natowdzewstwo poryczne. Jo ciekawe czyli są one podstawą konstytucji amerykańskich, po wtóre, za jej pośrednictwem i za pośrednictwem Montesquiusa stały się podstawą ustroju powołanych Francji, a tem samem wszystkich ustrojów europejskich aż do dnia dzisiejszego niemal.

Dzisiaj pierwszy "wzorem", to chcemy przez to zauważyć, że ustroje te nie stanowią wiernego odbicia doktryny. Wpływ doktryny wszak tkwi w kierunku p o l i t y c z n y , sama doktryna ma też charakter dokrzyw polityczne. Nie było to też możliwem i ze względu na to, że poszczególne teorie " trójpodziału" nie się dostateczne jasne i wyraźnie sformułowane, nad też nierzadko są konsekwentne.

1/ Por. M a l c o n s k i, Współczesna myśl polityczna, Kraków, 1929, I 19

Podział Monteskjusza nie był- jak chce Jellinek x) i szereg innych autorów- powtórzeniem kategoryj Arystotelesa. W podziale Arystotelesa nie ma bowiem związania poszczególnych władz ze sobą: "władza wykonawcza" /ἀρχαί /nie jest tam zupełnie władzą w y k o n a w c z ą : te trzy kategorje nie są ze sobą związane. Nie należy zapominać, że trójpodział Arystotelesa jest tylko odbiciem istniejącego za jego czasów ustroju Aten. Odnalezione przed niespełna pół wiekiem jego dzieło o konstytucji Aten/1 wykazuje nam zupełnie niezbicie, że ten trójpodział istniał w Atenach, wzgl. że ówczesną organizację ustrojową w ten sposób Arystoteles pojmował. Dlatego nie chodzi tu o jakiś idealny schemat: władze te istnieją poprostu obok siebie, a tylko chodzi Arystotelesowi o to, że taki ustrój właśnie jest ze znanych mu ustrojów najlepszy. W szczególności główna zasada Monteskjusza o wzajemnem hamowaniu się władz nie jest u Arystotelesa w tej formie postawiona. Władza wykonawcza u Monteskjusza ma stosować wolę władzy ustawodawczej 2/; niema tego jeszcze u Arystotelesa, gdyż τὸ δικάζον nie jest stosowaniem tego, co uchwali rada, ale stosowaniem za zasad słuszności, ἀρχαί zaś nie wykonuje uchwał ogólnych powstałych przez βουλή, ale jest władzą samodzielną. Różnica leży tu raczej w innym sposobie załatwiania spraw /kollegjalny i jednostkowy/, należących osobno do jednej a osobno do drugiej władzy, a więc różnych, bądź w przysługującem radzie prawie kontrolowania działalności władzy "wykonawczej".

Inna rzecz, że i trójpodział Monteskjusza nie jest jeszcze zamkniętym /systemem logicznym/ któryby wszelkie przejawy działalności państwa i wszelkie kategorje organów ujmował w jakiś stały stosunek wzaj. zależności koniecznej. Wiele rzeczy jest u niego niejasnych a nawet sprzecznych. 3/

1/ A r i s t o t e l e s, Πολιτεία Ἀθηναίων ed. Fr. Blass - Th. Thalheim, Bibl. Script. Gr. et Roman. Teubneriana, Lipsiae 1914.

x)

Pojęcia Montesquieusa nie był- jak chce Zeltner i szereg innych autorów- powtórzeniem kategorji Arystotelesa. W pojęciu Arystotelesa nie ma bowiem wskazania poszczególnych władz ze sobą: "władza wykonawcza" /egzekucyjna/ nie jest tam zupełnie władzą w y k o n a w c z ą : to trzy części nie są ze sobą związane. Nie należy zapominać, że trójpodział Arystotelesa jest tylko odbiciem istniejącego za jego czasów ustroju Aten. Odmiennie przed nieepaim już wielkim jego dzieło o konstytucji Aten/ wykazuje nam zupełnie dowolnie, że ten trójpodział istniał w Atenach, wraz, że doczasną organizację ustrojową w ten sposób Arystotelesa pojmować dlatego nie chodzi tu o jakiś idealny schemat: władze te istnieją poprzez ciągłe siebie, a tylko chodzi Arystotelesowi o to, że taki ustrój władzie jest ze względu na ustrojów różnicy. W szczególności zjawisko zacza Montesquieusa o wzajemnej hamowaniu się władz nie jest u Arystotelesa w tej formie postawione. Władza wykonawcza u Montesquieusa ma stałą wolę władzy ustawodawczej; nakaz tego jeszcze u Arystotelesa, gdyż to /ex/ nie jest stosowaniem tego, co uchwalił rada, ale stosowaniem na zasad ustrojowych, /jak/ zaś nie wykonuje pewnej ogólnych /ex/, nie jest władzą samodzielną. Władza ta ma rację w innym sposobie zakończenia sporu /wolnościowy i jednostkowy/, należących osobno do jednej a osobno do drugiej władzy, a więc różnych, bądź w przysądzającem radzie przewie b kontrolowania działalności władzy "wykonawczej".

Jest rzeczą, że i trójpodział Montesquieusa nie jest jeszcze zamkniętym systemem logicznym, którzy wszelkie przeżywy działalności państwa i wszelkie kategorje organów ujmować w jakiś stały stosunek wzajemnych. Należność ot kontrolowanej. Wiele rzeczy jest u niego niejasnych nawet sprzecznych.

---

[1] A r i s t o t e l e s, Πολιτεία Αθηναίων ed. Pr. Blass - Th. Thalheim, Editi. Conig., Pr. et Comm. Teubnerianae, Lipsiae 1914.

W szczególności należy tu zwrócić uwagę na odróżnienie podziału organów od podziału funkcyj. Konstytucja amerykańska wprowadziła trójpodział "sztywny", oddzielającm odsiebie ściśle trzy organa państwa oraz odgraniczają ściśle wg. doktryny zakres ich kompetencyj. Ten trójpodział organów i funkcyj jest oparty o podstawę materjalną, naturalistyczną. Zasada trójpodziału, pojęta w ten sposób, przechodzi do konstytucji francuskiej z 1791 r. Z tej przyczyny za wzór tej konstytucji musimy uznać właśnie konstytucję Stanów, a nie sformułowanie Monteskjuszą, które zresztą ~~nie~~ jest ~~do dziś dnia wyjaśnione~~ dzięki chwiejności używanych przez nigo terminologji. Z tej przyczyny, jakkolwiek szereg najpoważniejszych autorów uważa ją za doktrynę trójpodziału funkcyj, a nie trójpodziału organów, /Duguit!/, to jednak są i tacy, którzy tłumaczą ją wprost przeciwnie. W literaturze francuskiej zaś, istnieje poprostu rodzaj konkursu o to, kto daje "prwdziwą" doktrynę ~~starego~~ autora.

Późniejsze konstytucje francuskie zrywają jednak z tym "sztywnym" systemem, zadawalając się trójpodziałem funkcyj, bez stawiania muru chińskiego pomiędzy organami, wykonywującymi jedną z tych funkcyj, tak, że w jednym i tym samym organie łączy się nieraz kilka funkcyj, przez co w myśl postulatów Monteskjusza władzą może lepiej "wiązać władzę".

Ten system stał się podstawą ustrojów europejskich XIX wieku.

1/ Por. M.de la B i g n e de V i l l e n e u v e, La fin du principe de Séparation des Pouvoirs, Paris 1934,r. II.

W szczególności należy tu zwrócić uwagę na odróżnienie podziału organów od podziału funkcyj. Konstytucjonaliści wprowadzili trójpodział "aktywny", oddzielając oddzielnie ścisłe trzy organa państwa oraz odgraniczyli ścisłe wg. doktryny zakres ich kompetencyj. Ten trójpodział organów i funkcyj jest oparty o podstawę materjalną, naturalistyczną. Zasada trójpodziału, potęga w ten sposób, przeszedł do konstytucji francuskiej z 1791 r. Z tej przyczyny za wzór tej konstytucji musimy uznać władnie konstytucję Stanów, a nie stosunkowanie Montesquieusa, które ta sama nie jest do dziś dnia wyjaśnione dzięki chwiejności używanych przez nigo terminologji. Z tej przyczyny, takkolwiek szereg następowniczych autorów uważa ją za doktrynę trójpodziału funkcyj, a nie trójpodziału organów, /Duguit/, to jednak są i tacy, którzy twierdzą ją wprost przeciwnie. W literaturze francuskiej zaś, istnieje poprzestu rodzaj komentarzu o to, kto daje "prawdziwą" doktrynę szczerego autora.

Różnicjaza konstytucja francuskie przyjęła, jednak z tym "aktywnym" systemem, nadzwalając się trójpodziałem funkcyj, bez stawiania murów chińskich pomiędzy organami, wykonywującymi jedną z tych funkcyj, tak, że w jednym i tym samym organie łączy się niekiedy kilka funkcyj, przez co w myśl postulatów Montesquieusa władzę może łączyć "większą władzę".

Ten system stał się podstawą wzorców europejskich XIX wieku.

1/ Por. M.de la Bigne de Villeneuve, Traité de la Constitution du principe de Séparation des Pouvoirs, Paris 1904 r. II.

Konstytucja marcowa przyjęła konstrukcję trójpodziału władz w obu znaczeniach, według wzoru francuskiego. Spotykamy tu więc trójpodział organów z silną poprawką w kierunku uzależnienia władzy "wykonawczej" przez ustawodawczej także w zakresie "rządzenia", oraz trójpodział funkcyj. W trójpodziale tym spotykamy wyraźne odbicie jego materjalnej podstawy. a mianowicie doktryn z epoki rewolucji francuskiej, mających wyraźny charakter naturalistyczny. Doktryny te odróżniały sprawy z natury swojej sądowe i administracyjne. Według nich prawo karania obywatela jest sprawą z natury swej sądową. Stąd zasady takie jak n.p. nulla poena sine iudicio. Odbiciem tych poglądów są w konstytucji marcowej art.72 i art.98 . Konstytucja marcowa zachowuje również ściśle zasady te w odniesieniu do norm prawnych. Władza wykonawcza ma wprawdzie prawo wydawania norm powszechnie obowiązujących, normy te jednak mogą być wydawane tylko z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią. Sądy mają prawo badania ważności takich norm. Wszekie zatem akty administracyjne są podporządkowane ustawom/państwo praworządne/.

1/ Pojmowano zresztą i tutaj charakter trójpodziału rozmaicie: tak n. p. G o ł ą b, Sądownictwo cywilne w Konstytucji, Ankieta o Konst. 323:" Przyjęcie powszechnie uznanej zasady niezawisłości Sądów nie musi być koniecznie związanem z wyraźnem nadaniem im uprawnienia do badania ważności ustaw, a nawet ostać się może przy wyraźnem ustawowem wykluczeniu tego uprawnienia. Nadanie Sądom takiego uprawnienia sprzeciwia się zasadzie "suwerenności" Sejmu, a jest możliwem tylko w systemie przyjmującym obok zasady "rozdziału władzy" także zasadę "podziału władz", przyczem władza sądowa ma być czynnikiem " "hamującym" /system amerykański/."

2/ Por. Z i m m e r m a n n, Art. 72 Konstytucji, 115n, Kwestja orzecznictwa karno-administracyjnego, 114 n, M a k a r e w i c z, Powrotna fala, art. w Ruchu Pr. i Ek., 1931, str. Co do art. 98 ust. 2 por. niżej str.

3/ Por. B ä h r, Der Rechtsstaat, Cassel 1874, 54M -Myśl ta jest już zresztą uzasadniona u R o u s s e a u` a, por. Du Contrat social, ks. II r. 6, ks. III r. 1,4 i t. d., u M o n t e s k j u s z a w w ks. XI rozdz. VIi t. d. Tak n. p. ten ostatni pisze wyraźnie /220/: "Kiedy w jednej i tej samej osobie, lub w jednem i tem samem ciele władza prawodawcza zespolona jest z wykonawczą, niema wolności; ponieważ można się lękać, aby ten sam monarcha albo ten sam senat nie stanowił tyrańskich praw, które będzie tyrańsko wykonywał",/530/:"Ale jeżeli w wolnem państwie, władza prawodawcza nie powinna mieć prawa wstrzymywania władzy wykonawczej, ma prawo i powinna mieć zdolność badania, w jaki sposób ustanowione przez nią prawa są wykonywane."

Konstytucja narzuca przyjęta konstrukcję trójpodziału władzy w ten sposób, według which Trzeciemu Obywatelowi to wiec trójpodział organów a ciąg powtarzają z kierunku realizowania władzy "wykonawczej" przez ustawodawczej także w zakresie "rządzenia", nawet trójpodział funkcji. Z trójpodziału tym dyrektywy wynika odbicie jego materialnej podstawy i zdecydowanie doktryn z epoki rewolucji francuskiej, według których wyraźny charakter naturalistyczny. Doktryny te odróżniały sprawy z natury swojej ogólne i abstrakcyjne. Według nich prawo karnia obywatela jest sprawą z natury swej ogólną. Dla zasady takiej jak n.p. nulla poena sine judicio. Obliczone tych poglądów na i konstytucji marcowej art.72 i art.88. Konstytucja marcowa zachowała również dalsze zasady te w odniesieniu do tere prawnych. Władza wykonawcza ma wprawdzie prawo wydawania norm powszechnie obowiązujących, norty te jednak mogą być wydawane tylko z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią. Zaś mają prawo badania ważności takich norm. Wreszcie nawet sądy administracyjne są podporządkowane ustawodawstwu prawotwórczemu.

1/ Polskowego nazwa i nazwa charakter trójpodziału przeszła: tak n. p. O s k a r, Zadowolnienie czynione w Konstytucji, Antiita o Konst. 200:" Przyjęcie powszechnie uznanej zasady, niezmiałoność Będzie nie musi być koniecznie związane z wyrazem nadanem im uprawnienia do budzi wątpliwości mieszu, o nawet odtad się może przy wyrażeniu zasadzie- nowem wykluczenia tego uprawnienia. Zadania Będzie Związku uprawnie- nie sprzeczne się zaczęcie "uprawnienia" Będzie, a jest możliwem tylko w przebieg przyjmującym obok zasady "rozdziału władzy" takiej zasady "podziału władz", przyjęcie którego nigdzie nie być zapewnione " Związkowym" /system zwarzkowski/."

2/ Por. Z i m m e r m a n n, Art. Ta konstytucji, Lida, Zwierzia ora zwierzchnictwa karno-administracyjnego, Lia n, M o k a r e w i c z, Powstanie Zaia, wyd. w Zeszu Fr. i Wk.,1924, nar. Do do art. 99 nar. 2 por. niżej etc.

3/ Por. B k r, Der Verfassung, Cassel 1927, Bed -Ugil ta jest jus zwarzki uzasadnione w T o s e n w a u s, por. Zu Constit sociul, Ze z. G.Ka. III r. L.4 i c. d.,u M e n t e e k j u s a s w ka. Ze rozdz. VII i. d. Tak n. p. ten ostatni piszę wyraźnie /230/: "Ziady z jednej i tej samej osoby, lub w jednem i sam samem ciała władzy ustawodawczej, wykonawczej i wykonawczej, mieszą wolności, ponieważ można się lękać, aby tam nie zmierzało ono nie samej nie ustanowić tyranii. Ktoro będzie tyrańsko wykonywać", /230/:"Nie jestli w ciałem ustawie, wtedy przedawcza nie podnosi mieć prawo w wstrzymania ciały wykonawczej, ma prawo i powinna mieć zdolność badania, a jest gorzej ustawodawcze przez nią przez na wykonywana."

Konstrukcja Konstytucji marcowej jest zatem jasna. Wszelka władza, wszelki organ, jest podporządkowany prawu, ustawie. Do wydawania ustaw jest powołany tylko jeden organ, t.j. Sejm i Senat. Wszystkie akty indywidualne, "wola szczególna"[1/] państwa, są podporządkowane tym aktom ogólnym. Należą one albo do administracji, albo, jeśli to są "sprawy sądowe" /art. 84/,do sądów. Różnica organizacyjna leży w tem, że sądy są niezawisłe, administracja zaś podlega hjerarchicznie rządowi, który w zamian za to jest za nią odpowiedzialny politycznie i konstytucyjnie przed Trybunałem Stanu. Sądownictwo jest tu zatem jednym z dwu organów podporządkowanych ustawodawstwu, a raczej normie ustawowej. Kryterjum odróżniającem ten organ od administracji jest po pierwsze zakres spraw inne sprawy należą z istoty swojej do sądu, a inne do administracji. Jeśli ze względów opportunistycznych oddaje się sprawy z istoty swojej "sądowe" organowi administracji, dzieje się to ze wszystkiemi gwarancjami, że jednostka mimo to może poszukiwać sprawiedliwości i dochodzić swoich praw na drodze "właściwej" /art. 72 Konst. marc./.Trójpodział ten wyczerpuje w Konstytucji marcowej wszystkie możliwości. Prezydent Rzeczypospolitej jest tu traktowany jak monarcha w państwie konstytucyjnem, t. zn. jest jurorany z jako ~~część~~ władzy wykonawczej. Każdy akt Prezydenta wymaga kontrasygnaty, przedstawia się zatem jako akt , za który minister bierze odpowiedzialność, który podlega kontroli N. Tr. Adm., jednem słowem jako akt administracyjny. Trójpodział ten jest zatem dwupodziałem: na władzę ustawodawczą i na władze wykonawcze, które znowu z kolei dzielą się na sądownicze i administracyjne /wykonawcze w ściślejszem znaczeniu Nie uwzględnia natomiast Konstytucja marcowa tej części działalności Prezydenta i rządu, którą można określić jako funkcję rządzenia /np. prowadzenie spraw międzynarodowych/.Włącza je schematycznie do władzy wykonawczej. Nic dziwnego: tradycyjny podział władz czynił to celowo, budując całą organizację państwa z punktu widzenia stosunku państwa do obywatela, z punktu ochrony praw podmiotowych z jednej, politycznej kontroli monarchy konstytucyjnego i jego rządu z drugiej strony.

1/ M o n t e s k j u s z, O duchu praw, 222.

Konstrukcja Konstytucji marcowej jest sztuczna. Wszelka władza, wszelki organ, jest podporządkowany prawu, ustawie. Do wydawania ustaw jest powołany tylko jeden organ, t.j. Sejm i Senat. Wszystkie akty indywidualne, "wola szczególna" państwa, są podporządkowane tym aktom o ogólnym. Należą one albo do administracji, albo, jeśli to są "sprawy sądowe" /art. 84/,do sądów. Różnica organizacyjna leży w tem, że sądy są niezawisłe, administracja zaś podlega hierarchicznie rządowi, który w zamian za to jest za nią odpowiedzialny politycznie i konstytucyjnie przed Trybunałem Stanu. Sądownictwo jest tu zatem jednym z dwu organów podporządkowanych ustawodawstwu, a raczej normie ustawowej. Kryterjum odróżniającem ten organ od administracji jest po pierwsze zakres spraw lub sprawy należą z istoty swojej do sądu, a inne do administracji. Jeśli ze względów opportunistycznych oddaje się sprawy z istoty swojej "sądowe" organowi administracji, dzieje się to za wszystkiemi gwarancjami, że jednostka mimo to może poszukiwać sprawiedliwości i dochodzić swoich praw na drodze "właściwej" /art. 72 Konst. marc./.Trójpodział ten wyczerpuje w Konstytucji marcowej wszystkie możliwości. Prezydent Rzeczypospolitej jest tu traktowany jak monarcha w państwie konstytucyjnem, t. zn. jako czynnik władzy wykonawczej. Każdy akt Prezydenta wymaga kontrasygnaty, powodatowia się nim jako aktu , za który minister bierze odpowiedzialność, który podlega kontroli N. Tr. Adm., jednem słowem jako akt administracyjny. Trójpodział ten jest zatem dwupodziałem: na władzę ustawodawczą i na władzę wykonawczą, która znowu z kolei dzieli się na sądowniczą i administracyjną /wykonawczą w ścisłejszem znaczeniu. Nie wnikając natomiast Konstytucja marcowa tej części działalności Prezydenta i rządu, które można określić jako funkcje rządzenia /np. prowadzenia spraw międzynarodowych./.Wpasuje się schematycznie do władzy wykonawczej. Nie dziwnego: trzykrotny podział władz czynił to celowo, budując całą organizację państwa z punktu widzenia stosunku państwa do obywateli, z punktu ochrony praw podmiotowych z jednej, politycznej kontroli monarchy konstytucyjnego i jego rządu z drugiej strony.

1/ W a r t e s k i j w s z e, O ducha prawa, 1822.

Administracja występuje tutaj jako "władza wykonawcza". Ma to dwojakie znaczenie: po pierwsze oznacza to, że wszelki "akt administracyjny" jest ważny tylko o tyle, o ile jest "legalny", t. zn. zgodny z ustawą. W razie, gdy obywatel uważa akt taki za nielegalny, wchodzi w grę kontrola Najw. Trybun. Admin. Jest on powołany wg. brzmienia art. 73 do kontroli wszelkich atów admin. bez jakichkolwiek ograniczeń: odnosi się więc zarówno do aktów indywidualnych jak i rozporządzeń. Kontrola nie jest ograniczona do ochrony praw podmiotowych tylko: możliwą jest więc również "actio popularis". Po drugie administracja jest tu władzą wykonawczą w przeciwstawieniu do dwu innych władz /art. 2/,posiada zatem zakres działania taki, który pozostanie z wydzielenia spraw "sądowych" jako kategorji odrębnej, w której chodzi o życie, wolność i mienie obywatela,/a pozostającej w związku zapewne też z podziałem prawa na publiczne i prywatne, art. 3/,i z wydzielenia spraw , należących do ustawodawcy, a więc stanowienia norm ogólnie obowiązujących, jednem słowem prawa. 1/

1/ Władza wykonawcza obejmuje tu zatem, jak w typowem państwie "trójpodziału" według wzoru francuskiego, również reprezentację państwa na zewnątrz i wewnątrz, oraz to wszystko co się z tem łączy a co dało powód do stworzenia doktryny o aktach rządowych.

Administracja wykonywana ustaje jako "władza wykonawcza". Na to dodaje się znaczenie: po pierwsze oznacza to, że wszelki "akt administracyjny" jest ważny tylko o tyle, o ile jest "legalny", t. zn. zgodny z ustawą. W razie, gdy obywatel uważa akt taki za nielegalny, wchodzi w grę kontrola Sądu. Trybunał. Admin. Jest on powołany wg. brzmienia art. 73 do kontroli wszelkich aktów admin. bez jakichkolwiek ograniczeń odnosi się więc zarówno do aktów indywidualnych jak i rozporządzeń. Kontrola nie jest ograniczona do ochrony praw podmiotowych tylko: możliwy jest więc również "akt popularny". To druga administracja jest tu władzą wykonawczą w przeciwstawieniu do dwu innych władz /art. 2/, posiada zatem zakres działania taki, który pozostanie z wydzielenia spraw "sądowych" jako kategorii odrębnej, w której chodzi o życie, wolność i mienie obywatela./o consistoryjej w związku sądowne też zm z podziałem prawa na publiczne i prywatne, art. 3/,i z wydzielenia spraw , należących do właściwości, a-więc stanowienia norm ogólnie obowiązujących, jednem słowem prawa. 1/

1/ Władza wykonawcza obejmuje tu zatem, jak w typowem państwie "trójpodziału" według wzoru francuskiego, również reprezentację państwa na zewnątrz i sempiru, oraz to wszystko co się z tem łączy a co tkwi nowość do stosunku dotyczący o aktach rządowych.

B/. Konstrukcja przyjęta przez Konstytucję kwietniową: organy państwa. Funkcje władzy w Konstytucji kwietniowej. Rząd i administracja. Problem "aktów rządowych". Rola administracji jako organu Państwa i jej stosunek do innych jego organów.----------

I. Konstytucja kwietniowa miała być według intncji jej twórców zerwaniem z zasadą trójpodziału włdz według Monteskjusza, ponieważ zasadę tą uznali za przeżytek, szkodliwy dla państwa nowoczesnego. Z tych przyczyn Konstytucja wprowadza podział inny: mianowicie organizacja państwa ma się składać z sześciu "naczelnych organów" pozostających pod zwierzchnictwem Prezydenta Rzeczypospolitej

W miejsce trójpodziału zatem, wyczerpującego logicznie możliwe formy działalności, wprowadzającego zatem pewną stałą relację między poszczególnymi organami, wprowadzono niejako system "resortowy": a mianow. pewną ilość organów, podzielonych według spraw, należących do kompetencji każdego z nich. W tym systemie ilość organów naczelnych jest w zasadzie obojętna: zależnie od potrzeb polityki prawnej w danym czasie i miejscu może być bez szkody dla samego ustroju rozmaicie regulowana. W takim zaś wypadku administracja wzgl. rząd i administracja jeśli ktoś woli, ~~byłyby funkcją~~ stanowiłyby organ, którego funkcje zależałyby każdorazowo od tego, jaką ilość organów naczelnych stworzono poza niemi i jaki zakres kompetencji im przydzielono. System taki rzecz prosta jest zupełnie możliwy przyczem oczywiście sprawa treści kompetencji poszczególnych organów jest w nim już z samego założenia obojętna. System taki jednak może być również tylko pozornem odchyleniem od zasady podziału wyczerpującego, logocznego opartego o pewną zasadę, z punktu widzenia której wszelki organ musi doktóregoś rodzaju należeć. Musimy zatem zbadać, czy rzeczywiście Konstytucja kwietniowa wprowadza podział "resortowy" /może lepszą nazwą będzie :rzeczowy/, czy też może u podstaw tego nowego podziału nie tkwią założenia podziału wyczerpującego?

1/ Por. S p r a w o z d a n i e S t e n o g r a f i c z n e z 69 posiedzenia Senatu z dnia 16 stycznia 1935 r., łam 8 /Sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej, sprawozdawca s. Rostworowski/. zdaje się ,że sprawozdawca pojmował tę kwestję nieco inaczej: "Nowa Konstytucja ~~więc~~ zachowuje więc - i to trzeba podkreślić - wszystkie

B/. Konstrukcje przyjęte przez Konstytucję
kwietniową: organy państwa. Funkcje władzy
w Konstytucji kwietniowej.Rząd i administra-
cja. Problem "aktów rządowych". Rola administracji jako organu państwa i jej stosunek do innych jego organów.----------

I. Konstytucja kwietniowa miała być według intencji jej twórców sprawnem z zasady trójpodziałem władz według Montesquieusa, ponieważ zasadę tę uznali za przeżytek, zbędny dla państwa nowoczesnego. Z tych przyczyn Konstytucja wprowadza podział inny: mianowicie organizacja państwa ma się składać z szeregu "naczelnych organów" pozostających pod zwierzchnictwem Prezydenta Rzeczypospolitej.

W miejsce trójpodziału zatem, wyczerpującego logicznie możliwe formy działalności,wprowadzającego zatem pewną stałą relację między poszczególnymi organami, wprowadzono nieładnie system "resortowy": a mianowicie pewną ilość organów, podzielonych według spraw, należących do kompetencji każdego z nich. W tym systemie ilość organów naczelnych jest w zasadzie obojętna: zależnie od potrzeb polityki prawnej w danym czasie i miejscu może być bez szkody dla samego ustroju tworzone regulowane. W takim zaś wypadku administracja wzgl. rząd i administracja jeśli któż woli, ~~będą~~ stanowiłyby organ, którego funkcje zależałyby każdorazowo od tego, jaką ilość organów naczelnych utworzono poza nimi i jaki zakres kompetencji im przydzielono. System taki rzecz prosta jest zupełnie możliwy przyczem oczywiście sprawa treści kompetencji poszczególnych organów jest w nim już z samego założenia obojętna. System taki jednak może być tylko pozorem odchylenia od zasady podziału ~~na~~ wyczerpującego, logicznego opartego o pewną zasadę, z punktu widzenia której wszelki organ musi dokładnego rodzaju należeć. Musimy zatem zbadać, czy rzeczywiście Konstytucja kwietniowa wprowadza podział "resortowy" /może lepszą nazwą będzie :rzeczowy/, czy też może u podstaw tego nowego podziału nie tkwią założenia podziału wyczerpującego?

1/ Por. B r o c z e k , S t a n o w i s k o r z e c z n i k a w s p r a w a c h p o s t a n o w i e n i a S e n a t u z d n i a 16 stycznia 1935 r., Ism a /Sprawozdania Komisji Konstytucyjnej, sprawozdanie 5, Nadzwyczajna/ gdzie zgłasza sprawozdanie Komisji, sprzeciwiał się mimo Inaczej: "Nowa Konstytucja wiza zasadzie wiec - i to trzeba podkreślić - wszystkie

dotychczasowe części składowe aparatu państwowego, nie usuwa żadnej. ale je przeorganizowuje na odmiennych od dotychczasowych podstawach Inaczej ujmuje tę sprawę Referent poseł Car /S p r a w o z d a n i e s t e n o g r a f i c z n e ze 108 posiedzenia S e j m u z dnia 26 stycznia 1934,łam 10: "...i dlatego jasno i wyraźnie stwierdzam: zrywamy z systemem rządów parlamentarnych.A zrywając z tym systemem musieliśmy odrzucić całą podbudowę ideologiczną,na której ten system się opiera.Odrzuciliśmy więc przesłanki kontraktu społecznego,uznawanego przez J.J.Rousseau,bo te przesłanki nie tworzyły mocnego państwa ale raczej atomizowały go na tyle komórek,ilu jest obywateli w państwie Musieliśmy również odrzucić drugi trzon,mianowicie doktrynę Monteskjusza o podziale władzy,bo ta doktryna nie była w stanie zapewnić państwu i jego organom harmonijnego działania.Jeżeli by ona miała być wyrazem podziału funkcyj,to i pod tym względem nie wytrzymuje ona obecnie krytyki,bo funkcje państwa są znacznie liczniejsze,niż ten trójpodziałowy system,który stworzył Monteskjusz w swojej doktrynie.- A więc , proszę Panów,parlamentaryzm i jego cała podstawę ideologiczną odrzucamy.- W tem miejscu,ażeby uniknąć wszelkich nieporozumień,pragnę zaznaczyć,że odrzucając parlamentaryzm,nie zwalczamy parlamentu,jako organu władzy państwowej.Uważamy że prawo nie może nie mieć reprezentacji i że Sejm jest potrzebny,więcej,że Sejm jest konieczny i nieunikniony..

x) Chmurski, 159, 184

Na pierwszy rzut oka widzimy, że Konstyt. kwietn. zachowuje te same organa, które są nam znane z Konstyt.Marcowej, że ani jednego niema nowego organu. Cowięcej: kompetencja organów tych pozostała w zasadzie niezmieniona: w dalszym ciągu sejm i senat wykonują ustawodawstwo, sądy sądzą, armja broni państwa a kontrola państwowa kontroluje gospodarkę państwową. Czyżby zatem różnica miała leżeć w stosunku tych organów do Prezydenta Rzeczypospolitej?

I tak i nie. Faktycznie władza Pr. Rzp. została niewątpliwie bardo silnie wzmocniona jak zresztą i władza rządu. Nie zapominajmy, że trójpodział władz jednak Konst. marc. naruszał tę zasadę silnie,gdy chodzi o wpływ organów ustawodawczych na sposób wykonywania swoich funkcyj przez egzekutywę. To byłaby zatem korrektura właśnie w kierunku "klasycznego " trójpodziału. Z drugiej strony organy naczelne niewątpliwie nie są zależne od Pr. RZP. gdy chodzi o wykonywanie swoich funkcyj. Niewątpliwie ani sądy ani Kontrola P-a ani żaden inny organ nie znajduje się pod rzeczywistem zwierzchnictwem Prezydenta z wyj. jedynym co do Rządu, gdy chodzi o sprawy jego organizacji i , tak samo siły zbrojnej. Jedyny ten wyjątek należy jednak do innej płaszczyzny: do zagadnienia, kto ma prawo wydawania norm prawnych. Zwierzchnictwo to z art. 3 i art. 2 /"na czele Państwa stoi Pr. Rzp."/jest wyjaśnione co do swojej treści prawnej w art. 11,polega ono na funkcji harmonizowania[1] działań naczelnych organów państwowych.Dla spełnienia tej funkcji przyznaje art 13 Prezydentowi uprawnienia, będące jego prerogatywą, a więc nie wymagające kontrasygnaty. Posiada zatem Pr. P szereg uprawnień wobec poszczególnych organów względnie ich najwyższych przedstawicieli, uprawnienia te mają jednak charakter polityczny i nie dają uprawnień wkraczania w kompetencję tych organów. Mamy zatem te same organy, co w Konst. marc., o tych samych kompetencjach /jakkolwiek nieco zmienionych co do ich zakresu, a raczej ilości, kwantytatywnie- uprawnienia wojska np. różnią się od dawniejszych większem uniezależnieniem samego technicznego kierownictwa siły zbrojnej na rzecz czynnika ściśle wojskowego od ministra spraw wojskowych, a więc pośrednio też od Rządu i Izb Ustawodawczych/. Powstaje zatem pytanie czy rzeczywiście zmieniło się coś w naszym ustroju konstytucyjnym, gdy będziemy się zastanawiać nad tem z punktu dawnego trójpodziału ?

1/S p r a w o z d a n i e S t e n o g r a f i c z n e z 69 posiedzenia Senatu z dnia 16 stycznia 1935 /Sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej,sprawozdawca s. R o s t w o r o w s k i/: Panowie wiedzą,że

Na sierwszy rzut oka widzimy, że Konstyt. Kwiatu. zachowuje te same organa, które są nam znane z Konstyt.Marcowej, że ani jednego nowego organu. Chwilowo: kompetencja organów tych pozostaje w zasadzie niezmieniona: w dalszym ciągu sejm i senat wykonują ustawodawstwo; rady ogólne, zwykła broń parlamentu a kontrola parlamentowa kontroluje gospodarkę publiczną. Czyżby zatem różnice miała leżeć w stosunku tych organów do Prezydenta Rzeczypospolitej?

I tak i nie. Faktycznie władza Pr. Rzp. zostaje niewątpliwie bardzo silnie wzmocniona jak przeszła i władza rządu. Nie zapominajmy, że trójpodział władz jednak Konst. nie. naruszał/ tę zasadę, silnie gdy chodzi o wpływ organów ustawodawczych na sposób wykonywania swoich funkcyj przez egzekutywę. To byłaby zatem korektura właśnie wielkiego "klasycznego " trójpodziału. Z drugiej strony organy ustawodawcze niewątpliwie nie są zależne od Pr. RzP. gdy chodzi o wykonywanie swoich funkcyj. Niewątpliwie ani rady ani Konstyl Z-g ani żaden inny organ nie znajduje się pod rzeczywistem zwierzchnictwem Prezydenta z wyjątkiem co do Senatu, gdy chodzi o sprawy jego organizacji i , tak samo co siły zbrojnej. Jedyny tam wyjątek należy jednak do innej płaszczyzny: do zagadnienia, kto ma prawo wydawania norm prawnych. Zwierzchnictwo to z art. 3 i art. 2 /"na czele Państwa stoi Pr. Rzp."/jest wyjątkowe co do swojej treści przesłanki w art. 11,polega ono na funkcji bezpośredniego działania normalnych organów publicznych.Dla określenia tej funkcji przyznaje art 13 Prezydentowi uprawnienia, będące jego prerogatywą, a więc nie wymagające kontrasygnaty. Posiada zatem Pr. w razie uprawnień wobec poszczególnych organów względnie ich najwyższych przedstawicieli, uprawnienia te mają jednak charakter polityczny i nie dają uprawnień wkraczania w kompetencje tych organów. Mamy zatem te same organy, co w Konst. marc., o tych samych kompetencjach /jakkolwiek nieco zmienionych co do ich zakresu, a raczej ilości, kwantytatywnie- uprawnienia wojska np. różnią się od dawniejszych większem uniezależnieniem samego technicznego kierownictwa siły zbrojnej na rzecz czynnika fachowego od ministra spraw wojskowych, a więc podległość też od Rządu i Izb Ustawodawczych/. Powstaje zatem pytanie: czy rzeczywiście zmienia się coś w naszym ustroju konstytucyjnym, gdy będziemy się zastanawiać nad tem z punktu dawnego trójpodziału ?

1/ Z w c z d a n i e . K t o m u n a r u s z a ? t e z a r z e p o s t a w i a Komisji Konstytucyjnej Senatu z dnia 12 stycznia 1922 /sprawozdanie Komisji Konstytucyjnej,sprawozdawca s. Z a p ł o n o w i c z i/: Panowie wiedzą,że

że prymat ustrojowy Głowy Państwa,nadrzędność jego roli,nadanie mu charakteru rozjemcy i arbitra w konfliktach między Rządem i Sejmem jest założeniem naczelnem nowej Konstytucji.Nie będę więc tego dzisiaj ani szeroko uzasadniał,ani analizował tych postanowień, które z Prezydenta Rzeczypospolitej czynią ośrodek woli państwowej. Chcę tylko zwrócić uwagę na jedno. Prezydent winien być z natury swoich funkcyj przedewszystkiem najwyższym regulatorem maszyny państwowej, a nie tylko piastunem władzy wykonawczej, gdyż pod jego zwierzchnictwem pozostają w myśl projektu wszystkie naczelne organa Państwa. - Otóż w miarę postępu prac konstytucyjnych, a projekty Bloku są tego wyraźnym dowodem, wyrastała coraz bardziej, rysowała się coraz wyraziściej ta jego główna rola, polegająca nie na bezpośredniem działaniu a na harmonizowaniu pracy poszczególnych organów. -- Nie z czego innego, jak właśnie z tendencji wyraźnego określenia funkcyj Prezydenta Rzeczypospolitej, jako Głowy Państwa, powstała instytucja aktów kontrasygnowanych i aktów wolnych od kontrasygnaty. Mam wrażenie, że nie jest ona jeszcze w tej chwili całkowicie rozumiana. Pochodzi to, mojem zdaniem, stąd, że wielka rola, jaką nowa Konstytucja daje Głowie Państwa, jest naogół rozumiana i przyjmowana zbyt symplicystycznie. - Nowa Konstytucja - nie można tego dosyć podkreślić, bo to jest konstrukcyjnie rzecz zupełnie zasadnicza, - nie wprowadza bezpośrednich rządów Prezydenta na wzór amerykański. Kocepcja amerykańska jest obca i daleka naszemu projektowi. - Funkcje rządzenia Państwem należą do Rządu i on jeden ponosi za nie odpowiedzialność, gdyż Prezydent nie może rządzić inaczej, jak tylko za pomocą aktów kontrasygnowanych. Rola Prezydenta - bezpośrednia rola Prezydenta - zaczyna się dopiero wtedy, kiedy mechanizm Państwa przestaje normalnie funkcjonować, kiedy przychodzi konflikt, który ktoś, stojący ponad stronami będącemi w konflikcie, musi rozstrzygnąć. Prezydent jest wtedy arbitrem, który kierować się musi własną oceną sytuacji i za to brać odpowiedzialność. - Instytucja uprawnień osobistych Prezydenta, wyrażająca się w zwolnieniu pewnych aktów od kontrasygnaty, ma więc na celu nie wzmocnienie jego władzy jako zwierzchnika egzekutywy - bo akty rządzenia są aktami kontrasygnowanemi, - ale niejako wydzielenie z ogólnych jego kompetencyj tych funkcyj, które mu się, jako nosicielowi władzy zwierzchniej, należą. - Wydaje mi się, że tylko tą drogą, drogą zwolnienia aktów arbitrażu i aktów zwierzchnictwa Prezydenta od kontrasygnaty, dało się wytworzyć ten charakter nadrzędny, który nowa Konstytucja przyznaje Głowie Państwa, i wprowadzić tę prostą i dlatego może tak długo zapoznawaną prawdę, że nie może być w Państwie kilku równorzędnych władz, ale jedna, co nie/tylko nie przeczy podziałowi funkcyj między poszczególne organa, ale przeciwnie, pozwala je, zgodnie z przeznaczeniem każdego z nich, jasno określić."

Konstytucja kwietniowa zrywa z trójpodziałem organów, zachowuje jednak podział funkcyj z ich materjalną podstawą oraz zasadą wiązania poszczególnych organów /Montesquieu/, z tem, że do trzech funkcyj tradycyjnych, zachowanych w dotychczasowym ich charakterze dodaje czwartą, a mianowicie funkcję "harmonizowania", o charakterze wybitnie politycznym. Niewątpliwie podporządkowanie całej działalności Głowy Państwa władzy wykonawczej w czasach walki z koroną miało swoją rację właśnie w tem, aby koronie odebrać przedewszystkiem właśnie władzę polityczną. Z tej przyczyny Konstytucja kwietniowa nawiązuje raczej do doktryn przeciwstawianych doktrynie trójpodziału właśnie w interesie monarchji, a mianowicie do wprowadzenia czwartej "władzy", a mianowicie "pouvoir moderateur" czy "royal". Nawiązuje zatem ideologicznie do owych doktryn i przypomina raczej pierwowzór Monteskjusza, a mianowicie Locke'a, z jego czwartą funkcją: prerogatywą.[1]

1/ Por. J e l l i n e k G. Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900, 551 n.

2/ Bl. 260.

Konstytucja kwietniowa zrywa z trójpodziałem organów, wzorowuje jednak podział funkcyj z ich materjalną podstawą oraz zasadą wiązania poszczególnych organów /Montesquieu/, z tem, że do trzech funkcyj tradycyjnych, wzorowanych w dotychczasowym ich charakterze dodaje czwartą, a mianowicie funkcję "harmonizowania", o charakterze wybitnie politycznym. Niewątpliwie podporządkowania całej działalności Izby Państwa władzy wykonawczej w czasach walki z Koroną miało swoją rację właśnie w tem, aby Korona odebrać przedewszystkiem władzę wiążącą polityczną. Z tej przyczyny Konstytucja kwietniowa powiązuje rzecz do doktryn przeciwstawianych doktrynie trójpodziału władzy w interesie monarchji, a mianowicie do wprowadzenia czwartej "władzy", a mianowicie "pouvoir modérateur" czy royal. Nawiązuje zatem ideologicznie do owych doktryn i przypomina rzecz "pierwszy Montesquieusa, a mianowicie Locke'a, z jego czwartą funkcją: prerogatywą.[1]

1/ Por. G a j l i n e k G. Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900, str. 3.

Tak samo zachowuje K. kw. określenie administracji jako funkcji "wykonawczej". W szczególności zasada "państwa praworządnego": podporządkowanie aktu wykonawczego administracyjnego, aktom ustawodawczym i poddanie tego podporządkowania pod kontrolę sądów administracyjnych. Rola administracji pozostała zatem w nowej Konst. niezmieniona- przynajmniej gdy chodzi o jej zasadniczą rolę wśród innych "władz".Jest to organ podporządkowany NORMOM ustawowym- a więc organ "wykonawczy".

Istota zmiany konstytucji nie leży ani w zniesieniu trójpodziału władz - gdyż wszystkie organa dotychczasowe pozostały a zmieniła się tylko ich kompetencja - ani we wprowadzeniu zwierzchnictwa Prezydenta Rzplitej, gdyż to"zwierzchnictwo" jest tylko określeniem pewnych funkcyj a mianowicie "harmonizowania" działalności poszczególnych organów władzy - ale leży w zupełnie czemś innem.Dotychczasowy ustrój opierał się mianowicie na zasadzie dwustopniowości norm /t.zw. zasada państwa praworządnego/. Polega ona na tem ,że działalność wszelkich organów państwa /innych niż ustawodawca/,musi się obracać w ramach norm prawnych wyższego rzędu,t.zw. ustaw,których wydawanie jest właśnie funkcją ustawodawcy.W tem znaczeniu wszelkie inne organa państwa były właściwie organami "wykonawczemi" - gdyż nawet i sądownictwo, a nawet przedewszystkiem sądownictwo,polega właśnie na wykonywaniu ustaw /jakkolwiek chodzi tu o szczególny wypadek tego wykonywania a mianowicie o t.zw.orzekanie o prawach,scil.prawach indywidualnych podmiotowych obywateli/.Różnica między tym systemem dawnej kostytucji a konst.nową nie leży w różnicy samego systemu,gdyż ta zasada dwustopniowości została w konst.kw. zachowana;różnica leży ~~przedewszystkiem~~ natomiast w tem,że zasada ta nie jest już bezwzględną.Konst.kw. czyni w niej dwa duże wyłomy.Są niemi prerogatywy i dekrety administracyjne.

Prerogatywy stanowią dlatego wyłom w zasadzie,t.zw."Państwa praworządnego",że brak tu odpowiedzialności przed jakimkolwiek organem,gdyż zresztą stanowią one równocześnie implicite wyjęcie tych spraw z pod kompetencji ustawodawcy,który zatem nie będzie mógł ich normować w jakikolwiek sposób. Dekrety zaś z art.56,które nazywam administracyjnemi,/możnaby je nazwać również organizacyjnemi/ stanowią przełamanie zasady dwustopniowości,gdyż w tym wypadku dekret taki jest właściwie wynikiem woli Rządu,gdyż wymaga kontrasygnaty,uchylając w ten sposób pewną część działalności ministerjalnej z pod kontroli ustawodawcy.[1/]

1/ Z tej przyczyny musimy stosować - gdy chodzi o interpretację odn. przepisów co do zakresu, który mogą takie dekrety obejmować - stosować wykładnię ścieśniającą!

Dr. 3!

Tak samo zachowuje się np. np. określenie administracji jako funkcji "wykonawczej". W szczególności zasada "państwa praworządnego": podporządkowanie aktu wykonawczego administracyjnego, aktom ustawodawczym i poddanie tego podporządkowania pod kontrolę sądów administracyjnych. Rola administracji pozostała zatem w nowej Konst. niezmieniona- przyznajmiej gdy chodzi o tej szczególnej roli wśród innych "władz".Jest to organ podporządkowany NORMOM ustawowym- a więc organ "wykonawczy".

Istota zmiany konstytucji nie leży ani w zniesieniu trójpodziału władzy - gdyż wszystkie organa dotychczasowe przostały a zmieniła się tylko ich kompetencja - ani we wprowadzeniu zwierzchnictwa Trzydziestu Pięciu, gdyż to"zwierzchnictwo" jest tylko określeniem pewnych funkcyj a mianowicie "harmonizowania" działalności poszczególnych organów władzy - ale leży w zupełnie czemś innem.Dotychczasowy ustrój opierał się mianowicie na zasadzie dwutopnikowości norm /t.zw. zasada państwa praworządnego/. Polega ona na tem ,że działalność wszelkich organów państwa /innych niż ustawodawca/,musi się obracać w ramach norm prawnych wyższego rzędu,t.zw.. ustaw,których wydawanie jest właśnie funkcją ustawodawcy.W tem znaczeniu wszelkie inne organa państwa były właściwie organami "wykonawczemi" - gdyż nawet i sądownictwo a nawet przedewszystkiem sądownictwo,polega właśnie na wykonywaniu ustaw /jakkolwiek chodzi tu o szczególny wypadek tego wykonywania a mianowicie o t.zw.orzekanie o prawach,czyli.prawach indywidualnych podmiotowych obywateli/.Różnica między tym systemem dawnej konstytucji a konst.nową nie leży w różnicy samego systemu,gdyż ta zasada dwustopniowości została w konst.tzw. zachowana;różnica leży przedewszystkim w tem,że zasada ta nie jest już bezwzględna.Konst.tzw. czyni w niej dwa duże wyłomy.Są nimi prerogatywy i dekrety administracyjne.

Prerogatywy stanowią dlatego wyłom w zasadzie,t.zw."państwa praworządnego",że tutaj to odpowiedzialność przed jakimkolwiek organem,gdyż zresztą stanowią one równocześnie uwolnienie wydjęcie tych spraw z pod kompetencji ustawodawcy,który zatem nie będzie mógł ich normować w jakikolwiek sposób. Dekrety zaś z art.60,zaś nazywam administracyjnemi,/ponieważ je nazwał również organizacyjnemi/ stanowią przełamanie zasady dwustopniowości,gdyż w tym wypadku dekret taki jest właściwie wynikiem woli Rządu,gdyż wymaga kontrasygnaty,zatwierdzenia w nim przez pewną część działalności ministerjalnej z pod kontroli ustawodawcy.

1/ Z tej przyczyny można powiedzieć - gdy chodzi o interpretację art. przepisów na ds. sądów, które mogą lukie dekrety obejmować - sądownictwo dotyczy [illegible]

Z całokształtu organizacji władzy wykonawczej wyodrębnia Konstytucja kwietniowa w sposób szczególny "Siły Zbrojne". 5/ Wyodrębnienie to polega na tem, że Prezydent Rzeczypospolitej oznaczy w swoim dekrecie sposób kontrasygnowania aktów, wydanych przez siebie jako Zwierzchnika sił zbrojnych. Wynika z tego, że kontrasygnowanie takich aktów nie będzie należało do ministra spraw wojskowych. 1/ Stanowisko ministra spraw wojskowych nie jest wogóle konieczne: Konstytucja nie przewiduje wogóle nigdzie ani ilości ani rodzaju ministerstw 2/. W tych warunkach powstaje pytanie o stosunek Sił Zbrojnych do Rządu wogóle, do ew. zaś ministra spraw wojskowych w szczególności. Wobec odrębności kontrasygnaty oraz uprawnień Prezyd. Rz z art. 13, należy uznać pełną odrębność tego organu: w tym wypadku jednak powstaje w każdym razie kwestja rozgraniczenia zakresu działania obu tych "organów naczelnych". Sądzę, że do spraw należących do sił zbrojnych będą należeć sprawy techniczne wojskowe, związane z obroną państwa: sprawy uzbrojenia, budowy warowni i t.d. 6/ Natomiast sprawy dotyczące zaopatrzenia i uzupełnienia armji, o ile dotyczyłyby praw i obowiązków obywateli, powinne należeć raczej do Min. Spr. Wojsk. Nie da się jednak zaprzeczyć, że możliwem jest też inne rozwiązanie, które i te sprawy oddawałoby Siłom Zbrojnym, a nawet wogóle nie tworzyło Min. Spr. Wojsk., gdyż wobec tego, że jest przewidziana odrębna kontrasygnata, i te sprawy podlegałyby tym samym środkom kontroli, politycznej, parlamentarnej i konstytucyjnej, co wszystkie inne akty rządowe. 32/

W odniesieniu do""Kontroli Państwowej",Konstytucja postanawia wyraźnie, że "Prezes N. I. K. jest za sprawowanie swego urzędu odpowiedzialny według zasad, ustalonych dla odpowiedzialności ministrów".Było to konieczne wobec tego, że N. I. K. nie była nigdy organem rządowym, i dziś art. 77 ust. /2/ zaznacza wyraźnie, że "jest niezależna od rządu". Tembardziej musimy zasadę odpowiedzialności podtrzymać, gdy chodzi o organ, który dotychczas był włączony w administracę rządową. Odpowiedzialność ta nie dotyczy zresztą aktów związanych z dowództwem,dla których art. 63 ust./4/ przewiduje inny rodzaj odpowiedzialności /"Naczelny Wódz odpowiada przed Prez. Rzp.,jako Zwierzchnikiem Sił Zbrojnych, co jest zresztą samo przez się zrozumiałe.

1/ Konstytucja nie wyklucza wprawdzie wyraźnie możliwości przyznania tego prawa kontrasygnaty Ministrowi Spraw Wojskowych wzgl. utworzenia takiego ministerstwa. Wynika to jednak niewątpliwie z wyodrębnienia Siły Zbrojnych z całokształtu organizacji Rządu i jego stanowiska jako odrębnego organu Państwa w stosunku do Sił Zbrojnych. Natomiast istnienie Ministerstwa Spraw Wojskowych nie wydaje się w tem świetle konieczne

Z ostatkami organizacji władzy wykonawczej wydrąpnia konstytucja świętokrzyska w sposób szczególny "Siły Zbrojne". Wydrąpnienie to polega na tem, że Prezydent Rzeczypospolitej omacny w swoim dekrecie sposób kontrasygnowania aktów, wydanych przez siebie jako Zwierzchnika sił zbrojnych. Wynika z tego, że kontrasygnowanie takich aktów nie będzie należało do ministra spraw wojskowych. Stanowisko ministra spraw wojskowych nie jest wogóle konieczne: Konstytucja nie przewiduje wogóle nigdzie ani istnienia ani rodzaju ministerstw [3]. W tych warunkach powstaje pytanie o stosunek Sił Zbrojnych do Rządu wogóle, do ew. zaś ministra spraw wojskowych w szczególności. Wobec odrębności kontrasygnaty oraz uprawnień Prezyd. Rz. z art. 13, należy uznać pełną odrębność tego organu: w tym wypadku jednak powstaje w każdym razie kwestja rozgraniczenia zakresu działania obu tych "organów naczelnych". Sądzę, że do spraw należących do sił zbrojnych będą należeć sprawy techniczne wojskowe, związane z obroną państwa: sprawy uzbrojenia, budowy warowni i t.d. Natomiast sprawy dotyczące zaopatrzenia i umundurowania armji, o ile dotyczyłyby praw i obowiązków obywateli, powinne należeć raczej do Min. Spr. Wojsk. Nie da się jednak zaprzeczyć, że możliwem jest też inne rozwiązanie, które i te sprawy oddawałoby Siłom Zbrojnym, a nawet wogóle nie tworzyło Min. Spr. Wojsk., gdyż wobec tego, że jest przewidziany odrębna kontrasygnata, i te sprawy podlegałyby tym samym środkom kontroli, politycznej, parlamentarnej i konstytucyjnej, co wszystkie inne akty rządowe.[2]

W odniesieniu do "Kontroli Państwowej", Konstytucja postanawia wyraźnie, że "Prezes N. I. K. jest za sprawowanie swego urzędu odpowiedzialny wobec Sejmu, ustalonych dla odpowiedzialności ministrów". Było to konieczne wobec tego, że N. I. K. nie była nigdy organem rządowym, i dziś art. 77 ust. /2/ zamnacza wyraźnie, że "jest niezależna od rządu". Tem bardziej musimy zasadę odpowiedzialności podtrzymać, gdy chodzi o organ, który dotychczas był wiązany w administracje rządowe. Odpowiedzialność ta nie dotyczy szczegółu aktów związanych z dowództwem, dla których art. 82 ust. /4/ przewiduje inny rodzaj odpowiedzialności /"Naczelny Wódz odpowiada przed Izb.. Sejm.,/ jako Zwierzchnikiem Sił Zbrojnych, co jest zresztą za to przez się zrozumiałe.

1/ Konstytucja nie wyłącza wprawdzie wyraźnie możliwości przyznania tego prawa kontrasygnaty Ministrowi Spraw Wojskowych wzgl. utworzenia takiego ministerstwa. Wynika to jednak niewątpliwie z wydrąpnienia Siły Zbrojnych z całokształtu organizacji Rządu i jego stanowiska jako odrębnego organu Państwa w stosunku do Sił Zbrojnych. Natomiast istnienie Ministerstwa Spraw Wojskowych nie wynika się z tem świetle konieczne

2/ Jedynym ministrem, którego Konstytucja kwietniowa wyraźnie wymienia, jest Minister Sprawiedliwości /art. 41 ust. 3/.

3/ Charakter kontrasygnaty, zarówno gdy chodzi o Siły Zbrojne jk jak i gdy chodzi o Najwyższą Izbę Kontroli, jest mojem zdaniem zupełnie taki sam jak kontrasygnaty któregokolwiek z ministrów; inaczej musiałoby to być wyraźnie powiedziane.
4

4/ C h m u r s k i, Nowa Konstytucja, 100: uważa, że charakter N N. Izby Kontroli uległ zasadniczej zmianie:
" Nowa Konstytucja utrzymuje samą instytucję, urządza ją jednak na zupełnie innych podstawach. - Sejm ma wprawdzie sprawować nadal kontrolę nad działalnością Rządu. Najwyższa Izba Kontroli ma jednak podlegać nie Sejmowi, lecz Prezydentowi Rzeczypospolitej pod którego zwierzchnictwem znajduje się zarówno Kontrola Państwowa, jak i Sejm i Senat /art. 3/. Ponieważ zaś Prezydent Rzeczypospolitej jest zwierzchnikiem Rządu i przez Rząd sprawuje swoją władzę w dziedzinie administracji, przeto zwierzchnictwo Prezydenta Rzeczypospolitej nad Najwyższą Izbą Kontroli równa się faktycznie zwierzchnictwu nad nią Rządu. Kontroler został podporządkowany kontrolowanemu. - W związku z powyższą zmianą zasadniczą, pozostają dalsze zmiany ustroju Najwyższej Izby Kontroli w kierunku ograniczenia jej dotychczasowej niezawisłości."

5/ Ciekawy jest , gdy chodzi o stosunek do siły zbrojnej, stanowisko M o n t e s k j u s z a : ks.XI: /234/ : Skoro się raz ustanowi armja nie powinna ona zależeć bezpośrednio od ciała prawodawczego, ale od władzy wykonawczej. To jest zgodne z naturą rzeczy, ile że jej istota polega więcej na działaniu niż na rozstrząsaniu.

6/ H ä n s e l F. Der Behördenbegriff, Diss. Leipzig 1933, 15: Dabei wird nicht verkannt, dass die Kriegführung und auch schon das militärische Kommando im Frieden nach anderen Rechtsgrundsätzen zu behandeln sind als die Verwaltungsakte. Dieser Unterschied rechtfertigt es aber nicht, jene Tätigkeit von der Verwaltung auszuschliessen. Es liegen nur Sondergebiete innerhalb der Verwaltung vor.

2/ Jednym ministrem, którego Konstytucja k.letniowa wymienia wyraźnie, jest Minister Sprawiedliwości /art. 41 ust. 3/.

3/ Charakter kontrasygnaty, zarówno gdy chodzi o Siły Zbrojne, jak i gdy chodzi o Najwyższą Izbę Kontroli, jest mojem zdaniem zupełnie taki sam jak kontrasygnaty któregokolwiek z ministrów; inaczej mieliśmy to być wyraźnie powiedziane.

4/ C z a r n e k i, Nowa Konstytucja, 100: dwaśa, że charakter N. Izby Kontroli uległ zasadniczej zmianie:

"Nowa Konstytucja utrzymuje sama instytucję, uradza ją jednak na supremie innych podstawach. - Sejm ma wprawdzie sprawować nadal kontrolę nad działalnością Rządu. Najwyższa Izba Kontroli ma jednak podlegać nie Sejmowi, lecz Prezydentowi Rzeczypospolitej pod którego zwierzchnictwem znajduje się zarówno Kontrola Państwowa, jak i Sejm i Senat /art. 9/. Powiększa się Prezydent Rzeczypospolitej jest zwierzchnikiem Rządu i przez Rząd sprawuje swoją władzę w dziedzinie administracji, przeto zwierzchnictwo Prezydenta Rzeczypospolitej nad Najwyższą Izbą Kontroli równa się faktycznie zwierzchnictwu nad nią Rządu. Kontroler zostaje podporządkowany kontrolowanemu. - W związku z powyższą zmianą zasadniczą, poczynają dalsze zmiany natrolą Najwyższej Izby Kontroli w kierunku ograniczenia jej dotychczasowej niezawisłości."

5/ Ciekawy jest, gdy chodzi o stosunek do siły zbrojnej, stanowisko K o n t a c z e w s k i j u s z a : ks.XI: /1934/ : Sporo się rozważnym umyśle nie powinna ona zależeć bezpośrednio od ciała prawodawczego, ale od władzy wykonawczej. To jest zgodne z naturą rzeczy, ile że jej istota polega głównie na działaniu nie na tworzeniu zasad.

6/ H S n a e j. Der Reichsbauernrat, Diss. Leipzig 1928, 167: Dabei wird nicht verkannt, dass die Kriegführung und auch schon das militärische Commando im Frieden nach anderen Tendenzgesichtspunkten behandeln sind als die Verwaltungsakte. Dieser Unterschied rechtfertigt es aber nicht, jede Tätigkeit von der Verwaltung auszuschließen. Es liegen nur Sondergebiete innerhalb der Verwaltung vor.

R o z d z i a ł d r u g i.

CHARAKTER, ORGANIZACJA I ZAKRES DZIAŁANIA ADMINISTRACJI W KONSTYTUCJI KWIETNIOWEJ.

Administracja rządowa. Zakres spraw, podpadających pod dekrety organizacyjne. Pojęcie administracji państwowej. Administracja jako "służba publiczna". Samorząd terytorjalny. Samorząd gospodarczy. Inne typy samorządu, pozostawione z konstytucji marcowej

II. CHARAKTER.ORGANIZACJA I ZAKRES DZIAŁANIA ADMIN. W K. KW.

A/ Rząd a administracja rządowa. Dekrety, dotycz. adm rząd. i ich zakres.

Konstytucja kwietniowa mówi w osobnym roździale o Rządzie /r. III/, a w osobnym o administracji /r. X/.powstaje pytanie, jaki jest stosunek Rządu do admin. rządowej? Pytanie to jest ważne ze wzgl. na art. 70 pkt. 1b- chodzi w szczególności o to czy pojęcie aktów adm. z tego art. obejmuje również akta, wydawane przez rząd/,np. rozporządzenia z art. 27 ?/.

Wyodrębnienie tych dwu dziedzin mogłoby wskazywać na chęć odróżnienia aktów rządowych od aktów administracyjnych. Nie zapominajmy -że akty rządowe ,jako kategorję odrębną próbował jeszcze na podstawie Konst. marcowej wprowadzić Jaworski[1/] - i że projekt konstytucji Jaworskiego niewątpliwie wywarł pewien wpływ na Konstytucję kwietniową.

Mimo tego wyodrębnienia sądzę, że odróżnienie takie, jak również chęć wyjęcia pewnej kategorji aktów admin. z pod kontroli N. T. A. nie jest w świetle tekstu nowej Konstytucji uzasadnione.Pojęcie aktów admin. z art 70 pkt.1b, jest m. zd. tylko przeciwstawieniem do "aktów ustawodawczych" z art. 49. Wynika to z interpretacji historycznej /instytucja przekazania spraw karno-admin. w zasadzie bez zmian/ i z użytej terminologji /brak terminu: akta rządowe, wobec terminów: akta ustawod. i admin./.[2/]

Nie ulega zresztą wątpliwości również i zasadniczy stosunek roźdź. III do roźdź. X. Sądzę_ że oba art. uzupełniają się wzajemnie i że postanowienia rozdź. III odnoszą się również i do admin. rządowej /np. co do wydawania rozporządzeń ogólnych/.

1/ J a w o r s k i, Nauka prawa administracyjnego, 72- 75. Odróżnienie to wprowadza Jaworski nie jako podpodział aktów administracyjnych /jak np. akty rządowe w praktyce francuskiej Rady Stanu, jako akty administracyjne które nie podlegają jego kontroli/ ale jako zupełnie odrębną kategorję, wprowadzoną przez Konstytucję marcową. Pojęcie to nie przyjęło się w literaturze polskiej i trudno zaprzeczać, że w rzeczywistości w Konstytucji marcowej brak było zupełnie podstaw do takiego odróżnienia.

Pjęcie aktów rządowych jako odrębnej kategorji aktów istniejącej obok aktów administracyjnych , ma swoją długą historję. Pozostaje ono w związku z podziałem władz i stanowi jedną z prób wyodrębnienia czwartej władzy /obok władzy wykonawczej/. Szła w tym kierunku stara doktryna francuska, ale i u nowszych autorów można znaleźć próby jej oryginalnego uzasadnienia. Por. n. p. J e l l i n e k :Allgemeine Staatslehre, 564 :

"Die Verwaltung im materiellen Sinne enthält demnach zwei in ihr zur Einheit verbundene Elemente, das der R e g i e r u n g uund das der V o l l z i e h u n g, jenes die Initiative und Anordnung, dieses die Ausführung des Angeordneten enthaltendt. Die Verwaltungsakte zerfallen daher in Akte der Regierung und der Vollziehung, können aber auch beide Elemente in sich schliessen. Beide Elemente finden sich auch auf dem Gebiete der ausserordentlichen Staatstätigkeiten.

Regierung in dem hier entwickelten Sinne ist materieller, objektiver Art. Sie kann daher auch von Organen der Gesetzgebung geübt werden:,selb

selbst

die oberste, richtungsgebende Regierungsgewalt wird von diesen da versehen, wo ihnen die höchste Gewalt zusteht. In der Monarchie jedoch steht die oberste Regierung dem Monarchen zu. Die höchste Leitung der Regierung ist das auszeichnende Merkmal des höchstenStaatsorganes

Durch lokalisierung in bestimmten Organen erlangt aber der Begriff der Regierung auch eine subjektive Bedeutung. Die überwiegend Regierungsgeschäfte versorgenden Staatsorgane werden als Regierung im formellen oder subjektiven Sinne bezeichnet. Die Regierung im subjektiven Sinne führen daher Monarchen und republikanische Staatshäupter, sowie die ihnen untergeordneten Behörden.Die Anerkennung der Bedeutung der Regierung als der leitenden Tätigkeit des Staates kommt - fast möchte i ich sagen: instinktiv - dadurch zum Ausdruck, das ihr oberstes Organ in jedem Staate als Staatshaupt bezeichnet wird, selbst in der demokratischen Republik, die dem Chef der Exekutive niemals die höchste Stellung unter den Staatsorganen anweist. In Frankreich wird der Präsident sogar officiel als chef d' état bezeichnet, aber schon in dem Namen "Präsident" liegt die Vorstellung eines Vorstehers dés Staates enthalten."

Jell. 566

Kwestja rozporządzeń administracyjnych, poruszana w naszej literaturze kilkakrotnie zasługuje na szczególne uwzględnienie, jako że łączy się z problemem zasadniczym "państwa prworządnego".

Konstytucja marcowa zajmowała się rozporządzeniami admin. w dwu artykułach- w art. 3 i w art. 44. Art. 3 ust. 5 brzmiał:

"Rozporządzenia władzy, z których wynikają prawa lub obowiązki obywateli, mają moc obowiązującą tylko wtedy, gdy zostały wydane z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią".

Art. 44:

ust.2. "Pr. Rzp. celem wykonania ustaw i z powołaniem się na ~~nie~~ upoważnienie ustawowe, ma prawo wydawać rozporządzenia wykonawcze, zarządzenia, rozkazy i zakazy i przeprowadzenie ich użyciem przymusu zapewnić.

ust.3. Takież prawo w swoim zakresie działania mają ministrowie i władze im podległe".

W konstytucji kwietniowej rozporządzeniami admin. zajmuje się tylko art. 27:

"1/Prezes Rady Ministrów, Rada Ministrów i Ministrowie mają prawo wydawać rozporządzenia celem wykonania aktów ustawodawczych i z powołaniem się na nie.

2/Rozporządzenia te nie mogą stać w sprzeczności z aktami ust ustawodawczemi i będą ogłaszane w Dzienniku Ustaw".

W literaturze naszej [1] przyjęło się stanowisko, że art. 3 dawnej konst. mówił o"rozporządzeniach prawotwórczych", art. 44 zaś o "rozp. wykonawcz." Konstytucja kwietniowa ma rzekomo znosić rozporządzenia wykonawcze, nie dając co do nich żadnych postanowień, art. 27 zaś ma się odnosić do rozporządzeń prawotwórczych /mimo nazwy!/, a to ze względu na wymóg ogłaszania ich w Dzienniku Ustaw.

Stanowisko takie wydaje się dziwnem. Prawdą jest, że literatura nasza nie określiła nigdy jasno stosunku art. 3 do 44 dawnej konst. Mimo to interpretacja tych przepisów nie wydaje mi się wątpliwa. Pojęcie rozporządzeń prawotwórczych uchodzi od czasów Labanda za ustalone. [2] Oznacza ono roz-

---

1/ Por. H a u s n e r, Zakres działania administracji rządowej, 4 n., por. też ~~xxx~~.Langrod, Problemy admin. w Konst. 47 n.

2/ L a b a n d, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1878, t. II, 69:

Kwestia rozporządzeń administracyjnych, poruszana w naszej literaturze prawniczej, zasługuje na szczególne uwzględnienie, jako że łączy się z problemem zasadniczym "polityki prawodawczego".

Konstytucja marcowa zajmowała się rozporządzeniami admin. w dwu artykułach- w art. 3 i w art. 44. Art. 3 ust. 3 brzmiał:

"Rozporządzenia władzy, z których wynika prawo lub obowiązki obywateli, mają moc obowiązującą tylko wtedy, gdy zostały wydane z upoważnienia ustawy i z powołaniem się na nią".

Art. 44:

ust.1. "Pr. Rzp. celem wykonania ustaw i z powołaniem się na nie upoważnienie ustawowe, ma prawo wydawać rozporządzenia wykonawcze, zarządzenia, rozkazy i zakazy i przeprowadzenie ich użyciem przymusu zapewnić.

ust.2. Takie prawo w swoim zakresie działania mają ministrowie i władze im podległe".

W konstytucji kwietniowej rozporządzeniami admin. zajmuje się tylko art. 27:

"1/Prezes Rady Ministrów, Rada Ministrów i Ministrowie mają prawo wydawać rozporządzenia celem wykonania aktów ustawodawczych i z powołaniem się na nie.

2/Rozporządzenia te nie mogą stać w sprzeczności z aktami ustawodawczemi i będą ogłaszane w Dzienniku Ustaw".

W literaturze naszej[1] przyjęło się stanowisko, że art. 3 dawnej konst. mówił o "rozporządzeniach prawotwórczych", art. 44 zaś o "rozp. wykonawcze". Konstytucja kwietniowa ma rzekomo znosić rozporządzenia wykonawcze, nie dając co do nich żadnych postanowień, art. 27 zaś ma się odnosić do rozporządzeń prawotwórczych /mimo nazwy!/, a to ze względu na wymóg ogłaszania ich w Dzienniku Ustaw.

Stanowisko takie wydaje się dziwnem. Prawdą jest, że literatura nasza nie określiła nigdy jasno stosunku art. 3 do 44 dawnej konst. Mimo to interpretacje tych przepisów nie wydaje mi się wątpliwe. Rozróżnia rozporządzenia prawotwórczych nadości od czasów Labanda za natalone. Oznacza ono rzeczy

---

[1] Por. H e s s e n e, Zakres działania administracji rządowej, s. 8., por. też xxx.Lemarow, Problemy admin. w Konst. 47 r.

[2] L a b a n d, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Tübingen 1909, t. II, 89:

porządzenia, które mają moc ustawy, o ile nie rozumiemy przez nie właśnie rozporządzeń wykonawczych.[1/] Treściowo mogą zaś rozporządzenia wykonawcze rozpadać się na dwie kategorje: o treści, dotyczącej praw i obowiązków obywateli, /czyli ustawy w materjalnem tego słowa znaczeniu/ oraz na rozporządzenia, stanowiące normy wewnętrzne, instrukcje, mające na celu wywołanie działalności władz, potrzebnej do wykonania ustawy. W świetle tego podziału jest dla nas stos. art. 3 do art. 44 dawnej konstytucji jasny art. 8 ,który mówił o rozporządzeniach administracyjnych w związku z zasadą, że tylko ustawa może stanowić podstawę dla nich wystarczającą, musiał stwierdzić, że jeśli postanowienia takie znalazłyby się w rozporządzeniu administracyjnem, będą wiążące tylko o tyle, o ile będą z normą ustawową zgodne i o ile wyraźnie na nią się powołają : nie chodzi tu zaś zupełnie o jakiś odrębny rodzaj rozporządzeń. Art. 44, który mówi o nich w związku z uprawnieniami władz wykonawczych, wśród wyliczenia innych również aktów nie ma też zupełnie na celu wprowadzania jakiejś odrębnej kategorji rozporządzeń: poprostu chce zaznaczyć jeszcze raz wykonawczy charakter wymienionych władz. Rozporządzenia z artykułu 3 i z Artykułu 44 są identyczne, a raczej art. 3 wymienia część rozporządzń /wzgl. ich treści!/ z art. 44: te mianowicie, które posiadają treść , charakteryzującą je jako ustawy w materjalnem tego słowa znaczeniu. Z tych przyczyn nie można mówić o pominięciu jakiejś kategorji rozporz. adm. przez nową konst. : rozp. z art. 27 to są poprostu te same rozporządzenia, które spotkaliśmy w obu wymienionych artykułach konstytucji marcowej.

1/ T a m ż e, 70:

porządzenia, które mają moc ustawy, że nie rozumiemy przez nie właściwie rozporządzeń wykonawczych. Treściowo mogą zaś rozporządzenia wykonawcze rozpadać się na dwie kategorie: o treści, dotyczącej praw i obowiązków obywateli, czyli nazwy w materjałem tego słowa znaczeniu, oraz na rozporządzenia, stanowiące normy wewnętrzne, instrukcje, mające na celu wyfaszenie działalności władz, potrzebnej do wykonania ustawy. W świetle tego podziału jest dla nas art. 3 do art. 44 dawnej konstytucji, jasny art. 8 , który mówił o rozporządzeniach administracyjnych w związku z zasadą, że tylko ustawa może stanowić podstawę dla nich wystarczającą, musiał wierdzić, że jeśli powstawiania takie znalazłyby się w rozporządzeniu administracyjnem, będą widzące tylko o tyle, o ile będą z normą ustawową zgodne i o ile wyraźnie na nią się powołają : nie chodzi tu więc zupełnie o jakąś odrębną rodzaj rozporządzeń. Art. 44, który mówi o nich w związku z uprawnieniami władz wykonawczych, skrót wyłączenia innych równie które nie ma też zupełnie na celu wprowadzenia jakiejś odrębnej kategorji rozporządzeń; poprostu chce zaznaczyć jeszcze raz wykonawczy charakter wymienionych władz. Rozporządzenia z artykułu 3 i z Artykułu 44 są identyczne, a treści art. 3 wyjątkiem części rozporządzeń /wzgl. ich treści/ z art. 44: te mianowicie, które posiadają treść , charakteryzują je jako ustawy w materjalnem tego słowa znaczeniu. Z tych przyczyn nie można mówić o dominacji jakiejś kategorji rozporz. adm. przez nową konst. : rozp. z art. 44 to są poprostu te same rozporządzenia, które spotkaliśmy w obu wymienionych artykułach konstytucji marcowej.

IV Tezy, To:

Różnica między dawnem a nowem ujęciem tych rozporządzeń istnieje jednak i trafnie zwrócono na nią w literaturze uwagę. Chodzi mianowicie o brzmienie art. 27 ust. 2 K. Kw. Ustęp ten zaznacza wyraźnie, że rozporządzenia te nie mogą stać w sprzeczności z aktami ustawodawczemi". Taka stylizacja może nasuwać wniosek, że konst. dopuszcza rozporządzenia praeter legem. Oznaczałoby to zatem zerwanie z fikcją, że rozporządzenie wykonawcz może powtarzać tylko to, co ustawa sama już zawiera - nimniej przeto stworzono tu koncepcję opartą o pojmowanie administracji jako działalności twórczej, dla której ustawy są tylko szranką, oraz możliwość daleko idącego uniezależnienia administracyjnych norm. Skoro bowiem rozporządzenie takie jest tylko uwarunkowane brakiem sprzeczności, to w takim razie rozporządzenia w przedmiotach, nieunormowanych przez ustawy byłyby absolutnie wiążące w braku możliwości ich nielegalności. Stąd bardzo niebezpieczna dla państwa praworządnego możliwość: dualizm norm: z jednej strony ustawa, której pojęcie uległo i tak w konst. daleko idącemu rozszerzeniu /-akt ustawodawczy/, z drugiej, w sferze nieunormowanej przez akt ustawodawczy rozporządzenie.

Praktycznie możliwą jest zatem tylko taka interpretacja, która łączy ściśle ust. 2 z ust. 1. Rozporządzenia te to przecież rozporządzenia wykonawcze: z tej prostej przyczyny już nie mogą one wykraczać poza ramy zakreślone treścią ustawy , a więc przedewszystkiem klauzuli wykonawczej, /wreszcie cel: wykonanie jej. / następnie przepisy materjalne. Obracając się w granicach tych przepisów, nie mogą one niczego zmieniać i to jest sens ust. 2.

Prawo wydawania takich rozporządzeń przez organa nizsze adm. wynika z tego, co powiedzieliśmy o stosunku roźdź. III do X. Pozatem byłoby ono zawsze możliwe na podstawie delegacji. - i tu wchodzimy znowu w inne zagadnienie odpowiad. kwestji SV przy aktach indywid. —

---

2) W jednym wypadku praeter legem? („normy" w art. 75)

Jednakże między domem a nowym ugołem tych rozporządzeń istnieje jednak i trudnie zerwane ma nią w literaturze związ. Chodzi mianowicie o znaczenie art. 27 dzr. 2 i. Sa. Tutaj ten zwrócono wyrażnie, że rozporządzenia te nie mogą stać z sprzecznością z aktami ustawodawczemi". Taka argumentacja może przemawiać wniosek, że konst. dopuszcza rozporządzenia prawotwórczem. Oznaczałoby to zatem zerwanie z tezą, że rozporządzenia wykonawcze powinny wyłącznie, co nazwa ona już zwiera - mieścić przeto wyłącznie tu koncepcje oparte o poziomowanie administracji jako działalności wtórnej, dla której ustawy są tylko zarysem, oraz możliwość działo ich uniezależnienia administracyjnych norm. Skoro bowiem rozporządzenie jest tylko normowaniem bratem szczegółowości, to w takim razie rozporządzenia w przedmiotach, mających wpływ przez ustawy byłyby absolutnie leżące w granic możliwości ich niezależności. Stąd bardzo niebezpieczna pahetwa przewyrządnego możliwość: dualizm norm: z jednej strony ustawy, której podjęcie niego i tak w konst. dalsze idącem rozszerzeniu /-ukt ustawodawczy/, z drugiej, w sferze niewnoszonej przez akt ustawodawczy rozporządzenie.

Praktyczna rodzina jest zatem tylko taka interpretacja, która łączy nie nat. 2 z art. 1. Rozporządzenia te to przecież rozporządzenia wykonawcze: z tej przecież przyczyny już nie mogą one wykraczać poza ramy określone treści ustawy, a więc przedewszystkim zlikwidują wykonawczej, zwłaszcza cel: wykonanie jej. /

Istnienie przepisy materyalne. Obrzędzie się w granicach tych przepisów, nie mogą one niczego zmienić i to jest sens art. 2.

Prawo wydawania takich rozporządzeń przez organa niższe sam. wynika stąd, co powiedzieliśmy o stosunku rodzi. III do X. Poszczególne byłoby ono wiązać możliwe na podstawie delegacji.

Organa samorządowe będą miały również prawo wydawania przepisów ogólnych. Art. 75 ust. 2 powiada wyraźnie, że "Samorządy mają prawo w zakresie, ustawą oznaczonym, wydawać dla swego obszaru normy obowiązujące pod warunkiem zatwierdzenia tych norm przez powołaną do tego władzę nadzorczą". Chodzi tu rzecz prosta o rozporządzenia, a nie o normy o charakterze ustaw partykularnych, co zresztą wynika jasno z postanowienia o obowiązkowem zatwierdzaniu wszystkich takich norm przez władzę nadzorczą, a więc przez organ administracyjny. 1/

Z tych przyczyn wydaje mi się nieuzasadnionem stanowisko referenta Komisji Konstytucyjnej Senatu, który zdaje się traktować te normy jako normy autonomiczne, 2/ co też odbiło się i w literaturze. 3/ Autonomji nowa Konstytucja niezna zupełnie, jeśli pominiemy artykuły, przejęte z Konstytucji marcowej.

1/ Gdy chodzi o pojęcie autonomji i norm autonomicznych por. zam.w.: K e l s e n, Allgemeine Staatslehre, 189: Meist stellt die - individuelle wie generelle - Normierung durch die Gemeinde nur die Vollziehung staatsgesetzlicher Normen dar, ist somit in diesem Sinne schon inhaltlich durch Zentralogane bestimmt und nicht unabhängig.. 193: Die Dezentralisation nach dem Typus des "Landes" ist eine vollkommenere als die nach dem der Gemeinde, sofern der räumlich auf ein Teilgebiet beschränkten Normsetzung einzelne Gegenstände rechtlicher Regelung z u r G ä n z e überlassen sind; so dass insbsondere auch die generellen Lokalnormen - die sogenannten Landesgesetze - diese Materie o h n e j e d e i n h a l t l i c h e B e s t i m m u n g durch Zentralorgane erfassen können.
Zatwierdzanie norm ogólnych wydawanych przez władze nizsze jest cechą państwa policyjnego choć i tam wyraźnie przyjmuje się jako podstawę tej instytucji to, że organ nizszy działają bloss als Bediente und Executores nach dem vermutlichen Willen des Regenten verfahren, J u s t i J.H.G. v., Grundsätze der Policey-Wissenschaft, Göttingen, 1759.

2/ S p r a w o z d a n i e s t e n o g r a f i c z n e z 69 posiedzenia S e n a t u w dniu 16 stycznia 1935 r., s. R o s t w o r o w s k i; łam 18: W art. 57 wprowadzamy nowe ustępy ważne dla samorządu, ustępy 2, 3 i 4. Ustęp 2: "Samorządy mają prawo w zakresie, ustawą wyznaczonym, wydawać dla swego obszaru normy obowiązujące, pod warunkiem zatwierdzenia tych norm przez powołaną do tego władzę nadzorczą. Samorządy mogą być łączone w związki dla wykonywania zadań szczególnych. Ustawa może nadać związkom osobowość publiczno - prawną." Dajemy tutaj konstytucyjne podstawy samorządom dla nakładania ciężarów na obywateli pod pewnemi, określonemi w Konstytucji, warunkami i wreszcie przewidujemy możność tworzenia związków celowych.

3/ Por. L a n g r o d, Problemy administracyjne w konstytucji, Kraków 1936, 27

Organa samorządowe będą miały również prawo wydawania przepisów o-
gólnych. Art. 75 ust. 2 powiada wyraźnie, że "Samorządy mają prawo
w zakresie, ustawą określonym, wydawać dla swego obszaru normy obo-
wiązujące pod warunkiem zatwierdzenia tych norm przez powołany do
tego władzę nadzorczą". Chodzi tu przecz przede o rozporządzenia, a z
nie o normy o charakterze ustaw partykularnych, co przeczy wyraźnie
jasno z postanowienia o obowiązkowem zatwierdzaniu wszystkich takich
norm przez władzę nadzorczą, a więc przez organ administracyjny. 1/
Z tych przesłanek wydaje mi się niezasadnionem stanowisko referenta
Komisji Konstytucyjnej Senatu, który zdaje się traktować te normy
jako normy autonomiczne, co też odbiło się i w literaturze. 2/ Auto-
nomii nowa Konstytucja nieco zwęziła, jeśli pominiemy artykuły,
przejęte z Konstytucji marcowej.

1/ Gdy chodzi o pojęcie autonomii i norm autonomicznych por. zam.w.:
K e l s e n, Allgemeine Staatslehre, 1925: Motet stellt die - Indi-
viduelle wie generelle - Normsetzung durch die Gemeinde nur die Voll-
ziehung staatsgesetzlicher Normen dar; ist somit in diesem Sinne
schon inhaltlich durch Zentralorgane bestimmt und nicht unabhängig..
1923: Die Dezentralisation nach dem Typus des "Lardes" ist eine voll-
kommene als die nach dem der Gemeinde, sofern der räumlich auf ein
Teilgebiet beschränkten Normsetzung einzelne dezentralisierte rechtlicher
Regelung z u r G e s a m t e übertragen sind; so dass insbesondere auch
die generellen lokalnormen - die sogenannten landesgesetze - diese
Materie o h n e j e d e i n h a l t l i c h e B e s t i m m u n g
durch Zentralorgane erlassen können.
Zatwierdzanie norm ogólnych wydawanych przez władze niższe jest cz-
ną pewnego politycznego ciągu i tam wyraźnie przyjmuje się jako poc-
stawę tej instytucji to, że organ niższy działa dla bezpośrednio-
ta nad Zwierzchnia nad dem vermutlichen Willen des Gesamtsvertrau-
ten, J u s t i (J.H.G. v.), Grundsätze der Policey-Wissenschaft, Göt-
tingen, 1760.

2/ S p r a w o z d a n i e s t e n o g r a f i c z n e z 50 posie-
dzenia S e n a z d n i a 16 stycznia 1925 r., s. K o s t w o r o w-
a: Ustrój 1921: Z art. 67 wprowadzamy nowe ustępy ważne dla samorządu,
ustępy 2, 3 i 4. Ustęp 2: "Samorządy mają prawo w zakresie, ustawą wy
znaczonym, wydawać dla swego obszaru normy obowiązujące, pod warunkiem
zatwierdzenia tych norm przez powołany do tego władzę nadzorczą. Za-
korządy mogą być łączone w związki dla wykonywania zadań racjonalnych.
Ustawa może nadać związkom osobowość publiczną - prawną." Dojdzy tutaj
konstytucyjna podstawy samorządów dla nakładania ciężarów na obywateli
pod pewnemi, określonemi w konstytucji, warunkami i wreszcie przewidu-
jemy możność tworzenia związków celowych.

3/ por. L a n g r o d, Problemy administracyjne w konstytucji, Kra-
kow 1926, 27

4/ (Zamazane) (?)

Zasady organizacyjne administracji rządowej nie są bliżej w konst. kw. określone, w przeciwstawieniu do konst. marcowej, która określała je dość szczegółowo. Nowa konst. odsyła ze wszystkiem do dekretu Prezyd. Rzp., który ma określić i organizację i zakres działania organów adm. rządowej. W związku z tem powstaje bardzo ważne pytanie, co należy rozumieć przez organizację, a co przez zakres działania? Rozstrzygnięcie tego pytania jest dlatego takie ważne, że dekrety Prez. Rzp. wydawane w tym zakresie, nie mogą być uchylone przez ustawy: mogą zatem powstać duże trudności z rozgraniczeniem kompetencyj.

Jest rzeczą niewątpliwą, że art. 74 miał na myśli sprawy organizacyjne, ściśle wewnętrzne. Chodziło o to, aby władza ustawodawcza nie rządziła, ale tylko wydawała ustawy. Rządzenie jest w tej koncepcji sprawą, nie należącą do ustawodawcy, co wyraźnie podkreśla art. 31 pkt. 3. Ustawodawca ma się zajmować wydawaniem aktów ustawodawczych, a więc norm dotyczących w pirwszym rzędzie obywatela- nad ich wykonaniem czuwają sądy, zwyczajne i administracyjne. W tych warunkach organizowanie rządu, choćby w drodze ustawy, nie jest materjalnie rzecz biorąc ustawą, bo nie stanowi o prawach i obowiązkach obywateli. Jest to tylko ustawa formalna. Taką tylko może być ratio legis art. 56., znajduje ona swoje poparcie wtem, że konst. kw. jest, gdy chodzi o rolę ustawodawstwa zgodna z ~~kwietniową~~ marcową, a więc i z założeniami konstytucyj XIX w.

---

[1] Wer. oddzielenie Prezydenta od ustawod., art. 31 III!

Zasady organizacyjne administracji rządowej nie są bliżej w konst. kw. określone, w przeciwieństwie do konst. marcowej, która określała je dość szczegółowo. Nowa konst. odsyła się wszystkim do dekretu Prezyd. Rzp., który ma określić i organizację i zakres działania organów adm. rządowej.

W związku z tem powstaje bardzo ważne pytanie, co należy rozumieć przez organizację, a co przez zakres działania? Rozstrzygnięcie tego pytania jest dlatego takie ważne, że dekrety Prez. Rzp. wydawane w tym zakresie, nie mogą być uchylone przez ustawy:mogą zatem powstać duże trudności z rozgraniczeniem kompetencyj.

Jest rzeczą wątpliwą, że art. 74 miał na myśli sprawy organizacyjne, dotyczące wewnętrzne. Chodziło o to, aby władze ustawodawcze nie regulują, nie tylko wydawania ustawy. Zagadnienie jest w tej koncepcji sprawą, nie należącą do ustawodawcy, co wyraźnie podkreśla art. 31 pkt. 3. Ustawodawca zajmuje się samowład wydawaniem aktów ustawodawczych, a więc norm dotyczących w pierwszym rzędzie obywateli- nad ich wykonaniem czuwają sądy, wyrażone i administracyjne. W tych warunkach organizowanie rządu, choćby w drodze ustawy, nie jest materialnie rzecz złożego ustawą, bo nie stanowi o prawach i obowiązkach obywateli. Jest to tylko ustawa formalna. Taką tylko może być ustawa Legis art. 74., zmieniając coś swoje poprzednie wtem, że konst. kw. jest, gdy chodzi o rolę ustawodawczą ogółu z marcowej, a więc i z zaściankiem konstytucyj XIX w.

Z tych przyczyn, jak i ze względu na interpretację gramatyczną /a w szczególności.., co pozwala na wniosek, że tylko o tyle zakres działania wchodzi do spraw z art. 56, o ile stoją one w ścisłym związku z ~~administracją~~ samą organizacją/ musimy przyjąć jako jedynie możliwe stanowisko tezę, że do art. 56 należą tylko sprawy samej organizacji i związanej z niemi kompetencji formalnej, t. zn. kompetencji załatwiania pewnych spraw w stos. do innych organów. Kompetencja materjalna, t. zn. możność wydania aktu o pewnych, określonych treści tu rzecz prosta nie należy. Określenie zatem, jakich praw może władza adm. udzielić obywatelowi, a jakich nie, nie należy do takiego dekretu, Trudniejszą może być sprawa w wypadku, gdy momenta organizacyjne łączą się z ewent. prawami osoby, będącej organem, np. w pragmatyce urzędniczej. Zasadniczo prawa urzędnika również tu należeć nie będą: przeprowadzenie linji demarkacyjnej może być jednak w pewnych warunkach trudne. Niejasna stylizacja art. 74 i art. 56 może nasuwać i dalsze wątpliwości: np. nie jest rzeczą jasną, czy artykuły te obejmują również zakłady i przedsiębiorstwa państwowe?

1/ J a n k o w s k i, Władza, Rząd i administracja w nowej Konstytucji, Biul. Urzędn. 1935, 5: kładzie nacisk na kryterjum "wewnętrzności wzgl zewnętrznościm stosunku,":

cfr. Hausner

Nie jest to wyraźnie gdyż słów. [illegible] dotyczyć praw [illegible] [illegible]

są precedensy!

II. CHARAKTER, ORGANIZACJA I ZAKRES DZIAŁANIA ADMIN. W KONST. KW.

B/ Pojęcie administracji państwowej. Admin. "służbą publiczną".

Pojęcie adm. państwowej, jako pojęcie szersze, obejmujące zarówno administrację rządową jak i samorządową, zostało wprowadzone niewątpliwie pod wpływem poglądów, reprezentowanych w nowszej nauce prawa admin., które każą nam admin. samorządową uważać również za administrację państwową w tem znaczeniu, że źródłem jej jest państwo, prawo państwowe. Przedstawi się to zatem poprostu jako zaprzeczenie teorji o własnem, naturalnem prawie gminy czy obywateli do samorządu. Wprawdzie art. 4 Konst. kw. zestawi samorząd z przepisami o życiu społeczeństwa, któremu państwo zapewni swobodny rozwój, to jednak przepis ten jest osłabiony wzmianką o "normowaniu warunków" tego rozwoju, a gdy chodzi o samorząd, art. ten wyraźnie zaznacza ,że powołany on będzie "do udziału w wykonywaniu zadań życia zbiorowego", oczywiście przez państwo, w miarę potrzeby /?/.Niewątpliwie zmiana ideologicznej podstawy samorządu, zgodna zresztą z dzisiejszemi naszemi pojęciami o państwie, stanowi jednak osłabienie roli samorządu w tem znaczeniu, że podporządkowuje go państwu, które oczywiście ma prawo użyć tej formy administracji w takim rozmiarze i charakterze, który uzna za stosowny.

Ratio legis tego przepisu /a zarazem dalsze osłabienie zasady samorządu/ leży we wspólnem określeniu admin. państw. jako "służby publicznej". Chodzi tu niewątpliwie o coś więcej, niż o proste słowa. Przyjąwszy nawet, że autorowie Konst. kw. nie łączyli z tą nazwą niczego więcej, jak tylko uzasadnienie roli administracji w budowie państwowego organizmu /a więc rodzaj odpowiednika do art. 3 ust. 2 Konst. kw. umieszczony tu dlatego, że rozdź. X mówi nie o organie naczelnym t. j. Rządzie, ale o organach nizszych/, i że nie mieli tu na myśli żadnych konkretnych instytucyj ani nie łączyli z nim żadnego pozytywnego urządzenia, to mimo to art. ten jest symptomatyczny. Mamy tu niewątpliwie do czynienia z wyrazem ewolucji pojęć, dotyczących stanowiska admin, /czy władzy wogóle/ w państwie. Samo przejęcie wyrażenia,oznaczałoby już taką zmianę poglądów sprawa nabierze wyrazistszych zarysów, gdy przypomnimy, że we Francji powstała cała szkoła"SŁUŻB PUBL.", która chce całą budowę organizacji państwa oprzeć o to pojęcie [2].

1/ Por. Haa u r i o u, Principes de droit public, Paris 1916, 572 n Droit constitutionnel, Paris 1929, przedewszystkiem jednak Droit administratif, Paris, 1927, préface /VII - XV/, następnie pisma D u g u i t a, zwł. Droit constitutionnel, t. II,1928, 59 n., 153 n.,- do szkoły Duguita należą dalej J è z e i B o n-nard. Oryginalną koncepcję daje wreszcie De la B i g n e d e V i l l e n e u v e, La fin du principe de Séparation des Pouvoirs, Paris, 1934. - Oparcie budowy całej organizacji państwa o pojęcie service public jest dążeniem szkoły Duguita, którą nawet nazywają autorowie francuscy "Ecole du service public",a której skrajnym reprezentantem jest obecnie prof. Jèze.

C/ S A M O R Z A D.

Samorząd tworzy w konstytucji kwietniowej dwie grupy,oparte o zasadniczo różne koncepcje ustrojowe.Jedną z nich tworzy samorząd terytorjalny i gospodarczy,który sprawuje "administrację państwową",drugą grupę zaś utrzymane w mocy inne formy samorządu z konstytucji marcowej/art.10/8xxxx art. 109-117/,do których to określenie konstyt. kw. mimo wyraźnego ich recypowania przez nową konst.się nie odnosi,a które opierają się zatem o dawną koncepcję samorządu z konstytucji marcowej.

Grupę pierwszą charakteryzuje ścisły jej związek z administracją rządową oraz sprawowanie "administracji państwowej",jakkolwiek tylko w zakresie potrzeb miejscowych.Opuszczenie zasad organizacyjnych,które były wyraźnie określone w konstytucji marcowej,stwarza możliwości innego ujęcia organizacji samorządu;n.p. przez wprowadzenie samorządu nominowanego lub sprawowanego monokratycznie przez jednostki.Istnieje tu niewątpliwie fakt zmiany charakteru samorządu,który da się wyrazić w słowach:z prawa rządzenia się /pewnych grup sp./ - administracja zdecentralizowana.Jest to niewątpliwie wynikiem innego ustosunkowania się państwa współczesnego do samej zasady samorządu i wpływ t.zw.państwa totalnego:jeśli nie będziemy zwracać uwagi na przemiany samej "demokracji" XX w. 1/

1/ Wprowadzanie samorządu "nominowanego" i ograniczanie go do roli organu administracji rządowej jest charakterystyczne dla państwa zcentralizowanego: odnajdziemy je zarówno w początkach nowego ustroju demokratycznego jak i we współczesnem państwie totalnem. Por. P a n e j k o ,Geneza i podstawy samorządu europejskiego,Paryż 1926,25:Idee jednak,zawarte w organizacji komunalnej konstytuanty,były sprzeczne z dalszym rozwojem rewolucji francuskiej,która stanęła na stanowisku wszechwładzy państwa w stosunku do wszystkich organizacyj,a zatem i do gminy."Deklaracja praw ludzkich i obywatelskich" rewolucji francuskiej z r.1789 głosiła suwerenność narodu i pochodzenie wszelkiej władzy tak fizycznych,jak prawnych osób od suwerennego narodu.- Konsekwencją tego było jak zauważa L.von Stein że nikt nie winien być posłusznym innej woli,jak tylko woli ustawy.Podobnie jak głowa państwa i jego organy nie posiadały wedle tej zasady żadnego własnego prawa i były tylko władzą wykonawczą /pouvoir exécutif/,tak też i to,co nazywamy samorządem,nie mogło być niczem innem,jak tylko pozbawionym wszelkiej samodzielności organem ministerjalnej administracji, a naczelnik tego ciała tylko lokalnym urzędnikiem ministerstwa.- I w istocie rewolucyjne ustawodawstwo gminne poszło w tym kierunku.Rozpoczętym przez nowe konstytucje reformom N a p o l e o n nadał przez ustawę z 28 Pluviose roku VIII wykończoną reformę.Napoleon postawił gminy francuskie w stosunek zupełnej zawisłości od władzy centralnej,zaprowadzając zasadę n o m i n a c j i całego organizmu gminnego.Przez to gminy stały się właściwie zwykłemi okręgami administracyjnemi,zachowując swą osobowość prawną tylko w dziedzinie prawa prywatnego.- Podobne tendencje w nowej konstytucji stwierdza:Chmurski,Nowa Konstytucja,Warszawa 1935,252:Ustrój hierarchiczny w nowej Konstytucji znajduje swój wyraz przedewszystkiem w zastosowaniu w jak najszerszym zakresie zasady mianowania w dziedzinach,w których dotąd panowała zasada wyborów,a przynajmniej zasada wyborów została ograniczona w sposób istotny.

C/ S A M O R Z Ą D.

Samorząd tworzy w konstytucji świetlicowej dwie grupy,oparte o zasadniczo różne koncepcje ustrojowe.Jedną z nich tworzy samorząd terytorialny i gospodarczy,który sprowadza "administrację państwową",drugą grupę zaś stanowią w mocy inne formy samorządu z konstytucji marcowej,~~[illegible]~~ art. 108-117/,do których to określenia konstyt. ks. mimo wyraźnego ich rozpowszechnienia przez nową konst.się nie odnosi,a które opierają się zatem o dawne koncepcje samorządu z konstytucji marcowej.

Grupę pierwszą charakteryzuje ścisły jej związek z administracją rządową oraz sprowadzanie "administracji państwowej",jakoby wyłącznie w zakresie potrzeb miejscowych.Opuszczenie zasad organizacyjnych,które były wyraźnie określone w konstytucji marcowej,stwarza możliwości innego ujęcia organizacji samorządu;n.p. przez wprowadzenie samorządu nominowanego 1/ lub sprzysiężonego monokratycznie przez jednostki.Istnieje tu niewątpliwie fakt zmiany charakteru samorządu,który da się wyrazić w słowach:z przesunięciem się /pewnych grup sp./ - administracja zdecentralizowana.Jest to niewątpliwie wynikiem innego ustosunkowania się państwa współczesnego do zasad ideały samorządu i wpływ t.zw.państwa totalnego:jeśli nie będzie to zarzucać uwagi na przeminiony zasnęt "demokracji" XX w.

1/ Sprowadzanie samorządu "nominowanego"i ograniczanie go do roli organu doradczego i radowej jest charakterystyczne dla państwa scentralizowanego ; odzgłaszany je zarówno w początkach nowego ustroju demokratycznego jak i we współczesnem państwie totalnem. Por. P a n e j k o ,Geneza i podstawy samorządu europejskiego,Paryż 1938,25:Idee jednak,zawarte w organizacji komunalnej konstytuanty,były sprzeczne z dążeniem rozwoju rewolucji francuskiej,która stanęła na stanowisku wszechwładzy państwa w stosunku do wszystkich organizacji,a zatem i do gminy."Deklaracja praw ludzkich i obywatelskich" rewolucji francuskiej z r.1789 głosiła suwerenność narodu i pochodzenie wszelkiej władzy tak ziemskich,jak prawnych osób od suwerennego narodu.- Konsekwencją tego było jak zauważa L.von Stein że nikt nie winien być posłusznym innej woli,jak tylko woli ustawy.Podobnie jak głosi państwo i jego organy nie posiadały wadle tej zasady żadnego własnego prawa i były tylko wiadą, wykonawcą /powoli exécutif\,tak też i to,co nazywamy samorządem,nie mogło być niczem innem,jak tylko pozbawionym wszelkiej samodzielności organem ministerialnej administracji, a pracownik tego ciała tylko lokalnym urzędnikiem ministerstwa.- I w istocie rewolucyjne ustawodawstwo gminne poszło w tym kierunku.Porządczym przez nowe konstytucje reformom H a r d e n b e r g a i S t e i n a przez ustawę z 30 listopada roku VIII wykończona reforma.Napoleon postawił gminy francuskie w stosunek zupełnej zależności od władzy centralnej,zaprowadzając zasadę n o m i n a c j i całego organizmu gminnego.Przez to gminy stały się właściwie wykładnią okręgową administracyjną,zachowując swą osobowość prawną tylko w dziedzinie prawa prywatnego.- Podobne tendencje w nowej konstytucji ustawodawstwie stanowiła.Nowa Konstytucja,Warszawa 1923,252;Ustrój historyczny w nowej konstytucji znajduje swój wyraz przedewszystkim w zasadzie nominacji w jak najszerszym zakresie zasady mianowania w dziedzinach,w których dotąd panowała zasada wyborów,a przyjmując zasadę wyborów zostaną ograniczone w sposób istotny.

Zasady organizacyjne samorządu są w konst.kw.bardzo szczupłe;brak tu w porównaniu do konst.mar.przedewszystkiem zasady,że "prawo stanowienia w sprawach,należących do zakresu działania samorządu,przysługuje radom obieralnym".Jakkolwiek wiąc art.4 konst.kw.wymienia samorząd wyraźnie w zestawieniu ze "swobodnym rozwojem życia społeczeństwa",to jednak wprowadzenie formy samorządu,sprawowanego przez jednostki mianowane,jest zupełnie możliwe;pod względem teoretycznym nie byłoby przeszkód,skoro korporacyjny charakter samorządu terytorjalnego nie należy do jego definicji, przynajmniej u wielkiej części/ polskich autorów. 1/ Również sprawa nadzoru jest unormowana inaczej:w pzreciwstawieniu do konst.mar.należy on nie do wydziałów samorządu wyższego stopnia /co prawda w konst.mar.zespolonych i będących pod przewodnictwem przedstawicieli władz adm./,ale do rządu,który może go sprawować przez organa swoje,lub samorządu wyższego stopnia. -Charakterystycznem jest tu prawo wydawania norm "obowiązujących pod warunkiem zatwierdzenia przez władzę nadzorczą"-zatwierdzenie jest tu zatem regułą,przynajmniej co do tych norm innych niż zachowane w konst.mar. 2/

W tej koncepcji dalszem ograniczeniem,stanowiącem co prawda tylko możliwości dla praktyki,przez postawienie"norm interpretacyjnych",są słowa art.75 "powołuje się do urzeczywistnienia zadań administracji państwowej w zakresie potrzeb miejscowych samorząd".Słowa te w połączeniu z określeniem samorządu jako adm.państw.a tem samem jako"służby publ.",mogą się stać ważnem narzędzien zarówno w ręku władzy nadzorczej,jak i sądów admin. Gdy sobie uprzytomnimy rolę,jaką pojęcie to odgrywa już nie w teorji,ale w praktyce francuskiego Conseil d´ Etat,stanie się to dla nas zupełnie jasnem.

1/ Należą tu: P a n e j k o, Geneza i podstawy samorządu europejskiego, str. 87 n., zwł. por. definicję na str. 97. Za Panejką:W a c h h o l z, Związki samorządowe typu korporacyjnego, G. Adm. i P.P. 1928, str.679 n, D e m b i ń s k i, Osobowość publiczno-prawna samorządu, Wilno, 1934, L a n g r o d w licznych swoich pismach i t. d.

Zmiana poglądów na istotę samorządu jest przedewszystkiem wynikiem prac "szkoły wiedeńskiej", na której wspomniani autorzy się wzorują. K e l s e n sam uzasadnił ten pogląd w szeregu swoich pism: por. zam. wielu Allgemeines Verwaltungsrecht, 180-189, zwł. 183: Allerdings bededtet die juristische Persönlichkeit der Gemeinde , sofern diese ursprünglich nur als Subjekt einer Ss e l b s t ä n d i g e n V e r w a l t u n g in Betracht kommt, eine spezifische Haftungsbeschränkung. Indes dehnt sich die Kompetenz der Gemeinde weit über den Bereich einer blosen Wirtschaftsverwaltung im privatrechtlichen Sinne aus. Sie wird zum Subjekt sogenannter ö f f e n t l i c h e r Verwaltung; und wie sie erst als solches ein Selbstverwaltungskörper im spezifischen Sinne wird

Zasady organizacyjne samorządu są w konst.kw.bardzo szczupłe,brak w parlamencie do konst.mar.przedewszystkiem zasady,że "prawo stanowienia w sprawach,należących do zakresu działania samorządu,przysługuje radom obierającym".Jakkolwiek więc art.4 konst.kw.wymienia samorząd wyraźnie w zestawieniu z "swobodnym rozwojem życia społecznego",to jednak wyraźnie forsowanie samorządu,sprawowanego przez jednostki mianowane,jest mocą ustawy,pod względem teoretycznym nie będzie przeszkodą,aczkolwiek korporacyjny charakter samorządu terytorialnego nie należy do jego definicji, wielkiej części/ wymaganiami większości polskich autorów. Również sprawa nadzoru jest szczególna inaczej:w przeciwieństwie do konst.mar.należy on nie do wyłącznie samorządu wyższego stopnia /co prawda w konst.mar.zagranicznych i odczytych pod przewodnictwem przedstawicieli władz adm./,ale do rządu,który ma pole do sprawowania przez organa swoje,lub samorządu wyższego stopnia. Charakterystycznem jest tu prawo wydawania norm "obowiązujących pod warunkiem zatwierdzenia przez władzę nadzorczą"-natwierdzenie jest tu rzeczą,przynależnej co do tych norm innych niż w konst.mar.

W tej koncepcji dalszem ograniczeniem,stanowiącem co prawda tylko możliwości dla praktyki,przez postawienie"norm interpretacyjnych",są słowa konst.:"Rząd może się do urzeczywistnienia nadal administracji państwowej zakreśla potrzeb miejscowych samorząd".Słowa te w połączeniu z określeniem samorządu jako sam.państw.a też zamiast jako"służby publ.",mogą się stać wielką przyczyną zatarcia w tym względzie nadzorczej,jak i każdej zresztą w sobie sprzytomnego roli,jaką pojęcie to odgrywa już nie w teorii,ale praktyce francuskiego Conseil d' Etat.stanie się to dla nas zupełnie zrozumiałe.

1/ Idzie tu: K u n s t, Genese i podstawy samorządu europejskiego, str. 67 n., zwł. por. definicję na str. 07. Za Janelem: S c h o l z, Figuren staatsrechtlicher Korporativismus, Z. Abh. i P.R., 1928, str.679 n. Ebenso: Ständewesen und Selbstverwaltung, Wien, 1934, L a n g r o d w zjawisku swoich pisarzach i d. d.

Zmiana podejścia na terenie samorządu jest przedewszystkim wynikiem tzw. "szkoły wiedeńskiej", na której wspomniani autorzy się wzorują. Z I e s n ... nie uzasadnił tym podjęcia w szczególności swoich pism: por. zwłaszcza Allgemeines Verwaltungsrecht, 180-180, zwł. 183: Allerdings bedarf die juristische Fassung ... Der Gemeinde , sofern diese ur- ... nur als Subjekt einer So c i a l b e s t i m m u n g V e r w a l t u n g ... in Betracht kommt, eine spezifische Fassungsbestimmung. Indes ... sich die Kompetenz der Gemeinde weit über den Bereich einer bloss ... Wirtschaftsverwaltung im privatrechtlichen Sinne aus. Sie wird zum ... sogenannter ö f f e n t l i c h e r Verwaltung; und wie sie es ... ein solches ein Selbstverwaltungskörper im spezifischen Sinne wird

nimmt sie als solche den - von der Bedeutung einer Haftungsbeschränkung ganz verschiedenen-Charakter einer juristischen Person an. Allein auch diese Personifikation - deren man sich im übrigen bedienen kann, aber nicht muss, und kraft der man für die Akte der Teilordnung einen vorläufigen Zurechnungspunkt annimt, - kann darüber nicht hinwegtäuschen -obgleich sie es versucht! - dass der Geltungsgrund der die Selbstverwaltungskörper konstituierenden Teilordnung die für das Gesamtgebiet des Staates geltende Zentralordnung ist, dass die Verwaltungsakte der Gemeinde letzten Endes dem Staate als der Einheit des Ganzen zugerechnet werden müssen, demgegenüber die Gemeinde nur Organ und Teil ist, weil die Gemeinde nur Kraft staatlicher Delegation besteht. - Inaczej natomiast, a bardzo trafnie formułuje istotę zagadnienia inny przedstawiciel szkoły wiedeńskiej M e r k l, w Allgemeines Verwaltungsrecht, 352:DDer Selbstverwaltungkörper ist jedoch nicht wieder in derselben Weise mit der Gesammtorganisationder Rechtsgemeinschaft verknüpft, sondern nimmt innerhalb der gesammten Staatsordnung die umschriebene Sonderstellung ein, die man in einem biologischen Bilde gerne das "Eigenleben des Selbstverwaltungskörpers" nennt. Diese S o n d e r s t e l l u n g besteht für die juristische Betrachtung in einer S e l b s t ä n d i g k e i t, d i e d u r c h e i g e n e j u r i s t i s c h e P e r s ö n l i c h k e i t u n d d u r c h d e n A u s s c h l u s s d e s W e i s u n g s r e c h t e s i n A n g e l e g e n h e i t e n d e r S e l b s t v e r w a l t u n g v o n S e i t e n j e d e r a u s s e r h a l b d e s S e l b s t v e r w a l t u n g s k ö r p e r s s t e h e n d e n A u t o r i t ä t gekennzeichnet ist.- Es soll darüber kein Zweifel gelassen werden, das der Begriff der Selbstverwaltung auch auf mannigfache andere Weise bestimmt werden könnte. Wenn man von den oben abgelehnten Definitions versuchen auch völlig absieht, ergäbe sich unter anderem die Möglichkeit, auf eines der beiden festgestellten Merkmale, Unabhängigkeit oder Eigenpersönlichkeit, zu verzichten: Der Kreis der als Selbstverwaltung zu beurteilenden Einrichtungen würde sich damit erweitern der Begriff der Selbstverwaltung käme aber um einen rationellen Sinn und um seinen heuristischen Wert, denn er würde sich mit anderen feststehenden Begriffen decken und das Wort Selbstverwaltung wäre nur ein synonymer Ausdruck für einen herkömmlich schon anders bezeichneten Begriff.

nimmt sie als solche den - von der Bedeutung einer Haftungsbeschränkung ganz verschiedenen-Charakter einer juristischen Person an. Als solch auch diese Personifikation - deren man sich in übrigen bedienen kann, aber nicht muss, und kraft der man für die Akte der Teilordnung einen vorläufigen Zurechnungspunkt annimt, - kann darüber nicht hinwegtäuschen -obgleich sie es verspricht! - dass der Leitungsgrund der die Selbstverwaltungskörper konstituierenden Teilordnung die für das Gesamtgebiet des Staates geltende Zentralordnung ist, dass die Verwaltungsakte der Gemeinde letzten Endes den Staate als der Einheit des Ganzen zugerechnet werden müssen, demgegenüber die Gemeinde nur Organ und Teil ist, weil die Gemeinde nur kraft staatlicher Delegation besteht. - Indessen, a bordo tranhie formulaje latote sagadmienia tuny przedstawiciel szkoły wiedeńskiej

M e r k l, w Allgemeines Verwaltungsrecht, 332:Der Selbstverwaltungskörper ist jedoch nicht wieder in derselben Weise mit der Gesamtorganisationder Rechtsgemeinschaft verknüpft, sondern nimmt innerhalb der gesamten Staatsordnung die umschriebene Sonderstellung ein die man in einem biologischen Bilde gerne das "Eigenleben des Selbstverwaltungskörpers" nennt. Diese S o n d e r s t e l l u n g besteht für die juristische Betrachtung in einer S e l b s t ä n d i g k e i t, d i e d u r c h e i g e n e j u r i s t i s c h e P e r s ö n l i c h k e i t u n d d u r c h d e n A u s s c h l u s s d e s W e i s u n g s r e c h t e s i m A n g e l e g e n h e i t e n d e r S e l b s t v e r w a l t u n g v o n S e i t e n j e d e r a u s s e r h a l b d e s S e l b s t v e r w a l t u n g s k ö r p e r s s t e h e n d e n A u t o r i t ä t gekennzeichnet ist.- Es soll darüber kein Zweifel gelassen werden, das der Begriff der Selbstverwaltung auch auf mannigfache andere Weise bestimmt werden könnte. Wenn man von dem oben abgeleiteten Definitions verzichten auch völlig absieht, ergäbe sich unter anderem die Möglichkeit, auf eines der beiden festgestellten Merkmale, Unabhängigkeit oder Eigenpersönlichkeit, zu verzichten: Der Kreis der als Selbstverwaltung zu beurteilenden Einrichtungen würde sich damit erweitern der Begriff der Selbstverwaltung käme aber um einen rationellen Sinn und um seinen heuristischen Wert, denn er würde sich mit anderen feststehenden Begriffen decken und das Wort Selbstverwaltung wäre nur ein synonymer Ausdruck für einen herkömmlich schon anders bezeichneten Begriff.

Samorząd staje się tedy w konstytucji jedną z form organizacji państwowej,formą zdecentralizowaną,która różni się od samorządu dawnego typu inną podstawą ideologiczną,silniejszem podporządkowaniem władzy nadzorczej i brakiem wymogu korporacyjności.Od admin.rządowej różni się tem,że jest to admin. zdecentralizowana,że nie jest podporządkowana rządowi hjerarchicznie,a więc że będzie posiadać pewien niezależny zakres działania,w którym rząd będzie mieć tylko prawa ~~nadzoru~~ NADZORU;prawa co prawda szerokie skoro uzasadnieniem tego zakresu działania ma być "służba publ."Ponadto różni się admin.samorządowa również i tem od adm. rządowej,że podstawą dla niej organizacyjną będzie nie dekret ,ale ustawa.Przebija się w tem niewątpliwie myśl ta,że samorząd stanowi jednak mimo wszystko prawo - może tylko moralne - pewnych grup społecznych i że w gruncie rzeczy dekrety z art 56 i art.74 to są normy wydane przez władzę wykonawczą,administracyjną, co zresztą wobec wymogu kontrasygnaty rzeczywiście ma miejsce.

To wszystko,cośmy powiedzieli w odniesieniu do samorządu terytorjalnego ,ma również zastosowanie i do samorządu gospodarczego /art.76/.Najważniejszem pytaniem jest tu kwestja,zasięgu tego artykułu:co ustawodawca rozumiał przez samorząd gospodarczy.Czy znajdzie się tu miejsce n.p. na ubezpieczalnie społeczne?/czy podpada tu samorząd zakładowy?/"oraz inne zrzeszenia publiczno-prawne"/.

Ważną jest tu następnie kwestja związków samorządowych:posiadających osobowość publ.pr. i nie posiadających jej.Co to są "zrzeszenia publiczno-prawne",co to jest „osobowość publ.-pr.".?czy związki nie posiadające tej osobowości z nadania ustawowego rzeczywiście jej nie posiadają,wzgl.mogą jej nie posiadać?Powstaje wreszcie wobec odmiennego brzmienia art.75 i 76 pytanie,czy nadzór nad samorządem gospodarczym mógłby być wogóle sprawowany przez organa samorządu wyższego stopnia? 2/

Typy samorządu, przejęte z dawnej konstytucji /wyznaniowy, narodowościowy, szkolny/, mają dawny charakter: nie są one pojęte jako administracja państwowa ale poprostu jako wyraz pewnych grup społecznych autonomicznych. Jest rzeczą charakterystyczną, że Konstyt. kw. która nigdzie nie mówi o autonomji, która znosi autonomję Śląska, która nawet odebrała organom samorządu prawo wydawania rozporządzeń samodzielnego, wymagając w każdym wypadku zatwierdzenia tekiej "normy!" przez władzę nadzorczą, czyniąc z niej poprostu akt admin. rządowej, recypuje bez zmian wszystkie przepisy art. 109-117 konst. marc. choć przewidują one szeroką autonomję wyznaniową a także narodowościową. Oczywiście, że chodziło tu również o inne sprawy: "prawo do samorządu"jest tu"uzasadnione" już nie w sposób naturalistyczny, ale konkretny: w konkordacie czy innych zobowiązaniach międzynarodowych.

Inna rzecz, że w chęci pozostawienia tych artykułów bez zmian poszedł ustawodawca zadaleko: pozostawienie norm dawnych wymagało bodaj technicznego uzgodnienia z nowemi. Takiego uzgodnienia nie przeprowadzono, skąd powstał szereg wątpliwości interpretacyjnych. Przedewszystkiem powstało pytanie zasadnicze, czy przy interpretacji tych postanowień nie można wogóle brać nowej konst. pod uwagę- wniosek, któryby się nasuwał przez dziwną formę tego przejęcia, polegającą nie na włączeniu ich do tekstu konst ale pozostawieniu ich w mocy /przez co nowa konst. jest na pół nową ustawą, a na pół nowelą!/ :konsekwencja taka wydaje się być trudną do przyjęcia. Powtóre powstały pewne wątpliwości w kwestjach konkretnych: jak np. pogodzić art. 109 z nową konstrukcją samorządu? Art. 109 mianowicie mówi o "autonomicznych związkach mniejszości w obrębie związków samorządu powszechnego". Jak ma być zatem zorganizowany samorząd narodowościowy? skoro samorząd powszechny nie będzie autonomicznym, będzie oparty o inne zasady ustrojowe?Pomijając samą nazwę, która przynajmniej powinna była być uzgodnioną,/sam. powszechny/, nie wiadomo, jak pogodzić te autonomiczne związki z nową koncepcją samorz. tak,by zachować ich autonomiczność?[1]

1/ Zupełnie mylnem jest m. zd. twierdzenie L a n g r o d a, Problemy administracyjne Konstytucji, 28: "Do samorządu terytorjalnego należy również wspomniany samorząd mniejszości narodowych /dawny art. 109/ i samorząd wyznaniowy /dawny art. 113/, skoro przepisy te zostały utrzymane w mocy /art. 81 ust. 2/. W tym przedmiocie odsyłam do uwag Jaworskiego /"Prawa Państwa Polskiego", Tom II A, str. 682 - 83 i 692/.

Tzw. samorządu, przejęte z dawnej konstytucji /wyznaniowy, narodowościowy, szkolny/, mają dawny charakter: nie są one podjęte jako administracja państwowa ale powrotem jako wyraz pewnych grup społecznych autonomicznych. Jest rzeczą charakterystyczną, że Konstyt. Kw. która nigdzie nie mówi o autonomii, która znosi autonomię Śląska, która nawet odebrała organom samorządu prawo wydawania rozporządzeń samodzielnego, wymagając w każdym wypadku zatwierdzenia takiej "normy!" przez władzę nadzorczą, czyniąc z niej poprostu akt admin. rządowej, recypuje bez zmian wszystkie przepisy art. 109-117 konst. marc. choć przewidują one szeroką autonomię wyznaniową i także narodowościową. Oczywiście, że chodziło tu również o inne przepisy: "prawo do samorządu"jest tu"uzasadnione" już nie w sposób materialistyczny, ale konkretny: w kondordacie czy innych zobowiązaniach międzynarodowych.

Inna rzecz, że w chęci postawienia tych artykułów bez zmian poszedł zatrwodzenie zadziało: postawienie norm dawnych wymagało bodźj technicznego urządzenia z nowem. Takiego urządzenia nie przeprowadzono, skąd powstał szereg wątpliwości interpretacyjnych. Przedewszystkim powstaje pytanie zasadnicze, czy przy interpretacji tych postanowień nie można wchodzić tzw nowej konst. pod uwagę- wniosek, który się nasuwa przez dzisiejszą formę tego przejęcia, polegającą nie na wiązaniu tak do tekstu konst. ale postawieniu tak w mocy /przez co nowa konst. jest na pół nową ustawą, a na pół nowsią!/ :konsekwencja taka wydaje się być trudna do przyjęcia. Zwłaszcza powstały pewne wątpliwości w kwestiach konkretnych: jak przy pogodzić art. 109 z nową konstytucją samorządu? Art. 109 mówiło o "autonomicznych związkach mniejszości w obrębie związków samorządu powszechnego". Jak ma być ustrojem zorganizowany samorząd narodowościowy? Skoro samorząd powszechny nie będzie autonomicznym, będzie oparty o inne zasady ustrojowe?tomiast sam nazwy, która przyznałnej powinna była być "[illegible]" /sam. powszechny/, nie wiadomo, jak pogodzić z autonomiczne związki z nową koncepcją samor. tak,by zachować ich autonomiczność?

1/ Szczegółowe wyjaśnienie jest m. ed. twierdzenie L a n g r o d a, Problemy administracyjne konstytucji, Ze: "Do samorządu terytorialnego należy również wspomniany w nowej mniejszości narodowych /Dzwny art. 117. 1 samorząd wyznaniowy /dzwny art. XIII/, skoro przepisy te zostały utrzymane w mocy /art. 81 ust. 2/. W tym przedstawiciele odzyskiwania do Sejmu Ustawodawczego /"Prawo Państwa Polskiego", Tom II A, str. 625 - 627 i 629/.

R o z d z i a ł t r z e c i .

SPECJALNE DZIEDZINY ADMINISTRACJI.

Kwestja interpretacji przepisów nowej Konstytucji ze względu na postanowienia dawnej.

A/ Przepisy zmienione: orzecznictwo karno administracyjne, sądownictwo administracyjne.

B/ Przepisy pominięte : kwestja artykułu 96 ust.2 , cudzoziemcy,art.121 K. M. , prawa i obowiązki obywatelskie i t. d.

C/ Przepisy przejęte z Konstytucji marcowej, zasady ogólne, samorząd, wywłaszczenie.

Zakończenie.

R O Ź D Z I A Ł III.

Specjalne dziedziny administracji.

Niepodobna ustalić reguł jednolitych dla interpretacji przepisów nowej konstytucji w stos. do dawnej. Tak np. opuszczenie któregoś z dawnych artykułów może mieć rozmaite znaczenie,[1] zależnie od tego, czy chodzi o dziedzinę, która zaczepia o główne zręby nowej konstyt., czy nie, - dalej, czy chodzi odziedzinę, którą konstytucja marcowa tylko porządkowała, ale która i poza konstyt. ma swoją własną, odrębną podstawę /np. prawa cudzoziemców/ - czy też o sprawy, które nie są czy nie były - poza konstyt. oparte o żadne odrębne normy prawne it.d. Wobec tego musimy się zająć temi różnicami indywidualnie, każdą z osobna.

Różnice dotyczące ustroju admin. rząd. i samorząd. jej stosunku do aktów ustawodawczych już omówiliśmy. Oprócz tych kwestyj zasadniczych mamy jednak jeszcze cały szereg kwestyj specjalnych,. Omówimy je zatem po kolei: najpierw zajmiemy się temi przepisami, które konst. kw. przejęła z k marc. zmieniając je wyraźnie, - następnie zaś ~~przepisami, które~~ temi przepisami k. mar. które w nowej konst. nie mają odpowiednika, - w końcu zaś kwestją interpretacji przepisów przejętych z K. M.-

---

1/ Można tu oczywiście powiedzieć z góry tyle, że opuszczenie jakiejś instytucji, znanej Konstytucji marcowej, nie oznacza w każdym razie samo przez się, jej zniesienia, ale tylko pozbawienie jej gwarancyj konstytucyjnych, t. zn. że ustawodawca ma tu w zasadzie wolną rękę w decydowaniu, czy ją wprowadzić, czy nie. Zniesienie takie pewnej instytucji wzgl. ograniczenie ustawodawcy w możności jej wprowadzenia może natomiast wynikać z innych postanowień Konstytucji wziętych jako całość, z jej założeń, systemu przyjętego i t. d.

Pozostałe drobniejsze wnioskowania.

Niepodobne natrafić reguł jednolitych dla interpretacji przepisów nowej konstytucji w stosu. do dawnej. Tamtejsze, opuszczenie którego z dawnych artykułów może mieć rozmaite znaczenie,[1] zależnie od tego, czy chodzi o dzieje dzieje, które zaczęła o jakiś czyby nowej konstyt., czy nie, - dalej, czy chodzi odnośnie, które konstytucja marcowa tylko porządkowała, ale któ- ra i poza konstyt. ma swoją własną, odrębną podstawę /np. prawa nadzoczem ców/ - czy też o sprawy, które nie są czy nie były - poza konstyt. oparte o jakie odrębne normy prawne itd. Wobec tego musimy się zająć tem różnicami indywidualnie, każdą z osobna.

Różnice dotyczące natrętu admin. rzad. i samorząd. jej stosunku do akt- tów ustawodawczych już omówiliśmy. Oprócz tych kwestyj zasadniczych mamy jednak jeszcze cały szereg kwestyj specjalnych. Omówimy je zaraz po kolei: najpierw zajmiemy się temi przepisami, które konst. ks. przejęła z k marc. zmieniając je wyraźnie, - następnie zaś przepisami, które tem przepisami k. marc. które w nowej konst. nie mają odpowiednika, - w końcu zaś kwestją interpretacji przepisów przejętych z K. M.-

---

1/ Można tu oczywiście powiedzieć z góry tyle, że opuszczenie jakiejś instytucji, znanej konstytucji marcowej, nie oznacza w każdym razie samo przez się, jej zniesienia, ale tylko pozbawienie jej gwarancyj konstytucyjnych, t. zn. że ustawodawca ma tu w zasadzie wolną rękę w decydowaniu, czy ją wprowadzić, czy nie. Zniesienie takie pozwoli instytucji wszl. opuszczenie ustawodawcy w możności jej wprowadzenia zaś ma- tomiast wynikać z innych postanowień konstytucji nowych jako całości, z jej zasadniczego systemu przejętego i t. d.

Art.72 Konst. marcowej znalazł swój odpowiednik w art. 68 ust. /6/ Konst kwietniowej. Redkcja jego uległa pewnej zmianie. Dawny art.72 brzmiał:

"Ustawy przeprowadzą zasadę, iż od karnych orzeczeń władz administracyjnych, zapadłychnw pierwszej instancji będzie przysługiwało stronom prawo odwołania się do właściwego sądu".

Nowy tekst, art. 68 ust /6/ brzmi:

"Ustawy przeprowadzą zasadę, żesprawy, w których karę orzekła władza administracyjna, będą na żądanie strony przekazane na drogę postępowania sądowego".

Różnice są zatem widoczne. Przedewszystkiem odpadło nieszczęśliwe wyrażenie "odwołanie się", które było przyczyną fałszywego interpretowania tego artykułu, [1] a wmiejsce tego weszło znacznie lepiej odpowiadające treści tego artykułu "przekazanie na drogę postępowania sądowego". Powtóre odpadło wyrażenie "do właściwego sądu", które było wprawdzie bardzo trafne, gdyż zawierało w sobie istotny sens instytucji orzecznictwa karno-admin., które jednak dzięki fałszywej jego interpretacji przez szereg autorów dało w literaturze złe wyniki. [2] Sama instytucja natomiast doznała w nowej konstytucji wydatnego rozszerzenia w kierunku zwiększenia władzy sądu, zgodnie z zasadniczem stanowiskiem nowej konstytucji gdy chodzi o ochronę sądową praw jednostki /por. ustęp pierwszy i trzeci tego art.art 70 ust. I pkt b, artykuł 64 itd

---

1/ por. pod tym względem autora: Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie, Lwów,1930, zwł. str. 113-124,212-233.

2/ T a m ż e ,119-123.

Art. 72 Konst. marcowej znalazł swój odpowiednik w art. 88 ust. 1/1/ Konst. kwietniowej. Redakcja jego uległa pewnej zmianie. Dawny art.72 brzmiał:

"Ustawy przeprowadza zasadę, iż od każdych orzeczeń władz administracyjnych, zapadających pierwszej instancji będzie przysługiwało stronom prawo odwołania się do właściwego sądu".

Nowy tekst, art. 88 ust. 1/1/ brzmi:

"Ustawy przeprowadza zasadę, że każdy, w których kary orzekają władze administracyjne, będą na żądanie strony przekazane na drogę postępowania sądowego".

Różnice są zatem widoczne. Przedewszystkim odpadło niezręczne wyrażenie "odwołanie się", które było przyczyną fałszywego interpretowania tego artykułu, a wnoszące tego wszelkie znaczenie lepiej odpowiadające treści tego artykułu "przekazanie na drogę postępowania sądowego". Zwłaszcza odpadło wyrażenie "do właściwego sądu", które było wprowadzać bardzo trudne, gdyż zawierało w sobie istotny sens instytucji orzecznictwa karno-admin., kto- re jednak dzięki fałszywej jego interpretacji przez szereg autorów dało w literaturze sporo wyników. Sama instytucja natomiast doznała w nowej konstytucji wydatnego rozszerzenia w kierunku większego wpływu sądu, zgodnie z zasadniczem stanowiskiem nowej konstytucji gdy chodzi o ochronę sądową przed jednostki /por. ustęp pierwszy tego art.art. 70 ust. I pkt b, artykuł 04 itd.

1/ por. pod tym względem autora: Art. 72 Konstytucji a dotychczasowe ustawodawstwo polskie, Lwów,1930, swl. str. 118-124,212-223.

2/ W . . . . , 210-223.

Rozszerzenie to leży w opuszczeniu słów:"pierwszej instancji", przez co uniemożliwia się konstrukcję, przyjętą przez niektóre nasze ustawy skarbowe [1], a mianowicie wprowadzenie podwójnej drogi: albo żądanie przekazania sprawy na drogę sądową, albo też odwołanie się do wyzszej instancji administracyjnej. W tym ostatnim wypadku odwołanie się administracyjne było równoznaczne ze zrzeczeniem się prawa przekazania sprawy na drogę sądową, sprawa stawała się już w pewnem znaczeniu sprawą administracyjną a nawet zasadniczo nie można tu było wykluczyć skargi do Najwyzszego Trybunału Administracyjnego [2], jakkolwiek praktycznie mogło to przedstawiać poważne braki Nowe ujęcie niwątpliwie podkreśla wyraźniej mandatowy niejako charakter orzecznictwa karno-administracyjnego: sądzę jednak, że system bifurkacji, chociaż był wynikiem kompromisu z teoretycznego punktu widzenia w praktyce dawał pewne korzyści. Wdzisiejszej sytuacji wszystkie ustawy, które wybrały tę formę orzecznictwa karno-administracyjnego, stały się sprzecznemi z konstytucją i powinnezbystać w tym punkcie znowelizowane.

~~Natomiast zmiana związanego z tym artykułem art. 98 ust 2,/krzywdy lub szkody zamiast krzywdy i straty/, niema jak się zdaje większego znaczenia. Intencje ustawodawcy konstytucyjnego nie tłumaczą się tutaj i nie są pozatem znane.~~ [3]

1/ Por. Z i m m e r m a n n, Art. 72 Konstytucji, cz. III rozdź. 2 oraz podaną tam literaturę. - Nowe brzmienie tego przepisu przekreśla zasadę możliwości wyboru drogi postępowania przez stronę: dotychczas strona mogła przynajmniej w niektórych ustawach wybrać sobie drogę, zrzekając się przez to równocześnie prawa dochodzenia swoich pretensyj na drodze drugiej w myśl starej zasady procesowej: electa una via, non datur recursus ad alteram. Umożliwiało to prostsze i tańsze postępowanie administracyjne, nie pozbawiając strony w razie gdyby uważała, że oczywistość i doniosłość krzywdy zapewniają jej pomyślny wyrok, możności przeniesienia sprawy na drogę sądową. - Z drugiej strony jednak ,jest nowe brzmienie tego przepisu niwątpliwie rozszerzeniem kompetencji sądowej a przez to i gwarancyj sądowych wogóle. Powstaje tu tylko pytanie, czy nie będzie można tego artykułu interpretować w ten sposób, że istnieje obecnie możliwość odwołania w drodze administracyjnej do wyzszej instancji i poddania orzeczenia wydanego w tej drugiej instancji możliwości przekazania na drogę sądową. Sądzę, że ta alternatywa praktycznie jest nieprawdopodobna, gdyż możliwość przekreślenia wyników całego postępowania prowadzonego w dwu instancjach byłaby w najwyzszym stopniu nieekonomiczna. Pozatem uważam, że sprzeciwiałoby się to samej istocie instytucji prawa karno-administracyjnego, tak jak ona się przedstawia w naszym, oryginalnym systemie /por. t a m ż e cz III r. 3/.

2/ Z i m m e r m a n n, Stosunek Najw. Tryb. Admin. do orzeczeń karno-administracyjnych, Lwów 1927, Kwestja orzecznictwa karno-administracyjnego, Warszawa 1928, Art 72 KONstytucji, cz. III r. 3.

Nadzwyczajnie to lekko w omówieniu słów:"pierwszej instancji", przez co uniemożliwia się konstrukcję, przyjętą przez niektóre nasze ustawy ekspedycyjne [1], z mniemanie sprzedażnie podwójnej drogi: albo żądanie przekazania sprawy na drogę sądową, albo też odwołanie się do wyższej instancji administracyjnej. W tym ostatnim wypadku odwołanie się administracyjne było równoznaczne ze zrzeczeniem się przez przekazania sprawy na drogę sądową, sprawa stawała się już w pewnem znaczeniu sprawą administracyjną a nawet zasadnicze nie można tu było wykluczyć skargi do Najwyższego Trybunału Administracyjnego [2], jakkolwiek praktycznie mogło to przedstawiać poważne trudności. Nowe ujęcie niwelujące podziała wyraźnej mandatowy nieładu charakter orzecznictwa karno-administracyjnego: sądzę jednak, że system bilateralności, obecnie był wynikiem kompromisu z teoretycznego punktu widzenia w praktyce dawał pewne korzyści. Wskaźnikiem aktualności wszystkie ustawy, które wybrały tę formę orzecznictwa karno-administracyjnego, stały się przeczenia z konstrukcją i powtórzeniem w tym punkcie nowelizacyjnym.

[Istotnie mylne wydawanego z tem artykułem art. 98 ust 2, Krzywdy lub szkody zawiera krzywdy i strata, niema jak się odnosi wielkiego znaczenia. Intencja ustawodawcy konstytucyjnego nie tłumaczy się tutaj i nie są poza tem znane.]

1/ Por. [illegible] Art. 7a Konstytucji, ds. III rodzi. z czem [illegible] tego litaratury. - Nowe brzmienie tego przepisu przekreśla znaczenie [illegible] w dyskusji pewnego przez stronę: dotychczas stronę mogła [illegible] w niektórych ustawach wybrać dwie drogi, przekazać się przez [illegible] drugą doczekania swoich pretensji na drodze drugiej w tej [illegible] strony sądowy procesowej: siecia ma vie, nos datur remuneratio ad alterum. [illegible] to przetasz i tutaj postępowanie administracyjne, [illegible] w rozie gdyby uważała, że oczywistość i [illegible] [illegible] jej przyjdzie wyrok, możność przekazania sprawy na drogę sądową. - Wszelki strony jednak, jest nowe brzmienie tego przepisu [illegible] rozstrzeniem kompetencji sądowej a przez to i gwarancji [illegible]. Zwalcie to tylko wytnie, czy nie będzie można tego art. [illegible] w tem sposób, że tamtejs obecnie możliwość odwołania [illegible] do wyższej instancji i podchania orzeczenia [illegible] w tej drugiej instancji możliwości przekazania na drogę sądową. [illegible], że ta alternatywa praktycznie jest niepraktyczna, gdyż możliwość [illegible] [illegible] odbiego postępowania prowadzonego w dwu instancjach [illegible] w [illegible] stopniu nieekonomiczna. Poreszta uważam, że sprawa [illegible] do sądu [illegible] instytucji prawa karno-administracyjnego, [illegible] jak już się przedstawia w nauce, orzykinalnym systemu [illegible] [illegible] z 1 r. 2/.

2/ [illegible] Trybunał Admin. do orzeczeń karno-administracyjnym, [illegible] Inwestycja orzecznictwa karno-administracyjnego, [illegible] III r. d.

Natomiast zmiana związanego z tym artykułem ideowo artykułu 98 ust 2 /"krzywdy lub szkody" zamiast "krzywdy i straty", niema jak się zdaje większego znaczenia. W literaturze wskazywano wprawdzie na niewłaściwe sformułowanie dawnego artykułu 98 ust. 2; poprawka nie poszła jednak w tym kierunku 1/ i zamiast poprawić, zaciemniła tekst jeszcze bardziej. Intencje ustawodawcy konstytucyjnego nie tłumaczą się tutaj i nie są pozatem znane.

1/ Por. G o ł ą b, Sądownictwo cywilne w Konstytucji, Ankieta o Konst Kraków, 1924, 314: "Trzeba podkreślić, że w art. 98, ust. 2 chodzi o" "odszkodowanie", o szkodę w pojmowaniu cywilistycznem, które przecież uwzględnia nietylko szkody majątkowe, lecz także "idealne", "niematerjalne" szkody "moralne". Wyraz "krzywda" jest tu mojem zdaniem niewłaściwy. Szkoda może być następstwem wyrządzonej drugiemu krzywdy, ale krzywda sama przez się nie jest pojęciem cywilistycznem; takiem pojęciem jest "działanie bezprawne", wywołujące szkodę materjalną, czy moralną, i co za tem idzie skutki prawne, będące zarazem skutkami bezprawia. Ze stanowiska prawa prywatnego chodzić tedy może ówdle art. 98 ust. 2 Konstytucji tylko o wynagrodzenie "szkód" i zysków utraconych."

Jak z powyzszego wynika, chodziło tu o wyrażenie "krzywdy", które z punktu widzenia cywilistów nie wyrażało jasno myśli samej instytucji. Poprawka powinna była zatem pójść w tym kierunku, by w miejsce słów "krzywdy i straty" wstawić słowa: "szkody i straty", wyrażając w ten sposób zasadę pełnego odszkodowania, obejmującego zarówno samą szkodę jak i utracone korzyści.

Zamiast tej poprawki, uzasadnionej jak widzimy względami ~~xxxxxx~~ konieczności jasnego sprecyzowania tej instytucji, zmieniono właśnie słowo drugie /szkody zamiast straty/ oraz zmieniają słowo i na słowo "lub". W ten sposób przyciemniono zupełnie sens tego /obecnie 68 I/ artykułu; dotychczas bowiem można było przynajmniej, jak to czynił autor, na którego się wyżej powołaliśmy, interpretować słowo krzywdy jako synonim szkody. W dzisijszej redakcji przeciwstawiono sobie oba te wyrażenia, przez co artykuł ten jako wyraz wymogu pełnego odszkodowani stracił swój istotny sens i stał się zupełnie niejasny. Być może, że możnaby go interpretować jako gwarancję drogi sądowej dla spraw zarówno karnych /krzywdy/ jak i cywilnych /szkody/; przedstawiałoby się to wtedy jako ~~xxxxx~~ wyrażenie zasady ogólnej, której blizszem sprecyzowanie stanowiłby omawiany wyżej ustęp ostatni tegoż artykułu.

Nawiązuje bardzo wyraźnie do tym artykułem idealnie artykuł 88 nat. 2 /"Krzywdy lub szkody" zamiast "krzywdy i straty", mówiąc jak się ma i wiązanego znaczenia. W literaturze wskazywano wprawdzie na niewłaściwe sformułowanie danego artykułu 88 nat. 2; poprawiać się zresztą jeszcze w tym kierunku i zamiast poprzewić, zaciemnia także jeszcze bardziej. Intencja ustawodawcy konstytucyjnego nie zmienia się tutaj i nie są potrzebne zmiany.

1/ Por. G o z a b, Zadośćuczynienie cywilne w konstytucji, Ankieta z Konstytucji, Kraków, 1924, 314: "Trzeba podkreślić, że w art. 88, nat. 2 chodzi o "odszkodowanie", o szkodę w potocznym cywilistycznem, które przeciwstawia uwzględnia nietylko szkody majątkowe, lecz także "idealne", "niematerjalne" szkody "moralne". Wyraz "krzywda" jest tu zatem właściwszy. Szkoda może być następstwem wyrządzonej drugiemu krzywdy, ale krzywda sama przez się nie jest pojęciem cywilistycznem; takiem pojęciem jest "działanie bezprawne", wywołujące szkodę materjalną, czy moralną, i co za tem idzie skutki prawne, będące zarazem skutkami bezprawia. Ze stanowiska prawa przywatnego chodzi tedy może dwadzie art. 88 nat. 2 konstytucji tylko o wynagrodzenie "szkód" i szkód uraczonych.

Jak z powyższego wynika, chodziło tu o wyrażenie "krzywdy", która z punktu widzenia cywilistów nie wyrażało jasno myśli samej instytucji. Poprawka powinno była zatem pójść w tym kierunku, by w miejsce słów "krzywdy i straty" wstawić słowa: "szkody i straty", wyrażając w ten sposób zasadę pełnego odszkodowania, obejmującego zarówno szkody jak i utracone korzyści.

Zmiana tej poprawki, uzasadniona, jak widzimy względami merytorycznymi konieczności jasnego sprecyzowania tej instytucji, zmieniono właśnie słowa drugie /szkody zamiast straty/ oraz zmieniają słowo i na słowo "lub". W ten sposób przyczyniono zupełnie sens tego /obecnie 88 1/ artykułu; dotychczas bowiem można było przypuszczać, jak to czynił autor, na którego się wyżej powołaliśmy, interpretować słowo krzywdy jako wynik szkody. W dalszej redakcji przeciwstawiono sobie obie te wyrażenia, przez co artykuł ten jako wyraz wyraźnego pełnego odszkodowania stracił swój istotny sens i stał się zupełnie niejasny. Być może, że możnaby go interpretować jako gwarancję drogi sądowej dla sprawdzenia zarówno co zarzutu /krzywdy/ jak i cywilnych /szkody/; przedstawiałoby się to wtedy jako zwrócenie uwagi na szkody osobiste, które bliższem przyczynowo są zwłaszcza wtedy, gdy nastąpi wyżej nastąpi ustalenia tego artykułu.

Sądownictwo administracyjne przedstawia w konstytucji kwietniowej inny nieco obraz, niż w dawnym art.73. Odpadła przedewszystkiem jedna jego funkcja, która przyciemniała w konstytucji marcowej istotę sądownictwa admin. a mianowicie sprawowanie nadzoru nad samorządem.[1] Nadzór ten nie był określony bliżej: mogło zatem tą drogą wkraść się do sądownictwa adm. poprostu wykonywanie drugiej admin. /podwójna admin./, gdyż oczywiście w pojęciu nadzoru mieści się coś więcej, niż proste orzekanie o legalności jego aktów. Pozatem odpadły w nowej konst. postanowienia o wielostopniowości sądown.adm., o współdziałaniu czynnika obywatelskiego, o osobnej ustawie. Te wszystkie postanowienia, a raczej ich brak, nie mają znaczenia zasadniczego,[2] gddyż konst. nie zabrania utworzenia stopni nizszych, a tylko nie wspomina o nich, co uwydatnia się jasno, gdy zestawimy wszystkie trzy ustępy tego artykułu, które mówią wyraźnie tylko o najwyzszych organach sądowych, nie przesądzając kwestji istnienia organów nizszych. Czyni tak jak się zdaje dlatego, że uznaje pewien wpływ Pr. Rzp. właśnie na te organa, wyodrębnia je zatem, uznając zapewne szczególną ich rolę, do pewnego stopnia nawet polityczną, w budowie państwa. Z tej przyczyny zapewne nie odsyła z ich utworzeniem do ustawy specjalnej, tylko tworzy je sama wprost /"powołuje się"/. Możnaby mieć tylko pewne wątpliwości

---

1/ Art. 70 Konstyt. marcowej: ...nadzór ten mogą jednak ustawy przekazać częściowo sądownictwu administracyjnemu".Możnaby wprawdzie tłumaczyć ten ustęp w ten sposób, że nadzór sądownictwa administracyjnego będzie przekazany częściowo w tej części a raczej formie, w jakiej sądownictwo administracyjne wogóle działa : w tym wypadku jednak nie potrzebaby było osobnego artykułu, gdyż wystarczyłby art. 73. Literatura stała na ogół na stanowisku pierwszem, t. zn., że artykuł 70 rozszerza ramy sądownictwa administracyjnego w dziedzinie nadzoru nad samorządem. Por. tu n.p. artykuł E h r l i c h a w "Przeglądzie Prawa i Admin." z r. p. t.

2/ Chmurski, Nowa Konstytucja, widzi zmianę zasadniczą gdzieindziej, a mianow. w zmianie stosunku sądów do rozporządzeń Prez. Rzpltej z mocą ustawy: w zmianie charakteru niezawisłości sędziowskiej i w zmianie charakteru ustawodawstwa zwyczajnego, w którem dopatruje się dziś przewagi charakteru przewagi swobodnego uznania: tak n. p. na str. 97 pisze:

"I tak nowa Konstytucja uchyla liczne wolności obywatelskie a tych kilka, które utrzymuje, uzależnia od swobodnego uznania organów administracyjnych. Całe ustawodawstwo zaś pomajowe idzie w kierunku przekształcenia aktó administracyjnych wiązanych na akty swobodnego uznania. Skoro więc, jak w wypadku uchylenia wolności obywatelskich odpada wogóle możliwość odwołania się do N. T. A., a akty swobodnego uznania wyłączone są z pod jego rozpoznania....to właściwość jego uległa automatycznie znacznemu ograniczeniu".

Argument ostatni dotyczy ilości spraw należących do N. T. A.-nie ma tu zatem mowy o zmianie charakteru sądownictwy administracyjnego nawet gdyby przyjąć te tendencje ustawodawstwa jako istniejące- może tu być mowa co najwyżej o osłabieniu gwarancyj sądowo-adm. argumenty poprzednie zaś dotyczą również innych zagadnień: organizacji NTA oraz pojęcia prawa w naszym systemie - na charakter orzecznictwa sądowo-administracyjnego jako takiego jest to jednak bez wpływu.

Sądownictwo administracyjne przedstawia w konstytucji świetlanej tamy niemo obrez, nit w dawnym art.73. Odpadła przedewszystkiem jedna jego funkcja, która przyjemniała w konstytucji marcowej istotę sądownictwa admin. a mianowicie sprawowanie nadzoru nad samorządem. Nadzór ten nie był określony bliżej: mogło zatem tą drogą wkraść się do sądownictwa adm. poprzez wykonywanie drugiej admin. /podwójna admin./, gdyż oczywiście w projekcie nadzoru miałoś się coś więcej, niż proste orzekanie o legalności jego aktów. Powstał odpadły w nowej konst. postanowienia o właściwości sądowm.adm., o ~~[illegible]~~ wspólnata samu czynnika obywatelskiego, o osobnej ustawie. Te wszystkie postanowienia, a raczej ich brak, nie mają znaczenia zasadniczego, gdyż konst. nie zabrania utworzenia stopni niższych, a tylko nie wspomina o nich, co uwydatnia się jasno, gdy zestawimy wszystkie trzy ustępy tego artykułu, które mówią wyraźnie tylko o najwyższych organach sądowych, nie przesądzając kwestii istnienia organów niższych. Czyni tak jak się zdaje dlatego, że uważa prawem wpływ Pr. Nap. wiążnie na te organa, wydrębnia je zatem, uważa zapewne zrozumiałą ich rolę, do pewnego stopnia nawet politycznej, w budowie państwa. Z tej przyczyny zapewne nie odnosi z tak utworzeniem do ustawy specjalnej, tylko tworzy je sama ~~[illegible]~~ ~~[illegible]~~ wprost /"powołuje się"/. Możnaby mieć tylko pewne wątpliwości

---

1/ Art. 70 Konstyt. marcowej: ...nadzór ten może jednak ustawy przekazać częściowo sądownictwu administracyjnemu". Ustawa, wprowadzająca ten nadzór w ten sposób, że nadzór sądownictwa administracyjnego będzie przekazany częściowo w tej części i raczej formie, w jakiej sądownictwo administracyjne będzie działa - w tym wypadku jednak nie potrzebowały być osobnego artykułu, gdyż wystarczyły art. 73. Istnienie za stała na mocy ks. stanowiłem pierwszem, t. zn., że artykuł 70 zezwala na rzecz sądownictwa administracyjnego w działaniu nadzoru nad samorządem. Por. tu n.p. artykuł Z k r i i c n pzw "Przegląd Prawa i Admin." z r. p. t.

2/ Czemu? Nowa Konstytucja, widzi zmiana zasadniczą gdzieindziej, a mianowa. w zmianie stosunku sądów do rozporządzeń Prez. Rzplitej z mocy ustawy: w zmianie charakteru niezawisłości sędziowskiej i w zmianie charakteru ustawodawstwa zwyczajnego, z którem dopatrzyła się dała przewagi charakteru przewagi swobodnego uznania: tak n. p. nie str. 97 pisze:

"I tak mała Konstytucja wydała liczne wolności obywatelskie o tych kilka, które zastrzegła, uzależnia od swobodnego uznania organów administracyjnych. Dla ustawodawstwa rzą pomiędzy idzie w kierunku przekazania ich administracyjnych wiążących na akty swobodnego uznania. Mogło więc, jak w wypadku nadzoru wolności obywatelskich odpaść możliwość odwołania się do N. S. A., z aktu swobodnego uznania wydanego - z pod jego rozpoznania....to właściwość jego uległa ustanowieniu innemu organowi".

Argument ostatni dotyczy liczbę spraw należących do N. S. A.-nie ma tu zatem mowy o zmianie charakteru sądownictwa administracyjnego zawsze można przyjąć, że tendencje ustawodawstwa jako istniejące- może tu być mowa co najwyżej o osłabieniu dawnej ~~[illegible]~~ sądowo-admin. ustawy powstania zaś [illegible] innych zagadnień: organizacji N.S.A. oraz pojęcia sprawy w naszym systemie - na charakter orzecznictwa sądowo-administracyjnego jako takiego jest to jednak bez wpływu.

co do znaczenia skreślenia czynnika obywatelskiego. Wprawdzie możnaby na to powiedzieć, że art. 73 przewidywał współdziałanie czynnika obywatelskiego tylko w sądach admin. nizszych, z wyłączeniem Najw. Tryb. Admin., co zdaniem wielu autorów/ wynikało ze stylizacji art. 73, nowa konstytucja zaś mówi w art. 70 właśnie tylko o Najw. Tryb. Admin., taka jednak interpretacja, pomijając już trafność przytoczonej wyżej gramatycznej interpretacji dawnego art. 73, nie wydaje się trafną jeśli weźmiemy pod uwagę negatywne ustosunkowanie się nowej konstyt. wobec współdziałania obywatel w formie indywidualnej, a nie zorganizowanych grup społecznych. Wskazuje na to wyraźnie opuszczenie w konst. kw. wzmianki o tej formie którą kon. marcowa wyraźnie odgraniczała od samorządu w art. 66 dotyczącym admin. rządowej /w wykonaniu zadań tych urzędów"/, co można uważać za wynik pewnej linji rozwojowej w naszem ustawodawstwie, rezygnującym z niejasnych przyczyn z tych form organizacji administracji, oraz z art. 4 konstyt.kw. w którym jest mowa wyraźnie o samorządzie w związku ze społeczeństwem i grupami społecznemi.[1] [2]

Konstrukcja współdziałania obywatelskiego we władzach adm. rządowej jest zatem obca konst. kw. Mimo to nie jest ona wyraźnie wykluczona: pozbawiona charakteru instytucji zasadniczej, może zostać wprowadzona jakkolwiek rzecz prosta wymóg pochodzenia z wyborów będzie tu już zupełnie nie istotny. Rezultatem tej zmiany będzie zatem możliwość wprowadzenia jednej formy, nieuznawanej przez K. M., a mianow. Czynnik obywatelski z nominacji, forma charakterystyczna dla państwa totalnego.

W każdym razie zasadnicza konstrukcja sądownictwa administracyjnego, jako organu sądowego który ma kontrolować praworządność przez kontrolę legalności aktów administracyjnych we formie kasacyjnej, ex post, pozostała bez zmian a nawet została przez skreślenie nadzoru nad sammorz.podkreślona.

1/ Tak n. p. H i l a r o w i c z, Najw. Trybunał Adm. i jego kompetencja, 43: "Co się zaś tyczy współdziałania czynnika obywatelskiego i sędziowskiego, to niezależnie od wszelkich względów celowości, które zadecydowały o tem, że w Najwyższym Trybunale Administracyjnym nie ma czynnika "obywatelskiego", literalna interpretacja postanowienia art. 73 konstytucji może doprowadzać do przekonania, że wolą konstytucji jest aby "współdziałanie czynnika obywatelskiego i sędziowskiego" miało miejsce tylko w sądach administracyjnych nizszych, nie zaś także w N. T. A. /"sądownictwo administracyjne, oparte i t. d." - przeciwstawione "Najwyższemu Trybunałowi Administracyjnemu" "na czele". I Odmienne zdanie reprezentował J a w o r s k i, Nauka prawa admin. War. 1924, 29, dalej Dangrod, jak się zdaje Trammer /w Ankiecie o Konst. str. 240/ i i.

2/ Współdziałanie czynnika obywatelskiego w wykonywaniu zadań administracji rządowej, stanowiło jedną z istotnych zasad Konstytucji marcowej /artykuł 66, zd. 3. Zasada ta, przeciwstawiająca wyraźnie tę formę współpracy czynnika obywatelskiego z administracją rządową, samorządowi, stanowiła jedną z najcenniejszych instytucyj konstytucji marcowej. Rozwój

co do zasadnia zwrócenia czynnika obywatelskiego. Wprawnie można by to powiedzieć, że art. 73 przewidywał współdziałanie czynnika obywatelskiego tylko w sądach administracyjnych, z wyłączeniem Najw. Trib. Admin., co zdaniem autorów wyłączenie wynikało ze przyjętej art. 73, nowa konstytucja nie mówi w art. 70 właśnie tylko o Najw. Trib. Admin., taka jednak interpretacja, pomijając już trudność przyjętej wykładni gramatycznej interpretacji dawnego art. 73, nie wydaje się trafna jeśli weźmiemy pod uwagę negatywne ustosunkowanie się nowej konstyt. wobec współdziałania obywateli w formie indywidualnej, a nie zorganizowanych grup społecznych. Wskazuje na to wyraźnie opracowanie w komet. ks. wzmiankę o tej formie kontroli. Mirowa wyraźnie odgraniczała od samorządu w art. 68 dotyczącym admin. rządowej /w wykonaniu zadań tych urzędów"/, co można uważać za wynik pewnej linii rozwojowej w nastawieniu ustawodawstwa, rezygnującym z niejasnych przeczyn z tych form organizacji administracji, oraz z art. 4 konstyt.ks. w którym jest mowa wyraźnie o współdziałaniu obywateli w zakresie samorządu społecznego i grupami społecznemi.

Konstrukcja współdziałania obywatelskiego we własnych sądach, rządowej jest zatem obca konst. ks. Mimo to nie jest ona wyraźnie wykluczona: porównawcza charakterem instytucji zasadniczej, może zostać wprowadzona jakkolwiek nacz. przede wszystkim podobienia z wyborów będzie tu już zupełnie nie istotny. Rezultatem tej zmiany będzie zatem możliwość wprowadzenia jednej formy, nieznanej przez K. M., a mianowicie. Czynnik obywatelski z komisji, forma charakterystyczna dla państwa totalnego.

W każdym razie zasadniczo konstrukcja sądownictwa administracyjnego, jako organu sądowego który ma kontrolować przewrażliwość przez kontrolę legalności aktów administracyjnych we formie kasacyjnej, ex post, pozostała bez zmian z nawet zostaje przez określenie nadzoru nad samorz.podkreśla ma.

1/ Tak n. p. D r a g o w i c z o s, Zmiany Ann. i jego konsekwencji, 3/: "Co się nie spory współdziałania czynnika obywatelskiego i sądów administracyjnych, to mieszczenia na ogólnych względów celowości, które zadecydowały o tem, że w "Projekcie Trybunału Administracyjnego nie ma czynnika obywatelskiego". Interpretacja interpretacji postanowienia art. 73 konstytucji może doprowadzać do przekonania, że wola konstytucji jest taka, "współdziałanie czynnika obywatelskiego i sądowniczego" miało miejsce tylko w sądach administracyjnych niższych, nie zaś także w N. S. A. "Jasno- niczo administracyjnych, oprócz i z. N." - przeciwstawione "Najwyższemu Trybunałowi Administracyjnemu" "na czele". "Odnośne zdanie rozstrzygnie- wnie z w o r t a - [illegible] prawo admin. Ann. 1924, 28, dalej Langrod, jak się wydaje również /w Analizie o komet. str. 28/ i i.

2/ Współdziałanie czynnika obywatelskiego w wykonywaniu zadań administracyjnych, stanowiło jedną z istotnych cech konstytucji marcowej /artykuł 73 "Ma. Z. Zasada 73, przewidywała wyraźnie tę formę współpracy czynnika obywatelskiego z administracją rządową, ustanowioną, ustanowiła jedną z najcenniejszych instytucyj konstytucji marcowej. Rozwój

prawa współczesnego, w niektórych dziedzinach także w Polsce idzie stale w kirunku uznania zasady, że obywatel jest również w stosunku do Państwa w pewnym przynajmniej zakresie, jakby urzędnikiem, że ma w stosunku do niego szereg obowiązków. Co więcej: niekiedy państwo nakłada obowiązki takie wprost, czy to z racji posiadania pewnego przedmiotu własności /posiadacze gołębi pocztowych, właściciele uzdrowisk/ czy też z racji przynależności ich do pewnych organizacji /stowarzyszenia użyteczności wyzszej/. Konstytucja kwietniowa sama akcentuje tą myśl pośrednio w dekalogu, w art. 9. Tem dziwniejszym musi się wydać fakt, że forma ta nie znalazła w nowej Konstytucji swego odpowiednika;być może, że dałoby się to wytłumaczyć poprostu chęcią skreślenia gwarancji wybieralności tego czynnika zawartej w dawnym art. 66 zd. 3 /"Zarazem uwzględniona będzie zasada udziału obywateli, powołanych drogą wyborów w wykonaniu zadań tych urzędów w granicach, określonych ustawami"/. Ze względu na to jednak, że i w innych ustępach /n. p. gdy chodzi o sądownictwo adm./ Konstytucja nie zawiera wzmianki o tym czynniku w innej formie, niż samorządu grup społecznych, należy przypuszczać, że formę tę zarzuca. Byłoby to zatem pójście po tej linji, na którą wstąpiło już w r. 1928 rozporządzenie Prez. Rzpltej o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej w art. 40 i 41, a która jest wynizupełnego niezrozumienia myśli całej instytucji. Jak już wspomniałem miał być art. 66 zd. 3 czemś zupełnie różnem od samorządu: chodziło tu o odbiurokratyzowanie aparatu administracji rządowej przez zbliżenie jej do obywatela wzgl. nawet przerzucenie na niego części jej zadań. Zamiast tego wspomniane rozporządzenie postanawia w art. 40 /zupełnie niepotrzebnie, gdyż pro futuro/, że "Dowwspółdziałania z wojewodą w wykonywaniu zadań administracji ogólnej w zakresie, ustalonym przez przepisy prawne, powołuje się czynnik obywatelski, reprezentowany przez organa samorządu wojewódzkiego". Artykuł następny zaś postanawia co się ma stać do czasu zorganizowania tego samorządu. W ten sposób uznano, że "współdziałanie czynnika obywatelskiego" jest tem samem co samorząd,/wzgl. może tylko jego poruczony zakres działania?/ i przekreślono myśl konstytucji marcowej niewątpliwie cenną i pożądaną. - W m

Tego rodzaju rozwiązanie nie spełnia zatem właściego zadania tej instytucji, gdyż w miejsce biurokratyzmu administracji rządowej a raczej obok niego wprowadza biurokratazm organów samorządowych.

J a w o r s k i, Projekt Konstytucji, Kr. 1928, 68,bierze rozwiązanie to jednak za podstawę swego projektu, wychodząc z założenia, że "organy komunalne, jeżeli istnieją,powinny mieć tylko działalność dobrowolną, jeżeli zaś mają wykonywać także i pewne zadania z administracji publicznej, to nie jako organy samorządowe, ale jako organy rządowe sui generis.-----Natomiast pragniemy utrwalić przez włączenie do Konstytucji odpowiednich postanowień, zdrową myśl, aby Wojewodabi Starosta mieli dodane organy kollegjalne, obywatelskie, jako organy opinjujące i postulatowe. Czy zaś one będą się rekrutować z tak zw. związków komunalnych, czy przyjdą do skutku w inny sposób, to jest rzecz drugorzędna.

Jak widać z rego Jaworski nie był entuzjastą samorządu terytorjalnego, co w dalszym ciągu uzasadnia: w interesie jednolitości władzy jest za jednym tylko rodzajem władz administracji nizszej, t. j za władzami administracji rządowej. Korrekturą tego stanu rzeczy na rzecz obywatela ma być modny zresztą samorząd zawodowy oraz właśnie udział czynnika obywatelskiego w formie kollegjów doradczych przy urzędach admin. rządowej. Czy te kollegja będą się nazywać tak czy inaczej jest dla niego obojętne: nazwa samorządu miałaby nawet te korzyści, że pozwalałaby na zachowanie pewnych tradycyj, przy zmianie treści.

Sądzę, że teorja Jaworskiego nie jest życiową, realną. Użycie instytucji zbart. 66 zd. 3 dawnej Konstytucji do celu stworzenia organów admin. "sui generis" i zniesienie samorządu w jego istotnej formie nie jest celowe. W każdym razie należy zaznaczyć, że "współdziałanie czynnika obywatelskiego" tak, jak ono się przedstawia w Konstytucji marcowej, daje dużo szersze możliwości, jest instytucją o szerszym zasięgu, istniejącą obok samorządu, niema zaś być jego namiastką.

Z tych przyczyn uważam za trafne zdanie J a n k o w s k i e g o , Władza, rząd i administracja w nowej Konstytucji, Biul. Urz. 1935,

prawa współczesnego, w niektórych państwach także w Polsce idzie stale w kierunku uznania zasady, że obywatel jest równiież w stosunku do Państwa w pewnym przynajmniej zakresie, jakby uważnikiem, że ma w stosunku do niego szereg obowiązków. Co więcej: niekiedy pełna wo nakłada obowiązki takie wprost, czy to z racji posiadania pewnego przedmiotu własności /posiadacze części pocztowych, właściciele nadrowlek/ czy też z racji przynależności ich do pewnych organizacji /zawierzyszenia użyteczności wyższej/. Konstytucja kwietniowa z sama akcentuje tą myśl poprzednio w dekalogu, w art. 5. Tem dziwniejszym musi się wydać fakt, że forma ta nie znalazła w nowej konstytucji swego odpowiednika;być może, że dałoby się to wytłumaczyć poprzestu chęcią ograniczenia ewentuali wybierzinności tego czynnika zawartej w dawnym art. 66 zd. 3 /"Zarzem uwzględnione będzie zasada udziału obywateli, powołanych drogą wyborów w wykonaniu zadań tych urzędów w gminach, określonych ustawami". Że wzgląd na to jedynie, że i w innych ustępach /n. p. gdy chodzi o sądownictwo adm./ konstytucja nie zawiera wzmianki o tym czynniku w innej formie, niż samorządu grup społecznych, należy przypuszczać, że formę tę zarzucono, byłoby to zatem pójście po tej linii, na której wstąpiło już w r. 1928 rozporządzenie Pres. Rzplitej o organizacji i zakresie działania władz administracji ogólnej w art. 40 i 41, a które jest wynikiem uzyskanego nieszczęśliwienia myśli całej instytucji. Tak już wspomniałem nie było art. 66 zd. 3 zaraz zupełnie różnem od samorządu: chodziło tu o odbiurokratyzowanie aparatu administracji rządowej przez udziałanie jej do obywatela wzgl. nawet przeniesienia na niego części jej zadań. Zmiast tego wspomniane rozporządzenie postanawia w art. 40 /zupełnie niepotrzebnie, gdyż pro futuro/, że "Powiaty/działania z wojewodą w wykonywaniu zadań administracji ogólnej w zakresie, ustalonym przez przepisy prawne, powołuje się czynnik obywatelski, reprezentowany przez organa samorządu wojewódzkiego". Artykuł następny zaś postanawia co się ma stać do czasu; nastąpienia tego samorządu. W ten sposób uznano, że "współdziałanie czynnika obywatelskiego" jest tem samem co samorząd /wzgl. może tylko jego pozornym zakres działania? i przeciwnie myśl konstytucji marcowej niewątpliwie czemu i podałem. - W m.

Tego rodzaju rozwiązanie nie spełnia zatem właściwego zadania tej instytucji, gdyż w miejsce biurokratyzmu administracji rządowej a raczej obok niego wprowadza biurokratyzm organów samorządowych.

J e w o r z k i, Projekt Konstytucji, Kr. 1929, 69,bierze rozwiązanie to jednak za podstawę swego projektu, wychodząc z założenia, że "organy komunalne, jakoż istotnie,powinny mieć tylko działalność dobrowolną, jakoż zaś mają wykonywać także i pewne zadania z administracji publicznej, to nie jako organy samorządowe, ale jako organy rządowe ani generis.-----Natomiast przyznany utrwalić przez wiązanie do konstytucji odpowiednich postanowień, zdrowa myśl, aby wojewoda Starosta mieli dodane organy kollegialne, obywatelskie, jako organy zwierzchnicze opinujące i postulatowe. Czy nie zaś one będą się rekrutować z tak zw. związków komunalnych, czy przyjdą do skutku w inny sposób, to jest rzecz drugorzędna.

Jak widać z tego jamorski nie był entuzjasta samorządu terytorialnego, co z dalszym ciągu nasuwania: w interesie jednolitości władzy jest za jednym tylko rodzajem władz administracji niższej, t. j. za władzami administracji rządowej. Korektura tego stanu rzeczy na rzecz obywatela ma być modny zresztą samorząd zawodowy oraz wraz nie udział organizmu obywatelskiego w formie kollegjów doradczych przy urzędach admin. rządowej. Czy te kollegja będą się nazywać tak czy inaczej jest dla niego obojętne: nazwa samorządu miałaby nawet te korzyści, że powstałyby na zadowalnie pewnych tradycyj, przy zwalnie trudności.

Sądzę, że teorja Jamorskiego nie jest życiowa, realna. Użycie instytucji admin. ob. zd. 3 dawnej konstytucji do celu stworzenia organu admin. "sui generis" i zniesienie samorządu w jego istotnej formie nie jest celowe. W każdym razie należy zauważyć, że "współdziałanie obywatela obywatelskiego" tak, jak ono się przedstawia w formułowaniu marcowej, daje mało szerzej możliwości, jest instytucją z zakresu zadań, istnieją obok samorządu, niema zaś być jego zastępcą.

Z tych powyższych uwagi na stwia zdania J e n s o w s k i e g o, wiązać, rząd i administracja w nowej Konstytucji, Stud. Ust. 1933,

o tyle, o ile stwierdza ,że "obecnie, po zorganizowaniu samorządu gminnego i powiatowego i wobec przewidzianego w art. 75 samorządu wojewódzkiego, będzie można przystąpić do zlikwidowania udziału tego jako zbędnego i niepotrzebnie komplikującego naszą administrację". Jest to niesłuszne o tyle, o ile powołuje się na opuszczenie dawnego art. 66 zd. 3 Konst. marc. i o ile postuluje zniesienie tego współdziałania czynnika obywatelskiego" wogóle słusznem jest natomiast zapatrywanie, że należy zlikwidować formę tego współdziałania, wybraną przez art. 40 i 80 rozp. o organizacji i zakresie działania władz admin. ogólnej. Por. tu też L a n g r o d, Problemy administracyjne w Konstytucji, 25.co do samej zaś kwestji tej instytucji ciekawą książkę G e n y , La collaboration des particuliers avec l'administration, Paris 1930.

Z pośród przepisów pominiętych przez Konstytucję kwietniową zwraca uwagę dawny artykuł 96,ust.II.Treść tego artykułu nie była nigdy dostatecznie wyjaśniona.W szczególności nie ustalono nigdy w sposób bezsporny kwestji rozciągłości tego artykułu.Sprawa ta miała większe znaczenie praktyczne,przedewszystkiem w prawie fundacyjnem,w związku z t.zw.fundacjami szlacheckiemi.Praktyka i teorja stanęły pod tym względem na stanowisku,że artykuł ten"nie stanowi przeszkody do zacieśnienia grona osób,uprawnionych do korzystania z fundacji,do osób pochodzących od tych ,które ongiś posiadały szlachectwo polskie.[1] Co do innych kwestyj związanych z tym artykułem,to interpretowano zwykle słowa "Państwo"nie uznaje przywilejów rodowych ani stanowych,jak również żadnych herbów tytułów rodowych i innych,z wyj.....",w ten sposób,że nie oznacza to ich zniesienia. Tak n.p. Rappé uważa, że postanowienie to ma w zakresie władzy wykonawczej to znaczenie, że w urzędowych pismach tytułów tych używać nie należy, ani też nie wolno uzależniać nadania publicznych urzędów od posiadania jakichkolwiek tytułów rodowych wzgl. herbów [2]. Interpretacja taka nie wydaje mi się słuszna. Art. 96 ust. II Konst. marcowej niewątpliwie znosił wszystkie tytuły i przywileje: z punktu widzenia prawnego wyrażenie "nie uznaje " może oznaczać tylko jedno: że żadne skutki prawne nie mogą być z temi kwalifikacjami związane. Wyrażenie "nie uznaje" może miało to uzasadnienie, że chciano zaznaczyć, że o żadnej, choćby przejściowej sukcesji praw tych nie może być mowy, że zasadniczo , jakiekolwiek byłoby pochodzenie tych praw, Państwo Polskie nie może ich uznać. Wszelka inna interpretacja nie dałaby się pogodzić z wymogiem zasadniczym: że Państwo może sankcjonować tylko to, co jest zgodne z założeniami jego porządku prawnego. Nie ulega zaś wątpliwości, że wszelkie takie odchylenia od czystej zasady demokracji, były konstytucji marcowej najzupełnij obce.

1/ Por. R a p p é, Wpływ art. 96 Konstytucji na t. zw. fundacje szlacheckie, Lwów, 1925, za Rappém zaś G o ł ą b, Jeszcze o art. 96 Konstytucji, Gaz. Adm. I p. p.1925.

2/R a p p é, Systemy nadzoru nad fundacjami, Lwów 1933, 160. Por. moją recenzję w Przeglądzie Tilla, 1935, 233 n.

Z powodu przepisów pomniejszych praw Konstytucji kwietniowej zwraca w swoje dawny artykuł 96,ust.II.Treść tego artykułu nie była nigdy dostatecznie wyjaśniona.W szczególności nie ustalono nigdy w sposób bezspornym kwestii rozciągłości tego artykułu.Sprawa ta miała większe znaczenie praktyczne,przedewszystkiem w prawie fundacyjnem,w związku z t.zw.fundacjami szlacheckiemi.Praktyka i teorja stanęły pod tym względem na stanowisku,że artykuł ten"nie stanowi przeszkody do zaciągnienia przez osób,uprawnionych do korzystania z fundacji,do osób pochodzących od tych ,które uzyskały posiadłości szlacheckie polskie.do do innych kwestyj związanych z tym artykułem,to interpretowano zwykle słowa "Państwo"nie zawsze przywilejów rodowych ani stanowych,jak również żadnych herbów tytułów rodowych i innych,z wyj....."w ten sposób,że nie oznacza to ich zniesienia. Tak n.p. Rappé uważa, że postanowienie to ma w zakresie władzy wykonawczej to znaczenie, że w urzędowych pismach tytułów tych używać nie należy, ani też nie wolno uzaleźniać nadania publicznych urzędów od posiadania jakichkolwiek tytułów rodowych wogół. Herbów Interpretacja taka nie wydaje mi się słuszna. Art. 96 ust. II Konst. mówi dlaczego przywilejów znosi wszystkie tytuły i przywileje: z punktu widzenia prawnego wyrażenie "nie uznaje " może oznaczać tylko jedno: że żadne sądy przeszłe nie mogą być z tem kwalifikacjami związane. Wyrażenie "nie uznaje" może mieć to znaczenie, że chciano zaznaczyć, że o fakcie, choćby przeszłowej zmiany praw tych nie może być mowy, że zaszłości , takiekolwiek byłoby pochodzenie tych praw, Państwo Polskie nie może ich uznać. Zresztą inna interpretacja nie dałaby się pogodzić z wyrazem zasadniczym: że Państwo nie zniekształcone tylko to, co jest zgodne z zasadami jego porządku prawnego. Nie ulega zaś wątpliwości, że wyzwolenie takie odczylenia od czystej zasady demokracji, byłby konstytucji marcowej najzupełniej obce.

1/ Por. R a p p é, Ustrój art. 96 Konstytucji ma t. zw. fundacje szlacheckie, Lwów, 1935, za Rappem też o z a b, dotycze o art. 96 konstytucji, Czas. Adm. i P. 1928.

2/ R a p p é, System nadzoru nad fundacjami, Lwów 1928, 180. Por. ogólnie zasadnicze w Encyklopedii Ilila, 1925, 232 n.

Z tych przyczyn muszę uznać, że wszelkie prawa tego rodzaju, o których mówi art 96 II konst. marcowej, zostały zniesione, a raczej przez nieuznanie ich przez państwo Polskie za możliwe w jego ustroju, wogóle tu nigdy bytu prawnego nie miały.

Sprawa ta nie przestała być aktualną mimo wejścia w życie nowej konstytucji, przeciwnie skomplikowała się jeszcze bardziej. Art 96 Konstyt marcowej przestał obowiązywać i nie znalazł w nowej konstytucji odpowiednika. Powstało zatem pytanie, czy milczenie nowej konstytucji należy uważać za przywrócenie ustawodawcy tych możliwości, których go pozbawił dawny art. 96 II, czy za przywrócenie stanu, który panował przed konstytucją marcową, czy też nie oznacza to żadnej zmiany. Przypomnijmy sobie, że milczenie nowej konstytucji, w sprawach, które normowała dawna, uważają niektórzy autorzy poprostu za niechęć obciążania Konstytucji przepisami, które są niepotrzebne, gdyż przyjęły się już w ustawodawstwie tak, że wyraźne ich wymienianie w ustawie konstytucyjnej nie jest potrzebne: zaczem i ten ostatni sposób interpretacji mógłby się wydawać uzasadniony. Za tem ostatniem rozwiązaniem przemawia jednak przedewszystkiem to, że Art 96 Konst. marcowej anulował poprostu pewne instytucje prawne, których w nowym ustroju "nie uznaje" a więc znosi. Raz zniesione przestały istnieć- nowa konstytucja zatem nie miała poprostu przyczyny zajmować się niemi.

Takie rozwiązanie tej kwestji najprostsze i niewątpliwie jedynie możliwe, nie jest jednak jeszcze rozwiązaniem zupełnem. Musimy tu bowiem zwrócić uwagę na jedno. Art. 96 ust. II. Konstytucji marcowej zawierał w gruncie rzeczy podwójną treść. Z jednej strony znosił pewne instytucje prawne, z drugiej uniemożliwiał ustawodawcy przez sam fakt swego istnienia wprowadzenia ich zwykłą ustawą. Konstytucja kwietniowa przez swoje milczenie instytucyj tych nie przywraca, nie stwarza jednak w y r a ź n e j przeszkody do wprowadzenia ich na drodze zwyczajnego aktu ustawodawczego: czy możnaby ją wydedukować z pewnych jej założeń i postanowień to już inna kwestja: nie możemy tu w każdym razie zapominać o tem, że autorowie konstytucji byli zwolennikami koncepcji elitaryzmu.

1/ Z przytoczonych powyżej przyczyn wynika, że jakiekolwiek stanowisko zajęlibyśmy pod tym względem, w praktyce wobec w każdym razie wolnej ręki pozostawionej ustawodawcy nic się nie zmieniło: t. zn. praktyka niema przyczyny zmiany swoich rozwiązań, skoro jedno jest w każdym razie wykluczone: odżycie dawnych norm, zniesionych przez konstytucję marcową. Wydanie ustawy, któraby ostatecznie unormowała te sprawy i uporządkowała tę dziedzinę, jeśli nawet nie jast dziś pod nową ustawą Konstytucyjną łatwiejsze i jeśli nawet ustawodawca nie jest tu mniej skrępowany brakiem odpowiedniego artykułu Konstytucji, to napewno nie jest trudniejsze: w każdym razie ustawodawca może tę dziedzinę normować na nowo, od początku.

Sprawa uprawnień cudzoziemców nasuwa również pewne trudności. Zniesienie art. 95II. konstyt. marcowej /a raczej brak odpowiedniego postanowienia w konst. kw./, nasuwa pytanie, czy uprawnienia cudzoziemców są dalej uzależnione od wzajemności, czy też wobec braku takiego uzależnienia należy przyjąć, że cudzoziemcy korzystają z ochrony i praw takich, jakie posiadają obywatele Rzeczypospolitej, o ile ustawodawstwo specjalne nie pozbawia ich wyraźnie pewnych uprawnień - czy też jeszcze inaczej: że nie mają żadnych praw, poza temi, które im zostaną wyraźnie przyznane, czego konst. nie zabrania.

Gdybyśmy stanęli na stanowisku, że da się wydedukować z współczesnego prawa państwowego norma, uznająca zasadnicze równouprawnienie wszystkich mieszkańców czy wszystkich, przebywających na danem terytorjum, to wtedy opuszczenie art. 95 ust II. byłby polepszeniem sytuacji prawnej cudzoziemcy przez to, że nie ustanawiałby generalnego warunku wzajemności przy przyznawaniu praw. Cudzoziemiec miałby za sobą domniemanie równouprawnienia bezwarunkowego. Inaczej, jeśli staniemy na stanowisku terytorjalności: jeśli uznamy, że cudzoziemcy nie posiadają a priori żadnych praw w państwie obcem: że prawo jest dziś węzłem łączącym obywatela z państwem i zobowiązującem obywatela. Byłby tu przebłysk dawnego "poddaństwa", które dziś w prawie publ. zdaje się odżywać, oraz reminiscencje węzłów feodalnych, szczepowych i t. d. Ponadto przebijałaby się w takiem pojmowaniu dokonana w XIX wieku ostatecznie relatywizacja prawa na kontynencie, jako porządku norm, związanego z pewnem, konkretnem państwem. W tym ostatnim wypadku oznaczałoby opuszczenie art. 95 ust. II pogorszenie sytuacji cudzoziemców o tyle, że prawo do "używania równych praw" straciłoby gwarancję konstytucyjną.

Z dwu tych ewentualności uważam - przynajmniej dla pewnych dziedzin prawa /gdyż i te kwestje muszą tu odgrywać pewną rolę /1/ za trafną pierwszą

1/ W szczególności należy tu odróżnić dziedzinę prawa prywatnego od dziedziny prawa publicznego. W tej pierwszej należy się wypowiedzieć zasadniczo za równouprawnieniem cudzoziemców. Gdy chodzi natomiast o drugą dziedzinę, prawa publicznego, należy odróżnić przepisy prawa karnego, mające z reguły zastosowanie i do cudzoziemców, następnie przepisy prawa procesowego, które jako związane ściśle z ochroną praw podmiotowych również będą tu należe od przepisów prawa politycznego iadministracyjnego, zwł t. zw. ustawodawstwa specjalnego dla cudzoziemców, które wyklucza nieraz cudzoziemców bądź wyraźnie, bądź przez fakt unormowania tylko niektórych uprawnień w sposób pozytywny. W każdym razie nie posiadają cudzoziemcy nigdy /w braku zupełnie wyraźnych przepisów/ praw politycznych.

Sprawa uprawnień cudzoziemców,mających równiež pewne trudności. Orlegle-
nia art. 8ZIII. konstyt. mającemu /z racji braku odpowiedniego postanowie-
nia i konst. ks./, nasuwa pytanie, czy uprawnienia cudzoziemców są dalej
uzależnione od wzajemności,czy też wobec braku takiego uzależnienia nale-
ży przyjąć, że cudzoziemcy korzystają z ochrony i praw wolnych, jakie poś
siadają obywatele Rzeczypospolitej, o ile ustawodawstwo specjalne nie po-
stanowi inaczej wyraźnie pewnych uprawnień - czy też przeciwnie: że nie ma
ij żadnych praw, poza tymi, które im zostaną wyraźnie przyznane, czego
brak, nie zabrania.

Odpowiedzi stanęli na stanowisku, że da się wydedukować z wspomnianego
przez państwowego norma, uznająca zasadnicze równouprawnienie wszystkich
mieszkańców czy wszystkich, przebywających na danem terytorium, to wtedy
opuszczenie art. 95 ust II. byłoby polepszeniem sytuacji prawnej cudzoziem
ców przez to, że nie ustanawiałby ogólnego warunku wzajemności przy przy
znawaniu praw. Cudzoziemiec miałby na mocy domniemania równouprawnienia
konstytucyjnego. Inaczej, jeśli stanęliby na stanowisku terytorjalności:
jeśli uznamy, że cudzoziemcy nie posiadają z przyrodzonych praw w państ-
wie obcem: że prawo jest dziś wyłącznym atrybutem obywatela z państwem i so-
wierzytelnem obywatela. Byłby to przebiyk dawnego "poddaństwa", które
dziś w prawie publ. zdaje się odżywać, oraz reminiscencje wpływów feodal-
nych, szczególnych i t. d. Ponadto przechylałby się w takim potępieniu do
komuny wtedy wielu o tałaczenie relatywistycznej prawa na kontynencie,tylko p
porządku norm, związanego z pewnym, konkretnem państwem. W tym ostatnim
wypadku omawiany ów opuszczenie art. 95 ust.II pogorszenie sytuacji co-
dzoziemców o tyle, że prawo do "używania równych praw" straciłoby gwarn-
cję konstytucyjną.

Z dwu tych ewentualności uważam - przemawiałej dla pewnych działań
prawa /gdyż i te kwestje muszą tu odgrywać pewną rolę 1/ zastrzeżą pierwszą.

1/ W szczególności należy tu odnieść działalność prawa przyczyne-
go od działalności prawa publicznego. W tej pierwszej należy się
wypowiedzieć zasadniczo za równouprawnieniem cudzoziemców. Gdy
chodzi natomiast o drugą działalność, prawa publicznego, należy od-
różnić przepisy prawa karnego, mające a regułę zastosowanie i do
cudzoziemców, następnie przepisy prawa procesowego, które jako
wyjątkowe będzie z natury prawa pojmiotowych również będą tu należe
od przepisów prawa politycznego administracyjnego, np. i t. p.
natomiastowe specjalnego dla cudzoziemców, które wydaniem nie-
ma cudzoziemców będą przyznane, będą prawa ściśle uprawnienia tyl-
ko niektórych uprawnień w sposób pozytywny. W każdym razie nie po-
dlegają cudzoziemcy mocy /w braku wyraźnych przepisów/
praw politycznych.

Pominięcie art. 121 o odpowiedzialności państwa solidarnej z odpowiedzialnością urzędnika za szkodę, spowodowaną przez działalność urzędową, niezgodną z prawem lub obowiązkami służby,[1] stanowi przedewszystkiem niewątpliwie przekreślenie zasady odpowiedzialności państwa. Jest to zresztą zgodne z wyraźnemi tendencjami ustawodawstw całego świata chyba: zapowiedzi konstytucyjne w tych sprawach z reguły nie są dotrzymywane, a najblizszym na to dowodem jest właśnie historja art. 121, który nigdy nie doczekał się realizacji. Rzecz prosta, że pominięcie tego art. nie przekreśla możności wprowadzenia takiej odpowiedzialności w drodze zwykłej ustawy - jakkolwiek tendencja jest wobec opuszczenia tego artykułu wyraźna.

Pominięcie tego artykułu stwarza natomiast inne zagadnienie, a mianow. kwestję odpowiedzialności urzędnika, który ponosi winę. Powstaje tu przedewszystkiem pytanie, czy odpowiedzialności takiej nie możnaby uzasadnić z art. 68 pkt. 1. /dawny art. 98 ust. 2, /. Kwestja ta była/wobec programowego charakteru dawnego art. 121/ podnoszona jeszcze za dawnej konstytucji[2], a interpretacja jego w tym kierunku wydawała się uzasadniona z tego tytułu, że art. ten miał właśnie na celu chylenie możliwości usunięcia odpowiedzialności administracji przez używany i nadużywany często przepis, zabrabiający pozywania władz adm. przed sądy bez wyraźnego zezwolenia odp. władz.[3] Inna rzecz, że ani praktyka sądowa ani większość autoró zajmujących się tą kwestją, poglądu tego nie podzielało.[4]

Pytanie drugie należy do innej dziedziny zagadnień: jest to pytanie, czy odpowiedzialność taka nie da się zrealizować na "zwykłej drodze prawa" na podstawie obowiazującego w państwie prawa cywilnego i procesowego.[5/5] Kwestja ta przekracza ramy naszej pracy: z punktu widzenia prawa administracyjnego niema tu przeszkód, wobec kategorycznego zakazu stawiania ich przez a.68

1/ ART. 121 Konst. marcowej:"Każdy obywatel ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaką mu wyrządziły organy władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej, przez działalność urzędową. niezgodną z prawem lub obowiązkami służby. Odpowiedzialne za szkodę jest państwo solidarnie z winnemi organami; wniesienie skargi przeciw państwu i przeciw urzędnikom nie jest zależne od zezwolenia władzy publicznej. Tak samo odpowiedzialne są gminy i inne ciała samorządowe oraz organy tychże. - Przeprowadzenie tej zasady określają osobne ustawy".

2/ G o ł ą b, Sądownictwo cywilne w Konstytucji, Ank. o Konst. 315: "W art. 98, ustęp 2. chce przeto Konstytucja zaznaczyć, że k a ż de żądanie odszkodowawcze dochodzone być może na drodze sądowej, wychodzi zatem w i d o c z n i e z założenia, że każde takie żądanie jest prywatno-prawnem, bez względu na kwalifikację t. zw. tytułu prawnego /por. art. 121 Konstytucji/. Tytułem prawnym jest tu właśnie

ponieważ art. 121 o odpowiedzialności pełnoletniego sołtysa z odpowiedzialności uzyskuje się zgody, spowodowaną przez działalność urzędowej, niezależnie z prawem lub obowiązkami służby, stanowi przedsięwzięcie [1/] wyłączyć przestępstwa zasady odpowiedzialności państwa. Jest to przecież zgodne z wyrażonej tendencjami ustawodawstw całego świata cię: zapowiedzi konstytucyjne w tych sprawach z reguły nie są dotrzymywane, a najbliższym na to dowodem jest właśnie historia art. 121, który nie doczekał się realizacji. Rzecz prosta, że pominięcie tego art. nie przekreśla możności wprowadzenia takiej odpowiedzialności w drodze wyjątkowej ustawy - jakkolwiek tendencja jest wobec opuszczenia tego artykułu wyraźna.

Pominięcie tego artykułu stwarza natomiast inne zagrożenie, a mianowicie odpowiedzialność urzędnika, który popełnił winę. Powstaje tu przedewszystkim pytanie, czy odpowiedzialność takiej nie możnaby rozszerzyć na art. 58 pkt. 1. /dawny art. 58 ust. 2, /. Kwestia ta byłaby/wobec przeciwnego charakteru dawnego art. 121/ podnoszona jeszcze za dawnej konstytucji [2/], a interpretacja jego w tym kierunku wydawała się rozsądzona z tego tytułu, że art. ten miał właśnie na celu objęcie możliwości usunięcia odpowiedzialności administracji przez używany i nadużywany zwrot przepisu, zabraniający pociągania właśnie. przed sądy bez wyraźnego zezwolenia odp. właśc. [3/] Inna rzecz, że ani przeszkoda ta ani wykreśleń wstrzeć zainteresowanych się tą kwestią, pociągu tego nie jo- [4/] detalnie.

Pytanie dowcie należy do innej dziedziny zagadnień: jest to pytanie, czy odpowiedzialność tego nie da się zrealizować na "zwykłej drodze prawa" na podstawie obowiązującego w państwie prawa cywilnego i procesowego. [5/]

Kwestia ta przekracza ramy naszej pracy: z punktu widzenia prawa administracyjnego mieszczą się przeszkód, wobec kategorycznego zakazu stawiania tak

---

1/ ARC. 121 konst. mówiono:"Każdy obywatel ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka mu wyrządzi organ władzy państwowej, czynności lub zaniechania, przez działalność urzędową, niezależnie z prawem lub obowiązkami służby. Odpowiedzialność za szkodę jest państwo solidarnie z winnym urzędnikiem; wzlecenie skargi przeciw państwu i przeciw urzędnikom nie jest zależne od zezwolenia władzy publicznej lub nego odpowiedzialności za winy i inne ciała administracyjne organy czy tych. - Przepisowanie tej zasady określają osobne ustawy."

2/ d o 2 a p. Jedynie dyskusje w Konstytucji, Ark. o Konst. 121: "Z art. 58, Dziaw. Ma. Ustawa Konstytucji zezwalnie, że z 2 dze tudzenia odszkodowania zaniedbanego bud może na drodze sądowej, wyjątki zatem w i d o c z a j e z wskazania, że kraje takie będzie jest powyżej-przyczyn, jest wzgląd na limitrzecie t. zy. wyjątki wnego/por. art. 121 konstytucji/. Tutaj przyczyna jest tu widzenia

3/ [illegible]

obowiązek wynagrodzenia szkody, istniejący po stronie "uszkodziciela". Wynika stąd konieczność dostrojenia ustaw dotąd obowiązujących do tego przepisu /art. 126. ust. 2. Konstytucji/; jeżeli to nie nastąpi, sędzia będzie musiał stosować przepisy dotychczasowe /art. 126 ust. 1 i 81 art. V Konstytucji/. Tak samo będzie nawet wtedy, gdyby po ogłoszeniu Konstytucji wydano ustawę, wykluczającą drogę sądową w pewnych przypadkach; choćby żądanie z tej ustawy wypływające, względnie na niej oparte, dało się skonstruować jako odszkodowawcze, sędzia, mimo brzmienia art. 98, ust. 2. Konstytucji /por. też art 38/ musi zastosować tę późniejszą, choć przeciw niej wykraczającą ustawę /art. 81 Konstytucji/ - Poruszono też w literaturze kwestję, czy wobec brzmienia art. 73 Konstytucji, powołującego sądownictwo administracyjne "do orzekania o legalności aktów administracyjnych", możliwem będzie dochodzenie szkód w myśl art. 98 ustęp 1. Na to pytanie należy odpowiedzieć t w i e r d z ą c o , gdyż co innego "legalność aktów administracyjnych", a co innego "krzywda i strata" z nielegalnego wypływająca aktu. Rzecz inna, czy sąd, mający rozstrzygnąć żądanie o odszkodowawcze, nie zarządzi przerwy postępowania sądowego aż do wydania prawomocnego orzeczenia z art. 73.- Rzecztta zależy od przepisów procedury cywilnej..."

Jak widać z powyższego, autor uważa, że każde roszczenie odszkodowawcze jest roszczeniem prywatno-prawnem i że w szczególności należą tu roszczenia z art 121 K. m.

To samo zapatrywanie wyraża autor w glossach do O. S. P. IV. Nr. 15 i V Nr. 74.PPogląd ten podziela również A l l e r h a n d, w glossie do orzecz. N. T. A. z55 IV 1930 L. Rej. 1811/28, O. S.P. X, nr. 97.

M a k o w s k i J., Konstytucja Rp.P. Warn 1924, 100:"Niezmiernie ważne postanowienie zawiera ustęp II. Stwarza on bezwzględną odpowiedzialność każdego za szkody i straty, wyrządzone komukolwiek bądź /nietylko lucrum cessans i damnum emergens materjalne, ale i krzywdy moralne/; odpowiedzialności tej żadna ustawa nie może uchylić,bo inaczej byłaby ona akonstytucyjna. Dochodzenie tych krzywd i strat ma się odbywać na drodze sądowej. Art. 121 jeszcze bardziej precyzuje tę odpowiedzialność, rozciągając ją na państwo i jego organy". Tamże:127:

Co do postanowień dawnej Konstytucji marcowej, które nowa Konstytucja pozostawia w mocy, to już wyżej przy sposobności omawiania pozostawionych typów samorządu, miałem sposobność wskazać na brak odpowiedniego dostosowania ich domzałożeń nowej Konstytucji. 1/ Z tych przyczyn przy ich interpretaji nie będzie można pominąć Konstytucji marcowej i jej podstawowych pojęć, przedewszystkiem właśnie gdy chodzi o samorząd wyznaniowy i narodowościowy. Oczywiście że treść tych uprawnień nie będzie już teraz w niektórych wypadkach identyczna z dawną treścią; tak n. p. "równe z innymi obywatelami prawo zakładania nadzoru, i zawiadywania swoim własnym kosztem zakładów dobroczynnych, religijnych i ~~wychowawczych~~ społecznych, szkół i innych zakładów wychowawczych" będzie właśnie takie samo, jak innych obywateli, a więc zgodne z ogólnemi przepisami nowej Konstytucji. Tak samo należy odpowiednio tłumaczyć treść rat. 111, 113, i t. d. , o ile przepisy te zawierają powołanie się na ustawy.

1/ Założenia tych artykułów są inne i różnią się od założeń nowej Konstytucji, jak widzieliśmy to przy sposobności omawiania odn. typów samorządu. Innego zdania był referent Komisji Konstytucyjnej Senatu, Sen. Rostworowski/S p r a w o z d a n i e s t e n o g r a f i c z n e z 69 posiedzenia Senatu z dnia 16 stycznia 1935 łam 19: "Już na komisji uzasadniałem, dlaczego zostawiamy szereg artykułów Konstytucji marcowej w dotychczasowej redakcji i przenosimy je do projektu. Artykuły te odnoszą się głównie do dziedziny wyznaniowej i narodowościowej, i na tych artykułach zostało już rozbudowane ustawodawstwo zwykłe. Nie widzimy podstaw do zmiany, bo nasze zasadnicze stanowisko nie odbiega od stanowiska, które wyrażają te artykuły". Pozostawieniem tych artykułów w mocy jako odrębnej całości zajmują się: M a k a r e w i c z, Kodyfikacja Konstytucji, Przegląd Tilla, 1935, 195, i C h m u r s k i, Nowa Konstytucja, War.1935, 279 n.

do do postanowień danej Konstytucji marcowej, które nowa Konstytucja pozostawia w mocy, to już wyłącznie przy sposobności omawiania poszczególnych typów samorządu, mając sposobność wskazać na brak odpowiedniego dostosowania ich doświadczeń nowej Konstytucji. Z tych przyczyn przy ich interpretacji nie będzie można pominąć Konstytucji marcowej i jej podstawowych pojęć, przedewszystkim mianowicie gdy chodzi o samorząd wyznaniowy i narodowościowy. Oczywiście że treść tych uprawnień nie będzie już taka w niektórych wypadkach identyczna z dawną treścią, jak n. p. "równe z innymi obywatelami prawo zakładania radzorzy i zarządzania swoim własnym kosztem zakładów dobroczynnych, religijnych i wychowawczych społecznych, szkół i innych zakładów wychowawczych" będzie właśnie takie samo, jak innych obywateli, a więc zgodnie z zasadami przyjętemi nowej Konstytucji. Tak samo należy odpowiedzieć wszędzie tam, gdzie rot. III, 112, i t. d., o ile przepisy te zawierają coś, odnośnie się do ustawy.

1/ Zdaniem tych artykułów są inne i różnią się od zasadami nowej Konstytucji, jak widzieliśmy to przy sposobności omawiania odn. typów samorządu. Innego zdania był referent Komisji Konstytucyjnej Senatu, Tzn. Dostojewski/XXXXXX/: p r a w o z d a n i e s t e n o g r a f i c z n e z 88 posiedzenia Senatu z dnia 18 stycznia 1935 roku: "Już na komisji mówiłem, dlaczego zostawiamy szereg artykułów Konstytucji marcowej w dotychczasowej redakcji i przenosimy je do projektu. Artykuły te odnoszą się głównie do działalności wyznaniowej i narodowościowej, i na tych artykułach zostało już rozbudowane ustawodawstwo wyżej. Nie widzimy podstaw do zmiany. Do nasze zasadnicze stanowisko nie odbiera od stanowiska, które wyrażała to artykuły", rozostawieniem tych artykułów mocy jako obrzędnej całkowicie tłumaczą się: W a k a r s w i c z, Rodzyłnacja Konstytucji, Przegląd Tilla, 1935, 129, i C h m u r a k i, Nowa Konstytucja, Warr.1935, 279 n.

Ze wszystkich artykułów dawnej konstytucji zachowanych przez nową w mocy najlepiej zestraja się z nią art. 99.[1] Podkreślenie własności indywidualnej jako podstawy ustroju społecznego i porządku prawnego przy równoczesnem podkreśleniu względów użyteczności wyzszej, jako uzasadnienia wkroczenia w tą sferę stawia ten art. obok art.5 nowej konstyt. w rzędzie postanowień "dekalogu".Zestawienie to pozwala na rozszerzającą interpretację tego artykułu w kierunku, w którym musi iść w państwie współczesnem rozwój instytucji wywłaszczenia- a mianow. jako sankcji hasła naczelnego: własność zobowiązuje. Jest to jedyne społeczne uzasadnienie tej instytucji - Przyjmują je zarówno socjologowie katoliccy, jak i teoretycy "państwa totalnego" czy socjologowie "państwowi".[2]

Zawiera zatem art. 99 przedewszystkiem zasadę, że państwo uznaje własność indywidualną jako"podstawę ustroju społecznego." Rzuca to światło na na samo pojmowanie własności w konstytucji: jej legitymacją, uzasadnieniem, jest to, że stanowi ona podstawę ustroju społecznego, przyjętego przez konstytucję i jako taka chronioną przez prawo i nietykalną. Zawiera to w sobie również myśl, że racją , uzasadnieniem tej ochrony jest właśnie rola, jaką spełnia własność w budowie prawnej państwa i że właśnie ze względu na tę rolę jest jej przyznana ochrona, że zatem własność równocześnie zobowiązuje.MMożna zatem sądzić, że w konkretnym wypadku ,z chwilą gdy pewna własność nie spełnia swej funkcji społecznej wzgl. może ją w innych rękach spełniać lepiej, że wtedy ochrona ustaje, własność musi ustąpić miejsca nowej, bardziej społecznie użytecznej. Wyraża to właśnie cz. 2 zd. 2 art. 99.[3]

1/ Por. Z i m m e r m a n n , Wywłaszczenie,Lwów 1933,cz.II r. 3.
2/ Por . encyklikę Rerum Novarum, pisma Comte`a, Duguita, Hauriou, W państwie totalnem leży to w samej jego definicji: podporządkowanie jednostki wyzszym racjom państwowym. Sama Konstytucja kwietniowa mówi w gruncie rzeczy to samo w dekalogu:
3/ Por. Z i m m e r m a n n, Prawo o wywłaszczeniu, skrypt wykł. Lwów 1935, 20: "Pierwsze zdanie art. 99 zawiera zatem przedewszystkiem wyrażenie zasady, że Państwo uznaje wszelką własność jako podstawę ustroju społecznego i porządku prawnego, oraz że poręcza ochronę tej własności. Rzuca to światło na samompojmowanie własności w konstytucji: jej legitymacją, uzasadnieniem, jest to, że stanowi ona podstawę ustroju społecznego, przyjętego przez konstytucję i jako taka jest chronioną przez prawo i nietykalną.- Zawiera to w sobie również myśl, że racją, uzasadnieniem tej ochrony jest właśnie rola, jaką spełnia własność w budowie prawnej państwa i że właśnie ze względu na tę rolę jest jej przyznana ochrona, że zatem własność równocześnie zobowiązuje. Można zatem sądzić, że z chwilą gdy pewna własność nie spełnia swojej funkcji społecznej, względnie może ją w innych rękach spełniać lepiej, że wtedy ochrona ustaje, własność musi ustąpić miejsca. Wyraża to cz. II zd. I art. 99.

Ze względów artykułów Konstytucji szczegółowych przez nowy w mocy rozdział zostaje się z nią art. 99. Podkreślenie własności indywidualnej jako podstawy ustroju społecznego i porządku prawnego przy równoczesnem podkreśleniu względów użyteczności wyraża, jako uzasadnienie wkroczenia w tę sferę stawia tam art. obok art.5 nowej konstyt. w względzie poglądowych "dekalogu". Zestawienie to pozwala na rozszerzające interpretacji tego artykułu w kierunku, w którym musi iść w państwie współczesnem rozwój instytucji wywłaszczenia- a mianow. jako sankcji nazia naczelnego: własności zobowiązuje. Jest to jedyne społeczne uzasadnienie tej instytucji - przyjmuje je zarówno socjologowie katoliccy, jak i teoretycy "państwa totalnego" czy socjologowie "państwowi".

Zawiera zatem art. 99 przedewszystkiem zasadę, że państwo uznaje własność indywidualną jako "podstawę ustroju społecznego." Zasoc to świadczy na rzecz połączenie własności w konstytucji: tej legitymacji, uzasadnienia, jest to, że stanowi ona podstawę ustroju społecznego, przyjętego przez konstytucję i jest także chronioną przez prawo i nietykalną. Zawiera to w sobie również myśl, że rzecz , uzasadnieniem tej ochrony jest właśnie rola, jaką spełnia własność w budowie prawnej państwa i że właśnie ze względu na tę rolę jest przyznana ochrona. Że zatem własność równocześnie rozbudzenie. Można zatem sądzić, że z chwilą gdy przemawiałaby nie spełnia swojej funkcji społecznej, względnie może ją w inny sposób spełniać lepiej, że wtedy ochrona ustaje, własność musi ustąpić. Przykł. powyższe na str. II art. I str. 99.

1/ Por. Z i m m e r m a n n , Wywłaszczanie,Lwów 1923,str.II r. 3.

2/ Por. encyklikę Rerum Novarum, pisma Comte'a, Durkita, Maritova, w państwie totalnem idzie to w samej jego definicji: podporządkowania jednostki wyższym celom państwowym. Sama Konstytucja kwietniowa mówi o przede wszystkim to samo w dekalogu:

2/ Por. Z i m m e r m a n n, Prawo o wywłaszczeniu, str.III wyk. Lwów 1923, Art. "Pierwsze zdanie art. 99 zawiera zatem przedewszystkim wyrażenie zasady, że Państwo uznaje własność jako podstawę ustroju społecznego i porządku prawnego, oraz że poprzez ochronę tej własności. Sama to działo na samopoczucie własność w konstytucji: jej legitymacji, uzasadnieniem, jest to, że stanowi ona podstawę ustroju społecznego, przyjętego przez konstytucję i jako taką jest chroniona przez prawo i nietykalną.- Zawiera to w sobie również myśl, że rzecz, uzasadnieniem tej ochrony jest właśnie rola, jaką spełnia własność w budowie prawnej państwa i że właśnie ze względu na tę rolę jest przyznana ochrona. Że zatem własność równocześnie rozbudzenie. Można zatem sądzić, że z chwilą gdy przemawiałaby nie spełnia swojej funkcji społecznej, względnie może ją w inny sposób spełniać lepiej, że wtedy ochrona ustaje, własność musi ustąpić. Przykł. powyższe na str. II art. I str. 99.

Osobną grupę stanowią wreszcie te przepisy Konstytucji marcowej, które gwarantowały obywatelom pewne uprawnienia albo jako t. zw. wolności obywatelskie, albo w związku z wykonywaniem pracy. W zasadzie prawa te gwarantuje nowa Konstytucja w szeregu postanowień /art. 5, 8 it. d./. Gwarancje te są jednak bardzo ogólnikowe i nie zawierają blizszego sprecyzowania zakresu, zwł. gdy chodzi o ubezpieczenia społeczne, opiekę społ i t. d. Co do tej grupy to można tylko stwierdzić, że konstytucja kwestyj tych nie przesądza rzecz prosta w sensie negatywnym: jest natomiast rzecz oczywistą, że pozbawia ich gwarancyj konstytucyjnych. Ustawodawca zwyczajny ma tu zatem wolną rękę zarówno co do wprowadzenia, jak i zakresu poszczególnych instytucyj, a jest tylko związany linją, wytyczną ogólną: że Państwo zapewnia obywatelom w granicach dobra powszechnego możność rozwoju ich wartości osobistych, wolność sumienia, słowa i zrzeszeń, że pracę uważa się za podstawę rozwoju i potęgi Rzeczpospolitej, i że Państwo roz tacza nad nią opiekę i sprawuje nadzór nad jej warunkami. Musi zatem istnieć ustawodawstwo społeczne, które musi być oparte o tą ideologję ogólną poza jednak wyraźną gwarancją wolności sumienia, słowa i zrzeszeń, oraz gwarancjami z art. 68, wszystko inne jest pozostawione do unormowania i zorganizowania ustawie. 1/

Tego rodzaju stanowisko ustawodawcy konstytucyjnego nie jest zapewne podyktowane, jak chcą niektórzy, dążeniem do zwięzłości. Konstytucja w nie których miejscach wcale tej tendencji nie okazuje: nie brak w niej powtarzań i ustępów zbędnych, zwierających powtórzenie w zmienionej a niezawsze zgodnej, odmiennej redakcji. Należy to raczej położyć na karb zasadniczego nastawienia konstytucji w tej sprawie: oto ustawodawca chce zastrzec możliwości takiego unormowania tych spraw /więc przedewszystkiem praw po litycznych oraz organizowania polityki społecznej/, jaki w danej chwili, ze względu na wymagania chwili mogą być potrzebne. Konstytucja jest ustawą sztywną, zatem petryfikowanie tych praw nie byłoby z tego punktu widzenia wskazane. Stąd szczególne tendencje nowej Konstytucji: przy całem zagwarantowaniu praw i kontroli sądowej w sprawch prywatnych i karnych, osłabienie praw politycznych. Najlepszym wyrazem tej tendencji, zrozumiałej w czasach kryzysu ustrojowego i politycznego całego świata, jest "dekalog"

1/ W odniesieniu do tych kwestyj por. : M a k a r e w i c z, Kodyfikacja Konstytucji, Przegl. Tilla, 1934, 202, oraz przemówienie w Senacie, S p r a w o z d a n i e S t e n o g r. z 68 posidz. Sen łam 61 - 62, dalej: przemówienie referenta Komosji Konstytucyjnej, s. Rostworowskiego, t a m ż e, łam 17, następnie C h m u r s k i, Nowa Konstytucja, 111 n. i t. d.

Czasem grupa ustawodawcza wzorowała się przepisy konstytucji natowskiej, którą- że gwarantowały obywatelom pewne uprawnienia albo jako t. zw. wolności obywatelskie, albo w związku z wykonywaniem pracy. W zasadzie prawa te gwarantuje nowa konstytucja w szerszym porównaniu /art. 6, 8 it. d./. Gwarancje te są jednak bardzo ogólnikowe i nie zawierają bliższego określenia zakresu, np. gdy chodzi o ubezpieczenie społeczne, opiekę społeczną i t. d. Co do tej grupy to można tylko stwierdzić, że konstytucja kwestyj tych nie przesądza raczej prosta w sensie negatywnym: jest natomiast wszczytała, że podstawą ich gwarancji konstytucyjnych. Ustawodawca wyczerpuje na im swoim wolną rękę zarówno co do sprowadzenia, jak i zakresu poszczególnych instytucji, a jest tylko wskazany limit, wytyczna ogólna: że faktycznie zapewnia obywatelom w granicach dobra powszechnego możność rozwoju ich wartości osobistych, wolność sumienia, słowa i zrzeszeń, że przecie mają na podstawę rozwoju i potęgi Rzeczypospolitej, i że faktycznie zaczęć nad nią opiekę i sprawuje nadzór nad jej wykonaniem. Nuż zatem istnieć ustawodawstwo społeczne, które musi być oparte o tę ideologię ogólną poza jedną wyraźną gwarancją wolności sumienia, słowa i zrzeszeń, oraz gwarancjami z art. 68, zapytało time jest pozostawione do uznaniowania i zmyślnowania ustawie.

Tego rodzaju stanowisko ustawodawcy konstytucyjnego nie jest zapewne podyktowane, jak chce niektórzy, dążeniem do swiętości. Konstytucja w nie których miejscach wcale tej tendencji nie okazuje: nie brak w niej powtarzań i wstępów zbędnych, zwłaszcza powtarzania w zmienionej z niezawsze zgodnej, odmiennej treści. Wolęby to raczej położyć na karb zrozumiałego pośpiechu konstytucji w tej sprawie; oto ustawodawca chce zastrzec możliwość takiego uwzględnienia tych praw /nie przedwczorajszym prawo po litewskich oraz organizowania polityki społecznej/, jaki w danej chwili, w zależności od wystąpienia chwili mogą być potrzebne. Konstytucja jest ustawą ustrojową, ustawa porządkowania tych praw nie będzie z tego punktu widzenia wskazana. Stąd ma ogólna tendencja nowej Konstytucji: przy całem zagwarantowaniu praw i wolności ogłosić w sprawach gospodarczych i karnych, ograniczenia praw politycznych. Najlepszym wyrazem tej tendencji, zrozumiałej w czasach kryzysu ustrojowego i politycznego całego świata, jest "dekalog"

1/ W odniesieniu do tych grup pos. : R a k a r e w i c a, Godzina Konstytucji, Kraków, 1935, 30N, oraz przedwczoraj w Senacie. Z p r z e m o w a i n i e p r e z e s a R. z 28 posiedz. Sen. dn 61 - 63, dotyczy przedwczoraj r. Fragment Konstytucyjnej, Warszawskiego, t. s. 1, dn 17, następnie G u m u r k i, Nowa Konstytucja, III n. i s. 6.

W ten sposób przedstawia się budowa administracji według nowej Konstytucji. Jak widzieliśmy, budowa ta jest dość skomplikowana. Do zrozumienia właściwego sensu poszczególnych instytucyj nie wystarczy znajomość jednego jakiegoś jednolitego systemu: zasady państwa praworządnego i parlamentaryzmu, opartego o zasadę podziału władz łączą się tu z zasadami państwa współczesnego, akcentującego jedność obywatela z państwem, czyniącego z niego niejako urzędnika tego państwa. Hasła państwa praworządnego mieszają się tu z hasłami państwa totalnego; obok przepisów państwa policyjnego możemy odnaleźć wiele instytucyj czystego liberalizmu konstytucyjnego.

W tych warunkach interpretacja poszczególnych postanowień nowej Konstytucji nieraz może nastręczać duże trudności. W tych wypadkach narzędziem pomocniczem muszą się stać pisma autorów jej, jak również materjały ustawodawcze, niestety bardzo szczupłe. Ważnem źródłem może być rozprawka prof. Makarewicza, ponieważ szereg uwag w niej zawartych stał się podstawą poprawek na Komisji Konst. Senatu 1/ i wszedł

1/ S p r a w o z d a n i e s t e n o g r a f i c z n e z 69 posiedzenia S e n a t u w dniu 16 stycznia 1935 r., s. R o s t w o r o w s k i, łam 10 : Poprawki, zaproponowane przezemnie, jako referenta w druku nr 410 zostały po przeprowadzeniu dyskusji w komisji uzupełnione kilkunastu nowemi poprawkami i ujętę już razem z pierwszą serją poprawek w druku senackim nr 420, który Panowie mają przed sobą.-- Pragnę podkreślić - mówiłem już o,tem i na posiedzeniu komisji, - że, proponując zmiany do projektu sejmowego, pozostawałem w ścisłym kontakcie i z prezydjum klubu, do którego mam zaszczyt należeć, i w porozumieniu z jednym z autorów projektu i referentem generalnym Komisji Konstytucyjnej Sejmu, p. Wicemarszałkiem Carem.-- Uwagi Komitetu Techniki Ustawodawczej, którego referentem dla tego projektu był p. Wicemarszałek Bogucki, zostały przez nas w dużym stopniu uwzględnione. Pragnę także podkreślić, że cenne uwagi p .Senatora Makarewicza zostały przez nas również w szerokiej mierze uwzględnione: w pierwszej serji poprawek uwzględnione zostały poprawki, zawarte w broszurze p. senatora Makarewicza pod tytułem: "Kodyfikacja Konstytucji", a tak samo cały szereg jego uwag przy dyskusji został w drugiej serji poprawek wzięty pod uwagę. Sądzę, że praca dokonana przez nas w komisji, praca objektywna i gruntowna, dała w rezultacie tekst pod względem prawniczym i kodyfikacyjnym poprawny.

w następstwie do tekstu nowej Konstytucji w drodze poprawek, przyjętych w głosowaniu nad nową Konstytucją w Senacie. Pierwszorzędnem źródłem mogłyby się stać protokoły obrad Komisji Konstytucyjnej Senatu, gdyby możnabyło do nich dotrzeć, jeśli tylko istnieją wzgl. jeśli były należycie prowadzone. Resztę musi przynieść dopiero praktyka.

oooOooo

Co do materjałów, dotyczących nowej Konstytucji, odsyłam po bliższe szczegóły do moich prac, zawartych w "Wiadomościach historyczno-dydaktycznych", Lwów 1935, p. t." Nowa Konstytucja w Nauce o Polsce Współczesnej" i "O zasadach nowego ustroju".

S P I S R Z E C Z Y.

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX