

JERZY W. OCHMAŃSKI (Poznań)

## **Ewolucja koncepcji państwa w naukach prawnych w Niemczech w latach 1871–1936**

Pojęcie państwa stanowi od dawna ośnowę ważnych rozważań prawnych i politycznych. Wyraża klimat intelektualny, ideały polityczne i ideologie prawne, wyobrażenia i tęsknoty grup społecznych a także jak w soczewce skupia w sobie spory toczące się w każdej z epok. Niniejszy tekst ukazuje przeobrażenia w sposobie konstruowania idei państwa w Niemczech, kraju, w którym pojęcie państwa od stuleci stanowiło centralny punkt rozważań uczonych, publicystów i polityków.

Spór o kształt państwa ukazany został w perspektywie trzech epok dziejów Niemiec: cesarskiej, weimarskiej i nazistowskiej. Prowadzenie rozważań w tak zakreślonych konturach chronologicznych umożliwia ukazanie ewolucji w sposobie rozumienia pojęcia państwa, a także ułatwi śledzenie związków z polityką wywierającą nader istotny wpływ na treść uprawianej teorii. W szkicu podjęto zatem próbę ustalenia, czy i na ile niemiecka nauka prawa uzależniona była od meandrow polityki, czy i jak dalece konstrukcje teoretyczne zależne były od wahań politycznych czasów współczesnych ich autorom. Jednocześnie autor rozprawy za cel postawił sobie ustalenie odpowiedzi na pytanie o rzeczywisty wpływ teorii pozytywistycznej i organicznej na rozwój teorii państwa i prawa w Niemczech hitlerowskich. Wiadomo bowiem, że często uważa się za prawdziwy pogląd, iż wpływ ten był tak wielki, że wręcz umożliwiał „ekscesy władz totalitarnych XX wieku”<sup>1</sup>. Osią, wokół

---

<sup>1</sup> O. Kimmich, *Der Staat als Organismus: ein romantischer Irrglaube*, w: *Von der freien Gemeinde zum föderalistischen Europa. Festschrift für A. Gasser zum 80. Geburtstag*. Hrsg. F. Esterbauer, H. Kalkbrenner, M. Mattmüller, L. Roemhold. Berlin 1983, s. 319, a także M. J. Sattler /Hrsg./ *Deutsche Staatslehre im XIX Jh*, München 1972, s. 47: „Nauka ta (pozytywizm Labanda – przyp. J.W.O.) ukształtowała sposób myślenia i zwyczaje tej generacji prawników, która odpowiedzialna jest za bezszmerowe przejście niemieckiego wymiaru sprawiedliwości w panowanie narodowego socjalizmu”.

której koncentrują się zatem rozważania niniejszego szkicu jest teoretyczny spór o wizję ustroju Niemiec, prowadzony na przestrzeni 65 lat przez przedstawicieli dwu szkół naukowych: pozytywistycznej i organicznej, przeciwstawiających się sobie do końca pierwszej wojny światowej. Spór ten – lecz już bez właściwego XIX stulecia nasilenia – trwał w Republice Weimarskiej i zakończony został właściwie w latach 30 XX w. zwycięstwem wrogiej obydwu koncepcjom teorii państwa wodzowskiego.

Jak wiadomo, ostateczny kształt ustroju przyszłych zjednoczonych Niemiec określił w dużej mierze tzw. konflikt konstytucyjny w Prusach. Istotą sporu było to, czy dla stanowienia prawa w ówczesnych Prusach wystarcza wola monarchy, czy też konieczne jest współdziałanie parlamentu. W przypadku pierwszego rozwiązania Prusy skierowałyby się ostatecznie ku czysto monarchicznej formie rządów, w drugim zaś wzięłaby górę ich forma parlamentarna<sup>2</sup>.

Rok wydania kończącej spór ustawy indemnizacyjnej (1867), przyznającej w istocie prymat pierwszej z wymienionych zasad, można określić mianem cenzury definitywnie petryfikującej patrymonialne rozumiany konstytucjonalizm XIX wieku w Niemczech.

W Drugim Cesarstwie dominowały dwa główne nurty rozważań o państwie: teoria pozytywistyczna i konfrontowana z nią organiczna nauka o państwie. Reprezentantem tej pierwszej był Paul Laband, twórca uznawanej za oficjalną pozytywistycznej wizji cesarstwa i niewąpłiwie najbardziej wpływowy teoretyk prawa państwowego drugiej połowy XIX w. w Niemczech<sup>3</sup>. System jego miał być z założenia wolny od wszelkich asocjacji politycznych. Sens swojej metody wyłożył Laband w przedmowach do pierwszego (1876) i drugiego (1887) wydania swego podstawowego dzieła – *Prawa państwowego Rzeszy Niemieckiej*. Swoisty sposób pracy naukowej – dogmatyka – zastał zdefiniowany w pierwszym wydaniu w następujący sposób: „Chodzi raczej analizę nowopowstałych stosunków publiczno-prawnych, o stwierdzenie ich prawniczej natury oraz o odnalezienie ogólniejszych pojęć prawnych, którym są one podporządkowane... Wraz z wyszukaniem zasad ogólnych zadanie nie pozostaje ostatecznie rozwiązane; muszą także być rozwinięte wywiedzione z odnalezionych zasad wnioski i musi zostać dowiedziona ich zgodność z rzeczywistością istniejącymi organizacjami i pozytywnymi rozporządzeniami ustaw”<sup>4</sup>. W drugim wydaniu autor stwierdził, że zadanie dogmatyki pra-

<sup>2</sup> O konflikcie konstytucyjnym w Prusach wielostronnie i wyczerpująco pisał E. R. Huber, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Stuttgart 1963, Bd 3, s. 305–370. Tamże również wykaz bogatej literatury dotyczącej wykładni kluczowego w sporze art. 62 konstytucji Prus.

<sup>3</sup> Swą dominującą wśród przedstawicieli współczesnej jurysprudencji zawdzięczał Laband praktycznie jednemu tylko dziełu. Było to monumentalne dzieło *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*. Pierwsze wydanie liczące początkowo trzy tomy pracy ukazało się w latach 1876–1882. Do roku 1911 dzieło osiągnęło pięć wydań i liczyło już 4 tomy.

<sup>4</sup> P. Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, cyt. za 5 wydaniem, Tübingen 1911, S. VII.

wa publicznego „leży w konstrukcji instytucji prawnych [*Rechtsinstitute*]; w sprowadzaniu pojedynczych zasad prawnych do pojęć ogólniejszych i w wyprowadzaniu wynikających z tych pojęć wniosków”<sup>5</sup>. Do wypełnienia tak postawionego zadania narzędziem miało być „czysto logiczne” rozumowanie: „Do rozwiązania tego zadania nie ma innego środka jak logika, nie daje się ona dla tego celu niczym zastąpić; wszystkie historyczne, polityczne i filozoficzne rozważania – jak tylko mogą być same w sobie i dla siebie użyteczne – są dla dogmatyki konkretnego materiału prawnego bez znaczenia i służą przeważnie do tego, by zasłaniać braki w konstruktywnej pracy”<sup>6</sup>. Stanowisko Labanda – traktowanie rozważań pozaprawnych jako pozbawionych znaczenia – tłumaczone jest nie tylko jego szczególnym rodzajem „inteligencji logicznej”. Stało za nim coś więcej: Manfred Friedrich wyliczał kolejno: przekonanie o zabezpieczonych podstawach bytu obywatelskiego w nowej Rzeszy, bezwarunkową akceptację stanowionego przez Bismarcka porządku, brak zrozumienia dla wszystkich zagadnień treści prawa pozytywnego, wreszcie przekonanie, że myślenie prawnicze zasadniczo powinno zajmować się formalną stroną prawa<sup>7</sup>.

W istocie zatem głoszony indyferentyzm polityczny był pozorny. To właśnie nauka Labanda dawała najlepsze uzasadnienie polityczne dla ustroju stworzonego przez Bismarcka<sup>8</sup>. Laband niechętny był parlamentaryzmowi i idei suwerenności narodu. Fundamentem państwa jest przeto nie naród a państwa związkowe<sup>9</sup>. Choć z tej konstrukcji wynikało, że cesarz suwerenem w no-

<sup>5</sup> Ibidem, s. S. IX.

<sup>6</sup> Ibidem, T. II s. XI.

<sup>7</sup> M. Friedrich, *Methoden und Richtungsstreit. Zur Grundlagediskussion der weimarer Staatslehre*. Archiv des öffentlichen Recht Bd 102/1977. s. 200.

<sup>8</sup> Por. W. Wilhelm, *Zur juristische Methodenlehre im 19 Jahrhundert. Die Herkunft der Methode Paul Labands aus der Privatrechtswissenschaft*, Frankfurt am Main 1958, s. 159: „Die rechtspolitische Funktion der „juristischen Methode“ nach 1870 bestand vornehmlich darin, die neu gegründeten Staatsrechtsverhältnisse des Kaisereich zu legitimieren und ihrem Bestand durch den Ausschluss jeglicher politischen Kritik zu sichern. Die politische Prämisse der <juristischer> Staatsrechtslehre Labands war die Bejahung des monarchisch – konservativen Staatsprinzip und der antiliberalen Politik Bismarcks”. Por. też O. Fröhling, *Labands Staatsbegriff. Die anorganische Staatsperson als Konstruktionsmittel der deutschen konstitutionellen Staatslehre*. Marburg 1967, s. 118.

<sup>9</sup> Uzasadnienia tej tezy poszukiwał Laband (*Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, s. 97) zarówno w historycznym i prawnym procesie tworzenia się Rzeszy jak i strukturze jej konstytucji: „Podczas tworzenia Związku Niemieckiego i Rzeszy Niemieckiej naród niemiecki nie był politycznie czy prawnopaństwowo nieorganizowaną masą, nie był tłumem – produktem natury, lecz był rozłożonych w kilka „państwowych narodów”, z których każdy z osobna posiadał opartą na konstytucji organizację, swą prawo – państwową osobowość... Z punktu widzenia spekulacji historycznych można określić utworzenie Rzeszy jako czyn narodu niemieckiego czy jako ewolucję jego politycznego ustroju; prawo-państwowe ujęcie musi się jednak ograniczyć wyłącznie do prawnie istotnych procesów (zdarzeń). Z tego punktu widzenia powstanie Związku Niemieckiego i Rzeszy Niemieckiej okazuje się być nie czynem „narodu” niemieckiego, lecz jako czyn (dzieło) istniejących w latach 1866 i 1870 niemieckich państw: wszystkie akty, które doprowadziły do powstania państwa związkowego były aktami tych państw (*Staatspersönlichkeiten*). Poprzez wstąpienie do związku oddały wprawdzie swą suwerenność, lecz nie swą osobowość; ich prawna indywidualność trwała nadal i stał się podstawą osoby związkowej (*Gesamt-person*) Warto zwrócić uwagę na brak konsekwencji u Labanda. Nie wahał się on dla uzasadnienia postawionej tezy sięgnąć po rozważania natury historycznej.

wym państwie nie był, to jednak jako strażnik „jedności interesów Niemiec” koncentrował on w swym ręku całą praktycznie władzę polityczną. Laband wyraźnie zmierzał do ukazania kompetencji cesarza w kształcie klasycznej pruskiej monarchii absolutnej. Odrodzone państwo niemieckie w cesarzu zyskało „nosiciela rządu” (*Träger der Regierung*), który zrywa wreszcie z anarchią charakterystyczną dla dawnych rządów. Nowemu rządowi obce są „zachcianki” władzy monarszej, priorytet swej działalności upatruje autor w strzeżeniu interesów narodowych zarówno w stosunkach z zagranicą, jak i w stosunkach wewnętrznych<sup>10</sup>. Cesarz jest zatem „właściwym nosicielem jedności i wspólnych interesów Rzeszy... jest skałą na której rozbija się szalona kipiela wzburzonych namiętności politycznych”<sup>11</sup>.

Państwo w tej konstrukcji występowało w roli jedynego twórcy prawa, prawo zaś utożsamiano z rozkazem, który do poddanych kieruje suweren. System Labanda zatem to typowy pozytywizm ustawowy (*Gesetzespositivismus*), dla którego prawo jest wyłącznie wytworem państwowego ustawodawcy. U pozytywistów prawo wiązało obywateli jedynie dlatego, iż twórcą jego była władza państwowa, a nie z powodu jego słuszności czy sprawiedliwości. Błędne byłoby jednak twierdzenie o woluntaryzmie rządzenia; państwo Labanda było państwem prawa (*Rechtsstaat*): „Imperium w cywilizowanym państwie nie jest samowolą, lecz określoną przez normy prawne władzą: to jest cechą państwa, że państwo nie może żądać od swych członków żadnego czynienia ani zaniechania, nie może im niczego polecić ani zakazać, jak tylko na gruncie normy prawnej”<sup>12</sup>.

Sukces tej doktryny tłumaczyć można (Carl Schmitt) tym, iż odpowiadała ona idealnie strukturze politycznej i zasadom konstytucji zjednoczonych Niemiec z 1871 r. Powodzenie i popularność tej koncepcji wzrosły szczególnie w latach 80. XIX stulecia, w czasie konsolidowania się kapitalizmu i burzliwego rozwoju gospodarczego w Niemczech, w czasie w którym dopełniała się synteza mieszczańskiego nacjonalizmu z pruską biurokracją.<sup>13</sup>

W opozycji do pozytywizmu rozwijała się koncepcja państwa jako realnego organizmu. W myśl tej teorii zakłada się istnienie związków ludzkich jako bytów całkowicie realnych, wytworzonych drogą historycznego rozwoju, niezależnie od świadomości działalności ludzkiej. Są one organizmami społecznymi, które podobnie do organizmów naturalnych żyją własnym życiem duchowym, powstają, rozwijają się, by wreszcie zginąć. Organizmy te zdolne są do tworzenia własnej woli, która jest jednak odmienna od woli składa-

<sup>10</sup> P. Laband, *Deutsche Kaiserthum. Rede zur Feier des Geburtstages Sr Majestät des Kaisers und der Widererrichtung des deutschen Kaiserthums am 27. Januar 1896 in der Aula der Kaiser – Wilhelms – Universität – Straßburg*. Straßburg 1896, s. 27.

<sup>11</sup> Ibidem, s. 29.

<sup>12</sup> Laband, *Das Staatsrecht des deutschen Reiches*, Bd. II s. 186.

<sup>13</sup> Por. C. Schmitt, *Hugo Preuß – sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre*, Tübingen 1930, s. 16.

jących się na nie członków. Tworzenie woli i działanie odbywa się jednakże za pośrednictwem ludzi: ludzie stanowią organy tego państwa – organizmu. Państwo jest osobą – jako żyjący własnym życiem i tworzące własną wolę organizm społeczny – i jak człowiek posiada zdolność prawną i zdolność do czynności prawnych.

Główny przedstawiciel tej szkoły Otto von Gierke był bliski tradycji liberalnego państwa, opartego na ideałach konstytucji frankfurckiej, w myśl których państwo konstruowano „oddolnie”, znajdując dla niego korzenie w samorządach lokalnych<sup>14</sup>.

Koncepcja nowoczesnego, konstytucyjnego państwa polegała u Gierkego na symbiozie prastarej idei zrzeszeniowej z równie dawną ideą panowania. Utrzymana zostaje zasada zwierzchniczego przywództwa, z tym jednak, że wspiera się ona na zrzeszeniu obywateli państwa. Innymi słowy, nowoczesne państwo konstytucyjne jest połączeniem podstawy o charakterze zrzeszeniowym – „zrzeszenie obywateli państwa” (*Staatsbürgergenossenschaft*) i „zwierzchniczej władzy” (*obrigkeitliche Spitze, die Monarchie*). Związek ten miał charakter organiczny, co w rozumieniu Gierkego oznaczało nie zwykłą arytmetyczną sumę czynników, lecz „nową żyjącą jedność łączącą społeczność”<sup>15</sup>.

Liberalne dziedzictwo tej koncepcji ujawniło się wyraźniej, gdy Gierke określał ustrojową pozycję panującego. W jego zamyśle pełni on rolę jedynie organu w państwie: „Książę nie jest różną od państwa indywidualnie uprawnioną i zobowiązaną osobowością, a jedynie organem, formą zjawiskową osobowości państwa”<sup>16</sup>. O pozycji ustrojowej panującego decyduje prawo publiczne; w związku z tym książę „nie jest księciem na mocy własnego prawa, lecz na mocy prawa państwa”<sup>17</sup>. Sposób powołania panującego reguluje konstytucja państwa. Zasadą kształtującą wizerunek nowych czasów jest – podkreślał Gierke – wolne jednoczenie się (*freie Assoziation*). Wraz z tą ideą ożywione zostają dawne koncepcje zrzeszeniowe, które – jak wiadomo – wiele już dały dotychczasowemu rozwojowi ustroju Niemiec, jednakże – tego Gierke zdawał się być pewien – oddziaływanie ich wzrosnie i to zarówno w bliskiej jak i odległej przyszłości.

Na czym miał zatem polegać ów zmysł asocjacji? Jego istota jest bardzo bliska – zdaniem Gierkego – średniowiecznym koncepcjom zrzeszeniowym (*Einungsbewegung*). Ruch ten znajduje swe źródła we „wnętrzu narodu” i konstruowany jest „od dołu ku górze”. U podstaw jego tkwi wolność, samostanowienie i samorządność: tym samym przeciwny jest wszelkiej koncepcji zwierzchności. W myśli tego państwo nie jest niczym innym jak „zorga-

<sup>14</sup> O. von Gierke, *Das deutsche Genossenschaft, Band I. Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Berlin 1869. passim.

<sup>15</sup> Ibidem. op. cit., s. 833.

<sup>16</sup> Ibidem s: 828.

<sup>17</sup> Ibidem.

nizowanym narodem” – podkreślał Gierke – i winno być konstruowane właśnie od dołu ku górze, sprowadzone ponownie ku podstawie – narodowi. Przejawami tej konstrukcji są: istnienie reprezentatywnej konstytucji, publicznej kontroli administracji, udział narodu w kształtowaniu świadomości prawniczej oraz – w procesie karnym – przywrócenie narodowego wymiaru sprawiedliwości<sup>18</sup>.

Państwu – najwyższej z form asocjacji – przypisane zostały określone cele a w skutek czego także i granice własnego działania<sup>19</sup>. To samo dotyczyło również – nawet w większym stopniu (w myśli zasady „od dołu ku górze”) wszelkiego rodzaju gmin i innych zrzeszeń o charakterze publicznym (np. kościoł). Wszystkie związki wyposażone w siłę przymusu zdolne do egzekwowania swojej woli zobowiązane zostały do przestrzegania praw podstawowych jednostki (*Grundrechte*). W jasny i przejrzysty sposób określone zostały wzajemne stosunki pomiędzy całością a jej częściami składowymi; określona jest sfera wolności indywidualnej jednostek, w którą zarówno państwo jak i inne organizacje wyposażone w siłę przymusu wkraczać nie mogą.

Postulatowi jedności państwa i narodu odpowiadał u Gierkego postulat jedności państwa i prawa: „Nowoczesne państwo germańskie winno być państwem prawnym” (*Rechtsstaat*) – głosił.<sup>20</sup> Zdaniem autora, nieprzekraczalną granicą swobodnej aktywności państwa winno stać się prawo: „Administracja, która tworzy treść pozytywnego życia państwa, znajduje w ten sposób w prawie granice swego działania; tak jak pewne jest, że określenie pozytywnej działalności zarówno państwa jak i jednostki następuje poprzez uwzględnienie względów praktycznych, tak samo pewno jest, że ani państwu ani też jednostkom ze względów praktycznych tego prawa łamać nie wolno”<sup>21</sup>.

W państwie prawnym dochodzi zatem – pisał Gierke – do odwrócenia starej zasady, *salus publica suprema lex esto*. Jakkolwiek bowiem dobro publiczne stanowi pozytywną treść działalności państwa, to jednak wyłącznie ustawa określa granicę jego osiągnięcia tak, aby nie odbywało się to kosztem dóbr jednostkowych. W państwie prawnym także – w razie potrzeby ustalenia treści przepisów prawa (czy to w przypadku niedostosowania ich treści do potrzeb państwa czy też w razie zwykłej ich dwuznaczności) nie jest możliwy woluntaryzm władzy; wykładni legalnej czy też zmiany treści norm dokonują konstytucyjnie powołane do tego organy – bądź parlament bądź sądy. Tak oto – biorąc pod uwagę obydwie właściwości – wyłania się sens idei państwa prawnego Gierkego: polega ono na istnieniu sądowej ochrony praw publicznych i ustrojowej gwarancji nienaruszalności wolności jednostki.

Teorii tej jednak zabrakło konsekwencji i jednoznaczności w poparciu ideologii liberalnej. Symptomatyczne było to, że o ile początkowo rozwój ustro-

<sup>18</sup> Ibidem, s. 655.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 653.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 831.

<sup>21</sup> Ibidem.

ju Niemiec wywodził Gierke z pojęcia zrzeszenia (*Genossenschaft*), to już niewiele później dowodził, że rozwój ten opierał się także o pojęcie państwa (*Herrschaft*). U schyłku życia skrajnie konserwatywnie już twierdził, że wspólnota czyli państwo stanowi wartość samą w sobie i jest daleko ważniejsza od sumy składających się nań jednostek<sup>22</sup>.

Tym niemniej trudno uznać treść rozważań Gierke jedynie jako kolejną próbę opornistycznego dopasowywania się do zmieniającej się treści polityki państwa. W założeniu autora teoria organiczna stanowić miała wypełnienie tradycyjnej, germańskiej wizji państwa. Gierke bowiem trafnie dostrzegał inspirujące i warte wykorzystania wartości w dawnych formach samorządowych.

Wspomnianych brak konsekwencji i spójności ideologicznej teorii Ottona von Gierke przewyciężył jego uczeń, Hugo Preuß, późniejszy twórca Konstytucji Weimarskiej. Dokonana przez niego modyfikacja teorii organicznej oznaczała jednoznaczne już opowiedzenie się za, opartym na systemie samorządu, ustrojem demokratycznym<sup>23</sup>. Preuß swe fundamentalne dzieło stworzył u progu epoki wilhelmińskiej (1889)<sup>24</sup>. Za klasyka tego okresu uznać jednak należy pozytywistę Georga Jellinka. Analizując naukę o państwie Jellinka, daje się zauważyć jak dalece odwzorowywała się w niej towarzysząca autorowi współczesność. Z jednej strony widoczne było w niej teoretyczne wsparcie dla imperialistycznych już celów cesarstwa. Wyraźnie widać to w definiowaniu przezeń celów państwa. Jellinek za konieczne uznawał bowiem podejmowanie działań nastawionych na powiększanie terytorium i tworzenie „nowych form politycznych”<sup>25</sup>. W ten sposób usprawiedliwiał zarówno wojny Prus o zjednoczenie Niemiec, jak i współczesny sobie kolonializm. Z drugiej zaś strony pojawiły się u Jellinka akcenty demokratyczne, wyrażające przeświadczenie o konieczności gwarantowania jednostce jej praw podmiotowych. Odczytanie właściwych intencji autora utrudniać może także i to, że w jego koncepcji doszukać się można elementów społecznego darwinizmu. Ekspozowanie tych treści pozwoliłoby przyjąć, że to walka o byt i dysponowanie realną siłą określa ją treść polityki i prawa oraz ustrój państwa<sup>26</sup>. Nauka Jellinka wydaje się pozostawać na rozdrożu dwu epok: już nie cesarskiej, ale i jeszcze nie republikańskiej.

<sup>22</sup> W dziele pt. *Das Wesen der menschlichen Verbände*, Berlin 1902 s. 31 O. von Gierke dowodził, że jednostka ma „żyć dla całości a jeżeli taka będzie kolej rzeczy, dla niej umrze”

<sup>23</sup> Por. R. Höhn, *Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit*, Hamburg 1936, s. 111: „Während es Gierke mit seinen theoretischen Unterbau zu geben, benutzt Preuß diese Theorien dazu, um in die bestehenden politischen Auseinandersetzungen selbst einseitig zugunsten der Demokratie einzugreifen und Forderungen für eine Reform in diesem Sinne zu stellen”.

<sup>24</sup> H. Preuß, *Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften. Versuch einer deutschen Staatskonstruktion auf Grundlage der Genossenschaftstheorie*, Berlin 1889.

<sup>25</sup> Por. G. Jellinek, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1920 (wyd. 3) s. 255: „Man wird... ein solches offensives Vorgehen nicht überall als dem Staatszweck widersprechen bezeichnen können”.

<sup>26</sup> Przykładem takiego ujęcia jest praca R. Holubka, *Allgemeine Staatslehre als empirische Wissenschaft. Eine Untersuchung an Beispiel von Georg Jellinek*, Bonn 1961.

Urzeczywistnieniem imperialistycznych tęsknot epoki wilhemińskiej stała się I wojna światowa.<sup>27</sup> W jej obliczu usytuowane dotąd na antypodach poglądy Labanda i Gierkego – w ślad za nacjonalistyczną propagandą – zbliżyły się znacznie do siebie. Zarówno pozytywista Laband jak i zwolennik teorii organicznej Gierke byli w swych wypowiedziach wojennych jednakowo nacjonalistyczni, w pełni dzieląc wiarę w doskonałość państwa i nieomyślność cesarza. Styl wywodów pozostał jednak taki sam w refleksji teoretyczno-prawnej jak dawniej: Laband w swych wywodach był nadal chłodnym, precyzyjnym dogmatykiem. W przeciwieństwie do Ottona von Gierke, którego pisanstwo miało charakter bardziej publicystyczny (by nie powiedzieć agitatorski), poddawał on wojnę i zjawiska z nią związane analizie prawniczej<sup>28</sup>. Formalizm ten nie oznaczał wszakże ucieczki od polityki. Przeciwnie: Laband podejmował kwestie istotne i potrzebne państwu, praktyczne dla polityki; jak problem charakteru władzy państwowej na terenach okupowanych<sup>29</sup>.

Równie konsekwentny i wierny głoszonym wcześniej poglądom pozostał Hugo Preuß. Pamiętamy, że Preuß już w swej rozprawie habilitacyjnej z 1889 r. – choć kontynuował koncepcje swego mistrza – był w stosunku do dzieła Gierkego krytyczny. Zdawał sobie – jak wiadomo – sprawę, iż ten ostatni praktycznie zatrzymał się w rozwoju swej teorii na zasadach stworzonych przez Bismarcka i poruszał się w granicach wyznaczonych przez teorię „państwa zwierzchniczego” (*Obrigkeitsstaat*). Jego habilitacja była próbą tchnienia życia w teorię Gierkego i w istocie polegała na przedstawieniu propozycji ustroju, w którym – na wzór angielski – zniknąłby dualizm administracji rządowej i samorządowej. Stąd też postulat jednorodzajowości (*Wesensgleichheit*) gminy i państwa i stworzenia organicznego związku pomiędzy nimi<sup>30</sup>.

Przed pierwszą wojną światową zajmował się Preuß głównie reformą administracji w Prusach<sup>31</sup>, nie tracąc jednak z pola widzenia ogólnego kontekstu tych reform; ich znaczenia dla reformy administracji centralnej. Koncepcja ta zakłada podporządkowanie „samorządu narodowego” samorządom lokalnym i były wyrazem liberalizmu autora. W roku 1912 pojawiło się po raz pierwszy użyte przez niego zestawienie przeciwstawnych sobie pojęć państwa zwierzchniczego (*Obrigkeitsstaat*) i państwa narodowego (*Volksstaat*)<sup>32</sup>. Ze-

---

<sup>27</sup> Por. H. Olszewski, *Nauka historii w upadku. Studium o historiografii i ideologii historycznej w imperialistycznych Niemczech*. Poznań 1982, s. 65 i in., O kulcie wojny w Niemczech H. Olszewski, *Die Ideen von 1914 in Deutschland*, w: „Polnische Weststudien”, Bd. VII/1988.

<sup>28</sup> Swoją stosunek do wojny Gierke najpełniej wyraził w książkach: *Der deutsche Volksgesist im Kriege*, Berlin 1915 i *Unsere Friedensziele*, Berlin 1917. „Wojenna dogmatyka” Labanda zajmowała łamy czasopisma „Deutsche Juristen-Zeitung” (DJZ).

<sup>29</sup> P. Laband, *Die Staatsgewalt im besetzten feindlichen Gebiet*, w: DJZ nr 5/6 1917.

<sup>30</sup> Por. T. Ellwein, *Das Erbe der Monarchie in der deutschen Staatskrise*, München 1954, s. 196.

<sup>31</sup> Por. H. Preuß, *Zur preußischen Verwaltungsreform*, Leipzig und Berlin 1910, passim.

<sup>32</sup> W dziele *Volksstaat und Obrigkeitsstaat*.

stawienie to z czasem zyskało sens na wskroś polityczny, a państwo narodowe stało się synonimem liberalnych koncepcji, domagających się parlamentaryzacji życia państwowego w Niemczech.

W roku 1915 – w okresie względnego jeszcze powodzenia „niemieckiej” wojny – opublikował Preuß książkę bardziej zorientowaną politycznie: *Naród niemiecki i polityka*<sup>33</sup>. Jej punktem wyjścia był analiza następstw wojny. Preuß bowiem usiłował w niej znaleźć odpowiedź na pytanie, skąd bierze się polityczna izolacja Niemiec, niechęć ze strony innych narodów, brak zrozumienia z ich strony: „Wojna światowa stawia przed nami pytanie, skąd pochodzi ciągły w Niemczech brak propozycji pomiędzy osiągnięciami militarnymi i sukcesami politycznymi? Dlaczego mamy tak niewielu przywódców politycznych? A może jesteśmy tak beznadziejnie niepolityczni z powodów rasowych, czy też jesteśmy [po prostu] zdegenerowani?”<sup>34</sup>.

Odpowiedzią na te pytania była teza, iż przyczyną stanu rzeczy był fakt, iż Niemcy w przeszłości nie miały a później nie przejęły źródeł ustrojowych na wzór angielski czy francuski i zatrzymały się w rozwoju na państwie zwierzchniczym (*in Obrigkeitssstaat stehengeblieben*)<sup>35</sup>. Preuß w historycznej analizie ukazywał – poczynając od średniowiecza – proces tworzenia się państwa zwierzchniczego, którego główną cechą jest – jego zdaniem – istnienie przeciwieństwa pomiędzy państwem a narodem.

Wedle oceny Preußa cesarska Rzesza nie była tworem samoorganizacji narodu, lecz „potęgi pruskiego rządu zwierzchniczego”. Tym samym państwo to przejęło pruski wzorzec ustrojowy, co odzwierciedliło się także w przejęciu niemal dosłownego brzmienia konstytucji Związku Niemieckiego. Skutkiem zaś było m.in. zachowanie ustrojowego dualizmu: którego cechą było współistnienie obok parlamentu Rzeszy parlamentu pruskiego. Zachowany dualizm w ustroju przyczynił się – w opinii Preußa do zniszczenia istoty konstytucjonalizmu w nowym państwie. W ten oto sposób tłumaczył Preuß fakt „zwierzchniczości” nowego państwa niemieckiego.

Skoro system ten jest tak zły to ostatecznie co stoi na przeszkodzie przekształcenia go w system lepszy, jaki gwarantuje państwo narodowe? W poszukiwaniu odpowiedzi na to kluczowe pytanie Preuß odrzucał powszechnie przyjmowane koncepcje, które tłumaczyły ten stan rzeczy niepodzielnym panowaniem kasty urzędniczej, polityką nacisku, ustawodawstwem stanu wyjątkowego czy działaniem rozmaitych grup nacisku zainteresowanych w utrzymywaniu status quo ante. Rozstrzygającą przyczynę takiego stanu rzeczy Preuß upatrywał gdzie indziej, a mianowicie: „w braku innej do rządzenia siły (Potenz), która poprzez samoorganizację wywodzi się z narodu”.<sup>36</sup>

<sup>33</sup> H. Preuß, *Das deutsche Volk und die Politik*, Berlin 1915.

<sup>34</sup> Ibidem, z okładki.

<sup>35</sup> Ibidem, s. 58–9.

<sup>36</sup> Ibidem, s. 159.

Preuß poszukiwał zatem odpowiedzi na pytanie, jak dokonać przemiany państwa zwierzchniczego w państwo narodowe. Niewątpliwie czynnik wpływający na przemianę istniejącego stanu rzeczy stanowi wojna. To w czasie wojny doszło do ukształtowania się zbawiennej dla losów politycznych państwa tendencji w wyniku której naród utożsamiał się z państwem<sup>37</sup>.

Z formalnego punktu widzenia autor był zdania, że przebudowa państwa nie może polegać jedynie na „sumie zewnętrznych środków i formalnych ustaw”, lecz musi być „wewnętrznym procesem rozwojowym”<sup>38</sup>. Przebudowa ta jednak jest na gruncie ustawodawstwa nieunikniona, ma jednak bardziej polegać na derogacji starych czy przestarzałych przepisów niż na tworzeniu nowych. Z publicystyki czy ściślej polemiki czasów wojny Labanda i Gierkego wynika, że nadzieje większości społeczeństwa na przemiany ustrojowe w Niemczech wiązały się w pewnym sensie z zapowiedzianymi reformami prawa wyborczego w Prusach. Według słów Preuša opinia publiczna traktowała je jako „punkt wyjścia czy też jądro nowego rozwoju”<sup>39</sup>. Sam Preuß jednak nie podzielał tej opinii. W jego przekonaniu to parlament Rzeszy (*Reichstag*) a nie pruski parlament krajowy w Poczdamie (*Landtag*) jest odzworowaniem nastrojów i trendów politycznych w Niemczech. Ale i tak nawet reforma systemu wyborczego do parlamentu ogólnoniemieckiego nie stanowi przesłanki o pierwszorzędym znaczeniu dla przekształcenia Niemiec w państwo narodowe. Problem bowiem – pisał – polega w istocie na tym, że nawet bez zmiany „jednej litery” konstytucji Rzeszy ma się do czynienia z systemem parlametarnym choćby dlatego, iż w parlamencie istniałaby zdolna do rządzenia większość, za którym stałby większościowy elektorat.

Najważniejszą przesłanką jest wytwarzanie i umacnianie w narodzie zdolnej do działania i rządzenia jednolitej politycznej energii<sup>40</sup>. W chwili obecnej niestety energii tej brak. Ową jednolitą energię wytworzyć może zbliżenie się państwa do narodu ich utożsamienie się, takiego rozwoju wymaga właśnie dzisiejsze państwo niemieckie. Jak jednak wytworzyć ową życiodajną dla państwa energię? Nie stworzą jej z pewnością działania o charakterze formalno-prawnym, a jedynie wewnętrzny proces edukacyjny „całkowitego upolitycznienia narodu” (*vollkommene Politisierung des Volkes*)<sup>41</sup>. Konieczność przeprowadzenia takiego procesu dotyczy całej „organicznej wspólnoty narodu” i nie odnosi się jedynie do tej czy innej partii politycznej. Programowe upolitycznianie następować ma poprzez działalność praktyczną z początku w związkach typu zawodowego dalej w samorządzie komunalnym, które to właśnie były – od czasów barona Steina – najlepszym środkiem politycznego samokształcenia. Dla zorganizowania ustrojowej jedności państwa i naro-

<sup>37</sup> Ibidem, s. 168.

<sup>38</sup> Ibidem, s. 183.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ibidem, s. 184.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 186.

du najbardziej rozpowszechnionych sposobem jest system parlamentarny, nie on jednak – pisał Preuß – jest jedynym możliwym środkiem. Podając przykład amerykański autor wyrażał nadzieję, iż Niemcy, korzystając ze swych własnych bogatych doświadczeń politycznych i historycznych, stworzą – jak to się stało w Ameryce – na ich podstawie własny model ustroju demokratycznego, w którym wola każdego obywatela współtworzyłaby państwo.

Idea państwa narodowego, za którą opowiadał się Preuß, polegała przeto na przyjęciu założenia tożsamości władzy z politycznie zaangażowanym narodem. Państwo tworzyć mają wszyscy obywatele bez względu na klasę społeczną, z jakiej się wywodzą, w oparciu o różne i powszechne prawo wyborcze. Nowe Niemcy miały być dla Preuß państwem prawnym, tworzoną przez samorządne i samoorganizujące się społeczeństwo.

Teoria berlińskiego profesora okazała się zwycięska, zaś ukoronowaniem dzieła Preuß była współtworzona przezeń Konstytucja Weimarska. Nowy system odbiegał od dotychczasowych tradycji ustrojowych i ideologicznych głoszonych w Rzeszy. Preußowi udało się – choć nie do końca w zgodzie z własną teorią, gdyż projekt jego był na wskroś unitarny – wpisać w tekst ustawy zasadniczej liberalny postulat, a mianowicie opartą na zasadzie suwerenności narodu wizję państwa<sup>42</sup>. „Signum specificum” tej ustawy zasadniczej był jednak sposób w jaki połączono demokrację pośrednią z dwoma naczelnymi organami: prezydentem i parlamentem z demokracją bezpośrednią z jednym naczelnym organem, którym był lud. Prezydent i Reichstag bowiem rządzą tu wspólnie, rola narodu jednak nie kończy się na akcie wyboru przedstawicieli, lecz polega także na możliwości ostatecznego i suwerennego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy. Mimo to pozytywizm jednak był na początku Republiki Weimarskiej teorią wiodącą; spadkobiercy dzieła Labanda – Gerhard Anschütz i Richard Thoma byli czołowymi komentatorami konstytucji, w pozytywistycznym klasycznym stylu. Ciekawe jest jednak to, że jednak z przekonania byli demokratami, co psuje tradycyjny wizerunek pozytywizmu jako reprezentatywnej nauki ancien régime<sup>43</sup>. Dla Niemiec bowiem innej alternatywy – ustrój rad takowej stanowić nie mógł – nie było<sup>44</sup>. W pierwszych latach dwudziestych okazało się jednak, że zarówno pozytywizm, jak i demokracja w jej weimarskiej formule nie dorastały do wyzwań coraz to bardziej komplikującej się rzeczywistości politycznej. Pojawił się decyzjonizm Carla Schmitta i autorytaryzm Otto Koellreuttera. Sam system ustroju – dzięki stosowaniu art. 48 ust. II konstytucji z 1919 r. – ewolu-

<sup>42</sup> O koncepcji ustrojowej Preuß pisał J. Mauersberg, *Ideen und Konzeption Hugo Preuß' für die Verfassung der deutschen Republik und ihre Durchsetzung im Verfassungswerk von Weimar*, Frankfurt am Main – Bern – New York – Paris 1991.

<sup>43</sup> Por. R. Thoma, *Zur Ideologie des Parlamentarismus und Diktatur*, Archiv für Staatsswissenschaft und Sozialpolitik, Bd 53, 1925 czy też G. Anschütz, *Drei Leitgedanken der weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1923.

<sup>44</sup> U progu republiki zwracał na to uwagę H. Preuß w swym przełomowym dla losów Niemiec artykule pt. *Volksstaat oder verkehrter Obrigkeitsstaat*, w: H. Preuß, *Staat, Recht, Freiheit*, Tübingen 1926.

ował w kierunku państwa autorytarno-wodzowskiego. Warto przypomnieć, iż treść tego przepisu przewidywała możliwość podejmowania przez prezydenta odpowiednich środków – łącznie z użyciem siły zbrojnej – dla przywrócenia społecznego spokoju. W sytuacji zagrożenia prezydent mógł bowiem zawiesić na czas przejściowy lub też trwale prawa podstawowe gwarantowane jednostkom w konstytucji. Na tym tle Schmitt rozwinął teorię dyktatury. Był on przekonany o nieuchronnym zmierzchu ideologii i praktyki państwa demokratycznego.<sup>45</sup> Parlamentaryzm bowiem wykształcił się z potrzeby walki z prowadzoną za zamkniętymi drzwiami polityką absolutnego władcy. W poczucie wolności i sprawiedliwości społecznej godziła reguła tajemnego rozstrzygania o losach narodu. Parlamentaryzm rodził się – pisał Schmitt – z potrzeby sprawowania kontroli, z wiary w moc jawności i publiczności sposobu podejmowania kluczowych decyzji w państwie. Nie można jednak porównywać rodzaju wagi tajemnic dzisiejszych z „niewinnym i idyllicznym” przedmiotem polityki gabinetowej XVII i XVIII w. W ten sposób dawna wiara w moc publicznej dyskusji zanika. Niewielu ludzi – pisał Schmitt – chciałoby rezygnować z liberalnych wolności. Utracili oni w nie wiarę. Niewielu jest jednocześnie takich, którzy wierzą, że ich istnienie zagraża w jakikolwiek sposób współczesnym władcom tego świata. Najmniej zaś jest tych, którzy byliby przekonani o twórczym wpływie na politykę i prawo „artykułów prasowych, mów głoszonych na zgromadzeniach, debat parlamentarnych”<sup>46</sup>. Jeżeli w ten sposób ginie wiara w moc dawnych strażników i fundamentów wolności, to jednocześnie ginie wiara w parlament: „Jeżeli jawność i dyskusja w otaczającej rzeczywistości obiegu parlamentarnego stały się pustą i nic nieznaczącą formalnością, to także parlament, który rozwijał się dotąd jako (ich) instytucja, utracił swój sens i swą ideologiczno-historyczną podstawę”<sup>47</sup>. Skoro parlamentaryzm i demokracja utraciły swe dawne znaczenie ustrojowe, powstaje pytanie – tak Schmitt – jaka ideologia je zastępuje i czy jest w stanie zastąpić?

W poszukiwaniu odpowiedzi na to pytanie Schmitt poddał analizie marksistowską teorię dyktatury proletariatu oraz – jak to określał – irracjonalne teorie bezpośredniego stosowania przemocy.

Niewątpliwie – pisał – marksistowska teoria dyktatury proletariatu i zastosowania „akcji bezpośredniej” stanowi ideologię, która zachwiała fundamentami demokracji. Jednakże „najsilniejszym wyrazem” utraty przez parlamentaryzm jego dotychczasowego znaczenia jest związana z drugą grupą ideologii – teoria mitu.<sup>48</sup> Schmitt przywoływał w tym miejscu syndykalistyczną

---

<sup>45</sup> Por. klasyczną już dziś krytykę parlamentaryzmu zawartą w dziele pt. *Geistesgeschichtliche Lage des heutigen Parlamentarismus*, München – Leipzig 1923.

<sup>46</sup> C. Schmitt, o.c., s. 39.

<sup>47</sup> Ibidem, s. 40.

<sup>48</sup> Por. C. Schmitt, *Die Politische Theorie des Mythos* (1923), passim w: *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar – Genf – Versailles 1923–1939*, Hamburg 1940.

teorię Sorela. Jej analiza pozwoliła mu dojść do wniosku, że to jednak nie mit walki klas odbiera parlamentaryzmowi jego dawne znaczenie. Mitem, który go przewyciężył jest mit narodowy.<sup>49</sup> Wywód ten Schmitt zilustrował przykładem faszystowskich Włoch, gdzie obydwie te mity zostały ze sobą skonfrontowane<sup>50</sup>: „Jak dotąd, jest tylko jeden jedyny przykład na to, że przy światowym powołaniu się na mit, parlamentaryzm i demokracja muszą zostać pogardliwie odstawione na bok: był to przykład na irracjonalny mit narodowy”<sup>51</sup>.

Przykład zwycięskiego włoskiego faszyzmu ma jeszcze dodatkową siłę. Otóż narodowy entuzjazm pobudzony przez faszyzm wyparł – podkreślał autor – ostatecznie zakorzeniony w tradycji politycznej liberalizm i podważył wartości demokratyczno-parlamentarne. Co więcej, oparcie się na wierze w twórczą siłę irracjonalnego mitu sprawia, że dokonuje się paradoksalnie proces odwrotny w stosunku do tego, który zamierzili jego twórcy. Oto ideologia mitu – często anarchistyczna – kierowana przeciwko autorytetom i jedności społeczeństwa oznaczać zaczyna „tworzenie podstaw dla nowych autorytetów, nowego poczucia porządku dyscypliny i hierarchii”<sup>52</sup>. tendencja ta jest stała, silna i nie sposób jej ignorować<sup>53</sup>. Należy nadto zauważyć – dowodził Schmitt – że bolszewizm i faszyzm, jak każda dyktatura, są antyliberalne, ale nie antydemokratyczne (!). Także historia demokracji przynosi przykłady dyktatur, które – jakkolwiek sprzeczne z zasadą liberalizmu – to przecież pozwalają kształtować wolę narodu i homogenicznego społeczeństwa<sup>54</sup>.

Carl Schmitt przewidywał zatem dla losów Europy alternatywę: „dyktatura albo demokracja”, przy czym wyraźnie wypowiadał się po stronie zwycięskiej – jego zdaniem ideologii dyktatury, ideologii działania. Jedyne ona jest w stanie stworzyć „porządek, dyscyplinę i hierarchię”, za którymi zdawał się autor tęsknić<sup>55</sup>.

Zdaniem Schmita „istotę państwa” ukazuje jedynie stan wyjątkowy. Skoro zatem wedle słynnej definicji „suwerenem jest ten, kto rozstrzyga o stanie wyjątkowym”<sup>56</sup>, to okazuje się, że jest nim prezydent. Jedyne on – wobec słabości parlamentu – jest w stanie zapewnić ład i porządek w państwie. U schyłku Republiki Weimarskiej (1932) Schmitt uznał, że działania prezydenta powinny być legitymowane nie tyle konstytucją co uzasadnione legity-

<sup>49</sup> Ibidem, s. 16.

<sup>50</sup> C. Schmitt, *Geistesgeschichtliche Lage...* s. 64: „Seinen kommunistischen Feind malte der italienische Fascismus mit einem grausigen Bild, dem mongolischen Gesucht des Bolschewismus, es hat größeren Eindruck gemacht als das sozialistische Bild von Bourgeois”.

<sup>51</sup> Ibidem.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 60.

<sup>53</sup> Por. także C. Schmitt: *Die politische Theorie des Mythos*, s. 17 in.

<sup>54</sup> Idem: *Der Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie*, w: *Positionen und Begriffe...* s. 65.

<sup>55</sup> Niesłuszne zatem wydaje się stwierdzenie Skarżyńskiego o „mglistej idei dyktatury i niejasnego do końca stosunku Schmitta do demokracji, Por. R. Skarżyński; *Od Chaosu do Ładu. Carl Schmitt i problem tego co polityczne*. Warszawa 1992, s. 55.

<sup>56</sup> C. Schmitt, *Politische Theologie*, München – Leipzig 1922, s. 9.

mizmem o charakterze plebiscytnym. Za takim ujęciem przemawiać ma nie tylko treść norm Konstytucji, ale i doświadczenia teorii i osiągnięcia praktyki prawniczej.<sup>57</sup> Zdaniem Schmitta, od dawna bezspreczne jest – przyznane przez praktykę – prawo prezydenta do wydawania zarządzeń, które zastąpią ustawodawstwo Rzeszy: „Dwa podstawowe rozstrzygnięcia Trybunału Państwowego dla Rzeszy Niemieckiej z 5 XII 1931 (RGZ 134, Anh. s. 12 i 26), dalej i liczne orzeczenia sądu Rzeszy w sprawach cywilnych i karnych, jak również wszystkich innych sądów udzieliły tej praktyce art. 48 ust 2... legitymizującej sankcji”<sup>58</sup>. Prezydent jako nadzwyczajny ustawodawca *ratione necessitatis* oczywiście wyposażony zostaje w daleko szersze kompetencje niż te, na które dozwalało prawo: „Także i wolny od dogmatów XIX-wiecznej opozycji prawnik, dojrzy, że tu, bez wyraźnego słowa konstytucji, wprowadzony został konkurujący, tworzący prawo nadzwyczajny ustawodawca, który tworzy prawo nie tylko *preater*, lecz także *contra legem*, tzn. przeciwko zwykłemu ustawodawcy parlamentarnego państwa ustawowego”<sup>59</sup>. Siłą tej koncepcji staje się także, a zdaje się, że przede wszystkim, to, że nie jest to wywód ściśle teoretyczny, lecz odnoszący się do funkcjonującej rzeczywistości, potwierdzony przez praktykę. Plebiscytna legitymizacja sprawia, że prezydent jest w stanie przeciwstawić się tradycyjnemu ustawodawcy państwa ustawowego – parlamentowi. Treść art. 48 określała pierwotnie jego dyktaturę jako komisaryczno-suwerenną. W przypadku wkraczania w sferę praw podmiotowych jednostki był on uzależnionym od parlamentu dyktatorem komisarycznym. Praktyka jednak pokazała, że prezydent także i w tej materii może zastąpić parlament: „Nowy nadzwyczajny ustawodawca z art. 48 może teraz, zarówno w drodze środka (z art. 48), jak również na drodze zastępującego ustawę rozporządzenia rozporządzić własnością i wolnością. Przez to rozporządza on sam substancją obywatelskiego państwa prawnego i to na gruncie osobiście podwójnej podstawy: raz na mocy swej równej pozycji ze zwykłym ustawodawcą, na mocy której może wypełnić warunki dotyczące wolności i własności, a poza tym na mocy wyraźnie przyznanej mu kompetencji do pozbawiania mocy (przepisów), na podstawie, dla której prawa podstawowe wobec jego kompetencji nie stanowią więcej żadnej przeszkody. Zwykły ustawodawca może jedynie na mocy warunków ustawy ingerować w prawa podstawowe, nie może ich jednak pozbawiać mocy prawnej. Ustawodawca nadzwyczajny natomiast może czynić jedno i drugie i jest... już

---

<sup>57</sup> C. Schmitt, *Legalität und Legitimität*, s. 318: „Nicht der geschriebene Wortlaut der weimarer Verfassung, wohl aber die Praxis von Reichspräsident und Reichsregierung hat, unter Duldung des Reichstages und unter Anerkennung der Staatsrechtslehre und einer legitimierenden Gerichtspraxis, während des letzten Jahrzehntes noch einen dritten außerordentlichen Gesetzgeber im Staatsleben des Deutschen Reiches durchgesetzt: den nach Art. 48 Abs. 2 Verordnungen erlassenden Reichspräsidenten”.

<sup>58</sup> Ibidem, s. 319.

<sup>59</sup> Ibidem, s. 320.

przez to w szczególny sposób wyróżniony w stosunku do ustawodawcy zwyczajnego i nad nim góruje”<sup>60</sup>.

Demokracja – pisał dalej Schmitt – zagrożona jest przez upolitycznienie wszystkich sfer życia przez współczesne państwo totalne. Brak jej stabilizującego sytuację autorytetu, który potrafiłby podjąć konieczne działania odpolityczniające. Konieczny jest zatem autorytet, lecz nie legitymowany legalnością państwa ustawowego – ten ostatni się rzecz prosta nie sprawdził. Potrzebą chwili jest autorytet spoczywający na legitymizacji plebiscytarnej. Właśnie w legitymizacji plebiscytarnej widział Schmitt jedyny sposób uzasadnienia współczesnego mu państwa: „Najsilniejszy motyw każdej tendencji ku *autoritas* leży jednak... w samej sytuacji i wyniak bezpośrednio z faktu, że współcześnie legitymizacja plebiscytarna stała się jedynym uznanym systemem uzasadniania. Wskutek ich zależności od stawienia pytań wszystkie metody plebiscytarne zakładają takie tworzenie rządu, który nie tylko dogląda spraw, lecz także posiada autorytet, by podejmować we właściwym momencie owe plebiscytarne interpelacje. Pytanie może być postawione jedynie z góry; odpowiedź pochodzić może jedynie od dołu... Także i tu zachowuje się formuła wielkiego konstruktora ustroju Sieyès’a: autorytet od góry, zaufanie od dołu”<sup>61</sup>.

Wybierany w plebiscytarny sposób, mający za sobą aklamację narodu prezydent stawał się dla Schmitta organem wszechwładnym i nie związanym z prawem. Praktyka polityczna i podążająca w ślad za nią teoria tworzyły podwaliny nowego systemu ustrojowego, który ostatecznie zwyciężył w roku 1933.

Przewrót z 1933 r. powitany został z entuzjazmem przez przeciwników demokracji. Legitymizowanie zaś nowego porządku nie sprawiło nazistom ani specjalnych trudności teoretycznych, ani też obiekcji natury moralnej. Pierwszoplanową postacią pierwszych lat panowania narodowego socjalizmu stał się znów Carl Schmitt. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że w zgodzie z głoszoną wcześniej teorią suwerennej dyktatury, Schmitt legitymował władzę wodza prawnie niesformalizowaną „wołą narodu”: wódz był „najwyższym twórcą prawa” i jednocześnie „najwyższym sędzią”. Konstrukcja ta umożliwiła legitymizację każdego praktycznie działania władzy łącznie z dowodzeniem zgodności z prawem politycznych mordów w czasie „nocy długich noży” (1934).<sup>62</sup> Twórczość Schmitta stanowiła jednak najbardziej oryginalną i inteligentną – korespondującą bowiem doskonale z wcześniej głoszonymi prze-

<sup>60</sup> C. Schmitt, op. cit., s. 326. Zwrot ten w teorii Schmitta w kierunku przyznania prezydentowi kompetencji do zniesienia konstytucji w ogóle był – jak zauważa J. Meinck, *Weimarer Staatslehre und Nationalsozialismus. Eine Studie zum Problem der Kontinuität im staatsrechtlichen Denken in Deutschland 1928 bis 1936*. Frankfurt am Main – New York 1985 s. 341 – prawidłowo odczytywany przez naukę w Niemczech już w roku 1931.

<sup>61</sup> C. Schmitt, op. cit., s. 341.

<sup>62</sup> Por. racjonalizację tych zabójstw w słynnym artykule Schmitta pt. *Der Führer schützt das Recht*, „Deutsche Juristen-Zeitung”, H. 15, 1934.

zeń tezami – racjonalizację dokonujących się zmian politycznych w państwie narodowego socjalizmu (*Führerstaat, Weltanschauungsstaat*). Znamienne jest jednak, że choć Schmitt wzniósł się na szczyty serwilizmu, to jednak poglądy jego okazały się zbyt mało radykalne w stosunku do „rewolucyjnych” potrzeb nazistów<sup>63</sup>.

Z czasem na plan pierwszy wśród prawników konstytucjonalistów wysunęło się pokolenie trzydziestolatków, takich jak Reinhard Höhn (ur. 1904).<sup>64</sup> Zgodnie z teorią Höhna nie sposób opisywać nowej sytuacji posługując się osiągnięciami dogmatyki XIX w., dopasowując ją jedynie do współczesnych realiów. Wobec tych wszystkich, którzy wierzą, że wystarczy w stare wzorce wpisać nową treść, zajął Höhn „stanowisko walki” (*Kampfstellung*). Dla niego wraz ze zwycięstwem narodowej rewolucji milknie głos nauki uprawianej w liberalnym stylu. W miejsce osobowości prawnej centralne miejsce zajmuje pojęcie wspólnoty narodowej (*Volksgemeinschaft*) i wywodzące się z niej pojęcie przywództwa (*Führung*): „[Wywodząc pojęcie przywództwa] z pojęcia wspólnoty narodowej musimy myśleć w prawnopaństwowy sposób i uczyć się ustalać treść pryncypiów zgodnie z zasadą wspólnoty”<sup>65</sup>.

Skąd jednak czerpać wzorce, skoro dotychczasowy dorobek dogmatyki prawa publicznego okazał się bezużyteczny? Odpowiedź była prosta: teoria musi się zbliżyć do życia politycznego, do niego się dopasować. Wówczas dopiero nauka odpowiadać będzie duchowi wspólnoty. W pojęciu Höhna „nowa dogmatyka prawnopaństwowa nie osłabia przeżycia politycznego poprzez pojęciowe skostnienie, lecz umocnienie politycznej pamięci (*Gedankengut*) naszych czasów w codziennym praktycznym oddziaływaniu oraz stosowaniu prawa państwowego naszych czasów”<sup>66</sup>.

<sup>63</sup> Błyskotliwa kariera Schmitta stała się solą w oku koryfeuszy „nowej” teorii państwa. Za inspiratorów ataków na Schmitta uznaje się Reinharda Höhna, Otto Koellreuttera i Karla Augusta Eckhardta, pryncypialnych – choć należących (Höhn) do innych generacji – zwolenników nowego reżimu. Z ich to inspiracji na łamach organu SS „Das Schwarze Korps” ukazały się w grudniu 1936 r. artykuły, gdzie jego antysemityzm uznano za oportunistyczny a samą teorię za zbyt mało „völkisch”. Sam Schmitt jedynie dzięki wpływom swych protektorów Hansa Franka i Hermanna Göringa pozbawiony został jedynie swych funkcji politycznych, a nie np. katedry na stołecznym uniwersytecie.

Kariera została złamana, lecz on sam nadal pozostał admiratorem nowego porządku. Świadczy o tym zarówno pozornie indyferentna książka o Hobbesie (1938) jak i stworzona przez niego w zarysie teoria „wielkiej przestrzeni” (*Großraumordnung*) uzasadniająca permanentną ekspansję terytorialną. O losach Schmitta w Trzeciej Rzeszy pisali m.in. Bernd Rüthers, *Carl Schmitt im Dritten Reich*, München 1990 i Marek Maciejewski, *Doktryna rewolucyjnego konserwatyzmu wobec narodowego socjalizmu 1921–1945*, Wrocław 1990.

<sup>64</sup> R. Höhn, profesor berlińskiego uniwersytetu, nadzwyczaj aktywnie uczestniczył w strukturach politycznych III Rzeszy: pełnił eksponowaną i wpływową funkcję doradcy naukowego H. Himmlera, pracował – pod kierunkiem R. Heydricha – w Głównym Urzędzie Bezpieczeństwa Rzeszy, osiągnął wreszcie w roku 1945 – po kolejnych awansach – stopień generała porucznika Waffen – SS. Por. B. Rüthers, *Carl Schmitt im Dritten Reich*, München 1990, s. 87.

<sup>65</sup> R. Höhn, *Wandlung im staatsrechtlichen Denken*, Hamburg 1934 s. 43.

<sup>66</sup> R. Höhn, *Führer oder Staatsperson?*, „Deutsche Juristen Zeitung” H. 2/1935s. 72.

Ze wspólnoty wywodzi się prawo. Höhn podkreślał, że współczesne pojęcie prawa nie ma nic wspólnego z indywidualistyczną teorią poprzedniej epoki: „Wypowiedź: prawo jest tym, co aryjczycy uznają za prawo, przynosi ze sobą świadomość, że istota prawa jest bezpośrednim wyrazem wspólnoty krwi ludu a nie indywidualnym przepisem”<sup>67</sup>. Nowe prawo jest prawem wspólnotowym (*Gemeinschaftsrecht*) i obejmuje swym wpływem całego człowieka. Myślenie takie doprowadziło Höhna do uznania konieczności zniesienia wszelkiej różnicy pomiędzy prawem prywatnym a publicznym. W przeciwnym razie, gdyby się ten tradycyjny układ utrzymał, podstawą prawa byłoby nadal przeciwstawianie państwa jednostce. Podział ten jednak zanika zupełnie, w jego zaś miejsce pojawiał się u Höhna postulat podziału prawa według „porządku życia wspólnoty narodowej”<sup>68</sup>.

Charakterystyczne dla tej wspólnotowej teorii prawa było także jego definiowanie wbrew tradycji pozytywistycznej. Zerwanie z nią służyło uzasadnieniu samowoli spersonifikowanej egzekutywy w procesie tworzenia prawa. Dowodziło jednocześnie przyznania egzekutywie (czyli wodzowi) szczególnych kompetencji ustawodawczych. Prawo nie było dla Höhna wytworem pozytywistycznego ustawodawcy a jedynie wyrazem woli wspólnoty narodowej: „Narodowy socjalizm stawia prawo ponad ustawą. Prawo jest dla niego wielkością daną wraz z narodem, urodzoną wraz z narodem, z narodem związaną. Prawo to może być jedynie tworzone poprzez akt woli indywidualnej. Może ono żyć we wspólnocie i obowiązywać także bez normowania. Ustawa jest wobec tego jedynie określonym czasowo wyrazem bytu narodowego dla rozwiązania pojedynczych zadań [...] Oznacza to, [...] że ustawa nie stanowi formy prawa a wyznacznik dla rozwoju prawa”<sup>69</sup>. Höhn zatem odrywał władzę dyktatora od konieczności podległości normom prawa. Wódz sam tworzy prawo poprzez „akt woli indywidualnej”. Znika tradycyjna zależność egzekutywy od wyznaczającej jej obszar działania konstytucji. Znamienne było, że sama konstytucja u Höhna nie miała niczego wspólnego z jej tradycyjnym, XIX-wiecznym pierwowzorem.

Konstytucja bowiem wedle tej konstrukcji przestaje być wyrazem układu stosunków pomiędzy jednostką a państwem. W narodowym socjalizmie, dowodził, nie idzie już o to – jak Gierkemu w XIX w. – by w konstytucji określać kompetencje organów państwa i wskazywać, kiedy i jak dalece dozwolone jest wkraczanie państwa w sferę wolności jednostek, Konstytucja – pisał – „jest dla nas planem, programem, jak najlepiej wykorzystać siły danej wspólnoty i jak ukształtować wspólnotowy porządek”<sup>70</sup>. Jak łatwo dostrzec,

<sup>67</sup> R. Höhn, *Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft*, Hamburg 1935..., s. 78–79.

<sup>68</sup> R. Höhn, *Otto von Gierkes Staatslehre und unsere Zeit. Zugleich eine Auseinandersetzung mit dem Rechtssystem des 19. Jahrhunderts*, Hamburg 1936 s. 154.

<sup>69</sup> R. Höhn, *Vom Wesen des Rechts*. Deutsche Landesreferate zum II Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Haag 1937. Cyt. za Meinck, op. cit. s. 75.

<sup>70</sup> R. Höhn, *Otto von Gierkes...* s. 154.

także i dziedzictwo teorii państwa prawnego staje się w tej myśli zupełnie bezużyteczne<sup>71</sup>; samo odrzucenie konstrukcji osobowości prawnej prowadzi przecież w prostej linii do zanegowania istnienia wszelkich związków prawnych istniejących pomiędzy jednostką a państwem.

W ujęciu Höhna pierwszorzędne znaczenie dla państwa uzyskała zasada wodzostwa, przypisująca suwerenność wyłącznie Hitlerowi. Doszło do odrzucenia teorii państwa jako osoby prawnej, bo nie dawała się ona pogodzić z konstrukcją wodzostwa.<sup>72</sup> W ten sposób definitywnie oderwano się od tradycyjnej, jeszcze XIX-wiecznej nauki prawa. Na plan pierwszy wysunęło się enigmatyczne pojęcie *Volk* rozumiane jako wspólnota krwi, rasy.<sup>73</sup> Teza o prymacie *Volku* nad państwem stała się fundamentem wszelkich późniejszych rozważań nazistowskiej teorii państwa. O *Volku* i wspólnocie pisał też Gierke. Stąd też teoria jego chętnie była podejmowana przez klasyków nazizmu tej miary co Otto Koellreutter<sup>74</sup>. Usiłowania te odrzucone zostały ostatecznie przez Höhna.<sup>75</sup> W żaden bowiem sposób teoria organiczna Gierkego nie dawała się pogodzić z oficjalnie głoszoną teorią państwa wodzowskiego (*Führerstaat*)<sup>76</sup>. O ile bowiem punktem wyjścia było dla Gierkego państwo, to dla narodowego socjalizmu podstawą państwa był naród (*Volk*). Gierke definiował naród jako sumę poddanych czy też obywateli posiadających czynne i bierne prawo wyborcze. Nie ujmował go zatem w kategoriach bliskich nazistowskiej wspólnocie, rozumianej jako konkretna rzeczywistość, spajana krwią i rasą jej członków. W pismach Gierke nie sposób zatem znaleźć rozważań na temat rasy, krwi i ziemi (*Rasse, Blut, Boden*) podstaw narodowo-socjalistycznej ideologii. Czynniki te nie wywierały u niego żadnego wpływu na treść państwa. Wódz wreszcie – zgodnie z teorią organiczną – traktowany być mógł jedynie w kategoriach organu osoby prawnej.

Konkludując należy stwierdzić, że teza o nauce organicznej jako podstawie nazistowskiej ideologii nie daje się utrzymać. Podobnie rzecz ma się z pozytywizmem prawniczym. Gdy prześledzi się dzieje pozytywizmu w Niemczech, niewątpliwie jest, że już w latach 20. XX stulecia przestał on być nauką panującą, fundamentem wszelkich rozważań o państwie i pra-

---

<sup>71</sup> System, który tworzy podstawy dla państwa prawnego nie ma z naszymi czasami nic wspólnego – pisał Höhn.

<sup>72</sup> R. Höhn, *Wandlung im staatsrechtlichen Denken*, Hamburg 1934 passim.

<sup>73</sup> Por. H. Olszewski, *Volk w ideologii nazizmu*, w: *Pojęcia Volk i Nation w historii Niemiec*, Poznań 1980, a także M. Broszat, *Die völkische Ideologie und der Nationalsozialismus*, w: „Deutsche Rundschau”, Jg. 84 H. I, 1958.

<sup>74</sup> O. Koellreutter, *Der deutsche Führerstaat*, Tübingen 1934, passim.

<sup>75</sup> Por. K. Jonca, *Koncepcja narodowosocjalistycznego prawa w Trzeciej Rzeszy*, w: *Acta Universitatis Wratislaviensis No 366, Studia nad faszyzmem i zbrodniami hitlerowskimi T. III* Wrocław 1977 s. 85.

<sup>76</sup> Por. F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa w Trzeciej Rzeszy*, Warszawa – Wrocław – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 268 a także K. Jonca, *Hitlerowska koncepcja „Führerstaat”*, w: *Faszyzm niemiecki z perspektywy półwiecza*, Praca zbiorowa pod red. A. Czubińskiego Poznań 1985.

wie. Teoretyków Republiki Weimarskiej łatwo podzielić na dwie wzajemnie przeciwstawne sobie szkoły: pozytywistów i antypozytywistów. Przedstawiciele tej drugiej chętnie i często podkreślali fakt przewyciężenia metody pozytywistycznej. Pozytywizm bowiem wyrósł na gruncie stabilnych stosunków ustojowych, którym towarzyszyła wzrastająca zamożność społeczeństwa. Pierwsza wojna światowa, rewolucja i upadek owej stabilizacji powodowały jednocześnie „przeżycie się” samego pozytywizmu.<sup>77</sup> Powyższe stanowi jednocześnie jeden z argumentów przeciwko tezie o przyczynieniu się pozytywizmu do panowania ideologii autorytarnej i totalitarnej. Z jednej strony wydaje się, że pozytywizm nie posiadał już swej dawnej siły ideologicznej, po wtóre zaś gdy spojrzymy na biografie naukowe pozytywistów republiki to przekonamy się o ich wyrażeniu negatywnym stosunku do nazizmu. Byli oni z przekonania demokratami i wraz z nadejściem reżimu totalitarnego przymuszeni emigrowali (Kelsen) czy odsuwani od działalności akademickiej dobrowolnie porzucali publikowanie (Anschütz). Uderzające jest jednocześnie potępienie pozytywizmu przez teoretyków nazistowskiego państwa i prawa (Höhn, Koellreutter, Schmitt, Larenz). Brało się to z tej przyczyny, iż nazizm głosił w istocie idee bardziej mistyczne niż pozytywistyczne. Źródłem prawa nie była ustawa, lecz enigmatyczny duch narodu czy wola wodza. Definiowanie ideologii pozytywistycznej jako głoszącej, że „prawo jest prawem i należy go przestrzegać dlatego, że jest prawem” stwarza pokusę dla uzasadniania tezy o wspieraniu totalitaryzmu. Jednakże z uwagi na tezy samych pozytywistów, a także obserwując w istocie upadek autorytetu pozytywizmu w czasach Republiki Weimarskiej, nie sposób mówić o przyczynieniu się pozytywizmu do powszechnej akceptacji hitlerowskiego niby – prawa.

Zakończenie praktyki „ujednolicania” życia społecznego i politycznego w Niemczech i zwycięstwo koncepcji Höhna wyznaczyły cezurę końcową dla rozważań niniejszego szkicu. Śledzone od początku II Rzeszy losy zmagania pozytywizmu z nauką, organiczną wydają się być w chwili ogłoszenia rozprawy Höhna w roku 1936 zakończone. Pozytywizm – pogrzebany już praktycznie w Republice Weimarskiej – został po przejęciu władzy przez nazistów *ex definitione* odrzucony. Istniał jednak wcale nie słaby trend w kierunku utrzymania dorobku teorii organicznej (głównie E. Tatarin Tarnhayden<sup>78</sup>). Dopiero wystąpienie Höhna – czołowego wówczas ideologa państwa – położyło, jak się wydaje, definitywnie kres tym rozważaniom. Jednocześnie w roku 1936 odsunięty został od wpływów Carl Schmitt, co także symbolizuje zwrot w stronę bardziej radykalnej teorii państwa, której towarzyszył całkowity nihilizm prawniczy.

<sup>77</sup> Tak Erich Kaufmann podczas słynnej debaty o równości wobec prawa w świetle art. 109 Konstytucji Weimarskiej. Por. Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, H. 3, Berlin und Leipzig 1927, s. 3.

<sup>78</sup> E. Tatarin Tarnhayden, *Werdendes Staatsrecht*, Berlin 1934,

Analiza niniejsza dowodzi, że ściśle powiązanie teorii państwa z treścią aktualnie obowiązującej polityki było wówczas w Niemczech zabiegiem powszechnym. Co więcej bohaterowie rozprawy silnie się z państwem identyfikowali, dostrzegając w nim wartość najwyższą. Służąc państwu akademicy Drugiej Rzeszy i Republiki Weimarskiej nie lekceważyli warstwy teoretycznej swoich dzieł. Przeciwnie, powszechnie nawiązywali do doświadczeń przeszłości, wzbogacając je jednocześnie własnymi propozycjami i konstrukcjami teoretycznymi. Dyskusja, choć często dotyczyła sfery polityki, to jednak się do niej nie ograniczyła.

W latach 1933–1936 wysiłki reprezentantów nauki podążyły już w jednym kierunku: wypracowania powiązań i podobieństw pomiędzy prawoznawstwem a zasadami narodowosocjalistycznego światopoglądu. „Nowa” nauka za swe podstawowe zadanie uznała przeto wypracowanie nowych relacji pomiędzy prawem a polityką, wkomponowanie w system prawny i rozbudowanie zasady wodzostwa i w końcu „pogodzenie” prawa z rasizmem. Zniknęły całkowicie związki z myślą teoretyczną przeszłości; odrzucono prawnonaturalne koncepcje praw podstawowych jednostki, zdyskredytowano koncepcję historyzmu i zanegowano dorobek pozytywizmu prawniczego. Nauka stała się teoretycznie jałowa a głównym zadaniem jurysprudence była serwilistyczna postracjonalizacja gwałtownie zmieniającej się rzeczywistości politycznej Trzeciej Rzeszy.

## L'ÉVOLUTION DE L'IDÉE DE L'ÉTAT DANS LES SCIENCES JURIDIQUES EN ALLEMAGNE DE 1871 À 1936

### Résumé

La dispute théorique menée pendant 65 ans autour la vision modèle de régime politique de l'Allemagne par les représentants des deux écoles scientifiques – notamment positiviste et organique – serve comme le pivot central autour lequel se concentrent les recherches de l'auteur de l'article. C'est la conception positiviste conçue par Paul Laband et reconnue comme officielle qui dominait sous le II<sup>e</sup> Empire allemand. Le régime-modèle selon Laband devait en principe être détaché de toute conjoncture politique, mais en effet son indifférentisme politique n'était qu'apparent et ses thèses fournissaient la meilleure justification juridique pour l'État créé par Bismarck. Parallèlement, une autre conception d'opposition se développait selon laquelle l'État était un véritable organisme. Le représentant le plus éminent de cette école, Otto von Gierke, était proche de la tradition de l'État libéral, construit sur les idéaux de la constitution de Francfort. Mais, au début du XX<sup>e</sup> siècle, le manque de conséquence et de l'univocité dans son soutien pour les idéaux libéraux, lui a valu un caractère conservateur à l'outrance. Cependant, un des disciples de Gierke, Hugo Preuss, était conséquent dans propagation de ses propres vues démocratiques et libérales. À partir de 1889 il préconisait l'État populaire et l'autogestion, ce qui ensuite trouvait sa pleine expression dans la constitution de Weimar de 1919.

Les premières années 20 du XX<sup>e</sup> siècle ont démontré la faiblesse tant de l'école positiviste que de l'idée de l'État démocratique. Toutes les deux n'étaient pas à la hauteur d'exigences de la réalité politique de plus en plus compliquée. La théorie de l'instance décisionnaire de Carl

Schmitt a apparu suivie par l'autoritarisme lancé par Otto Koelreutter. Le régime politique – grâce à l'application de la disposition comprise dans l'article 48 al. II de la constitution de 1919 – évoluait vers l'État autoritaire s'appuyant sur un „Führerprinzip”. La pratique politique et la théorie juridique qui la suivait à peine, ont créé ensemble la base pour un régime nouveau qui a remporté une victoire définitive en 1933.

C'est l'idée de Chef de l'État (Führerprinzip), selon laquelle la souveraineté était attachée à Hitler en personne, qui s'est acquiert une importance de premier rang entre 1933 et 1936. Pour les juristes tels que Reinhard Höhn le „Führerprinzip” excluait absolument l'idée de l'État comme personne morale. De cette façon on a rompu avec la traditionnelle science juridique du XIX<sup>e</sup> siècle. La „nouvelle” science de droit devenait de plus en plus stérile, et sa tâche principale se bornait depuis à la légitimation et à la justification servile et postérieure de la réalité politique rapidement changeante du III<sup>e</sup> Reich.

