

Recenzje

DOI 10.35757/CIV.2016.18.18

Legalne bezprawie

Carl Schmitt: *Legalność i prawomocność*,
Wydawnictwo Aletheia, Warszawa, 2015,
ss. 215.

Pojęcie „państwa prawa” wydaje się czymś oczywistym. Wpisane do konstytucji większości krajów demokratycznych, stało się współcześnie standardem, a w perspektywie historycznej – najlepszą rękojmnią, że obywatelowi nie grożą arbitralne decyzje rządzących. *Legalność i prawomocność* Carla Schmitta godzi w ten, jak by się mogło zdawać, ugruntowany porządek.

Książka jest kolejną wydaną w Polsce pracą Schmitta. Ten niemiecki prawnik i filozof, najbardziej znany jest jako autor *Teologii politycznej*¹. W 1932 roku, czyli tuż przed dojściem Hitlera do władzy, opublikował *Legalność i prawomocność*. W pracy tej przedstawił krytykę koncepcji państwa prawa i związany z nią stan Republiki Weimarskiej, który ocenił bardzo negatywnie. W istocie bowiem, państwo niemieckie po zakończeniu I wojny światowej w żadnym wypadku nie mogło zostać uznane za stabilne. Częste pucze krwawo tłumione przez policję, zmienność rządów (w la-

¹ C. Schmitt: *Politische Theologie: vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 1922, wyd. pol.: *idem: Teologia polityczna i inne pisma*, wybór, przekład i wstęp M.A. Cichocki, Wydawnictwo Aletheia, Warszawa 2012.

tach 1920–1924 było ich aż siedem), zamordowanie w 1922 roku ministra spraw zagranicznych Waltera Rathenaua – to wszystko mogło sprawiać wrażenie narastającego chaosu. Sytuację komplikowały ponadto dwa czynniki. Pierwszy stanowiły ekstremizmy prawicowe i lewicowe, które stale zagrażały weimarskiemu parlamentaryzmowi. Drugim czynnikiem był wielki kryzys ekonomiczny w 1929 roku, który niestabilność ówczesnych Niemiec tylko pogłębił i uczynił Republikę Weimarską jeszcze bardziej podatną na hasła ugrupowań skrajnych.

Wszystkie te wstrząsy i kryzysy polityczne otaczał szczególnie klimat intelektualny, w którym myślenie o państwie i prawie zostało zdominowane przez pozytywizm prawniczy. I chociaż dyktatura, która zapanowała w Niemczech wraz z dojściem Hitlera do władzy, mogła się kojarzyć raczej z nieograniczoną wolą jednostki, faktem pozostaje, że konstytucja Republiki Weimarskiej z 1919 roku i wspomniany duch interpretacji prawa przetrwały władzę nazistowską i zostały usunięte dopiero w roku 1949.

Legalność i prawomocność jest już szóstą wydaną w Polsce pracą Schmitta. Do wcześniejszych publikacji należą *Teologia polityczna i inne eseje*, *Teologia polityczna 2*, *Lewiatan w teorii państwa Tomasza Hobbesa* oraz *Nauka o konstytucji*. Obecnie zaś ukazała się rozprawa pod tytułem *Dyktatura*. Liczba tłumaczeń oraz fakt, że wszystkie one ukazują się od nieco ponad dekady, pokazują wzmożone zainteresowanie filozofią Schmitta.

Omawiana tu książka *Legalność i prawomocność* nie jest pracą obszerną. Składa się z wprowadzenia, w którym autor podaje podstawową klasyfikację państw w zależności od ich stosunku do źródeł prawa i jego stosowania, oraz trzech następujących po nim rozdziałów. Wydanie polskie zostało ponadto wzbogacone tekstem konstytucji Republiki Weimarskiej, która stanowi dla Schmitta główny punkt odniesienia. Podczas gdy wspomniane wprowadzenie zawiera tylko aparat pojęciowy, którym autor posługuje się w kolejnych partiach książki, to pozostałe rozdziały są już kluczowe dla Schmittowskiej krytyki państwa prawa w ogólności oraz kon-

stytucji Republiki Weimarskiej jako egzemplarza takiej koncepcji ustrojowej.

Skoro jednak mamy do czynienia z pracą interwencyjną, za pomocą której intelektualista wyraził swoje zaniepokojenie tym, co *hic et nunc* działo się wokół niego, to powstaje pytanie, czy nie jest to książka przebrzmiała, której wartość ogranicza się do roli krytycznego komentarza do przedwojennej niemieckiej ustawy zasadniczej. Otóż, wręcz przeciwnie! Jeżeli czytelnik prześledzi zawartą w książce argumentację autora, z łatwością dostrzeże ponadczasowy wymiar tej pracy, której aktualność ujawnia się zwłaszcza w kontekście współczesnego kryzysu państwa prawa oraz debaty wokół pozytywizmu prawniczego.

Państwo prawa, czyli parlamentarne państwo prawodawcze

Wprowadzenie do *Legalności i prawomocności* zawiera Schmittowskie ujęcie państwa prawa. Zgodnie z nim należy przyjąć, iż choć historycznie w każdym państwie istniało jakieś prawo i jakieś unormowanie życia społecznego, to jednak dopiero XIX wiek zrodził typ państwa, w którym wola wspólnoty znalazła swoje odzwierciedlenie w ogólnych unormowaniach, a więc w konstytucji. W takiej wspólnocie politycznej mieli rządzić nie ludzie, ale przepisy oraz normy. Precyzyjnej można powiedzieć, że przepisy nie tyle rządziły, ile obowiązywały. Filozof pisał: „Kto rządzi i władza, działa «na gruncie prawa» lub «w imieniu prawa». Nie czyni nic kompetentnego prócz wdrażania obowiązującej normy. Prawo stanowi instancja prawodawcza, która jednak nie rządzi, a tego prawa sama nie wdraża ani nie stosuje, lecz właśnie ustanawia tylko obowiązujące unormowania, w których imieniu potem podporządkowane prawu władze wykonawcze mogą sprawować władzę państwową”².

Carl Schmitt wymienia trzy rodzaje władzy: legislatywę, egzekutywę i judykaturę. Pierwsza z nich miała przepisy uchwalać, druga

² C. Schmitt: *Legalność i prawomocność*, s. 8–9.

wcierać w życie, a trzecia kontrolować ich stosowanie. Ponadto taki typ państwowości charakteryzował się również jednolitością prawa. O ile w przeszłości brano pod uwagę prawo zwyczajowe, wcześniejsze ustawodawstwo, normy prawa kościelnego i naturalnego, o tyle w parlamentarnym państwie prawa prawodawca uzyskał monopol na legalność. Carl Schmitt uznał pojęcie legalności za kluczowe i zwrócił uwagę na problem prawomocności tego, co legalne na gruncie prawa. Trudność polegała na tym, że pytanie o prawomocność straciło w tym modelu prawa sens. Wszystko to, co legalne, było także *ex definitione* prawomocne. Lecz wobec tego, co należało zrobić wówczas, gdyby powstało realne zagrożenie tyranią lub dyktaturą? I czy rzeczywiście wspomniany monopol prawodawczy był zachowywany w przepisach prawa i samej praktyce politycznej tak jednorodnie, jak to zdawałoby się sugerować teoria? Te dwa pytania były dla Carla Schmitta punktem wyjścia do rozważań w kolejnych czterech rozdziałach, które składają się na *Legalność i prawomocność*.

Jednakowa *chance*

Za istotną cechę parlamentaryzmu Carl Schmitt uznał równy dostęp do władzy dla rozmaitych stronnictw politycznych. Każde z nich powinno mieć jednakową szansę zdobycia większości parlamentarnej. Kluczowe tu słowo, czyli termin *chance*, Schmitt pozostawił w swoim oryginalnym brzmieniu, mając na uwadze jego specyficzne znaczenie w języku angielskim, jako mieszanki szczęśliwego przypadku i legalności. Czy jednak parlamentaryzm ową *chance* zachowywał? Autor zwrócił uwagę na to, że wpisany do konstytucji niemieckiej mechanizm uchwalania prawa mocą arytmetycznej większości pozostawał niezgodny z daniem jakiegokolwiek *chance* opozycji. Ci, którzy zdobyli większość parlamentarną, mogli, na przykład, swoich przeciwników w majestacie obowiązującego prawa zdelegalizować. Innymi słowy, Schmitt wskazał, że to, co stanowiło jedną z istotnych podstaw systemu, czyli jednakowa

chance dla wszystkich opcji politycznych, mogło w ramach samego systemu zostać usunięte. Co więcej, nie była to jedyna sprzeczność parlamentarnej legalności.

Trzej nadzwyczajni prawodawcy

W swojej analizie konstytucji weimarskiej Schmitt doszedł do wniosku, że współczesny mu system prawny w Niemczech zawierał w sobie możliwość odwołania się aż do trzech nadzwyczajnych „prawodawców”. Po pierwsze, autor zwrócił uwagę, że parlament, w którym jedna z opcji politycznych uzyskałaby większość dwóch trzecich głosów, stałby się władzą absolutną. Zagrożenie to, chociaż rzeczywiste, miało w sobie także osobliwą niekonsekwencję, która kryła się w samym systemie legalności. Otóż w sytuacjach zwyczajnych parlament uchwalał ustawy zwykłą większością, czyli potrzebowano ponad połowy głosów. Gdy jednak chodziło o zmiany w konstytucji, zachodziła konieczność osiągnięcia większości kwalifikowanej, do której wymagano ponad dwóch trzecich głosów. Oczywiście, przemawiały za tym pewne racje pragmatyczne, trudno jednak było wskazać racje merytoryczne. Cóż takiego miało bowiem sprawiać, że parlament tracił właściwą mu godność i autorytet, gdy zmieniał coś w ustawie zasadniczej, a zachowywał ją wobec zwykłych ustaw i uchwał? Jeżeli przełożyć na procenty zachodzącą między tymi przypadkami różnicę w liczbie posłów niezbędnych do uchwalenia nowego prawa, to okazuje się, że do zmiany konstytucji potrzebne byłoby zaledwie o 15,7 proc. parlamentarzystów więcej niż do uchwalenia zwykłej ustawy. Na czym polega zatem – pyta Schmitt – siła tych 15,7 proc., że liczba ta potrafi ukonstytuować wyższego prawodawcę (w porównaniu do zwykłego) i silniejszą legalność?

Po drugie, Schmitt zauważył, że poza parlamentem istniał także inny prawodawca, a mianowicie wyrażona w plebiscycie wola narodu. Co ciekawe, naród jako suweren wydawał się prawodawcą wyższym niż parlament, który przecież sam był powoływany na

czteroletnią kadencję mocą wyborów powszechnych, czyli plebiscytu. Nasuwał się zatem wniosek, że system demokracji parlamentarnej był jedynie deklaratywnie systemem jednolitym, a w rzeczywistości oznaczał współistnienie dwóch form: *ratio* parlamentu i charakterystycznego dla państwa jurysdykcyjnego *voluntas* suwerena, którym pozostawał naród.

Zdaniem Schmitta, można było wskazać także trzeciego prawodawcę. Otóż praktyka polityczna Republiki Weimarskiej wytworzyła pewną interpretację tych artykułów ustawy zasadniczej, które w przypadku zagrożenia bezpieczeństwa publicznego, przyznawały prezydentowi Rzeszy uprawnienia do wprowadzania stanu wyjątkowego, zawieszenia praw podstawowych i władzę przywracania porządku, nawet przy użyciu sił zbrojnych. Chociaż wszelkie podjęte w takich okolicznościach decyzje miały być wyłącznie tymczasowe i winny podlegać kontroli parlamentu, to jednak praktyka prowadziła do zatarcia różnicy między zarządzeniem a ustawą. Sprawilo to, że zarządzenia prezydenckie stawały się równe aktom prawnym, które uchwalał parlament. W rezultacie głowa państwa stała się, jak to ujmuje Schmitt, prawodawcą stanu wyjątkowego (*ratione necessitatis*). W ten sposób aż trzy siły: parlament, lud oraz prezydent mogły w wyjątkowych sytuacjach przejąć całość władzy, nie naruszając formalnych ram prawa stanowionego ani konstytucji. Historycznie zresztą, możliwość ta została wykorzystana. Adolf Hitler, dochodząc do władzy, zachował demokratyczną fasadę, co nie przeszkodziło mu w przejęciu pełni władzy.

Wyparta lekcja z przeszłości

Przedstawiając zarzuty wobec liberalnej demokracji, Carl Schmitt wykazał, że autorytarne tendencje międzywojnia nie były czymś opozycyjnym względem demokracji, lecz wyrastały z jej kryzysu, mając za podglebie to, co stanowiło jej najistotniejszy składnik – parlamentarne państwo prawodawcze.

Według mnie, książka *Legalność i prawomocność* Carla Schmitta jest pozycją ze wszech miar godną uwagi. Jej zakres nie ogranicza się do analizy historycznego dokumentu prawnego, choćby z tego powodu, że przepisy zawarte w analizowanej przez niemieckiego jurystę konstytucji pozostały zbliżone do wielu współczesnych ustaw zasadniczych. Współczesnemu czytelnikowi najmniej zajmujący może wydawać się rozdział o trzecim prawodawcy i znaczeniu prezydentury w sytuacjach nadzwyczajnych. Na tym przykładzie jednak udało się ukazać kruchość liberalnej demokracji, która zawiera sprzeczne zasady władzy. Historycznie zaś, argumentacja przedstawiona przez Carla Schmitta pozwala przybliżyć się do odpowiedzi na pytanie, jak mogło dojść do tego, że demokratyczne Niemcy w majestacie przedwojennego legalizmu przekształciły się w totalitarne państwo nazistowskie.

Ponadto, do zalet *Legalności i prawomocności* należy spójność i przejrzystość wyводу, wiedza prawnicza autora gwarantuje zaś rzetelność analizy przepisów konstytucyjnych. Jednak tym, co przesądza o niesłabnącej aktualności tych analiz, jest siła, z jaką autor wykazał, iż „uświęcone” formy życia politycznego wcale aż tak stabilne nie są. Co więcej, pozostają one wątle i wrażliwe na zakłócenia. Jeżeli bowiem książki mają pobudzać do myślenia, to z pewnością rolę tę najlepiej odgrywają pozycje, które pokazują, że rzeczywistość wokół nas nie jest tak oczywista, jak mogłoby się wydawać. *Legalność i prawomocność* z pewnością do takich książek należy.

Michał Rzeczycki