

Jacek Bartyzel: Czy pierwszeństwo polityki przed prawem jest czymś wyjątkowym?

Porządek prawny nie może poprzedzać państwa, jego istnienie wymaga bowiem przewyższenia anarchii stanu natury i powstania gwarancji obowiązywalności prawa, tego zaś może dokonać jedynie, mocą swojej władczej decyzji, polityczny suweren – pisze Jacek Bartyzel w „Teologii Politycznej Co Tydzień”: Powrót polityczności.

Twierdzenie o pierwszeństwie polityki przed prawem było poglądem właściwie obiegowym, zanim myślenie o prawie i państwie zostało zdominowane przez koncepcje pozytywistyczne, rozwijane od wieku XIX, a kulminujące w tzw. normatywizmie prawnym Hansa Kelsena (1881-1973). Kompletną teoretyczną postać, a nawet samą nazwę – decyzyjonizm – nadał mu jednak dopiero, i to właśnie we frontalnej polemice z normatywizmem kelsenowskim, jurysta nienawidzący „myślenia prawniczego”, Carl Schmitt (1888-1985). Stanowisko to upatruje w decyzji, czyli w rozstrzygającym wszelkie spory akcie woli politycznego suwerena, kreacyjną moc ustanawiania wydobywanego z chaosu przedpolityczności (względnie rewolucyjnej „antypolityki”) ładu politycznego (państwowego). Decyzja, choć faktycznie bierze się „z niczego” (*ex nihilo*), tzn. nie poprzedza jej żadne uregulowanie normatywne na gruncie prawa pozytywnego, zawiera się jednak przedmiotowo w czystej egzystencji nadrzędnego autorytetu, dlatego też „rozstrzygnięcie jako takie jest już wartością, ponieważ właśnie wśród rzeczy ważnych najważniejsze jest, że rozstrzygnięcie zapada, jak i to, że już się dokonało”.

Punktem wyjścia teorii Schmitta była konstatacja konkretnej sytuacji egzystencjalnej, jaką jest chaos stanu przedpaństwowego, czyli stanu natury (w rozumieniu Thomasa Hobbesa), jak również wprowadzone przez niego samego rozróżnienie pomiędzy „przyjacielem” a „wrogiem”, jako rozróżnienie specyficzne dla sfery polityczności. Antropologicznym podłożem decyzyzjonizmu jest u Schmitta pesymistyczna koncepcja człowieka jako „złego z natury”. W przedpaństwowym stanie natury panuje anarchia, charakteryzująca się niemożnością rozstrzygnięcia konfliktów pomiędzy zaangażowanymi w nie podmiotami, ponieważ nie istnieją ani normy i procedury rozstrzygania sporów, ani polityczny suweren, władny położyć im kres swoją autorytarną decyzją: „Żadna norma nie stosuje się do chaosu. Aby porządek prawny miał sens, wpierw musi zostać ustanowiona sytuacja normalna. Władza suwerena to właśnie władza decydowania o tym, czy panująca sytuacja jest rzeczywiście normalna. Suweren tworzy sytuację jako całość i zapewnia jej trwały charakter. To on zachowuje monopol na podejmowanie ostatecznych decyzji. Na tym polega istota suwerennej władzy w państwie, która z prawnego punktu widzenia nie jest wcale monopolem stosowania przymusu lub monopolem panowania, lecz dokładnie wyłączością na podejmowanie ostatecznych decyzji. (...) decyzja jest niezależna od normy prawnej i, paradoksalnie władza nie potrzebuje prawa, by ustanowić porządek prawny” (*Teologia polityczna i inne pisma*, Kraków 2000, s. 39).

Inaczej mówiąc, porządek prawny nie może poprzedzać państwa, jego istnienie wymaga bowiem przewyciężenia anarchii stanu natury i powstania gwarancji obowiązywalności prawa, tego zaś może dokonać jedynie, mocą swojej władczej decyzji, polityczny suweren. Dlatego właśnie powiada się, iż „decyzja rozpatrywana normatywnie jest zrodzona z niczego”. Decyzja nie ma odniesienia do jakiegokolwiek

Istota suwerennej władzy w państwie z prawnego punktu widzenia nie jest monopolem stosowania przymusu lub monopolem panowania, lecz wyłącznością na podejmowanie ostatecznych decyzji

normy prawnej, bo taka jeszcze nie istnieje, a zakorzeniona jest wyłącznie w sytuacji egzystencjalnej. Dopiero ta pierwsza decyzja, stwarzająca ład państwowy, umożliwia istnienie norm, stanowiąc dla nich oparcie i źródło legalności. Atoli ład

wykreowany przez suwerena nie ma – z powodu anarchicznych skłonności natury ludzkiej – żadnej gwarancji trwałości i w każdej chwili może być zdruzgotany. Z tego powodu suweren, jako twórca i „strażnik” ładu, musi być wyposażony w moc skutecznego zapobiegania wystąpieniom zagrażającym integralności państwa. Jego decyzje stoją ponad normami prawa pozytywnego, ponieważ to on sam jest ich źródłem i reprezentuje wyższą od pozytywnej „legalności” (*Legalität*) zasadę „prawowitości” (*Legitimität*) tożsamej z ładem tworzącym prawdziwą konstytucję (*Verfassung*) państwa, której nie należy mylić (jak to czynią pozytywiści) z „prawem konstytucyjnym” (*Verfassungsgesetz*), tj. jurydycznym ujęciem zasad konstytucji w określone paragrafy ustawy. Suweren jako „strażnik konstytucji” ma tedy prawo naruszyć również normy prawa konstytucyjnego po to, aby obronić samą konstytucję, jako że w hierarchii wartości wyższe miejsce zajmuje ład aniżeli prawa, które mają być środkami jego obrony. Jeżeli środki te są niewystarczające, albo, co gorsza, zaczynają służyć niszczeniu ładu, suweren ma wręcz obowiązek przekreślić je swoją decyzją. W konkretnej sytuacji egzystencjalnej wiązać się to może z ustanowieniem dyktatury w dwu wariantach: dyktatury

„komisarycznej”, która charakteryzuje się czasowym zawieszeniem obowiązującego prawa konstytucyjnego i wprowadzeniem stanu wyjątkowego dla przywrócenia warunków przestrzegania tego prawa; albo (dalej idącej) dyktatury „suwerennej”, która polega na całkowitym zniesieniu istniejącego porządku prawnego i stworzeniu stanu umożliwiającego instaurację zupełnie nowego porządku, gwarantującego dopiero funkcjonowanie „prawdziwej” konstytucji. Instytucja „stanu wyjątkowego” – a ściślej mówiąc, „stanu nienazwanego”, „stanu poza nazwą” czy „stanu bez nazwy” (*Ausnahmezustand*) – szczególnie wyraziście odsłania istotę „tego, co polityczne”, toteż definiuje ona także suwerenność: suwerenem jest właśnie ten, kto decyduje o *Ausnahmezustand*.

Zdaniem Schmitta zagadnienia prawowitości decyzji suwerena nie należy wiązać z formalistyczną legalnością, ale z samą egzystencją państwa. Państwo nie istnieje dla przepisów prawa, lecz przepisy są dla państwa. Alternatywą dla państwa jest „wielka niegodziwość” (augustyńska *magnum latrocinium*), a jego racją bytu – polityczna jedność. Dlatego prawidłowo postawione pytanie o prawowitość nie może odrywać „powinności” (*Sollen*) od „bytu” (*Sein*) i winno być sformułowane następująco: „albo istnieje najbardziej intensywna jedność, albo jej nie ma” (*Etyka państwa i państwo pluralistyczne*, 1930). Decyzja suwerena jest prawowita, jeżeli w konkretnej sytuacji (zwłaszcza w „sytuacji krytycznej”) posiada wartość zabezpieczenia egzystencji państwa i jedności, natomiast legitymizacja przez „praworządność” jest juredyką, niezyciową fikcją – tym bardziej wówczas, gdy anarchistyczna wrogość do państwa lub „pasożytnicze” (partyjne i inne grupowe) formy polityczności niszczą państwowo-polityczną jedność. Ostatecznie tedy prawowitość musi być traktowana teleologicznie – jako obrona porządku przed nieustannie wiszącą nad wspólnotą polityczną groźbą powrotu do chaosu. Takie ujęcie zbiega

się ze słynnym teorematem rojalistycznego teoretyka Charlesa Maurrasa: *politique d'abord* („najpierw polityka”), rozumianym jako pierwszeństwo środka służącego restauracji ładu: „Kiedy powiadamy: »najpierw polityka«, mówimy, że polityka jest pierwsza w porządku czasowym, a nie w porządku godności. To tyle, co powiedzieć, że droga musi być zrobiona, zanim ktokolwiek po niej przejedzie; że strzała i łuk muszą być napięte, zanim grot dotknie tarczy; że środek działania poprzedza cel” (*Mes idées politiques*, Paris 1937, s. 95).

Chociaż omawiane stanowisko artykułowane jest, jak już wspomniano, na gruncie antypozytywizmu, to jednak wypada wspomnieć, że podobne podejście wyjątkowo reprezentował też pozytywista – acz katolicki – będący czołowym teoretykiem prawa konstytucyjnego w epoce III Republiki Francuskiej, Maurice Hauriou (1856-1929). Jak referuje jego poglądy Eric Voegelin, Hauriou, wychodząc od koncepcji państwa jako wspólnoty narodowej, której siła rządząca zajmuje się prowadzeniem interesów *rei publicae*, czyniąc z niej ciało zdolne do działania dzięki wprowadzaniu do instytucji państwowych jakiejś *idée directrice* („idei przewodniej”), wyprowadza z niej następujące twierdzenia odnoszące się do związków pomiędzy siłą a prawem: „1) Autorytet reprezentującej władzy poprzedza egzystencjalnie uregulowania prawne przez tę władzę wprowadzone. 2) Władza sama w sobie jest zjawiskiem prawnym, ponieważ jej podstawy tkwią w instytucji na tyle, na ile władza posiada reprezentujący autorytet, może tworzyć prawo o charakterze pozytywnym. 3) Źródła prawa nie należy szukać w prawnych regulacjach, ale w decyzjach, które rozstrzygają sporną sytuację uporządkowaną siłą” (za: E. Voegelin, *Nowa nauka polityki*, Warszawa 1992, s. 53-54). Sam Eric Voegelin (1901-1985) zresztą też zdaje się przychylić do tego stanowiska, skoro oznajmia, że „rząd nie będzie reprezentacyjny, gdy działa jedynie zgodnie z

konstytucją (elementarny typ reprezentacji); musi być ponadto reprezentacyjny w sensie egzystencjalnym, wypełniając ideę instytucji” (tamże, s. 54).

Należy jednak koniecznie zauważyć, że ów spór o pierwszeństwo prawa względnie polityki toczy się już niejako „pod pustym niebem”, czyli w sytuacji dokonanego przez pozytywistów począwszy od Johna Austina (1790-1859) z jednej, a przez G.W.F. Hegła (1770-1831) z drugiej strony, spustoszenia w obrębie jurysprudencki i teorii państwa, polegającej na wyeliminowaniu choćby domniemania co do istnienia i obowiązywalności jakiegoś prawa „wyższego rzędu”, prawa transcendentnego w stosunku do stanowionego przez ludzi, a właściwie rozmaitych praw tego rodzaju (boskiego, naturalnego oraz zwyczajowego). Kiedy zatem za ich sprawą zniknęła z horyzontu rozważań cała wielowiekowa tradycja – antyczna i średniowieczna – dociekań nad niezmiennym i stałym ładem normatywnym, ograniczającym zarówno ludzkich prawodawców, jak i czynników faktycznie rozkazodawczych, to оголошение rozważań znawców prawa i polityki z całego tego kontekstu może przypominać spór zwolenników obłąkiwania czysto immanentnego już jajka z cieńszej bądź grubszej strony, toczony przez państwa Liliputu i Blefuscu. Natomiast w porządku tradycyjnym (z reguły monarchicznym) Książę stał wprawdzie ponad prawem pozytywnym, ale i on i jego poddani są podlegli zarówno prawu Bożemu pozytywnemu, objawionemu w Dekalogu, jak pochodzącemu również od Boga prawu naturalnemu, a wreszcie zwyczajowemu statutowi monarchii, stanowiącemu jej prawa fundamentalne. Monarcha jest „mówiącym prawem” (*lex loquens*), stanowiącym i odwołującym prawa zwyczajne, ale prawo rozumiane jako emanacja jego „czystej woli”, musi się artykułować poprzez treść prawowitości tego prawa: „Szef musi obserwować i realizować prawo naturalne, to znaczy sprawiedliwość; oznacza to również, że prawo nie

jest jego dziełem. Król, wolny suweren, jest obrazem sprawiedliwości i legalności naturalnej” (J. Barbey, *Légitimité et légalité*, „Feuille d’Information Légitimiste” 1993, nr 112/113, s. 2).

Z niezmiernego bogactwa medievalnej jurysprudencji, filozofii i teologii politycznej, ujmujących subtelnie wszystkie aspekty relacji Księcia do rozmaitych rodzajów prawa przytoczmy choć kilka przykładów: Książę jest „obrazem słuszności” (*rex imago aequitatis*); to, że jest niezwiązany prawem (*legibus solutus*), nie oznacza zezwolenia na czynienie zła, bo wolność od więzów Prawa ma taki sens, jak to, że powinien być „wolny od okopów grzechu”; jako „sługa i pan sprawiedliwości” (*aequitatis servus et princeps*) jest Ideą Sprawiedliwości, która sama jest związana Prawem, a jednocześnie stoi ponad Prawem, ponieważ jest kresem wszystkich Praw (Jan z Salisbury). Cesarz, choć nie związany prawami, podporządkowuje się dobrowolnie sam Prawu, podążając za Rozumem; jego wola jest „Wolą kierowaną przez Rozum” (*voluntas ratione regulata*), a Rozum jest manifestacją Natury równej Bogu (Cynus z Pistoii). „Prawo Pozytywne podlega władcy, tak jak Prawo Naturalne stoi ponad nim”, a „władca jest pośrednikiem między Prawem Naturalnym a Pozytywnym” (Idzi Rzymianin). I wreszcie Doktor nad Doktorami, św. Tomasz z Akwinu: „Książę jest *legibus solutus* w odniesieniu do władzy represyjnej (*vis coactiva*) Prawa Pozytywnego, gdyż ono od niego otrzymało swą siłę, ale został związany władzą kierującą (*vis directiva*) Prawa Natury, której dobrowolnie powinien się poddać” (*STh*, I-IIae, q. XCVI, a.5, ad 3). Czy to bogactwo jest dla nas jeszcze do odzyskania? Patrząc na otaczającą nas rzeczywistość, może się wydawać, że nie, ale nie bądźmy pesymistami.