

MACIEJ JOŃCA

Akademia Łomżyńska

CARL SCHMITT I JEGO „WYKŁADNIA” ARTYKUŁU 19 PROGRAMU NSDAP

1. WSTĘP

W polskim piśmiennictwie prawniczym od kilku lat zaobserwować można renesans zainteresowania twórczością Carla Schmitta¹. Jego teksty są przekładane i komentowane. Zainspirowani pochodzącymi z nich wizjami uczeni realizują granty badawcze. Wyjęte z kontekstu

¹ Pisma Schmitta rezonowały w polskim piśmiennictwie już w okresie międzywojennym. Odnosili się do nich m.in. A. Chmurski, E. Fiedler, K. Grzybowski, L. Halban, L. Krajewski, K.W. Kumaniecki A. Miller oraz S. Rundstein. Z autorów, których uwagę myśl niemieckiego autora przyciągnęła po roku 1989, wymienić należy nazwiska: P. Bała, B. Barysz, M. Binek, D. Chojnowski, W. Engelking, A. Górnisiewicz, T. Guz, K. Jesiołowski, E. Jędrzejewski, K. Jonca, P. Kaczorowski, M. Maciejewski, P. Mikusek, M.R. Skarzyński, Ł. Święcicki, K.M. Ujazdowski, K. Koźmiński, M. Rysiewicz, F. Ryszka, D. Sepczyńska, A. Wielomski, R.J. Woźniak, J. Zajadło oraz M. Zmierczak. Celem niniejszego tekstu nie jest zestawianie literatury polskiej poświęconej Schmittowi, a już tym bardziej przedstawianie stanu badań. Żaden z wymienionych autorów nie zajął się dotychczas problematyką egzegezy artykułu 19 programu NSDAP („Żądamy zastąpienia służącego materialistycznemu porządkowi świata prawa rzymskiego przez powszechne prawo niemieckie”) w tekstach Carla Schmitta. Lukę tę ma ambicję przynajmniej częściowo wypełnić moje opracowanie.

powiedzenia oraz koncepcje przewijają się w politycznej narracji prawy². Spuścizna intelektualna niemieckiego nazisty, którego wielbiciele usiłowali konwertować po roku 1945 na „filozofa z Plettenbergu”, wciąż potrafi uwodzić. W przeciwieństwie do literatury niemieckojęzycznej³, której autorzy już dawno bezceremonialnie rozprawili się z moralnymi wyborami Schmitta, w naszej ewidentnie brakuje przeciwwagi dla suchych syntez oraz pochwalnych peanów⁴.

² Zob. A. WIELOMSKI, *Zgon państwa liberalnego. Kryzys polityczny w Polsce w kategoriach polityczności Carla Schmitta*, [w:] *Niemiecka filozofia prawa XX wieku wobec problemów konstytucjonalizmu. Heller – Schmitt – Radbruch*, red. Ł. PERLIKOWSKI, K. JASIOŁOWSKI, Toruń 2018, s. 35-49.

³ Godne polecenia biografie: A. KOENEN, *Der Fall Carl Schmitt: Sein Aufstieg zum „Kronjuristen des Dritten Reiches“*, Darmstadt 1995; R. MEHRING, *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*, München 2009. Zob. również wnikliwą syntezę: B. RÜTHERS, *Entfesselte Jurisprudenz? Zur Wirkung Carl Schmitts*, [w:] *Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815-1945*, red. J. LEGE, Tübingen 2019, s. 401-416. Zob. też np. H. PAUER-STUDER, *Die Politisierung des Rechts im Nationalsozialismus*, [w:] *Politik im Rechtsstaat*, red. Ch. SCHMIDT, B. ZABEL, Baden-Baden 2021, s. 147. Zdarzają się również rzetelne teksty włoskojęzyczne. Zob. np. G. SANTUCCI, *Diritto romano e nazional-socialismo: i dati fondamentali*, [w:] *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo. Atti del Seminario internazionale (Trento, 20-21 ottobre 2006)*, red. M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI, Trento 2009, s. 72: „Jak wiadomo, przez całe lata 30. XX wieku Schmitt ramię w ramię z innymi prawnikami w pełni uczestniczył w nazistowskim ruchu, odgrywając niepoślednią rolę propagandową w działaniach wymierzonych przeciw literaturze żydowskiej”. Przez zauważalne braki w cytowaniu najnowszej literatury niemieckojęzycznej oraz nachalne próby wybielenia Schmitta od powyższych odstaje wyraźnie: A. WIELOMSKI, *Katolik – Prusak – Nazista. Sekularyzacja biografii ideowej Carla Schmitta*, Radzymin-Warszawa 2019.

⁴ Ł. ŚWIĘCICKI, *Carl Schmitt w polskich interpretacjach prawniczych (1928-2008)*, «Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem» 36.4/2014, s. 129: „Największą wadą większości polskich interpretacji (nie tylko prawniczych) jest ich brak relacyjności. Dotyczy on nie tylko równoległe rozwijanych studiów, lecz także minionych opracowań”. Głosy krytyczne należą do rzadkości. Jeden z nich należy do Zygmunta Bauman. Por. P. HAFNER, Z. BAUMAN, *Czynić swoje obcy*, Warszawa 2019, s. 104: „Carl Schmitt jest dzisiaj faworytem elit intelektualnych, uratowanym przed hańbiącą etykietką odrażającego nazisty. Był czas hańby, wstydu, deklaracji, że nigdy nie zapomnimy, ale ostatecznie Schmitt powrócił do panteonu sław”. Trudno jednak posługiwać się przytoczoną wypowiedzią Bauman w debacie na temat Schmitta z powodu zaangażowania jej autora w budowanie systemu totalitarnego w Polsce.

Tymczasem mowa o człowieku, który położył znaczący wkład w zdemolowanie niemieckiego prawa oraz wymiaru sprawiedliwości⁵. Na odejściu od idei „państwa prawa” (niem. *Rechtsstaat*) oraz porzuceniu prawniczego sposobu myślenia o prawie (niem. *Juristentecht*) Schmitt nie skończył. Domagał się oczyszczenia prawa niemieckiego z „żydowskiego ducha”, nawoływał do rozpętania wojny nakierowanej na usunięcie starych praw i wychowanych na nich prawników oraz przyjęcie prawa narodowego zbudowanego na fundamencie geniuszu Adolfa Hitlera. Napaść hitlerowskich Niemiec na Polskę w roku 1939, sądy specjalne, a w dalszej perspektywie również Auschwitz, są pośrednio jego dziełem⁶. To on pisał „biada neutralnym” i walczył z „diskryminacją wojny”⁷. Po ugaszeniu światowej pożogi wszczętej przez jego politycznych sojuszników i popieranej przez niego przez cały okres jej trwania to on cynicznie dostarczał nazistom dogmatycznych argumentów, którymi wymachiwali następnie przed trybunałem w Norymberdze⁸.

⁵ M. BURLEIGH, *Die Zeit des Nationalsozialismus. Eine Gesamtdarstellung*, Frankfurt am Main 2000, s. 193: „nowemu porządkowi nie brakowało wuzutych z moralności mądrych głów, jak przede wszystkim: Ernst Huber, Otto Koellreutter oraz Carl Schmitt, które były gotowe ukształtować raczkujący wymiar sprawiedliwości i nawet jeżeli nowi władcy przewidzieli dla tych ludzi funkcję jedynie dekoracyjną, to i tak dwoili się oni i troili, by się im przypodobać”.

⁶ Por. F. NEUMANN, *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano 1999, s. 75: „Schmitt twierdził, że polityka to relacja między przyjaciółmi i wrogami. Wrogami zaś są ci, których w ostatecznym rozrachunku trzeba zlikwidować fizycznie. Każda relacja ludzka może się więc stać polityczna, a każdy oponent wrogiem do fizycznej eliminacji”. Z pism Schmitta pełnymi garściami czerpał m.in. SS-man, nazistowski ideolog oraz zbrodniarz wojenny Werner Best. Zob. U. HERBERT, *Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft 1903-1989*, Bonn 1996, s. 527, 529.

⁷ Zob. C. SCHMITT, *Das neue Vae Neutris*, «Völkerbund und Völkerrecht» 8.4/1937, s. 633-638; IDEM, *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, München 1938. Owszem, myśl powojenna wróciła do niektórych obserwacji Schmitta. Wtedy jednak, kiedy produkował on swe dzieła, chodziło o zanegowanie suwerenności państw, ich prawa do samostanowienia oraz wyjęcia spod międzynarodowej ochrony mniejszości etnicznych. Tak: F. NEUMANN, *Behemoth*, s. 182-183.

⁸ W „referencjach” wystawionych dla oskarżonego w Norymberdze Friedricha Flicka powoływał się na odrzuconą przez nazistów zasadę *nullum crimen sine lege*. Zob. B. RÜTHERS, *op. cit.*, s. 407-408. Po latach chwelił się: „wtedy, w lecie 1945 r., poprzez

Kiedy przerażona ludzkość wciąż nie mogła dokończyć inwentaryzacji bestialstw popełnionych w czasie wojny, Schmitt pisał: „przed sądem ducha nasza naukowa praca nie ma się czego obawiać, nie musi z niczego rezygnować, nie ma się nad czym użalać”⁹. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt, że także jego pozbawieni moralnych hamulców uczniowie z werwą realizowali postulaty mistrza¹⁰.

Celem niniejszego tekstu jest przybliżenie poglądów Schmitta, które zawarł w artykule *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes*. Tekst ukazał się w roku 1936 na łamach wydawanego przez Akademię Prawa Niemieckiego czasopisma „Deutsches Recht”¹¹. Na czele Akademii stał „nadworny prawnik” (niem. *Kronjurist des Dritten Reiches*) Adolfa Hitlera, Hans Frank, a pismo służyło jako propagandowa tuba środowiska określającego siebie mianem „narodowosocjalistycznej jurysprudencji” (niem. *Nationalsozialistische Rechtswissenschaft*). Jego przedstawiciele wielokrotnie akcentowali unikalny charakter praworządności pod rządami Hitlera oraz deklarowali chęć powrotu do pradawnych regulacji germańskich sprzed „zanieczyszczenia” ich przez

moją wykładnię prawnomiędzynarodowej penalizacji wroga oraz przez wprowadzenie rozróżnienia między wrogiem a przestępcą, uratowałem honor europejskiej nauki prawa” (C. SCHMITT, *Glossarium*, Berlin 1991, s. 143).

⁹ C. SCHMITT, *Ex captivitate salus. Erinnerungen der Zeit 1945/47*, Köln 1950, s. 23.

¹⁰ Por. B. RÜTHERS, *op. cit.*, s. 403: „jego najbliższym uczniem i współpracownikiem pozostawał przez wiele lat Ernst Rudolf Huber, który doktoryzował się u niego w roku 1926. Huber, jak wielu privatdocentów w tamtym czasie, został następcą na katedrze zwolnionego żydowskiego profesora Walthera Schückinga. W roku 1933 współtworzył narodowosocjalistyczną «szkołę kilońską» na pierwszym «odżydzonym» wydziale prawa w Niemczech, a w latach 1937-1939 napisał używany powszechnie podręcznik «Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches». Dalsze uwagi na temat tzw. szkoły kilońskiej: J. ECKERT, „*Hinter den Kulissen*”. *Die Kieler Rechtswissenschaftliche Fakultät im Nationalsozialismus*, «Christiana Albertina. Forschungen und Berichte aus der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel» 58/2004, s. 18-32.

¹¹ Zob. C. SCHMITT, *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes*, «Deutsches Recht» 6.9-10/1936, s. 181-185. W opracowaniu niniejszym korzystam z przedruku: C. SCHMITT, *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes*, [w:] *Gesammelte Schriften 1933-1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs*, Berlin 2021, s. 350-361.

*ius Romanum*¹². Carl Schmitt głośno śpiewał w tym chórze. W jego tekstach z lat trzydziestych XX w. ważną rolę odgrywa wątek negatywnych skutków, jakie przyniosło Niemcom recypowanie prawa rzymskiego¹³.

Pogłębiane badania nad wykorzystywaniem prawa rzymskiego w pracach Carla Schmitta podjęli niedawno badacze fińscy: Ville Erkkilä¹⁴, Ville Suuronen¹⁵ oraz Kaius Tuori¹⁶. Te same tropy zbadał Adeel Hussain¹⁷. Lektura ogłoszonych przez nich publikacji prowadzi do wniosku, że w procesie budowania argumentacji Schmitt wykorzystywał *ius Romanum* w ten sam sposób, w jaki korzystał ze źródeł prawa kanonicznego, pism Ojców Kościoła¹⁸ oraz innych (zwłaszcza łaćni-

¹² Por. H. FRANK, *Einleitung. Grundsätze des nationalsozialistischen Rechtsdenkens und Rechtswollens*, [w:] *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, red. H. FRANK, München 1935, s. IX. Inna rzecz, że romaniści niemieccy nie dali tym twierdzeniom wystarczająco zdecydowanego odporu. Większość z nich przyjęła różnorakie strategie „dopasowania się” (niem. *Strategien der Anpassung*). Zob. F. MEISEL, S. WEDRAK, *Strategien der Anpassung Römisches Recht im Zeichen des Hakenkreuzes*, [w:] *Vertriebenes Recht – Vertreibendes Recht*, red. F.-S. MEISSEL, TH. OLECHOWSKI, I. REITER-ZATLOUKAL, S. SCHIMA, Wien 2012, s. 35-78.

¹³ Zob. A. NUNWEILER, *Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung im „Dritten Reich“*, Baden-Baden 1996, s. 356-358.

¹⁴ Zob. V. ERKKILÄ, *Roman Law as Wisdom: Justice and Truth, Honour and Disappointment in Franz Wieacker’s Ideas on Roman Law*, [w:] *Roman Law and the Idea of Europe*, red. K. TUORI, H. BJÖRKLUND, London 2019, s. 201-220.

¹⁵ Zob. V. SUURONEN, *Mobilizing the Western tradition for present politics: Carl Schmitt’s polemical uses of Roman law, 1923-1945*, «History of European Ideas» 47.5/2020, s. 748-772.

¹⁶ Zob. K. TUORI, *Schmitt and the Sovereignty of Roman Dictators: From the Actualization of the Past to the Recycling of Symbols*, «History of Modern Ideas» 42.1/2016, s. 95-106.

¹⁷ Zob. A. HUSSAIN, *Revisiting Carl Schmitt’s the Situation of European Jurisprudence*, [w:] *Carl Schmitt’s European Jurisprudence*, red. A. von BOGDANDY, R. MEHRING, A. HUSSAIN, Baden-Baden 2022, s. 86-111.

¹⁸ Pisma św. Pawła, św. Augustyna i innych autorów wczesnochrześcijańskich wykorzystywał Schmitt m.in. w swoich antysemickich atakach. Pisze o tym: R. GROSS, *Carl Schmitt und die Juden*, Baden-Baden 2000, s. 284-287, 321-325. Zob. też R. FABER, *Lateinischer Faschismus. Über Carl Schmitt den Römer und Katholiken*, Hamburg 2021.

skojęzycznych) materiałów¹⁹. Był oportunistą²⁰, któremu przyświecał cel wyłącznie perswazyjny. W literaturze przedmiotu nie dokonano jednak dotychczas szczegółowej analizy artykułu Schmitta poświęconego wykładni artykułu 19 NSDAP²¹. Warto go przypomnieć, ponieważ w odniesieniu do lat trzydziestych XX w. jest to (niestety) jedno z jego najważniejszych i zarazem niszczycielskich dzieł.

2. SCHMITT I ARTYKUŁ 19 NSDAP

Na początku lat dwudziestych XX w. raczkujący ruch nazistowski ogłosił swój program. 24 lutego 1920 r. w monachijskim browarze *Hofbräuhaus* podczas spotkania partyjnego Adolf Hitler zaprezentował 25 punktów Narodowosocjalistycznej Niemieckiej Partii Robotników (niem. Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei – NSDAP). Wśród nich znalazł się zaskakujący postulat: „Żądamy zastąpienia służącego materialistycznemu porządkowi świata prawa rzymskiego przez powszechne prawo niemieckie” (niem. „Wir fordern Ersatz für das der materialistischen Weltordnung dienende römische Recht durch ein deutsches Gemeinrecht”). Geneza tej regulacji pozostaje nieznana, choć pewne poszlaki wskazują na to, że Hitler bądź ktoś z jego otoczenia inspirował się popularnym w tamtym czasie antysemitycznym paszkwilem zatytułowanym *Księga win Judy* (niem. *Judas Schuldbuch*)²².

¹⁹ Zob. np. H. ROTTLEUTHNER, *Leviathan oder Behemoth? Zur Hobbes-Rezeption im Nationalsozialismus – ihrer Neuauflage*, «Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie» 69.2/1983, s. 247-265.

²⁰ Do partii nazistowskiej wstąpił po wygraniu przez nazistów wyborów w roku 1933. Takich jak on starzy „towarzysze” przeżywali „marcowymi zającami” (niem. *die Märzhasen*). Więcej na temat początków jego „romansu” z hitlerowcami: J. BENDERSKY, *The Expendable Kronjurist: Carl Schmitt and National Socialism, 1933-1936*, «Journal of Contemporary History» 14.2/1979, s. 309-328.

²¹ Jego destruktywną doniosłość dostrzega wszelako G. SANTUCCI, *Diritto romano e nazionalsocialismo*, s. 72. Zob. również A. HUSSAIN, *op. cit.*, s. 108-109.

²² W. MEISTER, *Judas Schuldbuch. Eine deutsche Abrechnung*, München 1919. Problem ten z odesłaniem do literatury przedmiotu omówiono w: M. JOŃCA, *Artykuł 19 programu NSDAP i jego literacka inspiracja*, «Rocznik Komparatystyczny» 13/2022,

W roku 1936, kiedy Schmitt zabrał głos na temat prawa rzymskiego, naziści od trzech lat pozostawali przy władzy. O znacznej części zawartych w programie NSDAP postulatów socjalnych zdążyli zapomnieć. Zmieniono za to wiele ustaw w sposób, który wprowdził w osłupienie międzynarodową opinię. Zwłaszcza nowelizacja kodeksu karnego w roku 1935, mocą której dopuszczono stosowanie analogii i zniesiono zasadę domniemania niewinności, spotkała się z żywymi reakcjami prawniczego świata²³. Hitlerowców niewiele to jednak obeszło. Partia szykowała się do dalszych „reform”. W tym dostrzegł swoją szansę Carl Schmitt, który po raz kolejny postanowił zwrócić na siebie uwagę.

Artykułem 19 NSDAP posłużył się instrumentalnie. Jego celem nie była bynajmniej walka z prawem rzymskim rozumianym jako dyscyplina akademicka²⁴. Zaplanował atak mający wzruszyć posady całego

s. 151-168. Spojrzenie na treść i oddziaływanie artykułu 19 NSDAP w środowisku romanistów ukształtowane zostało przez poglądy ogłoszone przez Paula Koschakera w roku 1947. Koschaker zabrał jednak głos jako sędzia we własnej sprawie. Interesowały go bardziej losy prawa rzymskiego jako dyscypliny akademickiej, a nie pewnej idei kojarzonej ze sprawiedliwością i słusznością. Zob. P. KOSCHAKER, *Europa und das römische Recht*, München-Berlin 1947, s. 312. Na temat prawa rzymskiego jako symbolu prawa słusznego: M. KURYŁOWICZ, *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona*, Lublin 2008.

²³ Trafnie pisał na ten temat J. MAKAREWICZ, *Prawo karne i prawa obywatela. Odczyt wygłoszony dnia stycznia w Auli Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie*, Lwów 1936.

²⁴ W istocie, wyłączwszy represje, jakim poddano uczonych żydowskiego pochodzenia, nauka prawa rzymskiego na uniwersytetach nie ucierpiała zanadto. Zob. T. BEGGIO, *Paul Koschaker (1879-1951). Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition*, Heidelberg 2018, s. 225-226: „można stwierdzić, że chociaż prawo rzymskie niekoniecznie było zagrożone zniesieniem w czasach reżimu, to wyraźną intencją wielu zwolenników nazizmu i wielu sympatyzujących z nim uczonych było stopniowe marginalizowanie tego przedmiotu i jego nauczania. Po raz kolejny chcę powtórzyć, że nie oznacza to, iż zupełnie nie było możliwości nauczania lub że uczeni specjalizujący się w prawie rzymskim stracili miejsca na uniwersytetach. Nie stracili, o ile nie byli Żydami. Przeciwnie, niektórzy z nich zdołali objąć prestiżowe stanowiska. Kontynuowali również regularne ogłaszanie swoich prac drukiem, ale widać wyraźnie, że stosowali strategię adaptacyjną polegającą na poruszaniu tematów, które z pewnością nie wadziły reżimowi”. Autor ten przytacza wprawdzie ataki na prawo rzymskie prawników takich jak Nicolai czy Wagemann, ale miały one charakter środowiskowych

systemu prawnego opartego na zasadach demokratycznych. Pojawienie się w Niemczech „antynarodowego” systemu prawnego przedstawił jako skutek marginalizacji niemieckiego prawa zwyczajowego przez recypowane w średniowieczu i utrwalone w okresie nowożytnym prawo rzymskie. W swym sceptycyzmie wobec rodzimej historii prawa nie był jedyny ani pierwszy²⁵. Nowością było to, że nie poprzestał na suchej krytyce *ius Romanum*. Posłużyła mu ona jako punkt wyjścia do rozwinięcia dalszych uwag, które w rezultacie składają się na obraz przerażającej doktryny.

3. ARTYKUŁ 19 NSDAP JAKO PRETEKST

Już we wstępie Schmitt nie pozostawia złudzeń co do tego, jaka według niego winna być hierarchia aktów normatywnych w hitlerowskich Niemczech: „Program NSDAP jest prawdziwym i w istocie naszym najważniejszym źródłem prawa. Już dziś jest obowiązującym prawem, które dominuje i przenika na różne, ale zawsze skuteczne sposoby, pracę wszystkich niemieckich strażników prawa: zarówno ustawodawcy, jak

rozgrywek. Były *de facto* wojną „o godziny”. Podobne zjawiska należą do odwiecznej akademickiej tradycji. Zob. M. JOŃCA, *Przedmiot irrelevantny, konwencjonalne kłamstwo et cetera...*, «Zeszyty Prawnicze» 9.2/2009, s. 344-356. Dość powiedzieć, że członkami NSADP byli Max Kaser (Bundesarchiv R 9361-IX, k. 19410235) oraz Franz Wieacker (E. KLEE, *Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945*, Frankfurt am Main 2005, s. 675). Obaj rozwijali karierę naukową zarówno w czasach nazizmu, jak i po wojnie. Ciekawe refleksje poświęcone postawom słynnych niemieckich romanistów w chwili próby: P. SANTINI, *Illusioni, disincanti e impostazione romanistica: Koschaker, Wieacker e Kaser tra Roma antica e totalitarismo nazista*, [w:] *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo. Atti del Seminario internazionale (Trento, 20-21 ottobre 2006)*, red. M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI, Trento 2009, s. 83-99.

²⁵ Por. H. NICOLAI, *Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*, München 1932, s. 10: „Kiedy Rzymianin był pytany o to, co jest słuszne, [...] otwierał kodeks, [...] starożytny Niemiec [...] nie mógł odwołać się do nakazu władzy państwowej, ale musiał skonsultować się ze swoim sumieniem. Nie mógł zwrócić do kodeksu, ale musiał wywieźć odpowiedź z ideału prawa, który stał przed nim, tej ogólnej idei prawa, która rządziła życiem społeczności i miała być wiążącym przewodnikiem dla jednostki”.

i sędziów interpretujących prawo i orzekających, adwokatów udzielających porad i występujących przed sądami, a także badaczy i wykładowców prawa. W szczególności punkt 19 programu partii zawiera rozstrzygające zadanie w pracy niemieckich strażników prawa: zastąpienie prawa rzymskiego, które służy materialistycznemu porządkowi świata, niemieckim prawem powszechnym. Jest to postulat, który nie ma jedynie «ogólnego» charakteru. To raczej zadanie, aby wyeliminować poprzednią podstawę niemieckiego orzecznictwa określoną przez recypowane rzymskie prawo i stworzyć nową, potrzebną do zbudowania nowego wymiaru sprawiedliwości. Punkt 19 programu partii to przepis konstytucyjny najwyższej rangi²⁶.

Autor przypomina następnie: „wielokrotnie w historii prawa niemieckiego pojawiały się silne ruchy przeciwko prawu rzymskiemu, które próbowały ustanowić niemieckie prawo powszechne zakorzenione w niemieckim prawie ludowym. Nigdy nie osiągały decydującego zwycięstwa, ponieważ nie wystarczało im siły, by dotrzeć do sedna sprawy, a mianowicie do problemu korporacyjnej organizacji niemieckiego wymiaru sprawiedliwości²⁷. W tych warunkach prowadzone w duchu germańskim badania niemieckiej szkoły historycznej reprezentowanej zwłaszcza przez Heinricha Brunnera i Karla von Amira nie mogły przynieść spodziewanych rezultatów. Zabrakło zdecydowanego politycznego wsparcia dla ich działań²⁸. Okrzeple na przestrzeni wieków prawnicze lobby, ukształtowane w oparciu o tradycję recypowanego prawa rzymskiego, nie pozwoliło pozbawić się znaczenia i przywilejów.

Uchwalenie niemieckiego kodeksu cywilnego w roku 1896 nie zmieniło, zdaniem Schmitta, właściwie nic. Bitwa, jak podkreśla, nie toczyła się wtedy o doktrynę. Walczono o zastąpienie prawnika starego typu nowym „strażnikiem prawa germańskiego”, który cieszyłby się polityczną ochroną państwa²⁹. Dotychczasowe spory toczące się pomię-

²⁶ C. SCHMITT, *Aufgabe und Notwendigkeit...*, s. 350. Postawiona wyżej teza nie była nowością. Schmitt głosił podobne poglądy właściwie od chwili dojścia nazistów do władzy. Zob. B. RÜTHERS, *op. cit.*, s. 404.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*, s. 351.

²⁹ *Ibidem*.

dzy konserwatystami oraz liberałami uznaje autor tekstu za nieistotne dla przyszłości, tym bardziej że „żydowska nauka włączyła się do debaty po obu stronach, konserwatywnej i liberalnej, romanistycznej i germanistycznej, wzmoгло zamieszanie”³⁰. Drugi raz nie wolno było popełnić tego samego błędu.

4. RECYPOWANE PRAWO RZYMSKIE A NIEMIECKI KODEKS CYWILNY

Schmitt nie myli się w tym, że wpływ pandektystów na ostateczny kształt niemieckiego kodeksu cywilnego był olbrzymi. Nazistom od samego początku nie podobała się jednak ta kodyfikacja. Zarzucali jej „egoizm”. Zdawali sobie sprawę, że zwłaszcza walkę z „żydowską plutokracją” trudno będzie prowadzić, kiedy niezależne sądy w sposób prawidłowy reagują na naruszenia prawa. Należało ich zastąpić organami nowego typu³¹. Równolegle do tego przygotowywano teoretyczne podwaliny pod planowaną „aryzację” „żydowskiego” mienia³². W swoim

³⁰ *Ibidem*. To jedna z licznych antysemitycznych wypowiedzi Schmitta. W dniach 3 i 4 października 1936 r. w Berlinie odbyło się kolokwium zatytułowane „Żydostwo w nauce prawa” (niem. *Das Judentum in der Rechtswissenschaft*) zorganizowane przez Stowarzyszenie Narodowosocjalistycznych Prawników (NSRWB). Przewodniczył Carl Schmitt. Pierwsza sesja poświęcona została ważnemu zagadnieniu „walki z duchem żydowskim w naukach prawnych”. Zob. J. CHAPOUTOT, *The Denaturalization of Nordic Law: Germanic Law and the Reception of Roman Law*, [w:] *Roman Law and the Idea of Europe*, red. K. TUORI, H. BJÖRKLUND, London 2019, s. 124, przyp. 9. Na temat stosunku Schmitta do tzw. kwestii żydowskiej, który wielokrotnie manifestował w swoich pismach: D. EGNER, *Zur Stellung des Antisemitismus im Denken Carl Schmitts*, «Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte» 61.3/2013, s. 345-361. Na temat konferencji „Żydostwo w nauce prawa”: R. GROSS, *op. cit.*, s. 120-134.

³¹ Związek pomiędzy walką, którą naziści wypowiedzieli dosyć swobodnie rozumianemu „prawu rzymskiemu”, oraz chęcią zakwestionowania istniejącego porządku prywatno-prawnego wyraźnie dostrzegli przedstawiciele polskiej doktryny okresu międzywojennego. Zob. S. GOŁĄB, *Prądy w prawoznawstwie III Rzeszy*, Warszawa 1936, s. 11-21. Zob. także Ł. GÓRNICKI, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej: 1933-1939*, Bielsko-Biała 1993, s. 15-16.

³² Por. F. POŁOMSKI, *Prawo własności a tzw. „rozwiązanie kwestii żydowskiej” w Niemczech hitlerowskich*, Wrocław 1991, s. 23: „Właśnie rzymska koncepcja własności

instruktażowym artykule Schmitt żali się: „ruch liberalny pozostawił po sobie w wielkich kodyfikacjach prawa handlowego, prawa karnego i prawa procesowego regulacje, które w wielu częściach obowiązują do dziś, a w niektórych elementach pozostają pod wpływem germanistycznej doktryny prawnej. Nie powstało jednak niemieckie prawo powszechne. Panowanie zachował system oparty na kodeksie cywilnym z 1896 r., który został ukształtowany w oparciu o rzymską naukę pandektową”³³.

Germaniści nie próżnowali, ale prawo rzymskie okazało się zbyt mocne. „Charakterystycznym dziełem pierwszego okresu jest praca Georga Beselera *Volksrecht und Juristenrecht*³⁴ opublikowana w 1843 roku, a skierowana przeciwko ożywieniu studiów romanistycznych przez Savigny’ego i Puchtę. Najbardziej imponującym pomnikiem drugiego okresu jest pierwszy tom *Genossenschaftsrecht*³⁵ Gierkego z 1868 roku”³⁶. Ruch patriotyczny nie miał szans, gdyż działał w oderwaniu od swego politycznego zaplecza. „Dlaczego jednak najbardziej obiecujące próby ostatecznie pozostały jedynie badaniami naukowymi i dlaczego nie były w stanie przełamać dominacji recypowanego prawa powszechnego

uważana była za najbardziej indywidualistyczną i jej przeciwstawiano germańską ideę, wyrosłą rzekomo na zasadach solidarności i poczuciu wspólnego dobra. Na tym tle karierę zrobiło hasło: *Gemeinnutz geht vor Eigennutz* – «Dobro ogólne przed dobrem jednostki», które później narodowosocjalistyczna nauka i praktyka prawna podniosły do rangi zasady, nowej klauzuli generalnej. Gdy bezsporne walory prawa rzymskiego uznano za zimne i bezpłodne, jednocześnie proponowano ich zastąpienie «zdrowym odczuciem narodowym» (*das gesunde Volksempfinden*). W nim upatrywano element korygujący, także w sferze oddziaływania prawa własności”.

³³ C. SCHMITT, *Aufgabe und Notwendigkeit...*, s. 352: „Rozpoczęte po roku 1900 r. wysiłki nakierowane na «wolne» metody stosowania prawa i znacząca praca wielkich niemieckich uczonych, takich jak Erich Jung, Philipp Heck i Ernst Stampe, nie były w stanie przebić się w ówczesnej sytuacji politycznej i intelektualnej. Nawiasem mówiąc, także i tu duch żydowski natychmiast zaangażował się w walkę o wolność Niemiec”.

³⁴ G. BESELER, *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843.

³⁵ O. GIERKE, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, Berlin 1868.

³⁶ C. SCHMITT, *Aufgabe und Notwendigkeit*, s. 350. Obok Gierkego do nurtu negującego utylitarną wartość prawa rzymskiego dla narodu niemieckiego należeli Robert von Mohl, Lorenz von Stein oraz Rudolf Gneist.

[tj. rzymskiego – M.J.] i ukształtowanej przez nie kodyfikacji kodeksu cywilnego? Ponieważ nie były wspierane przez przenikliwy ruch polityczny i w rezultacie nie miały mocy, by zmienić profesjonalne podstawy niemieckiego systemu prawnego³⁷ – podkreśla Schmitt.

Pewne sukcesy odnotowano, owszem. Autor tekstu daleki jest jednak od tego, by ogłosić częściowe nawet zwycięstwo. Z ubolewaniem zauważa: „Ruch liberalny pozostawił po sobie w wielkich kodyfikacjach prawa handlowego, prawa karnego i prawa procesowego regulacje, które w wielu częściach obowiązują do dziś, a w niektórych elementach pozostają pod wpływem germanistycznej doktryny prawnej. Nie powstało jednak niemieckie prawo powszechne. Panowanie zachował system oparty na kodeksie cywilnym z 1896 r., który został ukształtowany w oparciu o rzymską naukę pandektową³⁸”.

5. CARL SCHMITT ODKRYWA KARTY

Dopiero po tym przydługim historycznym wstępie Schmitt przechodzi do meritum i wyluszcza czytelnikowi wizję zmian. Przestrzega przy tym przed powielaniem błędów poprzedników. Wszak doświadczenia wieków ubiegłych aż nadto dobrze pokazują, że nie jest w Niemczech możliwe zastąpienie starego i obcego prawa przez prawo nowe i własne, jeżeli nad badaniami nie otworzy się parasola politycznej ochrony. „Dziś – chełpi się Schmitt – z innymi siłami politycznymi przystępujemy, aby wypełnić to zadanie. Swobodnie patrzemy w oczy nowym twórcom prawnym i uznajemy niemiecką straż nad prawem jako stan mający wielkie nowe zobowiązania wobec prawa, które rozwija się nieodparcie w partii, państwie i innych porządkach bądź to nowo się formujących, bądź to rozwijających się. To sprawia, że jesteśmy w stanie oddać sprawiedliwość niemieckim przedsięwzięciom prawnym ostatniego stulecia i właściwie je ocenić³⁹”.

³⁷ *Ibidem*, s. 351.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ *Ibidem*, s. 352.

Walka przeciw prawu rzymskiemu, do której wzywa autor, motywowana jest tak samo, jak przed wiekami: „Germaniści przeciwstawiali się normom i koncepcjom romanistycznego orzecznictwa treścią niemieckich norm prawnych; nie bez powodu i z powodzeniem. Chodziło jednak o coś więcej niż tylko różnice w treści norm, o których trafność i poprawność można się spierać; prawdziwa bitwa toczyła się o coś innego, a mianowicie o zastąpienie typu prawnika będącego pod wpływem prawa recypowanego typem strażnika prawa niemieckiego i zapewnienie mu ochrony w wykonywaniu zawodu prawnika. Ponieważ nie udało się tego osiągnąć, najlepsze próby ożywienia niemieckiego prawa narodowego skupiły się na niewłaściwych frontach wewnętrznej walki politycznej, która przez cały XIX wiek dzieliła naród niemiecki na czele z burżuazyjną inteligencją na «liberałów» i «konserwatystów»⁴⁰.

Aby zbudować nowy świat, należy zmienić prawo i prawników. Obie kwestie traktuje Schmitt łącznie, a za podporę służy mu oczywiście argument historyczny: „jak słusznie podkreśla Beseler, prawo jurysprudencji z pewnością może być prawem ludu; tak było z pewnością w przypadku największych jurystów klasycznego prawa rzymskiego. W Niemczech jednak rządy recypowanego prawa rzymskiego stały się rządami zawodu prawniczego, którego źródła, metody i instytucje wciąż na nowo popychały do opozycji wobec niemieckiego prawa ludowego, a tym samym także wobec niemieckiego prawa powszechnego. Taka była specyfika poprzedniego prawa prawniczego, którego źródłem, jak słusznie stwierdza Beseler, była «władza zawodów prawniczych ustanowiona od czasu przyjęcia prawa rzymskiego»⁴¹.

6. NOWE PRAWO

Wykład na temat prawa w „nowych Niemczech” nie różni się u Schmitta niczym od tego wszystkiego, co do znudzenia powtarzano na partyjnych zebraniach: „w społeczności, która postrzega państwo jako środek

⁴⁰ *Ibidem*, s. 351.

⁴¹ *Ibidem*, s. 353.

narodowosocjalistycznego światopoglądu, prawo jest planem i wolą Führera. Jednak w okresie przejściowym nadal mogą istnieć różne rodzaje praw, wśród których można wyróżnić cztery grupy: normy przednarodowosocjalistyczne, które pozostają w mocy do odwołania, z zastrzeżeniem ich zgodności z narodowosocjalistycznymi ustawami podstawowymi; «ustawy» i rozporządzenia, które służą demontażowi poprzedniego systemu prawnego; prawa, które określają odpowiedni zakres stopniowej realizacji programu partii; oraz prawa, które są narodowosocjalistyczne w prawdziwym tego słowa znaczeniu, które już reprezentują ustanowienie nowego porządku, takie jak ustawa o obywatelstwie Rzeszy i prawo spadkowe. Fakt, że stosowanie i interpretacja tych czterech różnych rodzajów prawa przez sędziego musi być zróżnicowana, jasno wynika już z tego wyliczenia⁴².

Chociaż w hitlerowskich Niemczech istniały ustawy, Schmitt jest przekonany, że „nikt nie ośmieliłby się ogłosić prawa Führera «mądrzejszym» niż sam Führer w myśl wspomnianego już wyżej pozytywizmu prawnego. Dziś prawo i prawodawca stanowią jedność. Ponieważ podstawa ideologiczna została odzyskana, nie ma już opozycji między postawą «czysto prawniczą» oraz ideologiczną⁴³. Innymi słowy: w państwie Hitlera dobrym prawnikiem może być jedynie dobry nazista. Nikt inny. Dlatego „dawna koncepcja obowiązywania prawa oderwanego od jego ideologicznej podstawy, statuująca rozdział prawa pozytywnego i ideologii, nie tylko nie ma zastosowania do programu partii NSDAP, ale jest mu wroga. Dla współczesnego narodowosocjalistycznego prawa nawet przy najściślejsz zastosowanej wykładni błędem byłoby zachowanie rozdziału idei i normy⁴⁴».

Uwagi powyższe traktuje Schmitt jako pewne postulaty, które należy spełnić, aby proces „aryzacji” porządku prawnego w Niemczech przebiegał szybko i niezakłócenie. Pozostało bowiem wiele do zrobienia. „Kiedy ruch narodowosocjalistyczny przejął kontrolę nad państwem

⁴² *Ibidem*, s. 358.

⁴³ *Ibidem*. Tym samym pragnie Schmitt stworzyć nowy katalog źródeł prawa, w którym naczelną rolę odgrywałyby: wola Hitlera oraz program NSDAP. Tak B. RÜTHERS, *op. cit.*, s. 405.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 359.

niemieckim, nie zlikwidował istniejącego od dawna systemu sądownictwa i administracji, ale umożliwił jego dalsze funkcjonowanie, dokonując zarazem wielu standaryzacji i ulepszeń. W szczególności zachowano korpus służby cywilnej w wymiarze sprawiedliwości i administracji. Jednocześnie jednak, jak pokazano powyżej, wszystkie koncepcje poprzedniego państwa funkcjonującego w oparciu o ustawodawstwo osadzono na nowej podstawie konstytucyjnej. Führer nie jest organem państwa, ale najwyższym sędzią narodu i najwyższym prawodawcą. Program partii narodowosocjalistycznej wymaga stworzenia niemieckiego prawa powszechnego⁴⁵.

Nawet tu nie zapomina Schmitt o prawie rzymskim. „Dziś – przypomina po raz kolejny – obowiązuje w Niemczech program partii narodowosocjalistycznej; dziś Führer jest najwyższym sędzią narodu. Prowadzi to do nieuniknionego wniosku o charakterze praktycznym. Jeśli rządy recypowanego rzymskiego prawa zostaną w Niemczech zniesione, cały świat zmieni się nie tylko pod kątem idei i przepisów, ale także w sferze instytucji zawodowych i metod prawnych. Jedno jest nie do pomyślenia bez drugiego. Tutaj księżę naprawdę musi spaść wraz z płaszczem⁴⁶. Kiedy walczymy z recypowanym prawem rzymskim, nie jest to tylko walka z treścią pewnych zasad prawnych, o których celowość można się spierać. Jest to zasadniczo walka o ustanowienie jednolitego niemieckiego systemu prawnego, który pod względem organizacji i struktury spełnia wszystkie warunki niezbędne do stworzenia i zachowania niemieckiego prawa powszechnego. Walka z rzymskim prawem recypowanym może zakończyć się sukcesem tylko wtedy, gdy będzie również walką o nowy niemiecki system prawny⁴⁷.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 361.

⁴⁶ Schmitt nawiązuje w tym miejscu do sytuacji, w której jedno zjawisko pociąga za sobą następne. Związek frazeologiczny, którym się posługuje, ma swoje źródło w sztuce Friedricha Schillera zatytułowanej *Sprzysiężenie Fieska w Genui*. Kiedy przywódca spisku, Fiesco, zrzuca z klifu do morza księcia, żegna go słowami: „Cóż, kiedy spadnie purpura, księżę musi polecieć za nią!”. Na tej bazie austriacka doktryna zbudowała nawet tzw. *Herzog-Mantel-Theorie*. Więcej na ten temat: S. SCHMID, *Der Herzog und sein Mantel*, «Zeitschrift für Verwaltung» 26.3/2016, s. 259.

⁴⁷ C. SCHMITT, *Aufgabe und Notwendigkeit...*, s. 353-354. Zob. również E. KOENEN, *op. cit.*, s. 687-688.

7. NOWY PRAWNIK

Nowy prawnik ma być, według Schmitta, ukształtowany w oparciu o nowy system norm prawnych i aksjologicznych⁴⁸: „W szczególności Bessler w jasny sposób dowiódł, że nie może być dyskusji o podstawowych pojęciach życia prawnego, metodach i źródłach prawa, które nie pozostają w najściślejszym związku z ogólną konstytucją polityczną i konkretną sytuacją zawodu prawnika. Problem «prawa ludowego i prawa prawników», który porusza w odniesieniu do zawodów prawniczych swojej epoki, również jest dla nas ważny. Słusznie twierdzi, że prawo ludowe nie musi przestać obowiązywać, gdy warunki społeczne i gospodarcze stają się bardziej złożone, i że błędem romanistycznej doktryny ducha narodowego było myślenie, iż na wyższym poziomie kulturowym prawo musi przejść z rąk ludu w ręce zawodu prawniczego oddzielonego od ludu, a będącego «reprezentacją» ducha ludu. W tym miejscu jasno widzimy, że walka z rzymskim prawem recypowanym jest walką na rzecz niemieckiej profesji prawniczej i z zawodem prawniczym ukształtowanym przez obce prawo. Zawód prawnika, który został akademicko ukształtowany przez rzymską jurysprudencję i dla którego «źródłem» była obcojęzyczna książka, musiał przekształcić prawo w sztukę tajemną wąskiej profesji⁴⁹. Fakt, że temu właśnie zawodowi udało się przekształcić

⁴⁸ Z wywodów Schmitta poświęconych nowemu formatowi niemieckiego prawnika przenika chęć przymilenia się Hitlerowi, który był znany ze swej niechęci do tej profesji. Tak K. JOŃCA, *Ewolucja doktryn prawa natury i prawa narodów w Republice Weimarskiej i Trzeciej Rzeszy (1919-1941)*, «Przegląd Zachodni» 4/1992, s. 9: „psychopatyczna nienawiść Hitlera do niemieckich tradycji prawniczych i narzucona przezeń koncepcja nowego prawa opartego na «germańskim poczuciu prawa» pociągnęły za sobą wielu znanych doktrynerów, [...] Carla Schmitta, Hansa Franka, Otto Koellreuttera, Reinharda Höhna i innych – piętnujących dawne prawo, tradycyjne poglądy i oparty na nich porządek prawny”.

⁴⁹ Zob. też C. SCHMITT, *Aufgabe und Notwendigkeit...*, 354: „Nieszczęście wewnętrzznego rozdrobnienia, które przypadło nam w udziale, zaważyło również na rozwoju naszego prawa. Przez pół tysiąclecia Niemcy nie miały ani jednolitego prawa, ani jednolitego statusu prawnego. W ramach ogólnego rozwoju państwowego niemieckich księstw terytorialnych i ich wielopaństwowego systemu, wykształcony na prawie rzymskim zawód prawnika przekształcił się z książęcego sługi w urzędnika

obce, a nawet obcojęzyczne prawo w prawo powszechne w Niemczech, tylko dowodzi jego potęgi i pokazuje, że nie każde prawo powszechne stosowane w obrocie prawnym jest prawem ludu⁵⁰.

Przeszłość uczy, zdaniem Schmitta, jeszcze jednego: „Prawnik jako urzędnik państwowy, zwłaszcza w Prusach, tj. w wiodącym państwie niemieckim, był uwikłany w spór między sądownictwem a administracją. W XIX wieku otworzył on bramę, przez którą przetoczyła się walka polityczna między liberalizmem a konserwatyżmem przenikająca państwo do jego sedna. Nie zapominajmy, że to właśnie pruscy urzędnicy sądowi dali wyraz wścieklej liberalnej opozycji wobec Bismarckowsko-Roońskiej odnowy państwa. Podnosili hasła «prawa» i «państwa prawa». Dopiero teraz rozpoznajemy polityczny charakter tej wewnętrznej walki między sądownictwem a administracją⁵¹. Następnie, wyszydziwszy idee państwa prawa i porządku konstytucyjnego, Schmitt przestrzega: „W szczególności nie wolno nam nadal posługiwać się pojęciem prawa, które zostało przekazane w XIX wieku, ponieważ jest ono związane z sytuacją konstytucyjną i uwarunkowaniami zawodowymi, które różnią się diametralnie od ogólnej sytuacji politycznej i zawodowej współczesnego sędziego⁵²”.

Kim zatem jest nowy niemiecki prawnik? Schmitt szkicuje jego sylwetkę nieco na wyrost. Prezentowana przezeń wizja jest jednak jasna i przejrzysta: „Dziś niemiecki strażnik prawa jest pracownikiem Führera. Wszyscy, którzy zawodowo zajmują się stosowaniem i przestrzeganiem niemieckiego prawa, mają tę samą podstawową postawę ideologiczną. Narodowosocjalistyczne prawo oraz plan i wola Führera mogą być uznawane i przestrzegane tylko przez narodowych socjalistów. W tej ideologicznej postawie leży prawdziwa i bezpieczna więź, która stwarza prawdziwą i bezpieczną wolność. [...] Tylko na wspólnej

państwowego, z wieloma stanami, wieloma prawami i wieloma różnymi stanowiskami jurystów-urzędników oraz nieurzędników. Fragmentacja ta została zastąpiona wspólnotą pandektystyki, która wyniosła *corpus juris* do rangi niemieckiego prawa powszechnego, a któremu odpowiadał *corpus jurisconsultorum* wydziałów prawa”.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 352-353.

⁵¹ *Ibidem*, s. 354.

⁵² *Ibidem*, s. 357.

podstawie ideologicznej możliwa jest wolność strażnika prawa, który jest szanowany i honorowany w swoim urzędzie jako członek narodu i przedstawiciel profesji. Jego niezależność nie jest sztucznie tworzona przez jakieś przywileje. Jest ona bezpiecznie zagwarantowana w silnym statusie prawnym opartym na zdecydowanym światopoglądzie, bezwarunkowej solidarności z ludem i realnej specjalistycznej wiedzy⁵³.

8. ZAKOŃCZENIE

W roku 1936 partyjni towarzysze (Otto Koellreutter, Karl August Eckhardt i Reinhard Höhn) zazdrośni o rosnącą popularność Schmitta uknuli przeciw niemu intrygę, w wyniku której „koronny jurysta III Rzeszy” spadł z piedestału i boleśnie się potłukł. SS-mańskie pismo „Das Schwarze Corps” przypuściło na niego bezpardonowy atak jako „oportunistę” (słusznie) oraz ukrytego przyjaciela Żydów (niesłusznie)⁵⁴. Efekt długo przygotowywanej operacji, mającej na celu „zamrożenie” (niem. *Kaltstellung*) w przestrzeni publicznej konkurenta, który zanadto obrósł w piórka, okazał się dla Schmitta więcej niż rozczarowaniem. Atak z najmniej spodziewanej strony odebrał jako niezasłużony cios i osobistą tragedię⁵⁵. Ma przeto absolutną rację Bernd Rütters, kiedy przypomina: „to nie Schmitt w latach 1936/37 odwrócił się od narodowego socjalizmu. Przeciwnie – ważny odłam nazistowskiej elity władzy odwrócił się od niego. Stał się ofiarą własnej agresywnej ambicji, sprzeczności w życiorysie oraz zawiści rywalizujących z nim kolegów. Do uznania ówczesnego zachowania Schmitta za dobrowolnie wybraną «emigrację wewnętrzną» czy też nawet za jakiś potajemny opór wobec władzy brakuje jakiegokolwiek racjonalnego argumentu”⁵⁶.

⁵³ *Ibidem*, s. 359.

⁵⁴ M. BURLEIGH, *op. cit.*, s. 224.

⁵⁵ Jej kulisy ze szczegółami opisuje A. KOENEN, *op. cit.*, s. 651-764.

⁵⁶ B. RÜTTERS, *op. cit.*, s. 412. Napaść ta wywołała spodziewany skutek. Wcześniej podobne argumenty wytoczył przeciw Schmittowi wydawany w Katowicach dziennik mniejszości niemieckiej w Polsce „Der Deutsche in Polen”. Zob. A. KOENEN, *op. cit.*, s. 720-722.

Nolens volens odsunął się więc Schmitt od spraw publicznych. Nie potrafił się jednak przemóc, by przestać gadać. W roku 1937 w wywiadzie dla czasopisma „Angriff” z całą powagą postulował odrzucenie zasad procesowych wypracowanych na gruncie średniowiecznego *ordo iudiciarius* na rzecz procesu inkwizycyjnego⁵⁷. Gloryfikował wojnę oraz relatywizował jej potencjalne skutki. Nadal szeroko oddziaływały również jego pisma⁵⁸. Hans Frank, w latach trzydziestych XX w. naczelny prawnik III Rzeszy, a w dekadzie kolejnej zbrodniarz wojenny, należał do najgorliwszych wyznawców idei głoszonych przez tzw. filozofa z Plettenbergu⁵⁹. Jak maszynka powtarzał za Schmittem, że należy odrzucić „spuściznę prawa rzymskiego i naleciałości obcych praw”, a kodeks cywilny uchwalony w oparciu o pandektystyczne modele myślenia zastąpić „niemieckim kodeksem ludowym”⁶⁰.

Na tle bogatej twórczości Schmitta artykuł *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes* okazuje się wyjątkowo plugawy. Pod płaszczykiem walki z recypowanym prawem rzymskim (w systemach totalitarnych zawsze musi być wróg) jego autor podjął śmiałą próbę odciążenia społeczeństwa od zasad stabilizujących funkcjonowanie

⁵⁷ A. KOENEN, *op. cit.*, s. 704.

⁵⁸ Jeszcze w trakcie wojny, kiedy zagrożone ofensywą Armii Czerwonej hitlerowskie Niemcy ogłosiły projekt obrony „twierdzy Europa”, jedną z inspiracji były przemyslenia Schmitta, który z kolei inspirował się amerykańską doktryną Monroe’go. Zob. M. BURLEIGH, *op. cit.*, s. 492.

⁵⁹ R. GROSS, *op. cit.*, s. 124-125. Andreas Koenen twierdzi, że artykuł Schmitta powstał na zamówienie. Frank od dłuższego czasu sygnalizował stworzenie pewnych rozwiązań systemowych, które pozwolą zreformować ustrój zawodów prawniczych w III Rzeszy. Swój tekst Schmitt przygotował w związku ze zbliżającym się dorocznym „Zjazdem prawników” (niem. *Juristentag*). Jego uczestnicy spotkali się w Lipsku w dniach 16-19 marca 1936 r. Organizacja przebiegała pod hasłem „wielkiego przeglądu maszerujących naprzód w imieniu Führera prawniczych grup uderzeniowych młodego pokolenia”. W „Deutsches Recht” umieszczono go zaraz po przedruku przemówień partyjnych bonzów, takich jak Hans Frank, Rudolf Hess, Hermann Göring, Josef Goebbels itd. Zob. A. KOENEN, *op. cit.*, s. 688-689. Panowie utrzymywali na tyle bliskie relacje, że powstały plotki co do tego, iż biologicznym ojcem najmłodszego syna Franków, Niklasa, był w istocie Schmitt. Zob. R. MEHRING, *op. cit.*, s. 578.

⁶⁰ K. JONCA, *Koncepcje narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, «Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi» 3/1977, s. 91.

państwa prawa. Działal na zamówienie i w ramach zakrojonej na szeroką skalę „nazistowskiej rewolucji kulturalnej”⁶¹. Do swego „manifestu” z pełną premedytacją włączył erudycyjnie opracowane wątki antysemickie⁶². Z niełatwym zadaniem poradził sobie świetnie. Cel został osiągnięty. Włoski romanista Onorato Bucci słusznie współwini Schmitta za umożliwienie nazistom zamachu na ludzkość i stawia go w jednym rzędzie z chciwymi przemysłowcami oraz aparatczykami w rodzaju Hansa Franka⁶³.

Co prawda operacja stworzenia nowego systemu prawnego została dokonczona już bez udziału Schmitta, ale to go w niczym nie rozgrzesza. Był jednym z akuszerów idei, której koszt liczony jest obecnie w milionach ofiar. „Wszystko przeprowadzono w świetle dnia: przy pomocy zarządzeń i ustaw wydawanych regularnie, rejestrowanych regularnie, ogłaszanych regularnie i regularnie stosowanych w okresie czasu od roku 1933 do 1939. Nikt nie mógł twierdzić, że nie wiedział, ponieważ każdy mógł się dowiedzieć”⁶⁴. Wykładnia autentyczna artykułu 19 programu NSDAP, która miała przygotować niemieckie środowisko prawnicze do przerażającej redefinicji zasad i pojęć, była kłamstwem celowo sfabrykowanym na potrzeby zbrodniczego reżimu⁶⁵. Traktowanie przeto twórczości oraz moralnych wyborów zdeklarowanego nazisty Carla Schmitta w sposób rozłączny, a także dzielenie osi czasu jego życia na jakieś wyabstrahowane, autonomiczne i niezależne od siebie jednostki

⁶¹ Formuła zaczerpnięta od J. CHAPOUTOT, *La révolution culturelle nazie*, Paris 2017.

⁶² To kolejna ważna cecha omawianego tekstu. Jak zauważa H. Göppinger: „narodowosocjalistycznym władzom bardzo zależało na tym, aby wygrać dla narodowosocjalistycznej teorii rasy wykładowców akademickich. Przez to można było stwarzać wrażenie, że prześladowania Żydów nie są prymitywnymi wybuchami przedstawicieli społecznych dołów, ale formą obrony przeciw niszczycielskiej sile żydostwa w jurysprudencji, że to krzyk rozpaczny gnębionego niemieckiego ducha burzącego się przeciw żydowskiej bezduszości” (H. GÖPPINGER, *Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich”*. *Entrechtung und Verfolgung*, München 1990, s. 17).

⁶³ O. BUCCI, *Germanesimo e romanità*, Napoli 2004, s. 240.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 242.

⁶⁵ *Ibidem*.

oznacza uleganie manipulacjom, których człowiek ten dopuszczał się przez całe swoje życie.

CARL SCHMITT I JEGO „WYKŁADNIA”
ARTYKUŁU 19 PROGRAMU NSDAP

Streszczenie

W polskiej literaturze poświęconej Carlowi Schmittowi niewiele uwagi poświęcono dotychczas jego artykułowi *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes*. Jest to tekst, w którym punkt wyjścia stanowi zmasowana krytyka prawa rzymskiego. Schmitt znalazł do tego pretekst w artykule 19 NSDAP, gdzie stwierdzono: „Żądamy zastąpienia służącego materialistycznemu porządkowi świata prawa rzymskiego przez powszechne prawo niemieckie”. Dla autora artykułu prawo rzymskie stało się symbolem porządku prawnego budowanego w Niemczech przez wieki. Wraz z *ius Romanum* chce on odrzucić konstytucyjny ustrój państwa, zasadę trójpodziału władz oraz zasadę niezawisłości sędziów. Tekst okazał się bardzo opiniotwórczy wśród nazistowskich elit politycznych i prawniczych.

CARL SCHMITT AND HIS „READING”
OF ARTICLE 19 OF THE NAZI PARTY MANIFESTO

Summary

Little attention has been paid so far in the Polish publications on Carl Schmitt to his article *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes*, which starts with a concerted critique of Roman law. Schmitt's found a precedent for his criticism in Article 19 of the Nazi Party manifesto, which says „We want German law to replace Roman law, which serves the materialist world order.” Schmitt saw Roman law as a symbol of the legal order built up in Germany over the centuries. He wanted not only the rejection of Roman law but also the repeal of the Germany's constitutional system and the abolition of the principles of tripartite government and judicial independence. His article proved highly influential in Nazi political and legal circles.

Słowa kluczowe: Carl Schmitt; totalitaryzm; artykuł 19 programu NSDAP; prawo rzymskie.

Keywords: Carl Schmitt; totalitarianism; Article 19 of the Nazi Party manifesto; Roman law.

Literatura

- BEGGIO T., *Paul Koschaker (1879-1951). Rediscovering the Roman Foundations of European Legal Tradition*, Heidelberg 2018.
- BENDERSKY J., *The Expendable Kronjurist: Carl Schmitt and National Socialism, 1933-1936*, «Journal of Contemporary History» 14.2/1979, s. 309-328.
- BESELER G., *Volksrecht und Juristenrecht*, Leipzig 1843.
- BUCCI O., *Germanesimo e romanità*, Napoli 2004.
- BURLEIGH M., *Die Zeit des Nationalsozialismus. Eine Gesamtdarstellung*, Frankfurt am Main 2000.
- CHAPOUTOT J., *The Denaturalization of Nordic Law: Germanic Law and the Reception of Roman Law*, [w:] *Roman Law and the Idea of Europe*, red. K. TUORI, H. BJÖRKLUND, London 2019, s. 113-126.
- ECKERT J., „Hinter den Kulissen”. *Die Kieler Rechtswissenschaftliche Fakultät im Nationalsozialismus*, «Christiana Albertina. Forschungen und Berichte aus der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel» 58/2004, s. 18-32.
- EGNER D., *Zur Stellung des Antisemitismus im Denken Carl Schmitts*, «Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte» 61.3/2013, s. 345-361.
- ERKKILÄ V., *Roman Law as Wisdom: Justice and Truth, Honour and Disappointment in Franz Wieacker's Ideas on Roman Law*, [w:] *Roman Law and the Idea of Europe*, red. K. TUORI, H. BJÖRKLUND, London 2019, s. 201-220.
- FABER R., *Lateinischer Faschismus. Über Carl Schmitt den Römer und Katholiken*, Hamburg 2021.
- FRANK H., *Einleitung. Grundsätze des nationalsozialistischen Rechtsdenkens und Rechtswollens*, [w:] *Nationalsozialistisches Handbuch für Recht und Gesetzgebung*, red. H. FRANK, München 1935, s. XIII-XXIV.
- GIERKE O., *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, I, Berlin 1868.
- GOŁĄB S., *Prądy w prawoznawstwie III Rzeszy*, Warszawa 1936.
- GÖPPINGER H., *Juristen jüdischer Abstammung im „Dritten Reich”. Entrechtung und Verfolgung*, München 1990.
- GÓRNICKI Ł., *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej: 1933-1939*, Bielsko Biala 1993.
- GROSS R., *Carl Schmitt und die Juden*, Baden-Baden 2000.
- HAFFNER P., BAUMAN Z., *Czynić swojskie obcym*, Warszawa 2019.
- HERBERT U., *Best. Biographische Studien über Radikalismus, Weltanschauung und Vernunft 1903-1989*, Bonn 1996.
- HUSSAIN A., *Revisiting Carl Schmitt's the Situation of European Jurisprudence*, [w:] *Carl Schmitt's European Jurisprudence*, red. A. von. BOGDANDY, R. MEHRING, A. HUSSAIN, Baden-Baden 2022, s. 86-111.
- JOŃCA K., *Ewolucja doktryn prawa natury i prawa narodów w Republice Weimarskiej i Trzeciej Rzeszy (1919-1941)*, «Przegląd Zachodni» 4/1992, s. 3-22.

- JONCA K., *Koncepcje narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, «*Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi*» 3/1977, s. 69-104.
- JOŃCA M., *Artykuł 19 programu NSDAP i jego literacka inspiracja*, «*Rocznik Komparatystyczny*» 13/2022, s. 151-168.
- JOŃCA M., *Przedmiot irrelevantny, konwencjonalne kłamstwo et cetera...*, «*Zeszyty Prawnicze*» 9.2/2009, s. 341-362.
- KLEE E., *Das Personenlexikon zum Dritten Reich. Wer war was vor und nach 1945*, Frankfurt am Main 2005.
- KOENEN A., *Der Fall Carl Schmitt: Sein Aufstieg zum „Kronjuristen des Dritten Reiches”*, Darmstadt 1995.
- KOSCHAKER P., *Europa und das römische Recht*, München-Berlin 1947.
- KURYŁOWICZ M., *Symbol prawa ludzkiego. Szkice o prawie rzymskim w utworach Louisa Aragona*, Lublin 2008.
- MAKAREWICZ J., *Prawo karne i prawa obywatela. Odczyt wygłoszony dnia stycznia w Auli Uniwersytetu Jana Kazimierza we Lwowie*, Lwów 1936.
- MEHRING R., *Carl Schmitt. Aufstieg und Fall*, München 2009.
- MEISEL F., WEDRAK S., *Strategien der Anpassung Römischen Recht im Zeichen des Hakenkreuzes*, [w:] *Vertriebenes Recht - Vertreibendes Recht*, red. F.-S. MEISSEL, TH. OLECHOWSKI, I. REITER-ZATLOUKAL, S. SCHIMA, Wien 2012, s. 35-78.
- MEISTER W., *Judas Schuldbuch. Eine deutsche Abrechnung*, München 1919.
- NEUMANN F., *Behemoth. Struttura e pratica del nazionalsocialismo*, Milano 1999.
- NICOLAI H., *Die rassengesetzliche Rechtslehre. Grundzüge einer nationalsozialistischen Rechtsphilosophie*, München 1932.
- NUNWEILER A., *Das Bild der deutschen Rechtsvergangenheit und seine Aktualisierung im „Dritten Reich“*, Baden-Baden 1996.
- PAUER-STUDER H., *Die Politisierung des Rechts im Nationalsozialismus*, [w:] *Politik im Rechtsstaat*, red. Ch. SCHMIDT, B. ZABEL, Baden-Baden 2021, s. 139-154.
- POŁOMSKI F., *Prawo własności a tzw. „rozwiązanie kwestii żydowskiej” w Niemczech hitlerowskich*, Wrocław 1991.
- ROTTLEUTHNER H., *Leviathan oder Behemoth? Zur Hobbes-Rezeption im Nationalsozialismus – und ihrer Neuauflage*, «*Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*» 69.2/1983, s. 247-265.
- RÜTHERS B., *Entfesselte Jurisprudenz? Zur Wirkung Carl Schmitts*, [w:] *Greifswald – Spiegel der deutschen Rechtswissenschaft 1815-1945*, red. J. LEGE, Tübingen 2019, s. 401-416.
- SANTINI P., *Illusioni, disincanti e impostazione romanistica: Koschaker, Wieacker e Kaser tra Roma antica e totalitarismo nazista*, [w:] *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo. Atti del Seminario internazionale (Trento, 20-21 ottobre 2006)*, red. M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI, Trento 2009, s. 83-99.
- SANTUCCI G., *Diritto romano e nazionalsocialismo: i dati fondamentali*, [w:] *Diritto romano e regimi totalitari nel '900 europeo. Atti del Seminario internazionale*

- (Trento, 20-21 ottobre 2006), red. M. MIGLIETTA, G. SANTUCCI, Trento 2009, s. 53-82.
- SCHMID S., *Der Herzog und sein Mantel*, «Zeitschrift für Verwaltung» 26.3/2016, s. 259.
- SCHMITT C., *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes*, «Deutsches Recht» 6.9-10/1936, s. 181-185.
- SCHMITT C., *Aufgabe und Notwendigkeit des deutschen Rechtsstandes*, [w:] *Gesammelte Schriften 1933-1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkriegs*, Berlin 2021, s. 350-361.
- SCHMITT C., *Das neue Vae Neutris*, «Völkerbund und Völkerrecht» 8.4/1937, s. 633-638.
- SCHMITT C., *Die Wendung zum diskriminierenden Kriegsbegriff*, München 1938.
- SCHMITT C., *Ex captivitate salus. Erinnerungen der Zeit 1945/47*, Köln 1950.
- SCHMITT C., *Glossarium*, Berlin 1991.
- SUURONEN V., *Mobilizing the Western tradition for present politics: Carl Schmitt's polemical uses of Roman law, 1923-1945*, «History of European Ideas» 47.5/2020, s. 748-772.
- ŚWIĘCICKI Ł., *Carl Schmitt w polskich interpretacjach prawniczych (1928-2008)*, «Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem» 36.4/2014, s. 101-131.
- TUORI K., *Schmitt and the Sovereignty of Roman Dictators: From the Actualization of the Past to the Recycling of Symbols*, «History of Modern Ideas» 42.1/2016, s. 95-106.
- WIELOMSKI A., *Katolik – Prusak – Nazista. Sekularyzacja biografii ideowej Carla Schmitta*, Radzymin-Warszawa 2019.
- WIELOMSKI A., *Zgon państwa liberalnego. Kryzys polityczny w Polsce w kategoriach polityczności Carla Schmitta*, [w:] *Niemiecka filozofia prawa XX wieku wobec problemów konstytucjonalizmu. Heller – Schmitt – Radbruch*, red. Ł. PERLIKOWSKI, K. JASIOŁOWSKI, Toruń 2018, s. 35-49.