

KS. SŁAWOMIR FUNDOWICZ
Lublin

KORPORACJE PRAWA PUBLICZNEGO W TEORII I PRAKTYCE PRAWA NIEMIECKIEGO

1. POJĘCIE I ZASADY DZIAŁANIA KORPORACJI PRAWA PUBLICZNEGO

Korporacja jest organizacyjnie uporządkowanym zrzeszeniem osób, które na mocy przypisania jest zdolne do objawiania woli i podejmowania czynności prawnych i które – niezależnie od zmiany poszczególnych członków – tworzy prawną jednostkę.

Członkowie korporacji nie tylko są uprawnieni, ale też zobowiązani do udziału w samourzeczywistnianiu korporacji i realizacji jej celów. Od członków, którzy są uprawnieni jako podmioty organizacji, należy odróżnić:

- a) pracowników, którzy, nie będąc członkami, administrują korporacją jako osoby spełniające funkcje organów albo są zatrudnieni w jej urzędach¹;
- b) interesantów, którzy, nie będąc członkami, są uprawnieni do wybierania organu przedstawicielskiego albo do innego instytucjonalnego wpływu na korporację²;

¹ Czasami nazywa się ich łącznie z członkami „przynależnymi” do korporacji (*Angehörige*), np. przynależni do Uniwersytetu według § 11 Gesetz über die wissenschaftlichen Hochschulen des Landes Nordrhein-Westfalen vom 20. November 1979, [dalej: nwWissHG] (zob. w: *Gesetze des Landes Nordrhein-Westfalen. Textsammlung mit Verweisung und Sachverzeichniss*, hrsg. E. von Hippel und H. Rehborn, München [dalej: H/R] – nr 240).

² Np. cechy lub izby rzemieślnicze według § 90 Abs. 2 Gesetz zur Ordnung des Handwerks (Handwerksordnung) idF vom 28. Dezember 1965) [dalej: HwO], (*Verfassungs – und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik, Textausgabe*, bg. C. Sartorius, München [dalej: Sartorius 815], gdzie są oni nazywani „przynależnymi” (*Angehörige*) w odróżnieniu od członków izby wybranych przez nich według § 93 Abs. 1 HwO; Kuratorium szkoły wyższej, do którego zgodnie z § 24 nwWissHG należeć powinien np. reprezentant gminy, na której terytorium szkoła ma siedzibę.

c) użytkowników (Nutznießer) działań korporacji, także wtedy gdy mają oni uprawnienie do użytkowania³.

Korporacją prawa publicznego (korporacją publiczną) jest złożona z członków i niezależna od ich zmiany organizacja, która swoją indywidualność jako podmiot prawa zawdzięcza nie autonomii prywatnej, lecz aktowi władzy, a mianowicie ustawie lub aktowi państwowemu wydanemu na podstawie ustawy, dlatego też jest prawnie konieczna. Jest częścią pośredniej administracji państwowej⁴. Odnosne ustawy administracyjne i organizacyjne nie definiują pojęcia „korporacja prawa publicznego”⁵. Zakładają one natomiast wielokrotnie jego znajomość⁶.

Korporacje prawa publicznego służą zawsze celom publicznym, mogą jednak jednocześnie zaspokajać interesy prywatne. Można przy tym wyróżnić trzy typy korporacji publicznych, a mianowicie takie, które:

³ Np. osoby skierowane do zaopatrzenia przez kasę chorych według § 363 a Reichversicherungsordnung vom 1911 idF der Bek. vom 15. Dezember 1924 (Aichberger 11) [dalej: RVO]; §§ 6nn. bwGKV nazywa uprawnionych do zaopatrzenia pracowników członków komunalnego związku zaopatrzeniowego przynależnymi (*Angehörige*). To są także np. przynależne do powiatu gminy, zamiejscowi odwiedzający, którzy korzystają z urzędzeń gminy, wolni słuchacze szkół wyższych i prywatne związki, które korzystają z pomieszczeń korporacji; por. H. J. W o l f f, O. B a c h o f, R. S t o b e r, *Verwaltungsrecht II. Besonderes Organisations- und Dienstrecht*, München 1987⁵, s. 8 n.

⁴ „Körperschaft des öffentlichen Rechts (öffentliche Körperschaft) ist eine mitgliederschaftlich verfaßte und unabhängig vom Wechsel der Mitglieder bestehende Organisation, die ihre Individualität als Rechtssubjekt nicht der Privatautonomie, sondern einem Hoheits, nämlich idR einem Gesetz oder einem Staatsakt auf Grund eines Gesetzes verdank, also rechtlich notwendig ist. Sie sind formell Glieder (mittelbarer) Staatsverwaltung”; zob. W o l f f, B a c h o f, S t o b e r, dz. cyt., s. 9. Nie należy mylić „prawnej konieczności” z „koniecznością istnienia”, o której mówi W. Jellinek. Korporacje publiczne są wprawdzie konieczne, tzn. nie mogą się samodzielnie rozwiązać, ale nie dotyczy to jednak Kościołów i innych korporacji prawa publicznego, istniejących na podstawie prawa narodów. Pojęcie prawnej konieczności opiera się na władczym, tzn. ustawowo zdeterminowanym akcie powstania. Korporacje prawa publicznego nie mogą więc powstać na podstawie prywatnej autonomii, choć możliwym jest, że utworzony z prywatnej inicjatywy związek następnie kwalifikowany jest jako korporacja prawa publicznego. Jest jednak wówczas także wymagany specjalny państwowy akt nadania. Prawnie konieczne są także korporacje publiczne zorganizowane dobrowolnie na podstawie ustawy modelowej przez ich podmiot (np. dobrowolny, celowy związek gmin według § 9 Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit idF vom 1. Oktober 1979 [H/R 22] [dalej: nwGkG], ponieważ ich powstanie jest ustawowo zdeterminowane i jest zależne od zgody lub zatwierdzenia organu nadzoru.

⁵ § 37 Abs. 1 Allgemeines Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein vom 11. März 1979 definiuje korporacje prawa publicznego bez władzy terytorialnej jako zdolne prawnie, zorganizowane z członków jednostki administracyjne, które wykonują zadania administracji publicznej („rechtsfähige mitgliederschaftlich organisierte Verwaltungseinheiten, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen”).

⁶ Por. np. § 1 Abs. 1 Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976 [Sartorius 100] [dalej: VwVfG]; § 78 Verwaltungsgerichtsordnung vom 21 Januar 1960 [Sartorius 600] [dalej: VwGO].

- a) przejmują i dekoncentrują zadania publiczne jako obce;
- b) przejmują i decentralizują zadania publiczne jako własne;
- c) patrząc od strony państwa, zostały stworzone albo istnieją, aby realizować i propagować przedpaństwowe zadania publiczne, jak np. badania i nauka.

Korporacje publiczne mają zwykle uprawnienia władcze, np. do stanowienia prawa, do wydawania aktów administracyjnych, do zagrażania i zastosowania środków przymusu. Nie jest to jednak konieczna cecha charakterystyczna korporacji publicznych.

Zgodnie z § 133 Beamtenrechtsrahmengesetz (dalej: BRRG) korporacjom prawa publicznego, jak wszystkim osobom prawnym prawa publicznego, przysługuje zdolność ustanawiania stosunków służbowych.

Korporacje publiczne, zgodnie z przepisami prawa publicznego, są tworzone i rozwiązywane przez władczy akt państwowy. Pod względem prawa majątkowego podlegają, o ile brakuje szczególnych przepisów publicznoprawnych, prawu prywatnemu. Obejmują one w części już przedprawnie istniejące grupy społeczne (terytorialne albo narodowe aglomeracje albo także zrzeszenia), które przez normy prawa publicznego zostają uznane jako korporacje prawa publicznego. Tak powstają np. państwa, kościoły, związki powiatów kraju, gminy, a także w części powiaty i cechy. To, że odnajdują się w państwowym porządku prawnym, nie oznacza jednak, że one stanowią – poza państwem (Związkiem czy Krajem) – niezależnie od ich ustawowego uznania i w części także ukształtowania o swojej własnej osobowości prawnej albo nawet o swojej pierwotnej władzy zwierzchniej. Większość korporacji prawa publicznego jest stworzona przez prawo publiczne jako stowarzyszenie osób dla wypełniania określonych zadań szczególnych. Mogą zostać one utworzone:

- a) przez specjalną ustawę⁷;
- b) na mocy ustawy z wypełnieniem ustawowych warunków normatywnych⁸;
- c) przez organizujący akt administracyjny wydany na podstawie ustawowych warunków normatywnych⁹;
- d) przez związany akt administracyjny organu nadzoru¹⁰;
- e) przez publicznoprawną umowę;

⁷ Zob. np. § 18 Gesetz über die Organisation der Landesverwaltung (Landesorganisationsgesetz) vom 10. Juli 1962 [H/R 70] [dalej: nwLOG]; ustawowe związki celowe (np. § 22 nwGkG); izby lekarskie, weterynarzy, aptekarzy.

⁸ Np. związki łowieckie i związki kas.

⁹ Np. ogólne miejscowe kasy chorych według § 231 w związku z § 111 Z. 2 RVO.

¹⁰ Np. zakładowe kasy chorych według § 245 RVO.

f) przez powstanie zgodnie z prawem narodów, na podstawie umowy międzynarodowej lub na podstawie prawa kościelnego korporacji prawa publicznego.

Rozwiązanie korporacji prawa publicznego jest tylko wtedy dopuszczalne, gdy nie są one chronione konstytucyjnie, jak to jest np. w odniesieniu do gmin¹¹, a także częściowo w odniesieniu do uniwersytetów¹². Okazjonalnie prawo konstytucyjne poszczególnych Krajów gwarantuje także korporacyjną samorządność gospodarczą¹³. Trzeba jednak przy tym brać pod uwagę normę Art. 74 Nr 11 GG, który dotyczy także prawa organizacji gospodarki. Gwarancje konstytucyjne nie są konkretne, lecz należy je rozumieć jako abstrakcyjną instytucję gwarancji, tak że rozwiązanie konkretnej gminy, jak i zamknięcie pojedynczych uniwersytetów jest przy ich zachowaniu możliwe. Przeciwno rozwiązaniu można wystąpić na drogę prawną. Według ogólnych reguł postępowania procesowego rozwiązana korporacja prawa publicznego w celu realizacji swojego prawa do obrony w sporze prawnym o rozwiązanie jest traktowana jako istniejąca nadal.

2. RODZAJE KORPORACJI PRAWA PUBLICZNEGO

Z korporacyjnością¹⁴ nie jest w sposób konieczny związana ani pojęciowo, ani językowo zdolność prawna. Można więc wyróżnić:

1. zdolne prawnie korporacje prawa publicznego. Chodzi tu przede wszystkim o państwo, korporacje terytorialne i publicznoprawne stowarzyszenia. Zdolność prawna jest nierzadko postrzegana jako cecha charakterystyczna pojęcia korporacja publiczna. Tak np. E. Forsthoff¹⁵ definiuje korporacje prawa publicznego jako zorganizowane z członków, zdolne prawnie związki prawa publicznego, które przejmują zadania państwowe wraz ze środkami władczymi pod nadzorem państwowym. Prawdą jest, że korporacjami prawa publicznego zwykle są zdolne prawnie (i wyposażone we władcze kompetencje) związki osobowe. Mogą być więc one określone jako korporacje prawa publicznego w sensie ścisłym. Tak

¹¹ Por. Art. 28 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 [Sartorius 1] [dalej: GG].

¹² Por. np. Art. 16 Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 18. Juli 1950 [H/R 1].

¹³ Por. Art. 69 Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947 (GVBl. 209); Art. 59 Verfassung des Saarlandes vom 15. Dezember 1947 (Abl. 1077) und vom 20. Dezember 1956 (Abl. 1657).

¹⁴ Przez „korporacyjność” rozumiemy tu pewien sposób zbudowania jednostki organizacyjnej opierający się na osobach tworzących tę jednostkę.

¹⁵ *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Bd. 1, *Allgemeiner Teil*, München 1973, s. 485 n.

będziemy dalej rozumieli to pojęcie, gdy bez żadnych uzupełnień będzie mowa o korporacjach prawa publicznego. Nie jest to jednak cecha charakterystyczna korporacji publicznych, ponieważ staje temu na przeszkodzie brzmienie GG i wtedy pojęciowo przeoczylibyśmy kilka korporacyjnie zbudowanych publiczno-prawnych związków osób. Chodzi też o to, że słowo „korporacja” obejmuje często wszelkie zdolne prawnie organizacje, łącznie ze zdolnymi prawnie zakładami oraz (czasami) zdolnymi prawnie fundacjami¹⁶. Zdolność prawna korporacji prawa publicznego nie jest przy tym identyczna ze zdolnością prawną osób fizycznych i prawnych na obszarze prawa prywatnego, a pod wieloma względami jest ona rozumiana *in minus*. Uprawnienia i obowiązki korporacji publicznych są bowiem rzeczowo i przestrzennie ograniczone. Zdolność prawna korporacji prawa publicznego kończy się z zasady przez rozwiązanie. Przy zniesieniu majątek przypada, o ile inaczej nie zostało to określone, Krajowi. Może przestać istnieć na skutek upadłości, o ile posiada zdolność upadłościową. Konstytucja nie wyklucza wyraźnie upadłości, a odpowiednie ustawy przewidują taką możliwość także w stosunku do korporacji prawa publicznego¹⁷. Mimo to istnieją przeciwko zdolności upadłościowej korporacji prawa publicznego zasadnicze zastrzeżenia, ponieważ wypełniają one zadania publiczne i muszą mieć zapewnioną zdolność funkcjonalną do przejęcia zadań. Upadłość byłaby mało korzystna, ponieważ państwo musiałoby przejąć ponownie zadania i stworzyć dla ich wypełnienia odpowiednie środki rzeczowe. Ustawodawca zauważył tę problematykę, gdy w pojedynczych przypadkach egzekucję z rzeczy określił jako niedopuszczalną, jeśli są one niezbędne do wypełnienia zadań publicznych dłużnika, albo których zbycie szkodziłoby interesowi publicznemu¹⁸. Ta zasada prawna obowiązuje także dla postępowania upadłościowego. Dlatego też Kraje w stosunku do gmin, dla których mają kompetencje ustawodawcze i organizacyjne, zawsze wykluczają zdolność upadłościową¹⁹. Sprawa określenia zdolności upadłościowej korporacji prawa publicznego należy do obowiązków ustawodawcy, przy czym musi być brana pod uwagę

¹⁶ Zob. np. Art. 34 i Art. 87 Abs. 2 GG.

¹⁷ Por. § 89 Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896 mit Änderung (Deutsche Gesetze. Sammlung des Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, bg. von H. Schönfelder, München – dalej: Schönfelder – 20) [dalej: BGB], § 213 Konkursordnung idF der Bek. vom 20. Mai 1898 [Schönfelder 110] [dalej: KO]; § 186c Arbeitsförderungsgesetz vom 25 Juni 1969 (Aichberger 20) [dalej: AFG].

¹⁸ § 882 a Abs. 2 Zivilprozessordnung idF der Bek. vom 12 September 1950 [Schönfelder 100] [dalej: ZPO].

¹⁹ Zob. np. Art. 77 Abs. 3 Gemeindeordnung für den Freistaat Bayern idF der Bekanntmachung vom 26. Oktober 1982 (Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern. Sammlung bayerischer Gesetze und Verordnungen mit Verweisungen und Sachverzeichnis, bg. von G. Ziegler und P. Tremel, hrsg. von K. Tremel, München – dalej: Z/T – 280).

zdolność funkcjonalna każdorazowego podmiotu administracji, którego upadłość miałyby dotyczyć²⁰.

2. częściowo zdolne prawnie korporacje prawa publicznego. Chodzi tu przede wszystkim o komisje techniczne²¹ oraz o wydziały szkół wyższych.

3. pozbawione zdolności prawnej korporacje prawa publicznego; np. te, o których mówi Art. 59 Abs. 2 GG – korporacje właściwe dla ustawodawstwa związkowego²², a więc Parlament i Rada Związku, oraz te, o których mowa w Art. 28 Abs. 1 S. 3 GG – korporacje pochodzące z wyborów (rady gmin, rady powiatowe, parlamenty krajowe)²³.

Według źródła ich utworzenia wyróżnić można:

1. korporacje prawa publicznego powstałe na podstawie prawa narodów, które mianowicie są utworzone i ukształtowane przez umowę międzynarodową (a więc zarówno międzypaństwowe, jak i ponadpaństwowe organizacje, o ile posiadają one międzynarodową podmiotowość prawną – nie są to więc związki państw);

2. korporacje prawa publicznego powstałe na podstawie prawa państwowego, a więc utworzone i ukształtowane przez normy prawa konstytucyjnego względnie administracyjnego:

a) konstytucyjne, które są ukształtowane w konstytucji państwowej albo bezpośrednio (same państwa, a także kolegialne korporacje, jak parlament i rada związkowa) albo pośrednio (np. gminy i związki gmin według Art. 28 GG, uniwersytety według np. Art. 16 n wVerf, czy też partie polityczne według Art. 21 GG,

b) pochodne, które nie są ukształtowane w konstytucji, lecz

– ustawowo przez specjalną ustawę albo modelową ustawę (*Modellgesetz*) i akt administracyjny, względnie autonomiczny akt urzędnika w połączeniu z wypełnieniem ustawowych warunków normatywnych albo przez akt administracyjny;

²⁰ Co do zdolności upadłościowej osób prawnych prawa publicznego z punktu widzenia kompetencji ustawodawczych zob. R. A p p e l, *Landesrechtlicher Ausschluß der Konkursfähigkeit „sonstiger“ juristischer Personen des öffentlichen Rechts – Dynamische oder statische Verweisung des Art. IV EGKO-Novelle auf § 15 Nr 3 EGZPO?*, „Bayerische Verwaltungsblätter“ [dalej: BayVBl.] 1980, s. 652 n.; K. W. P i e t t e, *Ist die Konkursfähigkeit von juristischen Personen des öffentlichen Rechts landesgesetzlich ausschließbar? – Zur Weitergeltung des den Landesgesetzgebern in Art. IV EGKONov i. V. M. § 15 Nr 3 EGZPO eingeräumten Vorbehalts*, BayVBl., 1980, s. 332 n.; H. R o t h, *Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts*, BayVBl., 1981, s. 491 n.; por. także: „Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts”, hrsg. von Mitgliedern des Gerichts, [Tübingen] (dalej: BVerfG) 60, s. 135 n.

²¹ O. B a c h o f, *Teilrechtsfähige Verbände des Öffentlichen Rechts. Die Rechtsnatur der Technischen Ausschüsse des § 24 der Gewerbeordnung*, „Archiv des öffentlichen Rechts”, 1958, s. 259 n. [dalej cyt.: AöR].

²² Art. 59 Abs. 2 GG: „für die Bundesgesetzgebung zuständigen Körperschaften”.

²³ W o l f f, B a c h o f, S t o b e r, dz. cyt., s. 12 n.

– umownie przez umowę państwową albo umowę wewnątrzwiązkową co do administracji (*Verwaltungsabkommen*) między Krajami członkowskimi Związku (w połączeniu z ustawami upoważniającymi poszczególnych Parlamentów Krajowych);

3. korporacje prawa publicznego powstałe na podstawie prawa kościelnego, które są utworzone i ukształtowane przez autonomiczne prawo Kościołów i są przez dodatkowy państwowy akt nadania kwalifikowane jako korporacje prawa publicznego według prawa państwowego²⁴.

Według ich samodzielności można wskazać na korporacje prawa publicznego:

1. samodzielne konstytucyjnie:

– wolne od nadzoru państwowego (państwa i związku państw);

– podlegające tylko kontroli konstytucyjnej, tzn. te, które w swoich sprawach podlegają jedynie nadzorowi w odniesieniu do zachowania przez nie porządku konstytucyjnego (Kraje członkowskie w państwie związkowym, uprzywilejowane stowarzyszenia religijne i – w państwach jednopartyjnych – partia utrzymująca państwo (*Staatstragende Partei*) uznana jako korporacja prawa publicznego).

2. niesamodzielne konstytucyjnie, tzn. te, które są poddane pod ogólny nadzór prawny, a mianowicie wszystkie korporacje prawa administracyjnego. Co do samodzielności wykonywania swoich interesów wyróżnia się:

a) samodzielne (które nie należą do pośredniej administracji państwowej nawet w szerokim sensie i niezależnie od niej realizują szczególne cele publiczne stowarzyszenia), jak np. uniwersytety i izby zawodowe;

b) z własną odpowiedzialnością (które należą do pośredniej administracji państwowej tylko w szerokim sensie i w sposób zdecentralizowany realizują przekazane im lub pozostawione ogólne interesy publiczne), jak np. gminy, związki gmin albo podmioty ubezpieczenia społecznego;

c) niesamodzielne (które należą do pośredniej administracji publicznej w wąskim znaczeniu i w sposób zdekoncentrowany przejmują zadania publiczne)²⁵.

Według sposobu związania członków rozróżnia się:

1. korporacje terytorialne (*Gebietskörperschaften*). Członkostwo w nich wynika na mocy ustawy: dla osób fizycznych – z miejsca zamieszkania (czasami w połączeniu z jego trwaniem i przynależnością państwową), a dla osób prawnych – z miejsca siedziby. Jest to kryterium domicylu. Korporacje terytorialne są więc tworzone przez wszystkich obywateli jakiejś określonej, ograniczonej części terytorium państwowego, z wyłączeniem cudzoziemców. Należą do nich gminy,

²⁴ Tamże, s. 13 n.

²⁵ Tamże, s. 14 n.

gminy zbiorcze (*Verbandsgemeinden*), rejony, powiaty, a także samo państwo. Potocznie określa się korporacje terytorialne jako korporacje prawa publicznego wyposażone we wszechstronne miejscowe kompetencje (władzę terytorialną). Jednak ogólna kompetencja do zadań publicznych nie jest cechą charakterystyczną tego typu korporacji. Przysługuje ona im jedynie akcydentalnie i nie ma koniecznego związku ani z ich korporacyjną organizacją, ani z domicylem, ani też z władzą terytorialną;

2. korporacje realne (*Realkörperschaft*). Członkostwo wynika tutaj bezpośrednio lub pośrednio z rzeczy, a mianowicie:

a) z własności nieruchomości lub cieków wodnych (korporacje katastralne – *Liegenschaftskörperschaften*);

b) z posiadania zakładu gospodarczego szczególnego rodzaju (korporacje przedsiębiorcze – *Betriebskörperschaften*)²⁶;

3. korporacje osobowe (*Personalkörperschaften*). Przesłanką członkostwa jest wola albo szczególna cecha człowieka (zwłaszcza określony zawód)²⁷;

4. korporacje federacyjne (*Bundkörperschaften*). Ich członkami są wyłącznie osoby prawne. Właściwość ich organów ogranicza się bezpośrednio – poza osobami trzecimi – do tych osób prawnych, nie zaś do ich członków (korporacje federacyjne w ścisłym znaczeniu). Korporacje federacyjne w szerokim znaczeniu mają też dalej sięgające kompetencje (zwłaszcza władzę terytorialną), które rozciągają się na wszystkich mieszkańców terytoriów ich członków;

5. korporacje kolegialne (*Kollegialkörperschaft*). Są to korporacyjnie zorganizowane organy kolegialne, których członkowie są powoływani lub wybierani²⁸.

Członkostwo w korporacji może wynikać:

a) z ustawy, tzn. przez wypełnienie ustawowo określonego stanu faktycznego, np. zamieszkanie, własność katastralna, posiadanie zakładu, wykonywanie określonego zawodu. Są to tzw. obowiązkowe czy przymusowe korporacje (*Pflicht – oder Zwangskörperschaften*);

b) przez zobowiązujący akt administracyjny (np. przy obowiązkowej straży pożarnej według np. § 12 nWFSG i obowiązkowe związki planistyczne według § 4 Abs. 2 BauGB);

²⁶ Chodzi tu np. o izby przemysłowe i handlowe według § 2 IHKG (*Gesetz zur vorläufigen Regelung des des Rechts der Industrie – und Handelskammer von 18.12.1956* [Sartorius 818]), związki zakładów żegluga według §§ 11-20 BG (ustawa związkowa) z 8.01.1969 (SaBl. 238 n.).

²⁷ Np. izba adwokatów, izba notariuszy, związek lub izba lekarzy, związek lub izba weterynarzy, związek lub izba stomatologów, związek lub izba aptekarzy, uniwersytety. Czasami określa się tak wszystkie nie-terytorialne korporacje prawa publicznego.

²⁸ W o l f f, B a c h o f, S t o b e r, dz. cyt., s. 15 n.

c) przez wybór (do jego przyjęcia wybrany może być także zobowiązany);
d) przez niezobowiązujące powołanie (np. do rady naukowej czy na profesora zwyczajnego uniwersytetu);

e) przez dobrowolne wstąpienie (co może stać się przez udział w zakładaniu albo przez późniejsze wstąpienie, do czego jednak są uprawnione tylko pewne osoby). Są to tzw. wolne związki (*Freiverbände*)²⁹.

Podmiotowość członków wymaga finansowania i zarządzania przez nich korporacją i prowadzi w powiązaniu z podmiotowością praw zwierzchnich do prawa samorządności korporacji prawa publicznego. Występują jednak tzw. związki obciążające (*Lastenverbände*), które służą jedynie wytwarzaniu wspólnot obciążonych i którym nie przysługuje prawo samorządności (np. kasy zaopatrzenia).

Zdolne prawnie korporacje prawa publicznego mają zwykle na mocy ustawy trzy organy główne: walne zebranie członków (jeśli ich jest zbyt wielu, to organ przedstawicielski) dla podejmowania postanowień co do statutu, budżetu i głównych kierunków działania podporządkowanych organów, jak i dla ich wyborów, komisje do zarządzania i monokratyczny organ dla prowadzenia bieżącej administracji. Są to związki utworzone z członków, którzy wypełniają różne funkcje i mają różne znaczenie gospodarcze i społeczne (jak np. w szkołach wyższych profesorowie, asystenci i studenci). Mogą oni wówczas mieć odpowiednio do swojej pozycji zróżnicowany wpływ na organ korporacji, zwłaszcza jeśli chodzi o organ przedstawicielski.

3. PAŃSTWO JAKO TERYTORIALNA KORPORACJA PRAWA PUBLICZNEGO

Jednym z najtrudniejszych problemów, przed jakimi stanęła teoria prawa, jest zdefiniowanie państwa oraz określenie jego natury. Nic więc dziwnego, że powstało wiele teorii próbujących rozwiązać ten problem. G Jellinek w *Allgemeine Staatslehre*³⁰ wymienia następujące:

– Państwo jako stan faktyczny (*Tatsache*). Państwo jest tutaj czymś faktycznie istniejącym, nie zaś abstrakcją czy też czystą ideą. W ramach tej teorii rozwinęła się nauka o naturalnej konieczności bytowej państwa (*Naturdasein des Staates*).

– Państwo jako stan (*Zustand*). Teoria ta wywodząca się z XVIII-wiecznej teorii prawa natury wskazuje, że państwo powinno być postrzegane jako *status*

²⁹ W o l f f, B a c h o f, S t o b e r, dz. cyt., s. 17 n. urzędnicy, pracownicy umysłowi i robotnicy korporacji, nawet jeśli pełnią funkcje jej organów, nie są jej członkami. Inaczej jednak § 36 Abs. I HRG (Hochschulrahmengesetz vom 26. Januar 1976 [Sartorius 500]).

³⁰ Bad Homburg 1959³, s. 140 nn.

civilis w przeciwstawieniu do *status naturalis* (albo lepiej w przeciwstawieniu do jednostek, które w państwie się znajdują). Dlatego właśnie należy określać państwo jako stan, a jeszcze dokładniej jako stan panowania (*Zustand der Beherrschung*). Niektórzy zwolennicy tej teorii określali państwo jako stosunek panowania (*Verhältnis der Beherrschung*).

– Niektórzy utożsamiali państwo z jednym z elementów je tworzących. Jedni twierdzili, że państwo to naród, a więc utożsamiano państwo z tworzącymi je ludźmi, inni utrzymywali, że państwo to panujący albo zwierzchność, identyfikując je z rządem.

– Państwo jako naturalny organizm. Istnienie tego organizmu wyprowadzane jest z prawa natury i jest niezależne od innych bytów.

– Państwo jako organizm duchowo-obyczajowy. Państwo staje się tutaj organizmem wyższego porządku.

– Państwo jako jednostka kolektywna albo związkowa. (*Kollektiv- oder Verbandseinheit*). Pogląd ten wyprowadzany jest z teorii O. v. Gierke, który twierdzi, że państwo jest trwałą organizacją oraz związkiem stworzonym dla stałych celów, jako różna od pojedynczych osób jednostka, która, choć przez wielość i w wielości, zachowuje swoją indywidualność³¹. Teoria kolektywnej albo związkowej jedności tłumaczy tę jedność państwa przez wielość jego członków, pozycję jego organów w stosunku do całości i do części oraz w ciągłości bytu państwowego mimo zmieniających się pokoleń.

Teorie wyżej wymienione zwykle nie zajmują się jednak prawnym znaczeniem pojęcia państwa, które istnieje, lecz przede wszystkim poszukują jakiegoś idealnego typu państwa. Teoretyczne rozważanie na temat państwa wyrasta tutaj z różnorodnych utopii albo ideałów politycznych. Takie idealne typy państwa różnią się jednak istotnie od norm prawnych, ponieważ prawo jest powszechnie uznawaną miarą rozumienia, podczas gdy idealny typ państwa zależy od uznania³². Dlatego trzeba poszukiwać prawnej definicji państwa, która nie będzie próbowała ujmować jego realnej istoty, lecz tylko te jego prawne właściwości, które są bezsporne. U podstaw budowania takiego pojęcia państwa musi leżeć teza o jego realnym istnieniu. Nie może bowiem istnieć pojęcie prawne, które nie ma odniesienia do jakiegoś stanu faktycznego. Z prawnego punktu widzenia są tylko trzy

³¹ *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. I, Darmstadt 1954, s. 456 nn. To rozdzielenie dobra wspólnego i osoby prawnej w sposób najbardziej jasny przedstawił E. Bernatzik (*Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person*, AöR 1890, s. 242 nn.).

³² Zob. G. J e l l i n e k, *Allgemeine Staatslehre*, s. 140. Autor podkreśla przy tym, że do stale istniejących różnic, które dzielą ludzi, należą ideały polityczne.

możliwości definiowania państwa. Może ono być albo obiektem prawnym, albo stosunkiem prawnym, albo podmiotem prawnym³³.

Nie można konsekwentnie przyjmować tezy, że państwo jest obiektem prawnym, bowiem każdy obiekt prawny zakłada istnienie podmiotu. Tym podmiotem mogliby być tylko ludzie kierujący państwem. W ten sposób państwu zostałby przeciwstawiony jeden z jego elementów i zostałoby ono rozerwane samo w sobie. Tego typu teoria mogłaby być właściwym prawnym rozwiązaniem problemu, gdyby udało się wskazać porządek prawny ponadpaństwowy, z którego panujący wyprowadza swoje prawo do panowania nad państwowym obiektem. Na taki ponadpaństwowy porządek wskazywała nauka o boskim pochodzeniu praw królewskich albo teoria państwa patrymonialnego oparta na porządku własności, który był zarówno przedpaństwowy jak i ponadpaństwowy³⁴.

Na pierwszy rzut oka najwłaściwszym wydaje się definiowanie państwa jako stosunku prawnego, bowiem w państwie dostrzegamy tych, którzy rządzą, i tych, którzy władzy podlegają. Teza ta jednak nie może wytłumaczyć jedności państwa oraz jego trwania mimo zmieniających się osób. Państwo zakłada istnienie wielu stosunków rządzenia (przynajmniej tak wielu, ilu jest poddanych). Każda zmiana w formie rządzenia byłaby zmianą stosunku prawnego, a więc zmianą państwa. Ponadto, a jest to najważniejszy zarzut, teoria nie tłumaczy, skąd pochodzi ów państwowy stosunek prawny. Każdy stosunek prawny wymaga norm, które go regulują, i te normy łączą strony stosunku prawnego między sobą, są więc przesłanką władzy stojącej ponad stronami. W teorii tu prezentowanej tą władzą nie może być oczywiście państwo. Wymagany jest więc ponadpaństwowy porządek prawny. Teoria ta nie tłumaczy także zewnętrznych stosunków międzypaństwowych, w których państwu przypisane są prawa i obowiązki, a takich stosunek prawny mieć nie może³⁵.

Pozostaje tylko trzecia możliwość: państwo jako podmiot prawny. Podmiotem prawnym może być przede wszystkim człowiek, bowiem może znajdować się w określonych, przez prawo unormowanych albo uznanych stosunkach prawnych w ramach pewnego porządku prawnego. Taka właściwość może być jednak przypisana także jakiejś zbiorowości ludzi. Państwo jest związkiem ludzi, a taki związek nie mniej jest zdolny, aby być podmiotem prawa, niż poszczególni ludzie³⁶. Słusznie więc można mówić o państwie jako o osobie prawnej.

³³ Tamże, s. 162 nn.

³⁴ Tamże, s. 164 nn.

³⁵ Tamże, s. 167 nn.

³⁶ Tamże, s. 169 nn.

Teza o osobowości prawnej państwa rozwijała się w czasie. Przygotowaniem dla niej były teorie korporacyjne i państwowe średniowiecza³⁷. Samo jednak pojęcie prawnej osobowości państwa pojawiło się po raz pierwszy w teorii prawa natury. Zbudowane ono zostało, odpowiednio do panującego wówczas racjonalizmu filozoficznego, jako konstrukcja indywidualistyczna. Nie mówiono więc o jakiejś ponadindywidualnej całości, lecz osobowość prawna państwa miała powstać z połączenia indywidualnych woli jednostek. Państwo zostało ustawione w jednym szeregu z prywatnymi zrzeszeniami korporacyjnymi. Najczęściej określano wówczas państwo jako zakład prawny³⁸. Samo jednak pojęcie osoby prawnej było w teorii prawa natury niejasne i niejedolite. Powiązanie zaś z teorią umowy społecznej doprowadziło do tego, że obydwie te konstrukcje – umowy społecznej i osobowości prawnej państwa znajdowały się w wieloznacznym i pełnym sprzeczności wzajemnym stosunku. Z jednej strony umowa państwowa jako umowa zjednoczeniowa uzasadniała jedność prowadzącą do osobowości państwa, z której później wyróżniono jeszcze wewnątrzpaństwową osobowość publiczną powstałą przez umowę podporządkowania. Z drugiej strony państwo jako osoba prawna było traktowane, w zależności, czy akcentowano element zjednoczeniowy, czy element podporządkowania umowy państwowej, raz jako produkt, a raz jako przesłanka umowy z panującym, co w konsekwencji prowadziło do rozumienia osobowości państwa jako związku obywateli (*societas aequalis*), a jednocześnie zjednoczenia panującego i narodu (*societas inaequalis*). W ten sposób jedni podkreślali dogmat osobowości i suwerenności narodu, a inni dogmat osobowości i suwerenności panującego³⁹. Najistotniejszym zaś dla obu tych konstrukcji było takie teoretyczne określenie ogólnej istoty państwa, które pozwalałoby osiągnąć

³⁷ P. H ä f e l i n, *Die Rechtspersönlichkeit des Staates*, Bd. 1, Dogmengeschichtliche Darstellung, Tübingen 1959, s. 11 nn. Wypada jeszcze raz przypomnieć, że właśnie w Średniowieczu po raz pierwszy sformułowano naukę o osobie prawnej jako takiej i zbudowano teorię fikcji; por. O. v. G i e r k e, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. III, Darmstadt 1954, s. 227 nn. Jednak literatura średniowieczna dotycząca teorii Państwa miała raczej charakter publicystyczny, nie sformułowano w niej więc ścisłego pojęcia Państwa i nie zastosowano w stosunku do niego wypracowanego pojęcia osoby prawnej.

³⁸ Chociaż jedną z największych zasług teorii natury jest włączenie problematyki charakteru prawnego Państwa w cały system prawa, to jednak wielokrotnie używane pojęcia nie mają ścisłego prawnego znaczenia, co szczególnie często zdarzało się w odniesieniu do problematyki osobowości prawnej. Konstrukcje państwa w ramach prawa natury mają wciąż bardziej socjologiczne znaczenie niż prawne. H ä f e l i n, dz. cyt., s. 61. Na temat państwa jako zakładu prawnego zob. także G i e r k e, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I, s. 118.

³⁹ Teoria prawa natury jednolitą władzę państwową tłumaczyła wyłącznie przez przypisanie jej do jedyne go panującego, bez względu na to, czy jest nim pojedyncza osoba, czy kolegium, czy też cały naród; por. J e l l i n e k, dz. cyt., s. 497, 551.

istotne dla każdej z nich cele praktyczno-polityczne. Do osiągnięć tego okresu zaliczyć trzeba bez wątpienia związanie jednolitej władzy państwowej z osobą państwa, jest to teza o ciągłości państwowych stosunków prawnych mimo zmieniających się członków państwa i panującego i oddzielenie prywatnej podmiotowości prawnej od publicznej władzy reprezentowania należącej do księcia. Największe znaczenie miały te teorie w odniesieniu do prawa majątkowego. Jeszcze jednak nie zbudowano jednolitej tezy o państwie jako osobie⁴⁰.

Dopiero nauka prawa XIX i XX w. przebudowała tę konstrukcję państwa i postawiła to pojęcie w centrum państwowego systemu prawnego⁴¹. Dużą zasługą w tym W. Albrechta⁴² oraz jego następców, przede wszystkim G. Jellinka⁴³.

W. Albrecht definiował państwo jako ponadindywidualny zakład stworzony dla wspólnych interesów, którym służą jego uprawnienia i przyznawał mu osobowość prawną. Twierdzenia te z trzech powodów są ważne. Po pierwsze Albrecht wskazał na miarodajne także dla wszystkich innych osób prawnych kryterium: interes, który konsekwentnie stosował jako uzasadnienie osobowości państwa. W ten sposób został określony dla pojęcia osobowości jednolity element poznawczy. Po drugie, ta osobowość państwa powinna stanowić fundament i punkt wyjścia całego nowoczesnego prawa państwowego, podstawową formułę każdego prawdziwie prawnopaństwowego ujmowania⁴⁴. Nie można, według Albrechta, traktować podmiotowości państwa jako potocznego zwrotu albo tylko jakiejś luźno rzuconej myśli, bez zastosowania jej do pojedynczych przypadków, jak to było we wcześniejszej literaturze⁴⁵. Ale przede wszystkim Albrecht ustawił pojęcie podmiotowości państwa na szczycie hierarchii pojęć prawnopaństwowych. Nie jest – jego zdaniem – do pomyślenia taka sytuacja, że ukazuje się to pojęcie raz w jednym miejscu, raz w innym, a później całkowicie zanika, tylko według uznania auto-

⁴⁰ Teorie o państwie XVI-XVIII w. zostały omówione w: H ä f e l i n, dz. cyt., s. 24-65; zob. także O. v. G i e r k e, *Das deutsches Genossenschaftsrecht*, Bd. IV, Darmstadt 1954, s. 204 nn.; E. B e r n a t z i k, *Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden insbesondere*, AöR 1890, s. 186 n.; J e l l i n e k, dz. cyt., s. 60 n., 169, 214; t e n ż e, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Darmstadt 1963, s. 32 n.

⁴¹ P. Häfelin wskazuje na trzy grupy poglądów na istotę państwa w pierwszej połowie XIX w.: a) kierunek prawa natury; b) kierunek spekulatywno-organologiczny; c) kierunek krytyczno-pozytywistyczny. Kierunki te wyznaczyły bieg późniejszych badań tego zagadnienia; por. H ä f e l i n, dz. cyt., s. 69 nn.

⁴² *Rezension über Mauerenbrechers Grundsätze des heutigen Staatsrechts*, „Göttinger gelehrte Anzeigen”, 1837, s. 1489 n., 1508 n.

⁴³ *Allgemeine Staatslehre*, s. 136 n.; t e n ż e, *System der subjektiven*, s. 12 n.

⁴⁴ Dz. cyt., s. 1492, 1500.

⁴⁵ Tamże, s. 1495 n.

rów⁴⁶. Powinno ono służyć jako punkt wyjścia przy określaniu takich pojęć prawnych, jak poddany, terytorium państwa, suwerenność, ciągłość państwowa, czy też sukcesja państwowa⁴⁷. Albrecht wskazał też rozwiązanie przyporządkowania pozycji prawnej narodu i monarchy. Podobnie, jak należy rozróżnić suwerenność osoby państwa od suwerenności narodu, tak należy rozróżnić państwo od księcia. Uprawnienia władcze to nie prawa króla, lecz wyłącznie prawa państwa, które monarcha wypełnia jako jego organ według środków określonych w konstytucji. Tak więc Albrecht rozróżnił między uprawnieniami władczymi państwa a uprawnieniami do wykonywania tychże, które przysługują monarche⁴⁸. Według Albrechta osobowość prawna państwa jest znakiem współczesnego prawa państwowego w przeciwstawieniu do starego prawa⁴⁹ i stąd przyjęło się mówić, że jego teza to nie tylko ogólnie obowiązujące pojęcie państwa, ale teoria współczesnego państwowego prawa pozytywnego⁵⁰.

Drogą wskazaną przez W. Albrechta podążyło wielu prawników niemieckich XIX i XX w.⁵¹, ale największe uznanie zyskały poglądy G. Jellinka. Twierdził on, że państwo można ujmować od strony socjologicznej i prawnej. Socjologiczne pojęcie państwa wyprowadzał na drodze indukcji z doświadczenia i twierdził, że państwo to jednostka związkowa wyposażona we władzę rządzenia jakiegoś osiadłego narodu⁵². Ten opis państwa złożony z trzech elementów: naród, terytorium, władza, został wypracowany jeszcze w połowie XIX w. Jednak temu opisowi Jellinek przeciwstawił prawne pojęcie państwa, które – według niego – powinno być wolne od takiej socjologicznej dymensji. Tu właśnie zaakcentował on osobowość prawną. Państwo to w prawie korporacja jakiegoś narodu, wyposażona w

⁴⁶ Tamże, s. 1499.

⁴⁷ Tamże, s. 1495, 1499 n., 1504.

⁴⁸ Tamże, s. 1512 nn.

⁴⁹ Tamże, s. 1500 n., 1512.

⁵⁰ Szerzej o poglądach W. Albrechta, zob. H ä f e l i n, dz. cyt., s. 84 nn.

⁵¹ Por. F. F l e i n e r, *Institutionen des Deutschen Verwaltungsrecht*, Aalen 1963, s. 1. 45 n., 149 n., 164; F o r s t h o f f, dz. cyt., s. 47, 162, 166, 402; E. H ö l d e r, *Natürliche und juristische Personen*, Leipzig 1905, s. 168, 206 n.; A. Th. van K r i e k e n, *Über die sogenannte organische Staatstheorie. Ein Beitrag zur Geschichte des Staatsbegriffs*, Leipzig 1873, s. 135 n., 150; P. L a b a n d, *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, Aalen 1964⁵, s. 84 n., 90 n., 218, 366; Ch. M e u e r e r, *Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen. Zugleich eine Revision der Lehre von den juristischen Personen und den Eigentümern des Kirchenguts*, Bd. I, Düsseldorf 1885, s. 116 n.; t e n ż e, *Die juristischen Personen nach Deutschen Reichsrecht*, Stuttgart 1901, s. 165 n.; H. P e t e r s, *Lehrbuch der Verwaltung*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949, s. 101 n., 115 n., 129, 141 n.; H. R o s i n, *Das Recht der öffentlichen Genossenschaft. Eine verwaltungsrechtliche Monographie*, Freiburg 1886, s. 17, 19 n., 40 n., 43 n.

⁵² *Allgemeine Staatslehre*, s. 180 n.; t e n ż e, *System der subjektiven*, s. 21.

szczególne prawa władcze⁵³. Osobą prawną staje się państwo jako jednostka kolektywna, prawnie uznana, wyposażona we własne organy tworzące wolę, i związana wspólnym celem⁵⁴. Państwo jest jednak korporacją jedyną w swoim rodzaju. Wyjątkowość ta wyraża się w jego stosunku do porządku prawnego⁵⁵. Mimo wstępnych zastrzeżeń nie zdołał Jellinek zbudować prawnego pojęcia państwa, które pominięłoby całkowicie definicję socjologiczną i dlatego też teoretyczną bazę i naturalną podstawę jego rozważań stanowiło dla niego ujęcie socjologiczne, a decydującymi dla osobowości państwa były socjologiczne elementy: narodu, terytorium, władzy⁵⁶. Jellinek rozumiał całe prawo jako stosunki prawne między podmiotami prawnymi, a w takim razie bez osobowego ujmowania państwa nie do pomyślenia jest jakiegokolwiek prawo publiczne⁵⁷. Władza państwowa to dla Jellinka nic innego jak subiektywne prawa władcze państwa⁵⁸. W ramach prawa publicznego powstaje dwustronny stosunek prawny między osobą państwa a przynależnym do państwa. Już przez to, że państwo uznaje osobowość prawną swoich przynależnych, określa się samo w tym stosunku prawnym jako podmiot prawa – osoba⁵⁹. Osobowość prawna jest niepodzielna i dlatego nie można organów państwa traktować jak samodzielnych podmiotów prawa⁶⁰. Organy jednak tworzą wolę państwa i poza nimi państwo nie może wieść żadnego bytu prawnego; jest prawnym „nic” (*juristisches Nichts*). G. Jellinek akcentował czysto prawną naturę państwowej osobowości⁶¹. Pojawiła się jednak trudność, w jaki sposób państwo może być podmiotem porządku prawnego, któremu jest przypisane stanowienie prawa⁶². Całe prawo stanowione zawdzięcza swe istnienie państwu, a samo stanowienie prawa jawi się jako „świadomy czyn” (*bewußte Tat*) przypisywany państwu⁶³. Tę sprzeczność, pojawiającą się na linii podmiot prawa

⁵³ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 32; t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 169 n., 183, 264, 433.

⁵⁴ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 32. Autor nie jest jednak konsekwentny we wskazaniu elementu decydującego o osobowości prawnej: raz wskazuje na wolę, a innym razem na cel jako samodzielne elementy.

⁵⁵ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 9; t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 274.

⁵⁶ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 21; t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 163, 173, 188.

⁵⁷ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 197 n.

⁵⁸ Tamże, s. 18, 227, 231.

⁵⁹ Tamże, s. 10, 193 n., 234; t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 390.

⁶⁰ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 147, 224 n., 231, 240; t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 559 n.

⁶¹ T e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 183.

⁶² T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 200, 253 n.

⁶³ T e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 392 n.

– prawodawca, rozwiązał Jellinek za pomocą konstrukcji samozobowiązania państwa (*Selbstverpflichtung des Staates*)⁶⁴. Według niego w przypadku państwa zobowiązujący i zobowiązany jest tą samą osobą. W tej zdolności państwa wyłącznego prawnego samookreślenia dostrzec można jednocześnie właściwe kryterium do wyróżnienia państwa spośród innych, podporządkowanych mu związków⁶⁵. Podobnie, jak cały porządek prawny powstaje z woli państwa, tak też poszczególne prawa i obowiązki państwa opierają się na jego własnej woli⁶⁶. Dopiero przez takie samozobowiązanie, w którym władza państwowa ogranicza się wobec tej władzy podporządkowanych, faktyczna siła państwa staje się mocą prawną, a samo państwo staje się podmiotem praw i obowiązków⁶⁷. Ta możliwość samozwiązania się państwa jest nie tylko przesłanką porządku prawnego, lecz także podstawą osobowości państwa: państwo określa się samo jako osoba prawna⁶⁸.

Teza o osobowości prawnej państwa miała także duże znaczenie zarówno dla organicznej teorii państwa O. v. Gierke jak i dla normatywistycznej teorii prawa H. Kelsena.

O. v. Gierke widział państwo jako całość złożoną z członków⁶⁹ lub jako chcące i myślące duchowe Ja (*wollendes und denkendes geistiges Ich*), które żyje niezależnie od sumy tworzących je jednostek⁷⁰. Państwo, to – według niego – organizm, a dla prawa – prawny organizm (*Rechtsorganismus*), który jako osoba związkowa, równorzędna innym związkom, wchodzi w stosunki prawne⁷¹. Przede wszystkim podkreślał Gierke równość w istocie państwa z innymi związkami osób⁷². Państwo stanowi, według niego, tylko najwyższy rodzaj wśród wielu związków, które rozwinęły się do pozycji osoby⁷³ lub najwyższe wzniesieniem pojęcia korporacji⁷⁴. Podobnie, jak G. Jellinek, wskazywał O. v. Gierke, że pań-

⁶⁴ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 195 n.; t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 368 n., 478 n.

⁶⁵ T e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 481, 495.

⁶⁶ Tamże, s. 274.

⁶⁷ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 195, 200 n., t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 183.

⁶⁸ T e n ż e, *System der subjektiven*, s. 32, 194. Na temat poglądów G. Jellinka odnośnie do osobowości prawnej państwa zob.: H ä f e l i n, dz. cyt., s. 136 n.

⁶⁹ *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, Bd. II, s. 33.

⁷⁰ Tamże, Bd. IV, s. 310

⁷¹ Tamże, Bd. I, s. 829; t e n ż e, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I: *Allgemeiner Teil und Personenrecht*, Leipzig 1895, s. 467 n.

⁷² T e n ż e, s. 833.

⁷³ Tamże, Bd. II, s. 41, 831.

⁷⁴ Tamże, Bd. II, s. 831, 866; t e n ż e, *Deutsches Privatrecht*, Bd. I, s. 475. Mimo tego dodawał Gierke do osobowości państwa także elementu zakładu; por. t e n ż e, *Das deutsche*

stwo samo określiło swoją osobowość prawną przez normę prawną ustanowioną przez nie w chwili powstawania. Z tak rozumianego państwa teoria organiczna wyprowadzała wszystkie inne instytucje prawa publicznego⁷⁵.

H. Kelsen poszedł jeszcze dalej. Nie tylko, że tezę o osobowości prawnej państwa postawił w centrum całego systemu prawnego, ale pojęcie państwa jako osoby prawnej, ujmowane przez niego w duchu filozofii neokantystycznej, stało się dla niego transcendentną przesłanką wszelkiego poznania prawnego i, wychodząc od tej kategorii, zbudował znaczną część swojej metodologii prawnej⁷⁶. H. Kelsen wymagał, aby pojęcie państwa miało wyłącznie prawny, a lepiej powiedzieć, prawnoteoretyczny charakter. Takie stanowisko doprowadziło go do utożsamienia państwa z całym porządkiem prawnym. Osobowość prawna jest bowiem, według niego, tylko antropomorficznym wyrazem jakiegoś kompleksu praw i obowiązków prawnych, rozumianego jako częściowy porządek prawny (*Teilrechtsordnung, Personifikation einer Teilrechtsordnung*)⁷⁷. Konsekwentnie państwo jest personifikacją całego porządku prawnego⁷⁸.

Wszystkie teorie uznające osobowość prawną państwa można uporządkować w trzech grupach:

1. teorie politycznoprawne, które wypracowała najpierw szkoła natury, a następnie kierunki spekulatywne, w których ideę państwa całkowicie podporządkowano systemowi filozoficznemu;

2. teorie socjologicznoprawne wypracowane w ramach szkoły organicznej (O. v. Gierke) albo szkoły nieorganicznej (W. Albrecht, G. Jellinek);

3. teoria metodologiczno-prawna szkoły wiedeńskiej⁷⁹.

Wielość teorii nie pozwala wypracować jednolitego pojęcia państwa jako osoby prawnej. We współczesnej nauce prawa jednak teza o państwie jako osobie prawnej, mimo licznych i ciągle powtarzających się zastrzeżeń i sprzeciwów⁸⁰, znaj-

Genossenschaftsrecht, Bd. I, s. 832, Bd. 2, s. 861; t e n ż e, *Deutsches Privatrecht*, Bd. 1, s. 475.

⁷⁵ H ä f e l i n, dz. cyt., s. 113 nn.

⁷⁶ Tamże, s. 397. Na temat poglądów H. Kelsena i jego uczniów zob. H ä f e l i n, dz. cyt., s. 165 n.

⁷⁷ *Reine Rechtslehre. Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Wien 1960, s. 52 n.; t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, Bad Homburg 1966, s. 64, 183 n.

⁷⁸ T e n ż e, *Reine Rechtslehre*, s. 58 n. Autor pisał o „Personifikation einer Totalrechtsordnung” (zob. t e n ż e, *Reine Rechtslehre*, s. 58, 120) albo o „Personifikation der Einheit der staatlichen Rechtsordnung” (zob. t e n ż e, *Allgemeine Staatslehre*, s. 268). Szerzej na ten temat por. H ä f e l i n, dz. cyt., s. 166 n. Ciekawą konsekwencją takiej tezy jest stwierdzenie niezdolności państwa do czynienia bezprawia (por. K e l s e n, *Allgemeine Staatslehre*, s. 78 n., 263 n.

⁷⁹ Por. H ä f e l i n, dz. cyt., s. 399 n.

⁸⁰ Wiele teorii sprzeciwiających się tezie o osobowości prawnej państwa omawia P. Häfelin

duje pełne uznanie. Ze względu na rozwiązania dotyczące realności państwa oraz znaczenie praktyczno-polityczne wydaje się, że najlepszą drogą poszukiwania jest ta, wskazana przez szkołę nieorganiczną. Jeśli bowiem chodzi o pytanie o realność państwa jako osoby prawnej, to proponowano albo teorię fikcji, albo teorię realnego istnienia. H. Kelsen twierdził, że państwo jako osoba to tylko konstruktywna hipoteza. Czołowi zaś przedstawiciele szkoły nieorganicznej mówili o pewnej abstrakcji, która jednak swoją podstawę ma w istniejącej rzeczywistości⁸¹. Szkoła nieorganiczna, podobnie jak część zwolenników szkoły prawa natury, przybrała też polityczne znaczenie i przyjmowaną przez te kierunki tezę o osobowości państwa łączono z demokratyczną ideą suwerenności narodu. Z tym można ponadto połączyć wpływ na ideę państwa konstytucyjnego i państwa prawnego W. Albrechta oraz zwolenników zarówno organicznej, jak i nieorganicznej szkoły⁸². Dlatego też można chyba zgodzić się z definicją podaną przez G. Jellinka, według której państwo to korporacja terytorialna wyposażona w pierwotną władzę rządu⁸³.

Definicja tak sformułowana odnoszona jest w Niemczech zarówno do Związku, jak i do poszczególnych Krajów. Samodzielny charakter prawny tak Związku, jak i poszczególnych Krajów podkreślony jest w Konstytucji Związkowej i w Konstytucjach każdego z krajów związkowych⁸⁴.

4. WSPÓLNOTY RELIGIJNE JAKO KORPORACJE PRAWA PUBLICZNEGO

Art. 140 ustawy zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 23 V 1949 r.⁸⁵ inkorporował do porządku konstytucyjnego Niemiec Art. 136, 137, 138, 139 i 141 konstytucji niemieckiej z dnia 11 VIII 1919 r. (zwaną popularnie konstytucją weimarską – dalej: WRV). WRV w Art. 137 Abs. 5 utrzymuje status publicznoprawny tych wspólnot religijnych, którym dotychczas taki status przysługiwał. Wprowadza ponadto możliwość uzyskania takiego statusu przez inne wspólnoty

(dz. cyt., s. 35 n.).

⁸¹ Tamże, dz. cyt., s. 400 n.

⁸² Tamże, dz. cyt., s. 401 n.

⁸³ „Als Rechtsbegriff ist der Staat demnach die mitursprünglicher Herrschermacht ausgerüstete Körperschaft eines seßhaften Volkes oder, um einen neuerdings gebräuchlich gewordenen Terminus anzuwenden, die mit ursprünglicher Herrschermacht ausgestattete Gebietskörperschaft” (J e l l i n k e k, *Allgemeine Staatslehre*, s. 183).

⁸⁴ Por. GG oraz BayVn.

⁸⁵ Art. 140 GG: „Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der Deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes”.

religijne na ich wniosek, o ile swoją konstytucją i liczbą członków dają gwarancję trwałości. Związek tego rodzaju korporacji prawa publicznego jest także korporacją prawa publicznego⁸⁶. Ze wspólnotami religijnymi zrównane zostały stowarzyszenia, których zadaniem jest wspólna troska o jakiś światopogląd⁸⁷.

Przedstawione wyżej normy konstytucyjne stały się przedmiotem zainteresowania licznych komentatorów i często sprzecznych opinii⁸⁸. Kościoły bowiem i inne wspólnoty religijne, o ile posiadają status korporacji prawa publicznego, zajmują pozycję szczególną wśród tego typu osób prawnych prawa publicznego i za każdym razem, gdy ustawa mówi o korporacjach prawa publicznego, należy badać, czy dotyczy ona również wspólnot religijnych. Są one bowiem korporacjami prawa publicznego *sui generis*⁸⁹. Przyznanie wspólnotom religijnym statusu korporacji prawa publicznego umacnia ich samodzielność i niezależność od Państwa, a także ich pierwotną władzę kościelną⁹⁰. Podkreśla się, że znaczenie Art.

⁸⁶ Art. 137 Abs. 5 WRV: „Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verbands zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft”.

⁸⁷ Art. 137 Abs 7 WRV: „Den Religionsgesellschaften werden sie Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen”.

⁸⁸ Wśród licznych pozycji literatury odnoszącej się do Art. 137 Abs. 5 WRV warto wskazać przynajmniej na: E. B o p p, *Der Anspruch der Religionsgesellschaften auf Verleihung der Rechtsstellung einer öffentlichen Körperschaft nach Art. 137 WRV i. Verb. m. Art. 140 BGG*, „Die Öffentliche Verwaltung” [dalej: DÖV], 1953, s. 516-519; A. v. C a m p e n h a u s e n, *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, Bd. XIV: Artikel 136-146, München 1991³, s. 32-251; A. E n d r ö s, *Entstehung und Entwicklung des Begriffs „Körperschaft des öffentlichen Rechts”*, Wien 1985; E. F r i e s e n h a h n, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, w: *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, red. U. Scheuner, 1974, s. 545-572; E.-W. F u ß, *Kirche und Staat unter dem Grundgesetz*, DÖV 1961, s. 734-740; Art. 140, *W. Grundgesetz. Kommentar*, hrsg. T. Maunz, G. Dürig, München 1996; *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. III: Artikel 70 bis Artikel 146 und Gesamtregister, hrsg. von I. von Münch, München 1983²; P. K i r c h h o f, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, w: *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, hrsg. J. Listl, D. Pirson, Berlin 1994², s. 651 n.; K. O b e r m e y e r, *Art. 140*, w: *Bonner Kommentar zum Grundgesetz*, hrsg. R. Dolzer, Heidelberg 1997; *Art. 140*, w: B. S c h m i d t - B l e i b t r e u, F. K l e i n, H. B. B r o c k m e y e r, *Kommentar zum Grundgesetz*, Neuwied-Kriftel-Berlin 1995⁸; G. S c h m i d t - E i c h s t a e d t, *Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft und seine Anwendung auf die Kirchen. Eine Neubestimmung des Begriffs der öffentlich-rechtlichen Körperschaft, verbunden mit einer Überprüfung des öffentlich-rechtlichen Status von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften*, Berlin 1973.

⁸⁹ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 168-169.

⁹⁰ BVerfGE 30, 415 (428): „Dieser Status soll die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der

137 Abs. 5 WRV polega na tym, iż sprzeciwia się on takiemu modelowi prawa wyznaniowego, według którego między Państwem a Kościołem ma zachodzić radykalny rozdział. W ten sposób Abs. 5 przeciwstawia się poprzednim ustępom Art. 137 WRV i zawiera gwarancję kościelnego *status quo*. Z tego unormowania wynika charakterystyczne dla niemieckiego porządku konstytucyjnego ukształtowanie stosunków między państwem a Kościołem i wzajemnej ich współpracy⁹¹. Status korporacji prawa publicznego włącza wspólnoty religijne i światopoglądowe w niemiecki porządek publiczny, podkreśla ich znaczenie w tym zakresie oraz gwarantuje im pewne przywileje, które dotychczas im przysługiwały⁹². Status korporacji prawa publicznego mogą uzyskać na podstawie Art. 137 Abs. 5 wyłącznie wspólnoty religijne i światopoglądowe. Nie spełniają tego kryterium:

a) zrzeczenia, które powstały dla ograniczonych celów religijnych (np. dzieła charytatywne, misje);

b) zrzeczenia, do których według ich – pisanych lub niepisanych – statutów mogą należeć tylko ludzie określonych interesów, darów lub zadań (np. zakony);

c) zrzeczenia, które znajdują się jeszcze w stadium „ruchu religijnego”.

Wspólnotą religijną lub światopoglądową jest więc taka wspólnota, która:

a) obejmuje wszystkich przynależących do określonego wyznania religijnego i tylko tych;

b) rości sobie prawo do przekazywania zasad wiary i sposobu życia każdemu stanowi, każdemu zawodowi i każdemu wiekowi przez włączenie we wspólnotę;

c) ma formę korporacyjną.

Należy przy tym uwzględnić, zgodnie z nowszą nauką prawa, postrzeganie wspólnot religijnych jako „wspólnot prawnych pierwszego porządku”. Publiczny charakter tego rodzaju wspólnoty wynika z ich otwartości dla każdego, tzn. dla ludzi każdego stanu i każdego zawodu, nie zaś, jak to często próbuje się uzasadniać, z publicznej skuteczności. Korporacyjna forma powinna wyrastać z samej istoty wspólnoty religijnej, nie zaś wyłącznie z chęci dostosowania się do obowiązującego porządku prawnego. Religijne zrzeczenia, które dopuszczają – nie tylko wyjątkowo, ale z zasady – do członkostwa osoby różnych wyznań, a więc nie mają żadnego własnego, wiążącego dla członków wyznania, nie mogą być postrzegane jako wspólnoty religijne, o których mowa w art. 137 Abs. 5 WRV. Duża liczba takich „podwójnych” członków pozwala przypuszczać, że jest to zrzeczenie o ograniczonych celach religijnych albo że zrzeczenie znajduje się w

Kirche vom Staat sowie ihre originäre Kirchengewalt bekräftigen”.

⁹¹ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 168.

⁹² BVerfGE 19, 129 (133-134); por. M a u r e r, dz. cyt., s. 538; C a m p e n h a u s e n, dz. cyt. s. 167-168.

stadium ruchu religijnego⁹³. Przesłanką uznania wspólnoty religijnej za korporację prawa publicznego jest gwarancja jej trwałości, wynikająca z jej konstytucji oraz liczby członków. Konstytucja wspólnoty religijnej staje się miarodajnym kryterium, gdy składa się na nią wystarczające prawnie zorganizowanie, pewność finansowa oraz pewien czas istnienia wspólnoty. Nie można natomiast określić bezwzględnej liczby członków zapewniającej wspólnocie religijnej trwałość istnienia. Będzie to zawsze zależało od poszczególnych przypadków⁹⁴. W zasadzie tylko przy wystarczająco długim czasie istnienia trwałość wspólnoty nie może być podawana w wątpliwość⁹⁵. Kompetencja uznania wspólnoty religijnej za korporację prawa publicznego przysługuje poszczególnym Krajom niemieckim⁹⁶. Kościołowi ewangelickiemu oraz diecezjom katolickim przysługuje status korporacji prawa publicznego w tych Krajach, w których działają ich wspólnoty kościelne. Inne wspólnoty religijne uznawane są przez prawa korporacyjne Krajów ich siedziby. W innych zaś Krajach, w których działają wspólnoty religijne, uznanie takie musi się dokonać przez szczególny akt prawny. Jeśli status korporacji wynika wprost z WRV, to przysługuje on nie tylko wyższym wspólnotom organizacyjnym (diecezja albo Kościół), lecz także wspólnotom organizacyjnym im podporządkowanym (gminom kościelnym – parafiom, stowarzyszeniom i innym instytucjom koniecznym według prawa Kościoła). Także jeśli chodzi o tworzenie i przekształcanie korporacji kościelnych, chociaż należy do spraw własnych, wymaga to zatwierdzenia lub uznania władz państwowych⁹⁷.

⁹³ B o p p, dz. cyt., s. 517-518.

⁹⁴ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 170

⁹⁵ B o p p, dz. cyt., s. 518.

⁹⁶ Art. 30, Art. 140 GG w związku z Art. 137 Abs. 8 WRV.

⁹⁷ Szerzej na temat uznania wspólnot religijnych za korporacje prawa publicznego zob.: F r i e s e n h a h n, *Die Kirchen und Religionsgemeinschaften*, s. 566 n. Status korporacji prawa publicznego mają w Niemczech: Ewangelicki Kościół w Niemczech, Kościół katolicki i jego jednostki organizacyjne, Kościół starokatolików, Kościół prawosławny oraz Gmina Żydowska w Niemczech. Prywatnoprawny charakter mają natomiast Kościół grekokatolicki, wspólnota buddyjska i islamska. Por. J. von S t a u d i n g e r s, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, Berlin 1980¹², s. 635 n. Mimo wielu starań nie otrzymała takiego statusu wspólnota islamska (por. S. M u c k e l, *Muslimische Gemeinschaften als Körperschaften des Öffentlichen Rechts*, DÖV 1995, s. 311 n.; oraz S. K o r i o t h, *Islamischer Religionsunterricht und Art. 7 III GG. Zu den Voraussetzungen religiöser Vielfalt in der öffentlichen Pflichtschule*, „Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht”, 1997, s. 1041 n.) ani Świadkowie Jehowy (por. S. H u s t e r, *Körperschaftsstatus unter Loyalitätsvorbehalt?* – BVerw, NJW 1997, 2396, „Juristische Schulung” 1998, s. 117 n.). W tym drugim przypadku Związkowy Sąd Konstytucyjny wskazał na brak pozytywnego stosunku do zasady państwa demokratycznego. W tym kontekście pojawia się coraz silniej problem sekt (zob. H. A l b e r t, *Beobachtung der Scientology-Organisation durch die Verfassungsschutzbehörden?*, DÖV 1997, s. 810 n.

Zwykle wymienia się następujące uprawnienia wspólnot religijnych i światopoglądowych, które posiadają status korporacji prawa publicznego: a) tworzenie publiczno-prawnych stosunków służbowych, b) władza dyscyplinarna, c) prawo odbierania przysięgi, d) władza organizacyjna, e) publiczny charakter rzeczy kościelnych, f) autonomia, g) tzw. prawo parafialne, h) przywileje (tzw. Privilegienbündel), i) uprawnienia podatkowe.

Poprzez status korporacji prawa publicznego wspólnoty religijne i światopoglądowe mają uprawnienie do tworzenia stosunków służbowych o charakterze publicznoprawnym, które nie podlegają prawu pracy. Powstają one nie na podstawie umowy, lecz przez akt władzy. Wykluczona jest w odniesieniu do nich właściwość sądów powszechnych⁹⁸. Chodzi tu o te stosunki służbowe, które powstają między wspólnotą religijną a:

a) osobami pełniącymi rolę organów powołanych do administrowania majątkiem, administrowania podatkami oraz reprezentowania wspólnoty religijnej na zewnątrz;

b) kapłanami (kaznodziejami) ustanowionymi dla potrzeb wspólnoty religijnej;

c) osobami, które są zatrudnione do służby Bożej lub podobnych celów⁹⁹.

Władza dyscyplinarna jest rozumiana przede wszystkim jako możliwość kierowania się własnym prawem, jak daleko chodzi o duchowe środki karania¹⁰⁰. Władzy dyscyplinarnej przysługują jednak także środki dyscyplinarne państwowego porządku prawnego, zwłaszcza w zakresie stosunków służbowych. Przy ich wykonywaniu państwo służy pomocą urzędową i egzekucyjną¹⁰¹.

Gdy powiąże się prawo odbierania przysięgi z Art. 140 GG w związku z Art. 137 Abs. 7 WRV, to nabiera ona takiego znaczenia, że dopuszczona w Kościele jest ważna wobec Państwa i jest chroniona państwowym prawem karnym¹⁰².

Władza organizacyjna związana ze statusem korporacji prawa publicznego polega na kompetencji do tworzenia, urządzania, zmiany i znoszenia podmiotów administrujących (korporacji, zakładów i fundacji prawa publicznego) oraz organów administracji (szczególnie urzędów)¹⁰³. Ze względu na swoistą pozycję

⁹⁸ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 173 n.

⁹⁹ B o p p, dz. cyt., s. 516.

¹⁰⁰ W odniesieniu do Kościoła katolickiego właściwymi będą tu normy kanonicznego prawa karnego zawarte w Księdze VI: Sankcje w Kościele Kodeksu Prawa Kanonicznego z 1983 r.

¹⁰¹ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 177.

¹⁰² Tamże, s. 178.

¹⁰³ M a u r e r, dz. cyt., s. 489.

wspólnot religijnych jako korporacji prawa publicznego, zakres władzy organizacyjnej należy określać oddzielnie dla każdej takiej wspólnoty¹⁰⁴.

Części majątku wspólnot religijnych mogą uzyskać status rzeczy publicznych¹⁰⁵ w rozumieniu państwowego prawa administracyjnego jako tzw. *res sacrae*. Terminologia przy tym może być bardzo zróżnicowana i różnie może być opisywany zakres przedmiotowy. Ochrona *res sacrae* opiera się jednak na konstytucyjnej gwarancji wolności religijnej¹⁰⁶ i przysługuje nie tylko korporacjom prawa publicznego, ale także wspólnotom religijnym zorganizowanym w formie prywatnoprawnej, a nawet innym instytucjom, które według własnej świadomości wypełniają część zadań kościelnych¹⁰⁷. Obok ochrony *res sacrae* korporacjom prawa publicznego przysługuje ochrona całego kościelnego majątku administracyjnego. Jest on bowiem włączony, podobnie jak same korporacje, w porządek publiczny¹⁰⁸.

Sama władza organizacyjna i tworzenie publicznoprawnych stosunków służbowych miałyby ograniczone znaczenie, gdyby nie możliwość samodzielnego regulowania tego obszaru przy pomocy działań publicznoprawnych. Takie uprawnienie zagwarantowane statusem korporacji publicznoprawnej nazywa się autonomią. Trzeba tak rozumianą autonomię odróżnić od władzy stanowienia norm prawnych. Wewnętrzna działalność każdej wspólnoty religijnej może kierować się normami prawnymi ustanowionymi przez tę wspólnotę. Szczegółność zaś autonomii uznanej przez Art. 137 Abs. 5 WRV polega na tym, że wspólnotom religijnym przysługuje kompetencja stanowienia norm prawnych uznawanych w ramach prawa publicznego¹⁰⁹.

Działanie wyżej opisanej autonomii najlepiej odczuwalne jest w ramach tzw. prawa parafialnego (*Parochialrecht*), według którego członek wspólnoty religijnej jest automatycznie przypisywany do tej gminy (parafii), na której terytorium ma miejsce zamieszkania¹¹⁰. Ta przynależność ma swoje znaczenie także dla prawa państwowego, np. w odniesieniu do przekazywania należności podatkowych¹¹¹.

¹⁰⁴ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 178 n.

¹⁰⁵ Pod pojęciem „rzecz publiczna” należy rozumieć takie rzeczy, które są przeznaczone na stałe i bezpośrednio do celów administracji publicznej. Por. W o l f f, B a c h o f, S t o b e r, *Verwaltungsrecht I*, s. 511.

¹⁰⁶ Por. Art. 4 GG.

¹⁰⁷ Por. BVerfGE 46, 73 (86-88).

¹⁰⁸ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 180-186.

¹⁰⁹ Tamże, s. 187-188.

¹¹⁰ Por. np. w odniesieniu do Kościoła katolickiego kan. 102 Kodeksu Prawa Kanonicznego.

¹¹¹ C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 188.

Inne prawa wynikające ze statusu publicznoprawnego są obejmowane pojęciem *Privilegienbündel* („wiązka przywilejów”). Wymienia się tutaj różne przywileje prawne, które przysługują wspólnotom religijnym na równi z innymi korporacjami prawa publicznego. Przykłady takiej uprzywilejowanej pozycji prawnej można znaleźć w licznych ustawach. Dotyczy to np. ochrony własności, ochrony bezpieczeństwa wykonywania praktyk religijnych. Uprzywilejowanie może polegać również na wyraźnym odstąpieniu od nadzoru państwowego w stosunku do wspólnot religijnych, mimo że taki nadzór bywa ustanawiany w stosunku do innych tego typu korporacji. Z publicznoprawnego statusu wspólnoty religijnej może wynikać również członkostwo w licznych państwowych i publicznych gremiach ich przedstawicieli. Do tej grupy należą także szczególne przepisy chroniące tytuły służbowe, tytuły kościelne, godności, ubrania służbowe odznaki urzędowe¹¹².

Oddzielnie należy wskazać na uprawnienia podatkowe wspólnot religijnych wynikające z ich statusu publicznoprawnego. Korporacje te wolne są od podatku od osób prawnych (*Körperschaftsteuer*), podatku majątkowego (*Vermögenssteuer*), podatku gruntowego (*Grundsteuer*) oraz podatku od spadków i darowizn (*Erbsteuer*). Odpowiednia część dochodu, przeznaczona na cele religijne, może być odliczona od podatku dochodowego. Podstawowym zaś uprawnieniem podatkowym wspólnot religijnych, które są korporacjami prawa publicznego, jest możliwość pobierania podatków na podstawie obywatelskich list podatkowych według krajowych przepisów podatkowych¹¹³.

5. KORPORACJE PRAWA PUBLICZNEGO W PRAWIE POLSKIM

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 16-17 przewiduje istnienie i tworzenie różnego rodzaju samorządów¹¹⁴.

¹¹² C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 188-190.

¹¹³ Art. 137 Abs. 6 WRV: „Die Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechtes sind, sind berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben”. Por. C a m p e n h a u s e n, dz. cyt., s. 189-248.

¹¹⁴ „Art. 16. 1. Ogół mieszkańców jednostek zasadniczego podziału terytorialnego stanowi z mocy prawa wspólnotę samorządową. 2. Samorząd terytorialny uczestniczy w sprawowaniu władzy publicznej. Przysługującą mu w ramach ustaw istotną część zadań publicznych samorząd wykonuje w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność”.

„Art. 17. 1. W drodze ustawy można tworzyć samorzady zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. 2. W drodze ustawy można tworzyć

Definiowanie jednostek samorządu terytorialnego jako wspólnoty samorządowej, a więc uznanie jej formy korporacyjnej oraz związanie z nią zadań publicznych, które wykonuje ona w imieniu własnym i na własną odpowiedzialność, w zupełności wystarcza do określenia ich jako korporacji prawa publicznego. Nie jest to teza nowa w polskiej doktrynie prawa administracyjnego. Za klasyczną uważa się już definicję samorządu sformułowaną przez T. Bigo, według której samorząd jest decentralizacją administracji publicznej, której samodzielnymi podmiotami są korporacje powołane przez ustawy. Tę definicję uzupełniły jeszcze następujące tezy:

- samorząd jest jednym z typów decentralizacji administracji;
- przedmiot administracji samorządowej nie różni się od przedmiotu administracji rządowej;
- podmiotem administracji samorządowej nie jest państwo, lecz odrębna osoba prawna;
- jednostki samorządowe jako osoby prawne wyróżniają się tym, że posiadają prawa i obowiązki zapewniające im stanowisko równorzędne z władzami rządowymi, tj. władztwo administracyjne¹¹⁵.

Trzeba wprawdzie przyznać, że pogląd ten spotkał się ze zdaniem przeciwnym J. Panejki¹¹⁶, ale koncepcja Bigo okazała się dla ustawodawcy polskiego przydatna do konstruowania współczesnych form decentralizacyjnych w państwie¹¹⁷. Samo zaś pojęcie samorządu może występować w nauce polskiego prawa administracyjnego w podwójnym znaczeniu.

1. różne grupy społeczne lub wyłonione przez nie organy, bez względu na to, czy realizują funkcje administracji publicznej;

również inne rodzaje samorządu. Samorządy te nie mogą naruszać wolności wykonywania zawodu ani ograniczać wolności podejmowania działalności gospodarczej”.

¹¹⁵ Por. T. B i g o, *Związki publicznoprawne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 1928, s. 140-142.

¹¹⁶ Z tymi poglądami polemizował przed II wojną światową J. Panejko (*Ustrój samorządu terytorialnego w Polsce*, Wilno 1934, s. 111), gdy pisał, że „osobowość prawna w strukturze organizacyjnej gminy nie odgrywa istotnej roli. Organy administracji państwowej mogą mieć przyznaną osobowość prawną lub nie [...] W dziedzinie prawa publicznego, jakim jest prawo administracyjne, osobowość prawna jednostek samorządowych nie ma istotnego znaczenia”. W *Geneza i podstawy samorządu europejskiego* (Wilno 1934, s. 120 n.) pisał: „Państwu jako ustawodawcy, przysługuje samodzielna władza normowania porządku prawnego, zgodnie z jego wolą i nie można przeciwstawić mu osób fizycznych lub prawnych, a w szczególności jednostek samorządowych, jako podmiotów prawa publicznego”.

¹¹⁷ E. J. N o w a c k a, *Samorząd terytorialny w administracji publicznej*, Warszawa 1997, s. 25-35; por. także: t a ż, *Spór o pojęcie samorządu terytorialnego w doktrynie prawnej okresu międzywojennego*, „Samorząd Terytorialny”, 1992, s. 3 n.

2. grupy społeczne i ich reprezentacje, które zgodnie z przepisami prawa realizować mają funkcje administracji publicznej w formach zdecentralizowanych, przy czym te grupy społeczne powinny należeć do podmiotów prawa publicznego, a nie prywatnego¹¹⁸.

Uniknięto by wszelkich wątpliwości co do charakteru prawnego jednostek samorządu terytorialnego, gdyby znalazł się w Konstytucji na przykład przepis w formie zaproponowanej przez T. Rabską: „Jednostki samorządu terytorialnego posiadają osobowość publicznoprawną. Przysługuje im prawo własności i inne prawa majątkowe. Samodzielność jednostek samorządu terytorialnego podlega ochronie sądowej”¹¹⁹.

Obok gminy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej przewiduje organizowanie za pomocą ustaw samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Wymienić tu trzeba: a) samorząd adwokacki¹²⁰, b) samorząd radców prawnych¹²¹, c) samorząd notariuszy¹²², d) samorząd lekarski¹²³, e) samorząd pielęgniarek i położnych¹²⁴, f) samorząd aptekarzy¹²⁵, g) samorząd lekarzy weterynarii¹²⁶,

¹¹⁸ Por. *Prawo administracyjne*, red. J. Boć, Wrocław 1997, s. 165-168.

¹¹⁹ T. R a b s k a, *Samorząd terytorialny w projekcie Konstytucji RP, Ocena projektu Konstytucji RP Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Materiały z sympozjum. Lublin, 16 XII 1995*, red. J. Krukowski, Lublin 1996, s. 138. Na istniejące wątpliwości zwrócił uwagę A. Oleszko (*Gmina jako osoba prawna (zagadnienia konstrukcyjne)*, „Samorząd Terytorialny”, 1992, s. 12 n.).

¹²⁰ Ustawa z dnia 26 V 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. nr 16, poz. 124 z późniejszymi zmianami); por. D u d e k, dz. cyt., s. 7-22.

¹²¹ Ustawa z dnia 6 VII 1982 r. o radcach prawnych (Dz. U. nr 19, poz. 145 z późniejszymi zmianami); por. D u d e k, dz. cyt., s. 23-40.

¹²² Ustawa z dnia 14 II 1991 r. – Prawo o notariacie (Dz. U. nr 22, poz. 91; zm. 1997, nr 28, poz. 153).

¹²³ Ustawa z dnia 17 V 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. nr 30, poz. 158; zm. 1990, Nr 20, poz. 120; 1996, nr 106, poz. 496); Ustawa z dnia 5 XII 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. 1997, nr 28, poz. 152; zm. 1997, nr 88, poz. 554).

¹²⁴ Ustawa z dnia 19 IV 1991 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. nr 41, poz. 178; zm. 1996, nr 24, poz. 110; nr 91, poz. 410); Ustawa z dnia 5 VII 1996 r. o zawodach pielęgniarce i położnej (Dz. U. nr 91, poz. 410).

¹²⁵ Ustawa z dnia 19 IV 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. nr 41, poz. 179; zm. 1991, nr 105, poz. 452).

¹²⁶ Ustawa z dnia 21 XII 1990 r. o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (Dz. U. nr 8, poz. 27; zm. 1996, nr 120, poz. 576).

h) samorząd maklerów i doradców¹²⁷, i) samorząd doradców podatkowych¹²⁸, j) samorząd biegłych rewidentów¹²⁹, k) samorząd rzeczników patentowych¹³⁰.

Wśród innych rodzajów samorządu, które przewiduje Konstytucja, wymienić można: a) izby gospodarcze, b) ubezpieczeniowy samorząd gospodarczy¹³¹, c) izby rolnicze¹³², d) cechy i izby rzemieślnicze¹³³, e) Polski Związek Łowiecki¹³⁴.

Niejasne są sformułowania Konstytucji odnoszące się do Kościoła katolickiego, innych kościołów oraz związków wyznaniowych. Najważniejszym w kontekście osobowości publicznoprawnej wydaje się ust. 3 Art. 25: „Stosunki między państwem a Kościołami i innymi związkami wyznaniowymi są kształtowane na zasadach poszanowania ich autonomii oraz wzajemnej niezależności każdego w swoim zakresie, jak również współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego”. Konstytucja podkreśla tutaj zasadę autonomii, a więc zdolność stanowienia dla siebie prawa i kierowania się nim w stosunkach wewnętrznych oraz zasadę niezależności, przy czym ma ona charakter względny – „każdego w swoim zakresie”¹³⁵. Uzupełnieniem jest zasada współdziałania dla dobra człowieka i dobra wspólnego. W Konstytucji nie uwzględniono natomiast propozycji, według której Kościoły i inne związki wyznaniowe nie uczestniczyłyby w sprawowaniu władzy państwowej¹³⁶. Tak ukształtowana treść Art. 25 ust. 3 w połączeniu ze szczególną formą regulacji wzajemnych stosunków państwa i Kościoła katolickiego (umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską)¹³⁷ oraz państwa i innych Kościołów oraz związków wyznaniowych (ustawy uchwalone na podstawie

¹²⁷ Ustawa z dnia 22 III 1991 r. – Prawo o publicznym obrocie papierami wartościowymi i funduszach powierniczych (t.j. Dz. U. 1994, nr 58, poz. 239 z późniejszymi zmianami).

¹²⁸ Ustawa z dnia 5 VII 1996 r. o doradztwie podatkowym (Dz. U. nr 102, poz. 475).

¹²⁹ Ustawa z dnia 13 X 1994 r. o biegłych rewidentach i ich samorządzie (Dz. U. nr 121, poz. 592; zm. 1996, nr 102, poz. 475).

¹³⁰ Ustawa z dnia 9 I 1993 r. o rzecznikach patentowych (Dz. U. nr 10, poz. 46).

¹³¹ Ustawa z dnia 28 VII 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej (t.j. Dz. U. 1996, nr 11, poz. 62).

¹³² Ustawa z dnia 14 XII 1995 r. o izbach rolniczych (Dz. U. 1996, nr 1, poz. 3).

¹³³ Ustawa z dnia 22 III 1989 r. o rzemiośle (Dz. U. nr 17, poz. 92 z późniejszymi zmianami).

¹³⁴ Ustawa z dnia 13 X 1995 r. – Prawo łowieckie (Dz. U. nr 147, poz. 713 z późniejszymi zmianami).

¹³⁵ Por. J. K r u k o w s k i, *Państwo a Kościoły i związki wyznaniowe w projekcie Konstytucji RP. Ocena projektu Konstytucji RP Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Materiały z sympozjum. Lublin, 16 XII 1995*, red. J. Krukowski, Lublin 1996, s. 161-163.

¹³⁶ Por. K r u k o w s k i, *Państwo a Kościoły i związki wyznaniowe w projekcie Konstytucji RP*, s. 163-164.

¹³⁷ Art. 25 ust. 4.

umów zawartych przez Radę Ministrów z przedstawicielami kościołów i związków wyznaniowych)¹³⁸ daje silne podstawy do uznania osobowości publiczno-prawnej tych wspólnot religijnych, które mają uregulowane stosunki z państwem.

PUBLIC LAW CORPORATIONS IN THEORY
AND PRACTICE OF GERMAN LAW

S u m m a r y

Legal persons of public law are active in three organisational forms: corporation, institution and foundation. However, corporations are most often come across. A public law corporation is an organisation consisting of members and independent of their exchanges. It owes its individual character as a subject of rights not to its private autonomy but to a legal act, namely, to a law or to a state act passed on the basis of a law. Corporations may be classified in many different ways, among others, according to the criterion of how the members are related the following types of corporations are distinguished: territorial, real, personal, federative and collective. Territorial corporations are most significant in public law. State and territorial self-rule units are fundamental corporations of this type. Theories recognising state's personality at law may be divided into three groups: a) political-legal theories that have been worked out by the natural school; then speculative currents, in which the idea of state was completely subjected to a philosophical system; b) sociological-legal theories worked out within the organic school (O. v. Gierke) or the inorganic school (W. Alrecht, G. Jellinek); c) methodological-legal theory of the Vienna school. G. Jellinek defined state as a territorial corporation endowed with the original authority to rule. In Germany public law corporations also include universities and other institutions of this type, professional corporations and some religious communities. Religious communities have the status of public law corporations as far as they have had it so far, or as far as they guarantee their stability with their constitution or with the number of their members.

Translated by Tadeusz Karłowicz

¹³⁸ Art. 25 ust. 5 Przykładowo wymienić można Ustawę z dnia 17 V 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. nr 29, poz. 154 z późniejszymi zmianami) czy ustawę z dnia 4 lipca 1991 r. o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego (Dz. U. nr 66, poz. 287 z późniejszymi zmianami).