

ANNA TARNOWSKA
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

*Spory doktryny wokół procesu konstytucjonalizacji praw podstawowych w Niemczech w II połowie XIX wieku**

Abstract

The Doctrine around the Process of Constitutionalization of Fundamental Rights in Germany in the Second Half of the 19th Century

The objective of the author of this contribution is to present selected aspects of the views of nineteenth-century luminaries of German jurisprudence, focused on the nature, role, and procedures for the protection of citizens' fundamental rights (*Grundrechte*). Problems of the hierarchy of legal norms (the relationship between the Constitution and primary legislation), the origins of the concept of subjective rights, the concept of constitutionality of law as a consequence of the adoption of the primacy of the Constitution, the application of constitutional norms in the matter of fundamental rights, and finally the creation of a system for the protection of public rights, among others present in the discourse, are included in the outline. A characteristic element of this discourse is the initial lack of acceptance of the subjective nature of fundamental rights, and after their recognition the lack of the acceptance for judicial review by a specialized court or by a judge's control in the particular case. These discussions have undoubtedly had a significant impact on the evolution of, and the present attitude toward, the doctrine and judicature of the German *Superrechtsstaat* idea of the rule of law.

Key words: fundamental rights, subjective rights, history of constitutional courts, history of administrative courts, constitutionality of law, judicial review, German jurisprudence.

Słowa kluczowe: prawa podstawowe, prawa podmiotowe, historia sądów konstytucyjnych, historia sądów administracyjnych, konstytucyjność prawa, kontrola sądowa, niemiecka doktryna.

1. Uwagi wprowadzające

Niemiecka nauka prawa konstytucyjnego nierzadko bywa traktowana jak wyrocznia, czego wyrazem może być widoczna inspiracja, jaką czerpali i czerpią sędziowie pol-

* Część niemieckojęzycznych materiałów na potrzeby niniejszej publikacji autorka zebrała podczas przeprowadzonej w instytucjach berlińskich kwerendy archiwalno-bibliotecznej, która była możliwa dzięki uzyskaniu Stypendium Fundacji Lanckorońskich i Fundacji z Brzezia Lanckorońskich.

skiego Trybunału Konstytucyjnego z orzecznictwa kolegów po fachu z Karlsruhe. *Karlsruher Republik*: tak nawet eseista określił Niemcy w nawiązaniu do rzeczywistego znaczenia *Bundesverfassungsgericht* i zakresu jego wpływów¹. Warto jednak przyrzeć się bliżej procesowi dochodzenia do pewnych dogmatycznie dziś traktowanych założeń. Nauka niemiecka, jak się okaże, wypracowała pewne standardy rozumienia konstytucji w klimacie zażartych sporów. Dzisiejszy liberalny klimat jest w pewnym sensie pokłosiem tej trudnej, dziewiętnastowiecznej walki z wizją dużo bardziej konserwatywną. Brak ugruntowania pewnych postaw na początku XX w. można uznać także za czynnik sprzyjający łatwemu odwróceniu się od gwarancji konstytucji weimarskiej i przyzwoleniu na hitlerowski porządek rzeczy, choć jego uzasadnienia przez wspólnotową teorię prawa² nie można wcale odczytywać jako prostego wynaturzenia teorii pozytywistycznej. Te doświadczenia doprowadziły jednak do wydoskonalenia regulacji konstytucyjnych w zakresie relacji państwo–obywatele w okresie powojennym tak dalece, że niektórzy komentatorzy nie wahają się określić praworządnego modelu Republiki Federalnej Niemiec mianem *Superrechtsstaat*³.

W omawianym okresie – II połowie XIX w., zwanego wiekiem prawniczym – sam proces konstytucjonalizacji praw podstawowych⁴, rozumianej jako ujęcie wybranego zagadnienia w postaci przepisów rangi konstytucyjnej, nie budził już większych oporów. Po bogatym katalogu projektu frankfurckiego⁵, a w krajach południowoniemieckich już znacznie wcześniej⁶, oczywiste stało się wpisywanie katalogów praw i wolności do ustaw zasadniczych krajów niemieckich, ze specyficznym wyjątkiem konstytucji II Rzeszy.

Jednocześnie proces ten był paradoksalnie wyrazem zaprzeczenia abstrakcyjnego charakteru praw człowieka i obywatela przez niemiecką szkołę historyczną. Friedrich Carl von Savigny uważał dyskurs nad naturą praw człowieka za kwestię przynależną filozofii i antropologii, nie zaś prawnu, i odmawiał właściwie uznania istnienia takowych

¹ M. Zürn, *Ist die Karlsruher Republik demokratisch? Auswege aus der Überkonstitutionalisierung und dem methodologischen Nationalismus moderner Verfassungsgerichtsbarkeit* [w:] *Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht*, Hg. M. Stolleis, München 2011, s. 258–275. Autor cytuje opinię, według której Trybunał jest najbardziej znaną niemiecką instytucją, jak sam nieco ironicznie dodaje, popularniejszą nawet niż *Oktobertfest*. *Ibidem*, s. 258–259.

² Przykładowo prace R. Höhna, profesora uniwersytetu w Berlinie, ostatecznie generała porucznika Waffen SS. Por. J. Ochmański, *Ewolucja koncepcji państwa w naukach prawnych w Niemczech w latach 1871–1936*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1997, t. XLIX, z. 1–2, s. 116–120.

³ Por. M. Zmierzczak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)* [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995, s. 21.

⁴ Autorka odwołuje się tu do dominującego obecnie w literaturze i orzecznictwie niemieckim określenia *Grundrechte* jako do praw o charakterze publicznym, przysługujących jednostce na mocy aktu konstytucyjnego. Należy zauważyć, że w drugiej połowie XIX w. pojawi się dla podobnego zakresu przedmiotowego termin „podmiotowe prawa publiczne” (*subjektive öffentliche Rechte*), o czym będzie dalej mowa.

⁵ Trudno w tym miejscu wskazać nawet najważniejszą literaturę poświęconą temu problemowi; wprowadzenie znajdzie Czytelnik w wydaniu źródłowym: H. Scholler, *Die Grundrechtsdiskussion in der Pauluskirche*, wyd. 2 popr., Darmstadt 1982, s. 3–42; co do ogólniejszych spraw konstytucyjnych związanych z rewolucją por. literaturę: E.R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. 2. *Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830–1850*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz, s. 501–503, 571–572, 587.

⁶ Por. kompleksową pracę J. Hilker, *Grundrechte im deutschen Frühkonstitutionalismus*, Berlin 2005, *passim*, tam dalsza literatura. W jęz. polskim por. A. Tarnowska, *O wczesnym konstytucjonalizmie Niemiec południowych ze szczególnym uwzględnieniem kwestii praw obywatelskich i ich ochrony* [w:] *Regnare, gubernare, administrare*, t. 2. *Prawo i władza na przestrzeni wieków*, red. A. Dziadzio, S. Grodziski, Kraków 2012, s. 103–113.

*Urrechte*⁷. Sama idea naturalnych i przyrodzonych praw człowieka, obciążona zresztą grzechem pierworodnym rewolucji francuskiej, budziła w krajach niemieckich nieufność przez dziesięciolecia. Ostatecznie z zadowoleniem przyjęto swoiste jej oswojenie w drodze prawa pozytywnego, zamknięcie w konkretach regulacji ustawowej pochodzącej od państwa. Ustrojodawcy niemieccy odrzucili w pierwszej połowie XIX w. określenia typu „prawa człowieka”, „prawa podstawowe” na rzecz „praw i obowiązków obywatelskich”⁸.

Sama konstytucja zjednoczonych Niemiec, jak wiadomo na wszelki wypadek zarówno w tej, jak i w innych kwestiach bardzo lakoniczna, nie zawierała odrębnego rozdziału poświęconego prawom i wolnościom. Jednakże nauka niemiecka broni się tezą, że brak ten na poziomie federalnym rekompensował w praktyce fakt obszernego ustawodawstwa Reichstagu w zakresie praw obywatelskich i gospodarczych z lat 1867–1910⁹ (główne ustawy związkowe z lat 1867–1871 zostały w 1871 r. recypowane jako ustawy Rzeszy). Należy w tym miejscu wymienić między innymi ustawę o swobodzie przemieszczania się (*Freizügigkeitgesetz* z 1 listopada 1867 r.); ustawę o równouprawnieniu wyznań (*Gesetz betreffend Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Hinsicht* z 3 lipca 1869 r.); ordynację przemysłową (*Gewerbeordnung* z 21 czerwca 1869 r., *Reichsgewerbeordnung*), ustawę prasową (*Reichspressegesetz*), ustawę związkową (*Reichsvereingesezt* z 19 kwietnia 1908 r.), ustawę pocztową (*Gesetz über das Postwesen* z 28 października 1871 r.), ustawę o ustroju sądów (*Gerichtsverfassungsgesetz* z 27 stycznia 1877 r.), postępowanie karne (*Strafprozeßordnung* z 1 lutego 1877 r.)¹⁰.

Do innych kwestii, wywołujących gorące spory doktrynalne, a dla których forum do dyskusji stanowiły chociażby coroczne zjazdy prawnicze, należały między innymi problem prymatu norm konstytucyjnych, sposobu stosowania przepisów konstytucji w zakresie praw podstawowych, wreszcie istnienie odrębnego systemu ochrony praw publicznych, czyli powołanie sądownictwa praw publicznych, administracyjnego i konstytucyjnego.

II. Konstytucja jako prawo najwyższe – liberalne hasło polityczne czy juretyczna koncepcja?

Oczywistością było już około połowy XIX w. traktowanie konstytucji jako zwieńczenia systemu prawnego, przy czym w praktyce krajów niemieckich konstytucje powstawały zarówno w drodze uzgodnienia sił politycznych, jak i nadal okrojowania. Konstytucje nadawały monarchiczną, choć w postaci ograniczonej, formę państwa; ograniczenie to

⁷ Por. W. v. Rimsch, *Die Grundrechte im süddeutschen Konstitutionalismus*, Köln–Berlin–Bonn–München 1973, s. 95–97, w szczególności s. 96.

⁸ Por. U. Müssig, *Recht und Justizhoheit. Historische Grundlagen des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, Berlin 2003, s. 261–264.

⁹ Nie straciły aktualności chociażby rozważania E.R. Hubera, *Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem* [w:] *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Hg. H. Ehmke, J. Kaiser, W. Kewenig, K.M. Meessen, W. Rübner, Berlin 1973, s. 163–181, w szczególności s. 168–170.

¹⁰ *Ibidem*, s. 169. To wyliczenie jest raczej zgodne u różnych autorów.

znajdowało wyraz we współdziałaniu z reprezentantami narodu¹¹, często jednak w myśl *alles für das Volk, möglichst nichts durch das Volk*.

Pierwsze wypowiedzi w tej kwestii w niemieckiej dyskusji pojawiły się wraz z wydaniem pracy Roberta von Mohla *Staatsrecht des Königreiches Württemberg*¹². Ogólnie należy odnotować znaczący dorobek konstytucjonalizmu krajów niemieckiego Południa w porównaniu z Prusami; tamtejsze doświadczenia zarówno *Scheinkonstitutionalismus*, jak i *Frükonstitutionalismus*¹³ ugruntowały pozycję konstytucji jako systemu norm cechującego się nadrzędnością, wymagającego szczególnego zabezpieczenia (*Gewähr der Verfassung*¹⁴). Robert von Mohl będzie kontynuować wywód w swej późniejszej *Encyklopedii umiejętności politycznych*, wskazując między innymi, że:

[...] ze względu na treść, następujące przymioty powinno mieć prawodawstwo: we wszelkim zastosowaniu zespolonego pojęcia konsekwentne przeprowadzenie szczególnej podstawy zasadniczej państwa. Tam, gdzie zachodzi sprzeczność z najwyższymi zasadami organizacji (*Verfassung*), prawo jest nieważne [...], lecz mniej nawet grube zboczenia zdarzyć się mogą, które chociaż nie dadzą się podciągnąć pod rubrykę sprzeczności samej w sobie, skrzywiają jednak potem całą budowę państwa i mącą pojęcia obywatela o prawie i obowiązku. I takich pomyłek należy unikać. Wtedy dopiero, gdy całość jest jakby z jednej sztuki ulana, powstaje jednolitość skutków. Żądanie to szczególnie wtedy trzeba mieć dobrze w pamięci, gdy zasadnicze zmiany zaprowadzone zostały w organizacji państwa, ażeby ani szczątki dawnych, dzisiaj już obcych stosunków nie pozostawały w odleglejszych częściach organizmu państwa, ani były zaniedbane urządzenia potrzebne do całkowitego ustalenia nowych zmian¹⁵.

Wbrew pozorom w oczach wielu przedstawicieli doktryny najwyższa ranga aktu konstytucyjnego nie przekładała się jednak na automatyczny, bezpośredni skutek konieczności eliminacji z porządku prawnego norm sprzecznych z konstytucją. Część doktryny uznawała, że uchwalone wcześniej ustawy jako fundamentalny i wypracowany element systemu prawnego powinny być co najwyżej przy bliższych, niekoniecznie najbliższych, okazjach poddane rewizji w duchu konstytucji. Założenie o „duchu konstytucji” jest często obecne w wystąpieniach doktryny – konstytucja wyznacza zaledwie pewne ramy, które powinno wypełniać ustawodawstwo. Daleko było ówczesnej nauce niemieckiej do radykalnego przyjęcia, że ustawa sprzeczna z konstytucją nie może pozostawać wiążącym prawem, co jest oczywistym sensem jurydycznej koncepcji *Vorrang der Verfassung*¹⁶. Logicznym następstwem tezy o niekonstytucyjności jest wszak założenie, że ustawa taka nie może stanowić części porządku prawnego. Na marginesie warto przypomnieć, że teza ta znalazła się już w uzasadnieniu prezesa federalnego Sądu

¹¹ Por. R. Dietrich, *Einleitung über Probleme verfassungsgeschichtlicher Forschung in unserer Zeit* [w:] *Probleme des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert*, Hg. E.W. Böckenforde, Beihefte zu „Der Staat”, H. 1, Berlin 1975, s. 9–13.

¹² R. von Mohl, *Das Staatsrecht des Königreiches Württemberg, Erster Theil, Das Verfassungsrecht*, Tübingen 1829; uzup. w wyd. 2, 1840.

¹³ Por. przyp. 6.

¹⁴ Por. tytułem szerszego wprowadzenia J. Kohout, *Gewähr der Verfassung und die Anfänge des Grundrechtsschutzes im europäischen Konstitutionalismus [1818–1848]*, Diss. Phil., Wien 1979, *passim*.

¹⁵ R. von Mohl, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, przeł. A. Białecki, przekład uwspółcześnił, wstępem i przypisami opatrzył A. Bosiacki, Warszawa 2003, s. 133; por. także s. 122–124.

¹⁶ Por. szerzej Ch.C. Schmidt, *Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zum Problem der Normenhierarchie in den deutschen Staatsordnungen im frühen und mittleren 19. Jahrhundert [1818–1866]*, Berlin 2000, w szczególności s. 153–218.

Najwyższego USA Johna Marschalla do sprawy *Marbury vs Madison* w 1803 r. W drodze tego uzasadnienia Marshall przypisał Sądowi Najwyższemu pozakonstytucyjną kompetencję do badania konstytucyjności aktów prawnych (*judicial review*), z którego to faktu nauka amerykańska zdała sobie sprawę właściwie dopiero 54 lata później, przy okazji sprawy *Dred Scott vs Sanford* (1857)¹⁷.

Ten nowoczesny mechanizm bardzo długo czekał na akceptację przez konstytucjonalistów niemieckich. Wydawało się, że niektóre z niemieckich konstytucji wprost wykluczają możliwość badania zgodności ustawy z konstytucją. Przywoływano tytułem przykładu art. 106 zd. 1 *rev. Preussische Verfassung*¹⁸, w brzmieniu „ustawy i rozporządzenia są wiążące, o ile zostały opublikowane w formie przepisanej przez ustawę” (tłum. A.T.). Także w konstytucji weimarskiej¹⁹ ustrojodawca niemiecki nie podjął kwestii relacji między konstytucją a ustawą. Nadal dominowali w doktrynie przeciwnicy kontroli sądowej, jak Richard Thoma czy Carl Schmitt. Jedynie sporadyczne głosy opowiadały się za konkretną kontrolą konstytucyjności ustawy jako prawem sędziego wyrokującego w konkretnej sprawie (Heinrich Triepel, Hans Nawiasky). Należy jednak odnotować, że środowisko sędziowskie zdawało skłaniać się ku tej opcji, czego dowodem jest orzeczenie Sądu Rzeszy z 4 listopada 1925 r.²⁰ Przedmiotowy wyrok, uważany za jedno z najważniejszych orzeczeń *Reichsgericht*, zaostrzył wprawdzie debatę, ostatecznie nie otworzył jednak drogi do sądowej kontroli konstytucyjności aktów prawnych²¹.

W drugiej połowie XIX w. w Niemczech doszło do znaczącego przeniesienia akcentu z praworządności rozumianej materialnie na znaczenie formalne, które w istocie zdominowane zostanie przez przekonanie o konieczności zachowania zgodności z ustawą, *Gesetzmäßigkeit*, we wszelkich obszarach głównie administracyjnego działania państwa. Indywidualistyczna idea państwa prawa uważana była choćby przez Richarda Thomę za przeżytek²². Paradoksalnie można się w tym dopatrywać rozwinięcia jednego z kierunków, jakie przyjęła ewolucja koncepcji Roberta von Mohla, kładącego nacisk na kontrolę prawną działań administracyjnych²³. Thoma przyznaje jednak, że *Gesetzmäßigkeit* stanowi wprawdzie fundament nowoczesnego państwa prawa, lecz nie przynosi pełnego jego urzeczywistnienia. Podkreślał braki ustawodawstwa, które powinno wystarczająco

¹⁷ Por. wydane niedawno ponownie z wprowadzeniem Matthew J. Franka: E.S. Corwin, *The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis and Other Essays*, Piscataway, New Jersey 2014, *passim*.

¹⁸ *Verfassungs-urkunde für den Preußischen Staat*. Vom 31. Januar 1850, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, Nr 3, s. 17.

¹⁹ *Die Verfassung des Deutschen Reichs*. Vom 11. August 1919, Reichs-Gesetzblatt 1919, Nr 152, s. 1383.

²⁰ *Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen*, 111, s. 320.

²¹ Por. szerzej B. Hartmann, *Das richterliche Prüfungsrecht unter der Weimarer Reichsverfassung*, „Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte”, Bd. 8, 2006/2007, s. 154–173.

²² R. Thoma, *Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft* [w:] R. Thoma, *Rechtsstaat-Demokratie-Grundrechte. Ausgewählte Abhandlungen aus fünf Jahrzehnten. Herausgegeben und eingeleitet von Horst Dreier*, Tübingen 2008, s. 197 (2), s. 200 (5). Praca Thomy (oryginalnie mowa inauguracyjna wygłoszona na Uniwersytecie w Tybindze w grudniu 1909 r.) ukazała się w 1910 r. (w „Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart”, Bd. 4, s. 198–218) i była wielokrotnie przedrukowywana. Autorka korzystała ze wskazanego zbioru.

²³ Por. M. Sobolewski, *Koncepcja państwa prawnego (Rechtsstaat) w doktrynie niemieckiego liberalizmu epoki klasycznej (do 1866 r.)*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 2, s. 139.

wyodrębnić granice sfery wolności obywatelskiej i stanowić gwarancje zapewniające jej nienaruszalność²⁴.

Nieliczni przedstawiciele niemieckiej doktryny lat 20. XX w., jak Hermann Heller, domagali się powrotu do materialnych wartości leżących u genezy niemieckiego państwa prawa²⁵; niebawem musieli umilknąć. Powszechniejszy charakter zyska w latach 30. krytyka pozytywizmu pod sztandarami decyzyjonizmu, a ostatecznie i bezpośrednio antysemityzmu, w szczególności wymierzonego w osobę Ottona von Bähra. Zarazem jednak z oczywistych powodów doktryna prawa Rzeszy stawała się „coraz bardziej jałowa i serwilistyczna”²⁶. Dopiero po wojnie Gustaw Radbruch i bliscy mu antypozytywiści podważą ostatecznie silnie ugruntowany w Niemczech kult ustawy; na marginesie można odnotować, że Radbruch we wcześniejszych dyskusjach okresu międzywojennego należał do nurtu odmawiającego prawa dokonywania kontroli konkretniej sędziom.

III. Wykształcenie i akceptacja w doktrynie pojęcia podmiotowych praw publicznych

Jak wspomniano, sama konstytucjonalizacja praw podstawowych po doświadczeniach dzieła z *Pauluskirche* i szeregu równolegle powstałych konstytucji krajowych traktowana była jako proces zrozumiały i oczywisty. Zgodnie przyznawano prawom podstawowym funkcję ograniczania władzy państwa, nie tylko zresztą wykonawczej, ale i, teoretycznie, władzy parlamentu. Co ważniejsze, w epoce 1848–1849 pojawiło się przekonanie, że prawa podstawowe, które nie odwołują się bezpośrednio do przyszłych ustaw lub nie potrzebują ich do realizacji, powinny być stosowane bezpośrednio. Wraz z upadkiem frankfurckiego eksperymentu odpowiedzialność za kształt dalszej ewolucji praw podstawowych spoczęła na poszczególnych krajach niemieckich. Kraje niemieckiego południa z reguły utrzymały regulacje z 1848 r., poddając je w kolejnych latach tylko udoskonaleniu²⁷. Pozytywizacja praw podstawowych spowodowała przeniesienie dyskusji na inne tory: zamiast sporów o źródła tych praw pojawiły się pytania o ich naturę prawną²⁸.

Elementem składającym się na ambiwalentny stosunek XIX-wiecznej doktryny do badania konstytucyjności prawa pozostawała dyskusyjna teza o podmiotowym charakterze praw publicznych. Pojęcie praw publicznych za Robertem von Mohlem przyjął i rozpowszechnił w swoim opracowaniu *Ueber öffentliche Rechte* Carl Friedrich

²⁴ R. Thoma, *Rechtsstaatsidee...*, s. 205 (12).

²⁵ Por. M. Zmierczak, *Kształtowanie się...*, s. 17–18.

²⁶ K. Jonca, *Ewolucja pojęcia „państwa prawnego” w niemieckiej doktrynie prawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” nr 307, Wrocław 1976, s. 228, por. też. s. 223–224.

²⁷ Por. U. Scheuner, *Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhundert* [w:] *Festschrift für Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag am 8 Juni 1973*, Hg. E. Forsthoff, W. Weber, F. Wieacker, Göttingen 1973, s. 154–155.

²⁸ Por. też D. Grimm, *Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatsrechtstheorie* [w:] *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft. Veröffentlichungen zur Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte*, Hg. G. Birtsch, Bd. 2, Göttingen 1987, s. 246.

Geber²⁹. Jeszcze długo po tej pracy w żadnej innej niemieckiej publikacji poświęconej prawu państwowemu czy administracyjnemu nie pojawił się rozdział poświęcony prawom podmiotowym. Przykładowo Paul Laband, uchodzący zresztą za ojca pozytywistycznej wizji cesarstwa i twórcę podwalin teoretycznych ustroju bismarckowskiego³⁰, w swym obszernym dziele o prawie państwowym Rzeszy Niemieckiej wskazywał, że prawa obywatelskie jako szczególne prawa podstawowe nie są żadnymi prawami w sensie praw podmiotowych³¹. Konsekwencją akceptacji tej konstrukcji okazałyby się szkocująca wielu ówczesnych jurystów jeszcze w latach 60. XIX w. możliwość zwrócenia się obywatela przeciw państwu nie tylko w klasycznym roszczeniu odszkodowawczym, wynikającym z prawa zobowiązań. Wyrażał to choćby Conrad Bornhak: „Es kann sich allerdings hier nicht handeln um subjektive Rechte des Individuums gegen den Staat. Solche sind begrifflich undenkbar“³². Jeśli już któryś z autorów z oporem przyjmował koncepcję podmiotowości tych praw, wyraźnie odwoływał się do kategorii obywatelstwa; tu szczególnie Albert Hänel, według którego prawo obywatelskie „[...] ist die präjudizielle Bedingung der mit der Staatsangehörigkeit verknüpften besonderen öffentlichen Rechte“³³. Bornhak twierdził dla odmiany, że z obywatelstwa bezpośrednio wynikać mogą obowiązki, ale nie prawa³⁴. Stanowisko, że prawa podstawowe nie mogą mieć charakteru praw podmiotowych, podzielali między innymi Gerhard Anschütz i Rudolf Gneist³⁵.

Wypada jednak odnotować pierwszych adwersarzy, przyjmujących, że wprawdzie prawa podstawowe są obiektywnymi, przedmiotowymi normami ograniczającymi władzę państwową, ale jednak normy te przyznają zarazem podmiotowe prawa publiczne, porządkowane przez państwo w drodze ustawowego samoograniczenia³⁶ – tak uważali między innymi Heinrich Zöpfl³⁷ czy Ludwíg von Rönne³⁸. Ten ostatni wyraźnie podkreślał, że prawa podstawowe są szczególną kategorią praw, które państwo zabezpiecza swoim członkom, które są natury publicznej, gdyż ich wykonywanie musi być uregulowane dla dobra wspólnego; są to uprawnienia, które jednostka otrzymuje w drodze ustawy, jednakże zabezpieczeniem ich są konstytucyjne zasady (*rechtliche Grundsätze*) wyznaczające granice władz i normy w zakresie ich działań³⁹. Te prawa są nadane przez

²⁹ C.F. Geber, *Ueber öffentliche Rechte*, Tübingen 1852, s. 28, 48. Szerzej por. D. Grimm, *Die Entwicklung...*, s. 249–255.

³⁰ Por. J. Ochmański, *Ewolucja...*, s. 102–104.

³¹ P. Laband, *Staatsrecht des Deutschen Reichs*, IV. Aufl., Freiburg 1901, Bd. 1, s. 138.

³² „W każdym razie nie może chodzić o podmiotowe prawa jednostki wobec państwa. Takowe są pojęciowo niewyobrażalne” [tłum. A.T.]. C. Bornhak, *Preussisches Staatsrecht*, Bd. 1., Freiburg 1888, s. 268; por. także Bd. 2, s. 70.

³³ „[...] jest prejudycjalnym warunkiem szczególnych praw publicznych, powiązanych z przynależnością państwową” [tłum. A.T.]. A. Hänel, *Deutsches Staatsrecht*, Bd. I, *Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt*, Leipzig 1892, s. 355.

³⁴ C. Bornhak, *Preussisches Staatsrecht*, Bd. 1, s. 268–273 i n.

³⁵ Por. też szerzej: F. Giese, *Die Grundrechte*, Tübingen 1905, s. 28–29.

³⁶ Por. *ibidem*.

³⁷ H. Zöpfl, *Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts*, 4. Auflage mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Bd. 1., Heidelberg–Leipzig 1899, §§ 6, 52, 290.

³⁸ Jedno z jego kluczowych dzieł *Das Staatsrecht des preussischen Monarchie* Bd. 1–4 [w wyd. 4, 1881–1884] przygotował później do kolejnego, 5. wydania Philipp Zorn [Leipzig 1899].

³⁹ Ph. Zorn-L. von Rönne, *Das Staatsrecht...*, Bd. I., s. 600.

państwo, ono je nadaje, od niego pochodzą. Idee Rönnego rozwijał następnie na przykład Georg Meyer, który wskazywał, że jednostka stoi wobec państwa w relacji zależności, pozostaje podmiotem panowania państwa, jednakże związek państwowy jest też źródłem praw, które czynią z jednostki uprawniony podmiot. Prawa państwowe to prawa polityczne, gwarantujące udział w wykonywaniu władztwa państwowego, i obywatelskie, które odnoszą się do stosunków jednostki z państwem, i w tej kategorii mieści się indywidualna sfera, której państwo nie powinno naruszać, tj. prawa wolnościowe czy podstawowe⁴⁰. Podobnie Karl von Stengel akceptował już podmiotowy charakter praw podstawowych⁴¹. Kolejny etap jest powiązany z Georgem Jellinkiem, który w swej pracy *System der subjektiven öffentlichen Rechte*⁴² utrwalił swoisty związek frazeologiczny „podmiotowych praw publicznych” i dał podwaliny tytułowej systemowej nauce. Jednocześnie, choć rozumienie praw publicznych przeszło tak znaczącą ewolucję doktrynalną, o ich słabości w praktyce przesądzał brak systemu gwarancji. Nawet jednak gdy stosowne sądy się pojawiły, o czym szerzej mowa w dalszych uwagach, zdaniem Ulricha Scheunera prawa wolnościowych nadal nie można było postrzegać jako „podstawy systemu prawa” czy też „obiektywnych norm fundamentalnego znaczenia, stanowiących o biegu ustawodawstwa”⁴³. Dieter Grimm z kolei znajduje dla tej sytuacji wyjaśnienie w fakcie, że skoro państwo policyjne nie tylko teoretycznie, ale i politycznie odeszło do przeszłości, mieszczańskie państwo prawa nie było wystawione na poważniejsze zagrożenia i postulat gwarancji systemowych dla istniejących już w postaci ustawowej praw podstawowych stracił na znaczeniu. „Der private Freiheitsbedarf des Bürgertums war im Kaiserreich gedeckt, sein politischer Freiheitsbedarf reduziert”⁴⁴.

IV. Problem sądów prawa publicznego w doktrynie

Przedstawiciele nauki nie zaprzestali jednak dyskusji na temat proponowanego na drodze prawnej systemu ochrony obywateli przed nadużyciami władzy i ostatecznie zdeteminowały jego kształt. Najdawniejszymi środkami obecnymi w niemieckich konstytucjach były występujące subsydiarnie petycje (*Beschwerde*) konstytucyjne na naruszenie praw konstytucyjnych (Konstytucja Bawarii 1818⁴⁵, Wirtembergii 1819, Hohenzollern-Sigmaringen 1833, Sachsen-Weimar 1816, Sachsen-Coburg-Gotha 1821, Saksonii 1831, Hesji 1820, Kurhesji 1831). Oczywiście tych wcześniej przyjętych rozwiązań – sytuujących jako organ rozjemczy głównie zgromadzenia parlamentarne, rządziej sądy najwyższe czy odrębne trybunały bliskie raczej karnym (jak np. Wirtembergia) – nie

⁴⁰ G. Meyer, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 5. Aufl. Leipzig 1899, s. 714 i n.

⁴¹ Jako kompleksowe opracowanie zagadnienia należy przywołać pracę H. Bauera, *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, Berlin 1986, *passim*.

⁴² G. Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau 1892.

⁴³ U. Scheuner, *Die rechtliche Tragweite...*, s. 164.

⁴⁴ „Mieszczańska potrzeba wolności w sferze prywatnej została spełniona, potrzeba wolności w sferze politycznej – zredukowana” [tłum. A.T.]. D. Grimm, *Die Entwicklung...*, s. 265–266, cyt. s. 266.

⁴⁵ Nie tak dawno temu przedmiotową instytucję poddała uaktualnionej analizie O. Müller, *Die Verfassungsbeschwerde nach der Bayerischen Verfassung von 1818 (1818–1848). Ein Beitrag zur Geschichte der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Frankfurt a. Main 2000, *passim*.

można traktować jako odpowiedników dzisiejszego sądownictwa konstytucyjnego⁴⁶. Analiza praktyki wspomnianych skarg konstytucyjnych dowiodła ponadto, że miały one w zasadzie marginalny charakter⁴⁷. Odnotować wypada także w tym miejscu nieudaną próbę wprowadzenia odrębnego postępowania w zakresie badania konstytucyjności w dziele z *Pauluskirche* (§ 126a).

Mijał czas, a koncepcja powołania sądów konstytucyjnych władnych rozstrzygać o konstytucyjności norm ustawowych nie cieszyła się powodzeniem. Jeszcze w 1864 r. Otto Bähr, pozostając pod istotnym wpływem kantowskiej koncepcji wspólnoty, w której pod rządami ustaw uczestniczy wolny człowiek, określał brak akceptacji dla sądownictwa na polu prawa publicznego mianem *den letzten Schlupwinkel des Polizeistaates*⁴⁸. Bähr był wielce zaangażowanym orędownikiem ogólnego zabezpieczenia „wykonalności” prawa publicznego przez sądy.

Nie znalazło także odpowiedzi teoretyczne pytanie, czy z kolei wobec niepowołania właściwego sądu sędzieja, rozstrzygając konkretny spór prawny, ma prawo dokonać konkretnej kontroli zgodności normy z konstytucją. Nad zagadnieniem tym zażarcie dyskutowano w trakcie Niemieckich Zjazdów Prawników, w roku 1862 w Wiedniu i 1863 w Mainz. Dyskusja przebiegała w chwilami groteskowym klimacie. Ogółem jednak konserwatywne zarzuty, dotyczące przeobrażających się ustaw i „prawa jednego dnia”, postawiły tamę bardziej liberalnym propozycjom⁴⁹. Klimat ten nie pozostawał oczywiście w oderwaniu od politycznego i prawnego problemu pruskiego konfliktu konstytucyjnego.

Wspomniano już, że także okres republiki weimarskiej mimo precedensowego rozstrzygnięcia Sądu Rzeszy z 1925 r. nie przyniósł rozstrzygnięcia tej kwestii. Ostatecznie jej konstytucjonalizacja nastąpiła dopiero w 1949 r., gdy kompetencję sądowej kontroli konstytucyjności prawa powierzono odrębnemu Trybunałowi Federalnemu.

Dyskusji nad powołaniem ewentualnego sądu prawa konstytucyjnego i kontrolą sędziowską towarzyszył równie zaogniony spór w sprawie powołania sądów administracyjnych; zresztą prawo administracyjne było postrzegane swoiście jako konkretyzacja prawa konstytucyjnego. Paradoksalnie można zwrócić uwagę, że Otto Bähr pozostawał nieco sceptyczny wobec opcji stworzenia zupełnie niezależnego pionu sądownictwa administracyjnego z uwagi na ewentualne spory kompetencyjne; postulował przypisanie jednemu sądowi, być może wyłącznie o charakterze kasacyjnym, roli najwyższej instancji dla obu pionów, sądownictwa powszechnego i administracyjnego⁵⁰. Rudolf von Gneist tworzy już koncepcję sądownictwa administracyjnego jako wyraźnie instancji odrębnej, dysponującej własnym postępowaniem. Dwunasty Niemiecki Zjazd Prawników w 1875 r. przyniósł wyraźną zmianę klimatu, a swój referat von Gneist mógł zakończyć wyraźnym wezwaniem do powołania uzupełniającego sądownictwo powszechne pionu jurysdykcji administracyjnej⁵¹.

⁴⁶ Por. C.H. Schmidt, *Vorrang...*, s. 74–79.

⁴⁷ Por. przykładowo dla Bawarii W. v. Rimsch, *Die Grundrechte...*, s. 189.

⁴⁸ O. Bähr, *Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze*, Neudruck der Ausgabe 1864 [Scientia Aalen 1961], s. 134.

⁴⁹ Por. C.H. Schmidt, *Vorrang...*, s. 193–202.

⁵⁰ O. Bähr, *Der Rechtsstaat...*, s. 71.

⁵¹ Por. G.Ch. v. Unruh, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat. Probleme und Entwicklung*, Herford 1984, s. 29–30.

W praktyce sądownictwo administracyjne jest w tym czasie zaledwie w powijakach. Badenia zdążyła je wprowadzić w 1863 r.⁵², Saksonia uczyni to dopiero w 1900 r. Inne kraje, w tym Prusy z zainspirowanym piśmiennictwem Gneista ustawodawstwem lat 1872–1885, mieszczą się w środku stawki. Powyższa dyskusja, rozpowszechniona z kolei w Austrii przez Karla Lemayera, przyniosła przyjęcie w 1875 r. modelu sądownictwa administracyjnego opartego na klauzuli generalnej⁵³.

Zauważyć jednak należy, że początkowo ten pion sądownictwa nie cechował się pełną niezależnością. W przypadku pruskim niższe instancje pozostawały organizacyjnie powiązane z administracją (samorządową lub rządową). Z kolei w przypadku krajów niemieckiego Południa w pionie powołanego do życia sądownictwa dostrzec można na przykład redukcję wobec rozbudowanej onegdaj struktury kontrolnej *Administrativjustiz* w Badenii czy ograniczenie kognicji najwyższej instancji w Wirtembergii; te działania niewątpliwie były wyrazem dążenia do zrównoważenia pozycji administracji wobec kontrolującego ją sądownictwa⁵⁴.

Sprawa sądownictwa administracyjnego była świeża, a tymczasem kolejną podstawą roszczenia wobec państwa miałyby się stać naruszenie konstytucyjnego prawa podstawowego? Odmówiono prawa orzekania w tej kwestii powstałym sądom administracyjnym, których właściwość miała być powiązana wyłącznie z naruszeniem norm prawa administracyjnego, a w pruskim przypadku została nawet wyrażona ogólnie w klauzuli enumeratywnej. I tu, w Prusach, długo dyskutowano, czy nowe, niezależne, wprawdzie początkowo wyłącznie na najwyższym stopniu (OVG) struktury sądowe nie czynią z sędziów „twórców prawa”; w późniejszych latach wielce zasłużony prawnik, prezes OVG Bill Drews, zasadnie tak stwierdzi⁵⁵. Paradoksalnie powstanie rozbudowanego sądownictwa administracyjnego będzie jednym z głównych argumentów na rzecz pieczołowicie pielęgnowanego chociażby przez Otto Hinzego toposu o praworządnym charakterze państwa pruskiego⁵⁶. Tymczasem o ile rolę i obiektywizm OVG wypada uznać za niekwestionowalne, z reguły także z punktu widzenia polskiej mniejszości narodowej⁵⁷, o tyle należy raczej odmówić równie znakomitych zasług niższym instancjom.

⁵² Por. jednak T. Henne, *Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert. Von Lokalstudien zur europäischen Perspektive*, „Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte” 2001, XXVIII, s. 316. Autor przy okazji omówienia pracy von Sydowa słusznie kwestionuje „mit 1863 r.”, według którego niemal *deus ex machina* powstaje badeńskie sądownictwo administracyjne, podczas gdy genezę sądownictwa administracyjnego na niemieckim Południu należy sytuować czasowo i kontekstualnie w rewolucji 1848/1849.

⁵³ Por. T. Olechowski, *Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*, Wien 1999, s. 143–146.

⁵⁴ Por. T. Henne, *Verwaltungsrechtsschutz...*, s. 317.

⁵⁵ Por. *Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts Staatsminister Dr. Bill Drews [w:] Reden bei der Gedenkfeier anlässlich des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts am 20. November 1925*, Berlin 1925, s. 3 i n.

⁵⁶ Por. też D. Willoweit, *War das Königreich Preußen ein Rechtsstaat?* [w:] *Staat, Kirche, Wissenschaft in der pluralistischen Gesellschaft. Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat*, Hg. D. Schwab, D. Giesen, J. Listl, H.-W. Strätz, Berlin 1989, s. 451–464.

⁵⁷ Por. uwagi autorki w obszernym artykule: *Pruskie sądy administracyjne gwarantem praw podmiotowych? Organizacja sądów i praktyka orzecnicza OVG a prawa polskiej mniejszości narodowej (1875–1914)* [w druku].

V. Uwagi podsumowujące

Przedstawione elementy dyskusji, wynikłe z niej przeobrażenia prawa materialnego i procesowego, stanowiły istotny krok w kierunku ugruntowania idei państwa prawnego w Niemczech. Nieraz było to swoiste *Zuspätkommen* na drodze do nowoczesnego konstytucjonalizmu⁵⁸, czego ilustracją może być wyjątkowa wstrzeźliwość wobec akceptacji jurydycznych następstw przyjęcia koncepcji nadrzędności konstytucji. Innym przejawem pozytywistycznego kultu ustawy było niewątpliwie pominięcie przez ustrojodawcę weimarskiego rozwiązań w zakresie kontroli konstytucyjności prawa. W praktyce szybciej doszło do wytworzenia rozmaitych struktur sądów administracyjnych – od prostego modelu wirtemburskiego po rozbudowany model pruski, trójinstancyjny i oparty na klauzuli enumeratywnej. O kształcie i profilu tego sądownictwa zdecydowały głównie głosy wpływowych przedstawicieli doktryny.

Ostatecznie konstrukcja *Rechtsstaatlichkeit* uzyskała głębokie zakotwiczenie w konstytucji federalnej z 1949 r.⁵⁹ Wyraźne jest jednak w obecnej doktrynie różnicowanie XIX-wiecznego państwa prawnego, pojmowanego w sensie „obywatelskim” (*bürgerlicher Rechtsstaat*), i obecnego, „demokratycznego” państwa prawa⁶⁰. Choć powiedziano i zapisano już w niemieckiej literaturze przedmiotu tak wiele, dyskusja na temat znaczenia i charakteru państwa prawnego, równowagi między komponentem materialnym a formalnym i gwarancji praworządności zdaje się nie milknąć.

Bibliografia

Opracowania

- Bähr O., *Der Rechtsstaat. Eine publizistische Skizze*, Neudruck der Ausgabe 1864 [Scientia Aalen 1961].
- Bauer H., *Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht*, Berlin 1986.
- Bornhak C., *Preussisches Staatsrecht*, Bd. 1–2, Freiburg 1888.
- Corwin E.S., *The Doctrine of Judicial Review: Its Legal and Historical Basis and Other Essays*, Piscataway, New Jersey 2014.
- Die Verfassung des Deutschen Reichs*. Vom 11. August 1919, Reichs-Gesetzblatt 1919, Nr 152, s. 1383.

⁵⁸ Por. H. Gangl, *Der deutsche Weg zum Verfassungsstaat im 19. Jahrhundert. Eine Problemskizze* [w:] E.W. Böckenforde, *Probleme des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert*, Beihefte zu „Der Staat”, H. 1, Berlin 1975, s. 43.

⁵⁹ *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* z 23 maja 1949 r. [BGBl.] Teil III, Gliederungsnummer 100-1], ze zm. wynikającymi z art. 1 ustawy z 23 grudnia 2014 [BGBl. I S. 2438].

⁶⁰ Por. *Grundgesetz. Kommentar*, Hg. T. Maunz, G. Dürig i in., München [Lieferung 2003], Komentarz do art. 20, s. 20–21, szerzej s. 252–293. Komentarz wyłącznie do deklarującego praworządność jako zasadę konstytucyjną art. 20 (w ust. 3) Konstytucji RFN w cytowanym tekście liczy 349 stron (sic!). Samo pojęcie *Rechtsstaat* pojawia się *expressis verbis* w art. 28.

- Dietrich R., *Einleitung über Probleme verfassungsgeschichtlicher Forschung in unserer Zeit* [w:] *Probleme des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert*, Hg. E.W. Böckenforde, Beihefte zu „Der Staat“, H. 1, Berlin 1975.
- Der Präsident des Oberverwaltungsgerichts Staatsminister Dr. Bill Drews* [w:] *Reden bei der Gedenkfeier anlässlich des fünfzigjährigen Bestehens des Preußischen Oberverwaltungsgerichts am 20. November 1925*, Berlin 1925.
- Gangl H., *Der deutsche Weg zum Verfassungsstaat im 19. Jahrhundert. Eine Problemskizze* [w:] E.W. Böckenforde, *Probleme des Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert*, Beihefte zu „Der Staat“, H. 1, Berlin 1975.
- Geber C.F., *Ueber öffentliche Rechte*, Tübingen 1852.
- Giese F., *Die Grundrechte*, Tübingen 1905.
- Grimm D., *Die Entwicklung der Grundrechtstheorie in der deutschen Staatsrechtstheorie* [w:] *Grund- und Freiheitsrechte von der ständischen zur spätbürgerlichen Gesellschaft. Veröffentlichungen zur Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte*, G. Birtsch (Hg), Bd. 2, Göttingen 1987.
- Grundgesetz. Kommentar*, Hg. T. Maunz, G. Dürig i in., München [Lieferung 2003].
- Hänel A., *Deutsches Staatsrecht*, Bd. 1, *Die Grundlagen des deutschen Staates und die Reichsgewalt*, Leipzig 1892.
- Hartmann B., *Das richterliche Prüfungsrecht unter der Weimarer Reichsverfassung*, „Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte“, Bd. 8, 2006/2007.
- Henne T., *Verwaltungsrechtsschutz im 19. Jahrhundert. Von Lokalstudien zur europäischen Perspektive*, „Ius Commune. Zeitschrift für Europäische Rechtsgeschichte“ 2001, t. XXVIII.
- Hilker J., *Grundrechte im deutschen Frühkonstitutionalismus*, Berlin 2005.
- Huber E.R., *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. 2. *Der Kampf um Einheit und Freiheit 1830–1850*, Stuttgart–Berlin–Köln–Mainz.
- Huber E.R., *Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem* [w:] *Festschrift für Ulrich Scheuner zum 70. Geburtstag*, Hg. H. Ehmke, J. Kaiser, W. Kewenig, K.M. Meessen, W. Rüfner, Berlin 1973.
- Jellinek G., *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, Freiburg im Breisgau 1892.
- Jonca K., *Ewolucja pojęcia „państwa prawnego” w niemieckiej doktrynie prawnej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis” 1976, nr 307.
- Kohout J., *Gewähr der Verfassung und die Anfänge des Grundrechtsschutzes im europäischen Konstitutionalismus [1818–1848]*, Diss. Phil., Wien 1979.
- Laband P., *Staatsrecht des Deutschen Reichs*, IV. Aufl., Freiburg 1901.
- Meyer G., *Lehrbuch des deutschen Staatsrechts*, 5. Aufl., Leipzig 1899.
- Mohl R. von, *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, Erster Theil, *Das Verfassungsrecht*, Tübingen 1829.
- Mohl R. von, *Encyklopedia umiejętności politycznych*, przeł. A. Białecki, przekład uwspółcześnił, wstępem i przypisami opatrzył A. Bosiacki, Warszawa 2003.
- Müller O., *Die Verfassungsbeschwerde nach der Bayerischen Verfassung von 1818 (1818–1848). Ein Beitrag zur Geschichte der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit in Deutschland*, Frankfurt a. Main 2000.
- Müssig U., *Recht und Justizhoheit. Historische Grundlagen des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, Berlin 2003.
- Ochmański J., *Ewolucja koncepcji państwa w naukach prawnych w Niemczech w latach 1871–1936*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1997, t. XLIX, z. 1–2.
- Olechowski T., *Die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich*, Wien 1999.
- Rimsch W. von, *Die Grundrechte im süddeutschen Konstitutionalismus*, Köln–Berlin–Bonn–München 1973.

- Scheuner U., *Die rechtliche Tragweite der Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung des 19. Jahrhundert* [w:] *Festschrift für Ernst Rudolf Huber zum 70. Geburtstag am 8 Juni 1973*, Hg. E. Forsthoff, W. Weber, F. Wieacker, Göttingen 1973.
- Schmidt Ch.C., *Vorrang der Verfassung und konstitutionelle Monarchie. Eine dogmengeschichtliche Untersuchung zum Problem der Normenhierarchie in den deutschen Staatsordnungen im frühen und mittleren 19. Jahrhundert [1818–1866]*, Berlin 2000.
- Scholler H., *Die Grundrechtsdiskussion in der Pauluskirche*, wyd. 2 popr., Darmstadt 1982.
- Sobolewski M., *Koncepcja państwa prawnego (Rechtsstaat) w doktrynie niemieckiego liberalizmu epoki klasycznej (do 1866 r.)*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 2.
- Tarnowska A., *O wczesnym konstytucjonalizmie Niemiec południowych ze szczególnym uwzględnieniem kwestii praw obywatelskich i ich ochrony* [w:] *Regnare, gubernare, administrare*, t. 2. *Prawo i władza na przestrzeni wieków*, red. A. Dziadzio, S. Grodziski, Kraków 2012.
- Tarnowska A., *Pruskie sądy administracyjne gwarantem praw podmiotowych? Organizacja sądów i praktyka orzecznicza OVG a prawa polskiej mniejszości narodowej (1875–1914)* [w druku].
- Thoma R., *Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft* [w:] R. Thoma, *Rechtsstaat-Demokratie-Grundrechte. Ausgewählte Abhandlungen aus fünf Jahrzehnten*, Herausgegeben und eingeleitet von Horst Dreier, Tübingen 2008.
- Unruh G.Ch. von, *Verwaltungsgerichtsbarkeit im Verfassungsstaat. Probleme und Entwicklung*, Herford 1984.
- Verfassungs-urkunde für den Preußischen Staat*, Vom 31. Januar 1850, Gesetz-Sammlung für die Königlichen Preußischen Staaten, Nr 3.
- Willoweit D., *War das Königreich Preußen ein Rechtsstaat?* [w:] *Staat, Kirche, Wissenschaft in der pluralistischen Gesellschaft. Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat*, Hg. D. Schwab, D. Giesen, J. Listl, H.-W. Strätz, Berlin 1989.
- Zmierzak M., *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)* [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, red. S. Wronkowska, Warszawa 1995.
- Zorn-L. Rönne Ph., von, *Das Staatsrecht des preussischen Monarchie*, Bd. 1, Leipzig 1899.
- Zöpfl H., *Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts*, 4. Auflage mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Bd. I., Heidelberg–Leipzig 1899.
- Zürn M., *Ist die Karlsruher Republik demokratisch? Auswege aus der Überkonstitutionalisierung und dem methodologischen Nationalismus moderner Verfassungsgerichtsbarkeit* [w:] *Herzkammern der Republik. Die Deutschen und das Bundesverfassungsgericht*, Hg. M. Stolleis, München 2011.