

LEONARD GÓRNICKI

Uniwersytet Wrocławski

Narodowosocjalistyczne prawo w poglądach Szymona Rundsteina

1. Wstęp

Szymon Rundstein należał do grona najwybitniejszych prawników europejskich i najwszechstronniejszych prawników polskich XX w.¹ Urodził się w Warszawie 24 listopada 1876 r. w spolonizowanej rodzinie żydowskiej jako syn Markusa Rundsteina, ławnika Zarządu Miejskiego Miasta Stołecznego Warszawy, i Amelii Wyszogród. Po ukończeniu II Gimnazjum w Warszawie (1894) wstąpił na Wydział Prawa Cesarskiego Uniwersytetu Warszawskiego (1894–1898), który ukończył, uzyskując tytuł kandydata praw, ze złotym medalem, najwyższym wyróżnieniem uniwersyteckim. Studia kontynuował w Heidelbergu, gdzie uzyskał w 1900 r. w stopień doktora praw, po czym na zaproszenie Josefa Kohlera objął stanowisko starszego asystenta w Katedrze Prawa Cywilnego na Uniwersytecie w Berlinie (1900–1906). W trakcie pobytu w Niemczech Rundstein ogłosił wiele cenionych do dzisiaj prac w językach niemieckim i polskim, opartych na rozległej literaturze przedmiotu, gdyż znał on czynnie osiem języków europejskich². Już

¹ Bliżej: K. Pol, *Szymon Rundstein*, [w:] *Poczet prawników polskich*, Warszawa 2000, s. 950–959; *idem*, *Szymon Rundstein*, „Rzeczpospolita” z 11 sierpnia 2000, s. C3; *Rundstein Szymon*, [w:] *Biogramy uczonych polskich*, cz. I. *Nauki społeczne*, z. 3, oprac. A. Śródka, P. Szczawiński, Wrocław 1985, s. 196–199; *Szymon Rundstein*, „Demokratyczny Przegląd Prawniczy” 1946, nr 3–4, s. 90; L. Babiński, *Szymon Rundstein*, *PiP* 1947, z. 10, s. 38–42; W. Szyszkowski, *Rundstein Szymon*, [w:] *Polski słownik biograficzny*, t. 33/1, z. 136, s. 100–102; asw (Anna Maria Szczepan Wojnarska), *Szymon Rundstein*, http://www.diapozytyw.pl/site/ludzie/szymon_rundstein; to samo w języku angielskim: A.M. Szczepan Wojnarska, *Rundstein Szymon*; http://www.sztetl.org.pl/?app=person&i-d=45&lang=en_GB&x=showPerson (dostęp: 6 grudnia 2010); zob. też: *Europe and Poland greet the Remember Warsaw Conference*, „Justice” 2001, nr 28, s. 9 (wypowiedź Janusza Niedzieli).

² Tak K. Pol (*op. cit.*, s. 952), z jednoczesnym wskazaniem, że czytywał on stale książki i czasopisma prawnicze w językach: polskim, niemieckim, francuskim, włoskim, angielskim i rosyj-

opublikowane wtedy prace dały mu znaczącą pozycję w europejskiej nauce prawa. Ostatecznie nie przyjął jednak wysuniętej przez Kohlera propozycji otrzymania docentury i powrócił do Polski. Tu, po uzyskaniu nominacji na adwokata przysięgłego na początku 1907 r., otworzył w Warszawie kancelarię adwokacką, specjalizującą się w prawie cywilnym i handlowym, zajmującą się również prawem międzynarodowym prywatnym (1907–1917 i 1923–1939). Wykładał na seminariach dla aplikantów adwokackich, ponadto był radcą prawnym kilku banków, towarzystw ubezpieczeniowych i innych jeszcze instytucji. W 1907 r. wraz z Karolem Luto- stańskim, Stanisławem Posnerem i Zygmuntem Nagórskim założył zasłużone dla naszej nauki prawa czasopismo „Themis Polska”, które wspierał finansowo i był jego redaktorem naczelnym do 1915 r. W 1908 r. wybrany został na członka Towarzystwa Naukowego Warszawskiego. Był wieloletnim wiceprezesem Towarzystwa Prawniczego w Warszawie, członkiem Towarzystwa Naukowego Warszawskiego oraz członkiem zarządu Polskiego Oddziału Towarzystwa Prawa Międzynarodowego (International Law Association)³. Od sierpnia 1915 r., aż do chwili likwidacji polskiego sądownictwa obywatelskiego, pełnił obowiązki referenta Sądu Głównego w Warszawie, a od 1 października 1917 r. zajął się sprawami zagranicznymi w Departamencie Politycznym, następnie w Departamencie Stanu Tymczasowej Rady Stanu. Jeszcze przed przyjmowaną formalnie datą odzyskania przez Polskę niepodległości, to jest 5 listopada 1918 r. powierzono mu urząd naczelnika Wydziału Prawnego Ministerstwa Spraw Zagranicznych, który sprawował do 1926 r. Wkrótce, na mocy postanowienia Naczelnika Państwa z dnia 22 sierpnia 1919 r., został powołany do pierwszego składu osobowego Komisji Kodyfikacyjnej⁴, jednak zrzekł się mandatu pod koniec 1919 r., gdyż nie mógł pogodzić tych obowiązków ze służbą w MSZ⁵. Wchodził ponadto w skład instytucji społecznej, powołanej 23 grudnia 1926 r. jako Komisja Współpracy Prawniczej Międzynarodowej przy Radzie Naukowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych (od 1927 do 7 października 1928) w celu „kontrolowania i ujednostajnienia propagandy i działalności prawniczej naukowej na terenie międzynarodowym”, a następnie Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej przy Stałej Delegacji Zrzeszeń i Instytucji Prawniczych RP (1928–1931), która wyłoniła się z przekształcenia wspomnianej Komisji

skim. L. Babiński (*op. cit.*, s. 40) wymienia języki: rosyjski, francuski, angielski, niemiecki i włoski. Natomiast W. Szyszowski (*op. cit.*, s. 101) wskazuje te języki, w których Rundstein publikował swe prace: polski, niemiecki i francuski, pomijając jednak język włoski.

³ W pewnym okresie wchodził w skład Rady Polskiego Oddziału Towarzystwa Prawa Międzynarodowego (International Law Association); zob. *Oddział Polski International Law Association*, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1936, nr 1, s. 331–332.

⁴ „Monitor Polski” 1919, nr 199; L. Górnicki, *Prawo cywilne w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1919–1939*, Wrocław 2000, s. 40.

⁵ *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny*, t. 1, z. 1, Warszawa 1920, s. 10.

przy Radzie Naukowej MSZ⁶. Obie te instytucje ściśle współpracowały z Komisją Kodyfikacyjną RP.

Lista jego zasług dla Polski i zaszczytów jest długa. Uczestniczył w Kongresie Pokojowym w Paryżu, otwartym 18 stycznia 1919 r., jako członek Biura Prac Kongresowych; w uroczystym podpisaniu 28 czerwca tegoż roku traktatu wersalskiego, w delegacji polskiej pod przewodnictwem prof. Stanisława Wróblewskiego, w bezpośrednich rokowaniach z Niemcami; jako ekspert w konferencji w Mińsku w 1920 r., dotyczącej tzw. preliminarzów; w rokowaniach ryskich zakończonych podpisaniem 18 marca 1921 r. w Rydze traktatu pokojowego; w pracach przy zawieraniu traktatów w Gdańsku, Hadze, Rzymie, Madrycie i Genewie; jako członek-delegat Polski na konferencje zwoływane przez Ligę Narodów w celu stopniowej kodyfikacji prawa międzynarodowego oraz członek-delegat, referent i autor projektów w Komisji Ekspertów do Stopniowej Kodyfikacji Prawa Międzynarodowego Ligi Narodów (od 1923 do 1939)⁷; jako członek powołanego 14 grudnia 1928 r. przez Radę Ligi Narodów komitetu w sprawie dokonania poprawek w statucie Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej w Hadze⁸; jako członek Instytutu Unifikacji Prawa Prywatnego w Rzymie, gdzie w 1930 r. referował sprawy arbitrażowe w dziedzinie prawa cywilnego; jako jeden z polskich członków Stałego Trybunału Arbitrażowego w Hadze; jako rzecznik Polski 1930 r. w sporze o to, kto w rozumieniu traktatu wersalskiego oraz umów dodatkowych — Polska czy Gdańsk — ma prawo reprezentować Wolne Miasto Gdańsk w Międzynarodowej Organizacji Pracy; jako osoba występująca wspólnie z polskimi ministrami spraw zagranicznych na posiedzeniach Rady Ligi Narodów, w tym w 1929 r. w Madrycie, gdzie trzeba się było zmierzyć z wrogiem Polsce niemieckim ministrem Curtisem⁹. Już w 1921 r. ten znakomity

⁶ *Sprawozdanie z działalności Polskiej Komisji Współpracy Prawniczej Międzynarodowej oraz organizacji ją poprzedzających (1920–1931)*, Warszawa 1931, s. 15, 32 i 43; L. Górnicki, *op. cit.*, s. 51 i 54–55.

⁷ M.O. Hudson, *The progressive codification of international law*, „The American Journal of International Law” 20, 1926, nr 4, s. 663, 664.

⁸ M.O. Hudson, *The eighth year of the Permanent Court of International Justice*, „The American Journal of International Law” 1930, 24, nr 1, s. 43.

⁹ Zob. między innymi: *Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Laws*, „The American Journal of International Law” 24, 1930, nr 3, Supplement: Official Documents, Jul., s. 192–200; Conference for the Codification of International Law. Held at The Hague in March–April, 1930, „The American Journal of International Law” 29, 1930, nr 3, s. 169–191; Ch.Ch. Hyde, *The nationality convention adopted by the League of Nations Committee of Experts for the progressive codification of international law*, „The American Journal of International Law” 20, 1926, nr 4, s. 726, 729; P. Weis, *Nationality and Statelessness in International Law*, wyd. 2, Alphen aan den Rijn 1979, zwł. s. 87–88, 197, 246; D.P. Myers, *The names and scope of treaties*, „The American Journal of International Law” 51, 1957, nr 3, s. 574; J.S. Reeves, *Progress of the work of the League of Nations Codification Committee*, „The American Journal of International Law” 1927, 21, nr 4, s. 665 i 666; League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law Questionnaire No. 1 adopted by the Committee at its Second Session, January

warszawski prawnik odznaczony został Krzyżem Komandorskim Orderu Odrodzenia Polski (Polonia Restituta).

Rundsteina zaliczano do grona najbardziej wszechstronnych ówczesnych umysłów prawniczych¹⁰. Wykładał prawo międzynarodowe prywatne i publiczne w Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie, gdzie kierował Katedrą Prawa Międzynarodowego (1921–1927), a także międzynarodowy arbitraż prawa cywilnego w Akademii Prawa Międzynarodowego w Hadze (1928)¹¹. Pisał prace z zakresu historii prawa, teorii prawa, filozofii prawa oraz socjologii, psychologii prawa, prawa cywilnego, prawa kartelowego, prawa pracy, prawa międzynarodowego

1926: *Nationality*, „The American Journal of International Law” 1926, 20, nr 3, Supplement, s. 21–61; *Questionnaire No. 5: Procedure of International Conferences and Procedure for the Conclusion and Drafting of Treaties*, „The American Journal of International Law” 20, 1926, nr 3, Supplement, s. 204–221; zob. również: Raport Komisji Ekspertów Ligi Narodów dla Stopniowej Kodyfikacji Prawa Międzynarodowego, przyjęty przez Komitet podczas trzeciej Sesji, odbytej w marcu i kwietniu 1927 r., w kwestii uznania osobowości prawnej zagranicznych spółek handlowych; *Recognition of the Legal Personality of Foreign Commercial Corporations*, „The American Journal of International Law” 22, 1928, nr 1, Supplement: Codification of International Law, s. 157–170; *Nationality of Commercial Corporations and Their Diplomatic Protection*, „The American Journal of International Law” 22, 1928, nr 1, s. 171–214; League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, *Report to the Council of the League of Nations on the Questions which Appear Ripe for International Regulation (QUESTIONNAIRES Nos. 1 TO 7)*. Adopted by the Committee at its Third Session, held in March–April, 1927, „The American Journal of International Law” 22, 1928, nr 1, zwł. s. 5 nn. oraz 21 nn.; *Protocol Relating to a Certain Case of Statelessness*, „The American Journal of International Law” 24, 1930, nr 3, Supplement: Official Documents, s. 206–210; *Free City of Danzig and International Labour Organization*. Dated: August 26th, 1930. Initiated: May 15th, 1930, Publications of the Permanent Court of International Justice. Series B – nr 18; Collection of Advisory Opinions, Leyden 1930; International Labour Office. Official Bulletin 16, 1931, Geneva 1932, a zwłaszcza nr 2: *Statement of the Polish Government (26 June 1930)*, annex: Note by the International Labour Office (28 March 1930) submitted to the 48th Session of the Governing Body of the International Labour Office (26 April 1930), „The American Journal of International Law” 24, 1930, nr 3, s. 106–113 i Speech delivered by Mr. Rundstein (representing the Polish Government) at the Public Sittings of 4 August (afternoon) and 5 August 1930 (morning), „The American Journal of International Law” 24, 1930, nr 3, s. 171–198, oraz Reply delivered by Mr. Rundstein (representing the Polish Government) at the Public Sitting of 7 August 1930, „The American Journal of International Law” 24, 1930, nr 3, s. 232–242; zob. ponadto: *Communication of Judicial and Extra-Judicial Acts in Penal Matters and Letters Rogatory in Penal Matters. League of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law (Questionnaire nr 8)*. Adopted by the Committee at its Third Session, held March–April 1927, „The American Journal of International Law” 22, 1928, nr 1, Supplement: Codification of International Law, s. 103.

¹⁰ Fryderyk Zoll jr. zaliczył go do „najwybitniejszych prawników ostatniej doby, takich jak Lambert, Gény, Bonnacasse, Zitelmann, Stammler, Heck, Bekker, Guaens Flavius..., Petrażycki...”, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej. Dział ogólny*, t. 1, z. 13..., s. 23. Leon Babiński stawiał Rundsteina obok Leona Petrażyckiego, Władysława Leopolda Jaworskiego i Stanisława Wróblewskiego. Podobnie Krzysztof Pol, który do tej „wielkiej trójki” polskich prawników dodał jeszcze Fryderyka Zolla jr.; L. Babiński, *op. cit.*, s. 38; K. Pol, *op. cit.*, s. 950.

¹¹ S. Rundstein, *L'arbitrage international en matière privée*, „Collected Courses of the Hague Academy of International Law” 23, 1928, s. 327–462.

prywatnego i publicznego, prawa konstytucyjnego. Był współautorem późniejszej Ustawy z 20 stycznia 1920 r. o obywatelstwie państwa polskiego. Zajmował się nadto twórczością poetycką, publikując swoje wiersze na łamach czasopisma „Świat”.

Po wybuchu II wojny światowej pozostał w Polsce ze względów patriotycznych i nie skorzystał ze składanej mu już nieco wcześniej propozycji wykładów na uczelniach angielskich i szwajcarskich¹². Mimo pomocy udzielanej mu przez wybitnego prawnika dra Stanisława Bukowieckiego ostatecznie trafił do getta warszawskiego, z którego w sierpniu 1942 r. został przez hitlerowców wywieziony z żoną, córką-lekarką oraz wnuczką i wraz z nimi zginął w komorze gazowej obozu zagłady w Treblince.

Rundstein należał do zwolenników „czystej teorii prawa”. Głosząc koncepcję względnej autonomii prawa, podążył on drogą wytyczoną niegdyś przez Johanna Gottlieba Fichtego, a podjętą w XX w. na nowo przez Hansa Kelsena¹³. Założenia doktrynalne badacza określa się jako fenomenologizujący normatywizm, który poza Kelsenem nawiązywał zwłaszcza do Adolfa Reinacha i Fritza Kaufmanna¹⁴. Wyraźne wpływy takiej postawy można odnaleźć w publikacjach z teorii prawa i innych jego pracach¹⁵.

¹² L. Babiński, *op. cit.*, s. 40.

¹³ A. Renaut, *Fichte i problem autonomii prawa*, „Studia Filozoficzne” 1985, nr 7, s. 99–112.

¹⁴ K. Opalek, J. Wróblewski, *Pozytywizm prawniczy*, PiP 1954, nr 1, s. 30; J. Wróblewski, *Krytyka normatywistycznej teorii prawa i państwa Hansa Kelsena*, Warszawa 1955, s. 303; *idem*, *Zarys krytyki normatywizmu Hansa Kelsena*, PiP 1955, z. 6, s. 881; S. Czepita, *Koncepcje teoretyczno-prawne w Polsce międzywojennej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1980, z. 2, s. 131; K. Opalek, *Normativism against the background of inquiries in Polish legal theory*, [w:] *Methodological Polish Contributions to the Theory and Philosophy of Law*, red. Z. Ziemiński, Amsterdam 1987, s. 17 i 18; *idem*, *Normatywizm w Polsce*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 22, 1989, s. 8; inaczej J. Lande, *Studia z filozofii prawa*, Warszawa 1959, s. 363 (*in fine*)–364.

¹⁵ Por. zwł. S. Rundstein, *Zasady teorii prawa*, Warszawa 1924. W dziele tym Rundstein wielokrotnie krytykował różne koncepcje Kelsena (s. 271, 324–326, 355 i *passim*). W ogólności jego normatywizm był bardziej radykalny, niż to zakładał sam twórca tego kierunku. Nie tylko, że odrzucał on teorie upatrujące istoty normy w jej genezie (s. 34–36, 60), treści czy celu (s. 31–34) oraz porządkującym charakterze (s. 53–56), ale również samą pozytywność, czyli przypuszczenie jej „działania”, jako istotną cechy normy (s. 34), którą zastąpiła „ważność” normy (s. 82–87), równoznaczna z jej „egzystencją” (s. 102). Normy „istniały” w idealnym świecie powinności i nie mogły zostać sprowadzone do jakichkolwiek zdań o rzeczywistości czy wypowiedzi oceniających (s. 68–77). Dla Rundsteina nie istniała pojęciowa różnica pomiędzy normami ustalonymi w różnym czasie, na różnych obszarach, przez różne „organy”, wtedy gdy wszystkie te „organy” mają zdolność prawotwórczą (s. 232). Normatywność intuicyjna była w takim samym stopniu pozytywna, jak normatywność urzędowa, a projekt prawa miał taką samą normatywną ważność, jak prawo „rzeczywiste” (s. 102, 162, 233), tak więc, jak to wyraźnie stwierdzał: „nie tylko to, co jest urzędowo i pozytywnie wypowiedziane — jest normą prawną” (s. 162). Tylko normy prawne, badane „formalnie i schematycznie” (s. 65), były przedmiotem teorii prawa, nie zaś żadne fakty (s. 16, 30, 176). Podstawowe znaczenie miały struktura i system norm prawnych, a w powiązaniach między normami leżała istota prawa (s. 188). Zdaniem tego badacza sposób i tryb „nastawienia” przesądzał o rozwiązaniu badanych zagadnień, to znaczy — jak stwierdzał — „postawienie problemu jest jego rozwiązaniem”

W ostatniej ze swych książek *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, modyfikującej w zauważalny sposób dotychczasowe jego poglądy teoretycznoprawne, Rundstein — dokonując wnikliwej krytyki systemów prawnych państw totalnych — sformułował oryginalną odmianę koncepcji względnej autonomii prawa, niezmienności idei prawa, której odrzucenie prowadzić musiało do chaosu, a ostatecznie i do bezprawia¹⁶. Miejsce kelsenowskiej *Grundnorm* zajęła tu „idea prawa”, co wiąże się w jakimś stopniu z wpływami fenomenologicznej filozofii, a także fenomenologicznej szkoły w prawie¹⁷. Tę ideę prawa należy pojąć, jak sądzę, jako czystą istotę, jako *eidos* prawa, choć Rundstein nie używał tego określenia. Na prawo miały wpływ czynniki polityczne i społeczno-ekonomiczne dokonujące zmian treści, jednak czysta *species* prawa pozostawała niezmienna. Jak przekonywał on z pozycji idealizmu filozoficznego: „poza pojęciem dynamicznej zmienności treści, istnieje statyka idei przewodniej i formy strukturalnej”¹⁸. Widział więc istotę prawa w naturze rzeczy, w prawie samym, a nie poza nim, w polityce, ekonomice, socjologii, psychologii czy gdziekolwiek indziej. Idea ta dotyczyła tu nie tylko prawa w ogóle, gdyż także każda instytucja prawna posiadała swój *eidos*. Nie oznaczało to przy tym, iż rzeczywistość prawna stanowiła prostą emanację idei prawa. Ta bowiem przejawiała się w różnym nasileniu, zgodnie z wzajemnymi ustosunkowaniami normatywności i dowolności:

Bynajmniej nie należy wyobrażać sobie idei prawa — pisał Rundstein — promieniującej przez emanację na fenomeny rzeczywistości. Byłoby mitologią ujęcie, w którym „na odległość” mierzyć wypada zbliżanie się fenomenów *quaestionis* do idealnego wzoru. Czy przypuścimy hipotezę rozwojową, czy przychylimy się do teorii cykliów, czy wreszcie proces dziejowy rozumiemy jako przebiegający spiralnie — idea prawa przejawiać się będzie w różnych stopniach nasilenia: odmienność wynikać musi z różnorodnych ustosunkowań normatywności do dowolności¹⁹.

Jako wartość samoistna, istniejąca obiektywnie i niezależnie od jej realizacji w świecie faktów, mająca swój strukturalny wyraz, była więc idea prawa wzorcem zasad sprawiedliwości, słuszności i wzajemności. Upraszczając sprawę, system, który by zanegował samoistność idei prawa, popadał w brak ładu, gdyby zaś zupełnie tę ideę przekreślił, przestawał być układem prawnym²⁰. Tak czy inaczej

(s. 3). Tożsamość przedmiotu poznania miała być uwarunkowana przez tożsamość metody, która nadawała kierunek procesowi poznania (s. 4 i 58). Rundstein nawoływał do jak najdalej posuniętej czystości metodologicznej (s. 54, 65 nn.), choć przecież dostrzegał pewną jednostronność metody normatywistycznej (s. 65–67); zob. J. Wróblewski, *op. cit.*, s. 303–304; por. też: S. Czepita, *op. cit.*, s. 131; *idem*, *Koncepcje teoretycznoprawne Czesława Znamierowskiego*, Poznań 1988, s. 83–84; K. Opałek, *op. cit.*, s. 8.

¹⁶ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego*, Warszawa-Kraków 1939, s. 7 nn.

¹⁷ S. Rundstein: „Jedyną podstawą i myślą przewodnią moich rozważań — była idea prawa”, *ibidem*, s. 7.

¹⁸ *Ibidem*, s. 11 (*in fine*)–12.

¹⁹ *Ibidem*, s. 26.

²⁰ *Ibidem*, s. 22, 28, 42 i *passim*.

jest to ujęcie płodniejsze i bardziej pryncypialne niż stanowisko zajęte przez Kelsena²¹.

Autor *W poszukiwaniu prawa cywilnego* traktował byty idealne jako kategorię pozaempiryczną, skupiając się na tym, co bezpośrednio dane, w oglądzie. Analizie podlegała więc nie sama idea prawa, ale jej zewnętrzny wyraz, to jest norma prawna. Problem struktury norm, w ujęciu metody dogmatycznej, wyczerpywał formalną stronę zagadnienia. Odnosi się przy tym wrażenie, że deskryptywno-analityczne wywody Rundsteina zmierzały do wykazania, iż układy odrzucające ideę prawa pozbawione są naturalnych podstaw egzystencji. To w rezultacie oznaczało przejście na płaszczyznę aksjologii, wartościowanie systemów prawa, zależnie od stopnia urzeczywistnienia przez każdy z nich owej idei prawa istotnościowo z niego wynikającej.

Poglądy na temat narodowosocjalistycznego prawa i ustroju warszawski prawnik wypowiadał na tle krytyki totalizmu państwowego. Zasadne wydaje się w związku z tym przedstawienie najpierw jego poglądów na totalizm w ogólności, następnie zaś na hitlerowskie prawo cywilne i prawo międzynarodowe publiczne, to znaczy na te dziedziny, którym poświęcił on najwięcej uwagi.

2. Ustrój i prawo państw totalnych

Rozważania Rundsteina w pełni wpisują się w polską odmianę koncepcji totalizmu i autorytatywizmu, pozostającej zresztą do końca II Rzeczypospolitej na etapie *in statu nascendi*²². Świadczy o tym brak ścisłej definicji totalizmu i skupienie się na opisie odpowiadającej mu doktryny państwa i prawa. Totalizm miał stanowić zjawisko transhistoryczne i transpolityczne, zgodnie z dominującym w środowisku jego polskich badaczy przeświadczeniem o wiekuistości formy, a zmienności treści, będącej tylko takim czy innym sposobem jej manifestowania się na zewnątrz, która to idea została doprowadzana do ekstremum przez Kelsena i jego zwolenników. Konkretnie propozycje cech kwalifikujących system totalny można przy tym zazwyczaj jedynie dedukować z poszczególnych tekstów²³.

²¹ H. Kelsen, *Czysta teoria prawa (Metoda i pojęcia zasadnicze)*, Warszawa 1934; *idem*, *Podstawowe zagadnienia nauki prawa państwowego*, t. 1, Wilno 1935, t. 2, Wilno 1936.

²² L. Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933–1939)*, Bielsko-Biała 1993, *passim*; *idem*, *Totalizm w poglądach prawników polskich (1933–1939)*, „Studia nad Faszyzmem i Zbrodniami Hitlerowskimi” (dalej: SnFiZH) 15, Wrocław 1992, s. 41–81; zob. też M. Kornat, *Bolszewizm — totalitaryzm — rewolucja — Rosja. Początki sowietologii i studiów nad systemami totalitarnymi w Polsce (1918–1939)*, t. 2, Kraków 2004, s. 65–176; M. Mohyluk, *Szymon Rundstein o prawie radzieckim*, „Miscellanea, Historico-Iuridica” 6, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2008, s. 67–77.

²³ Definicję totalizmu zawierały natomiast niekiedy opracowania o charakterze popularnym. Ujmowano go wówczas jako kierunek w teorii państwa (*Totalizm*, [w:] *Świat i życie. Zarys encyklopedyczny współczesnej wiedzy i kultury*, t. 5, Lwów-Warszawa 1939, s. 2179) czy termin polityczny

Poszukiwanie antecedencji historycznych tego zjawiska doprowadziło do podziału totalizmów na antyczne (starożytny Wschód i Bizancjum) oraz współczesne (komunizm, faszyzm, hitleryzm). Różnie jednak badacze wyobrażali sobie zasięg przestrzenny antycznego totalizmu, a także siłę oddziaływania i znaczenie wzorca²⁴. Stwierdzenie ideowej różnorodności totalizmów najnowszej doby prowadziło do ich podziału na prawicowe i lewicowe²⁵. Wykaz państw totalnych wyglądał przy tym u badaczy niejednakowo, aczkolwiek najczęściej operowano przykładami trzech państw: Związku Radzieckiego, Włoch i Trzeciej Rzeszy²⁶.

służący do określenia ustroju (*Totalizm*, [w:] *Ilustrowana encyklopedia* Trzaski, Everta i Michalskiego, red. S. Lam, t. 6, Warszawa b.r.w., s. 1965, oraz [w:] *Encyklopedia XX wieku* Trzaski, Everta, Michalskiego, Warszawa 1938, s. 1965) bądź też jako prąd ideowy (A. Niesiołowski, *Katolicyzm a totalizm*, Poznań 1938, s. 25). Najbardziej znamionną cechą owego fenomenu miało być założenie omnipotencji państwa, a w niektórych wersjach także i nadanie mu formy autorytatywnej przeciwstawnej zasadzie legalizmu. „Totalistyczny system — czytamy w zbiorze *Świat i Życie* — łączy się zazwyczaj z autorytatywnym, według którego ośrodek dyspozycji poczynają państwa we wszystkich dziedzinach życia znajduje się w rękach wodza i związanej z nim najściślej partii (monopartii), a zwłaszcza wyłonionej przez nią elity” (*Totalizm*, [w:] *Świat i życie. Zarys encyklopedyczny współczesnej wiedzy i kultury*, t. 5, Lwów-Warszawa 1939, s. 2179). Podstawowe założenia polskiej odmiany teorii totalizmu wspólne większości obserwatorów ująć można następująco: 1) totalizm ówczesny to wyraz tendencji rozwojowych epoki („ducha epoki”), 2) toteż wyrasta on organicznie z panującego układu stosunków społecznych jako reakcja na kryzys liberalnej koncepcji państwa i prawa, 3) odzwierciedla skrajny kierunek przeobrażeń, 4) ale realizuje przy tym częściowo przemiany, które z czasem objąć mogą i inne państwa.

²⁴ W najbardziej rozszerzającej wykładni wskazywano nie tylko na państwa starożytnego Wschodu, ale w pewnym zakresie i na państewka greckie, w minimalnym stopniu na Rzym i w poważnym na Bizancjum. Odrodzenie tej koncepcji państwa nastąpić miało w renesansowym państwie włoskim, nowożytnym absolutyzmie i państwie policyjnym, a w końcu i we współczesnym totalizmie (A. Wereszczyński, *Państwo antyczne i jego renesansy*, wyd. 2, Lwów 1934, s. 14 nn.). Zawężone spojrzenie ograniczało się niekiedy do wyszukiwania podobieństw między ustrojem Bizancjum okresu poklasycznego a ustrojami nowoczesnych totalizmów (B. Łapicki, *Jednostka i państwo w Rzymie starożytnym. Rozważania historyczne na tle przeobrażeń prawa i państwa w dobie obecnej*, Warszawa 1939, s. 257 nn.). W innej jeszcze wersji widziano ustrój polityczny totalizmu jako syntezę antycznej koncepcji państwa i stepowej, wielkomongolskiej idei wodza (F. Młynarski, *Totalizm czy demokracja w Polsce*, Warszawa 1938, s. 23). Bywało czasami, że badacze nie powoływali się bezpośrednio na antyczny wzorzec, wskazując wówczas cechy wspólne totalizmowi i monarchii absolutnej (M. Starzewski, *Demokracja a totalizm*, Kraków 1937, s. 34–35; L. Ehrlich, *Stosunek sędziego do prawa. Uwagi na tle porównawczym*, „Czasopismo Sędziowskie” 13, 1939, nr 3, s. 123 i 125; T. Orlewicz, *Państwo w teorii i praktyce Trzeciej Rzeszy*, „Współczesna Myśl Prawnicza” 3, 1937, nr 8–9, s. 22, oraz inni jeszcze autorzy).

²⁵ Por. S. Rundstein, *W poszukiwaniu... passim*; używano też innych określeń, jak „totalizm europejski”, „totalizm wschodni” itp.; por. W. Komarnicki, *Nowy ustrój państwowy Związku Sowieckiego*, „Rocznik Prawniczy Wileński” 9, 1938, s. 185 nn.

²⁶ Mówiąc ściślej, interpretacja była najpierw rozszerzająca, różne reżimy urastały do rangi totalizmu, później coraz bardziej ściśniająca, aż do uznania wskazanych tutaj państw za modelowe postaci zjawiska. Nigdy jednak nie osiągnięto w tej kwestii zgody. Różnice między totalizmem prawicowym a lewicowym znajdowały zdaniem autorów odzwierciedlenie raczej w ustroju społeczno-ekonomicznym, nie zaś w politycznym. Nadto ich specyfika — przy istnieniu wielu formalnych podobieństw i w tym zakresie — powodowała, że schodziły one na dalszy plan. W dyskusjach

Biorąc za kryterium cele i zadania państwa, totalizm zaliczono do skrajnej wersji koncepcji uniwersalistycznych, stawiających dobro wspólne przed interesem indywidualnym. Panowało przekonanie, że cele te wynikają z podstawowych założeń państwa i zazwyczaj też określano wówczas i skutki, jakie powoduje realizacja owych celów²⁷. Wielu autorów wiązało z celami zasadnicze kierunki działania totalnego państwa, mówiąc o totalizmie ustrojowym, tj. politycznym oraz gospodarczym i duchowym²⁸. Niekoniecznie wszystkie one musiały występować w podobnym natężeniu.

Totalizm ustrojowy miał się łączyć z reżimem autorytatywnym. Przez pojęcie „autorytatywny” rozumiano w tym kontekście „nieodpowiedzialny prawnie”, czyli zastępujący gwarancje prawne autorytetem jednostki. Państwo autorytatywne przeciwstawiało się więc państwu prawnemu, gdzie praworządność gwarantowały zasady kontroli i odpowiedzialności. Autorytatywizm, wprowadzając rządy osobiste jednostki, przybierał formę cezaryzmu czy — jak to określał Antoni Peretiatkowicz — „cezaryzmu demokratycznego”²⁹, choć trafna jest uwaga, którą uczynił Waław Komarnicki, że pojęcie „cezaryzm demokratyczny” oznaczało twór konkretny, a nie model³⁰. Te ustroje autorytatywne, które wykazywały zapędy uniwersalistyczne, dążąc do pochłonięcia jednostki przez zbiorowość, do podporządkowania jej sobie pod względem duchowym i materialnym, do unifikacji i standaryzacji jednostek pod hegemonią państwa, stawały się państwami totalnymi (wszechobejmującymi)³¹. W konsekwencji wszystkie państwa, totalne były państwami autorytatywnymi, ale nie odwrotnie. Można dostrzec zamienne stosowanie obu określeń przy uwzględnieniu wskazanej zależności³².

Totalizm — w tym oświetleniu — to kombinacja autorytatywizmu i nadiindywidualizmu (uniwersalizm, kolektywizm). Kryterium wyróżnienia państw totalnych jest wyraźnie uchwytny: stosunek do jednostki i jej praw polegający na radykalnym przeciwstawieniu praw grupowych prawom indywidualnym aż do zupełnego zanegowania tych ostatnich, a co za tym idzie — wszechobejmującej inwigilacji życia indywidualnego i zbiorowego. Jest to ujęcie odmienne niż to, które rozpowszechniła współczesna doktryna totalitaryzmu, a także — niejako

o charakterze ogólnym wykorzystywano je zwłaszcza do wartościowania obu typów totalizmu, podziału na bardziej lub mniej skrajne, lepsze lub gorsze itp. Państwo totalne przeciwstawiano państwu prawnemu (*Rechtsstaat*) czy też — jak się wtedy przyjmowało — państwu liberalnemu. Oprócz Związku Radzieckiego, Włoch i Trzeciej Rzeszy najczęściej wymieniana była Austria.

²⁷ W. Komarnicki, *Państwo*, [w:] *Encyklopedia nauk politycznych*, t. 4, z. 2, Warszawa 1939, s. 201–202.

²⁸ Między innymi A. Wereszczyński, *op. cit.*, s. 178 nn.

²⁹ L. Górnicki, *Totalizm w poglądach prawników polskich (1933–1939)*..., s. 53–55.

³⁰ W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Wilno 1937, s. 192, 194–196.

³¹ Por. W. Komarnicki, *Państwo*..., s. 202.

³² Por. W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski*..., s. 9 i 415; *idem*, *Nowy ustrój*..., s. 185; *idem*, *Państwo*..., s. 203.

z drugiej strony — toczące się w Polsce od lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku dyskusje na temat autorytaryzmu i faszystów³³, które oscylowały wokół ujęcia

³³ H. Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York 1951 (3. wyd. polskie: *Korzenie totalitaryzmu*, t. 1–2, przeł. M. Szawiel, D. Grinberg, Warszawa 2008); C.J. Friedrich, Z. Brzezinski, *Totalitarian Dictatorship and Autocracy*, Cambridge 1959; *idem*, *Dyktatura totalitarna*, [w:] *Władza i polityka*, red. M. Ankiewicz, Warszawa 1988; Z. Brzezinski, *Totalitarianism and rationality*, „The American Political Science Review” 50, 1956, nr 3, s. 751–763; *idem*, *Dysfunctional totalitarianism*, [w:] *Theory and Politics*, red. K. v. Beyme, Den Haag 1971; *Totalitarianism*, red. C.J. Friedrich, Proceedings of a Conference Held at the American Academy of Arts and Sciences, March 1953, Cambridge Mass. 1954; C.J. Friedrich, *Totalitarianism: Recent trends*, „Problems of Communism” 17, 1968, s. 32–43; *idem*, *The power of negation: Hegel's dialectic and totalitarian ideology*, [w:] *A Hegel Symposium*, red. D.C. Travis, Austin 1962, s. 13–35; C.J. Friedrich, M. Curtis, B. Barber, *Totalitarianism in Perspective: Three Views*, Praeger, New York 1969; L. Schapiro, *Totalitarianism*, London-New York 1972 (wyd. polskie: L. Schapiro, *Totalitaryzm*, Zeszyt Edukacji Narodowej, Warszawa 1987); E. Voegelin, *The origins of totalitarianism*, „The Review of Politics” 15, 1953, nr 1, s. 68–76; P. Ludz, *Totalitarismus oder Totalität? Zur Erforschung bolschewistischer Gesellschafts- und Herrschaftssysteme*, „Soziale Welt” 12, 1961; A. Ulam, *The New Face of Soviet Totalitarianism*, Cambridge 1963; M. Jaenicke, *Totalitäre Herrschaft: Anatomie eines politischen Begriffes*, Berlin 1971; M. Greiffenhagen, R. Kuehnl, J. Mueller, *Totalitarismus: Zur Problematik eines politischen Begriffes*, Munich 1972; W. Schlangen, *Die Totalitarismus Theorie: Entwicklung und Probleme*, Stuttgart 1976; *Totalitarismus: Ein Studien Reader zur Herrschaftsanalyse moderner Diktaturen*, red. M. Funke, Düsseldorf 1978; E. Hennig, *Zur Theorie der Totalitarismustheorien*, „Neue Politische Literatur” 21, 1976, s. 1–25; *Totalitarismus und Faschismus eine wissenschaftliche und politische Begriffskontrolle: Kolloquium im Institut für Zeitgeschichte am 24. November 1978*, red. G. Plum, München-Wien 1980; *Totalitarianism Reconsidered*, red. E.A. Menze, Port Washington-New York-London 1981; *Totalitarismes*, red. G. Hermet, Paris 1984; S.P. Soper, *Totalitarianism: A Conceptual Approach*, Lanham 1985; K.D. Bracher, *Die totalitäre Erfahrung*, München 1987; S. Torney, *Making Sense of Tyranny: Interpretations of Totalitarianism*, Manchester 1995; W. Wippermann, *Totalitarismustheorien: die Entwicklung der Diskussion von den Anfängen bis heute*, Darmstadt 1997; *Totalitarianism and Political Religions*, t. 1. *Concepts for the comparison of dictatorships*, red. H. Maier, przeł. z j. niem., J. Bruhn, London-New York 2004; *Fascism, Totalitarianism and Political Religion*, red. R. Griffin, London-New York 2005; J.J. Linz, *Totalitarianism and authoritarian regimes*, [w:] *Handbook of Political Science*, t. 3. *Macropolitical theory*, red. F.I. Greenstein, N.W. Polsby, Cambridge Mass. 1975; *idem*, *Totalitarian and Authoritarian Regimes*, Colorado 2000; *idem*, *Totalitaryzm i autorytaryzm*, [w:] *Władza i społeczeństwo*, red. J. Szczupaczyński, Warszawa 1995; *Le Totalitarisme. Le XXe siècle en débat. Textes choisis et présentés par Enzo Traverso*, Seuil-Paris 2001; D.D. Roberts, *The Totalitarian Experiment in Twentieth-Century Europe: Understanding the Poverty of Great Politics*, New York-London 2006; E. Gentile, *Fascism and the Italian road to totalitarianism*, „Constellations” 15, 2008, nr 3, s. 291–302; A.J. Groth, *The „ISMS” in totalitarianism*, „The American Political Science Review” 58, 1964, nr 4, s. 888–901; K. Loewenstein, *Autocracy versus democracy in contemporary Europe, I*, „The American Political Science Review” 29, 1935, nr 4, s. 571–593; J.T. Gross, *A note on the nature of Soviet totalitarianism*, „Soviet Studies” 34, 1982, nr 3, s. 367–376; *Totalitarismus im 20. Jahrhundert. Eine Bilanz der internationalen Forschung*, red. E. Jesse, Baden-Baden 1999; E. Jesse, *Renaissance der Totalitarismuskonzeption: Zur Kontroverse um einen strittigen Begriff*, „Neue Politische Literatur” 28, 1983, s. 459–467; M. Geyer, S. Fitzpatrick, *Beyond Totalitarianism. Stalinism and Nazism Compared*, Cambridge 2009; G. Sartori, *Totalitarianism, model mania and learning from error*, „Journal of Theoretical Politics” 5, 1993, nr 1, s. 5–22; *Totalitarian and Authoritarian Regimes in Europe: Legacies and Lessons from the Twentieth Century*, red. J.W. Borejsza, K. Ziemer, New York 2006; J.W. Borejsza, *Rzym a wspólnota faszystowska. O penetracji faszystowskiego w Euro-*

tych fenomenów ustrojowych jako współistniejących zjawisk, jako dwóch różnych form państwa, choć niekiedy Franciszek Ryszka zdawał się wskazywać na „osmozę celów i upodobnienie struktur” obu tych systemów³⁴.

pie Środkowej, Południowej i Wschodniej, Warszawa 1981, s. 42 nn.; *idem*, *Szkoły nienawiści. Historia faszystów europejskich 1919–1945*, Wrocław 2000; *idem*, *Итальянский фашизм, нацизм и сталинизм. Три тоталитаризма из перспективы XXI века*, „Европа” 2006, z. 3 (20) s. 103–136; *Faszystwy europejskie (1922–1945) w oczach współczesnych i historyków*, wybrał J.W. Borejsza, Warszawa 1979; J.J. Wiatr, *Współczesny antykomunizm a nauki społeczne. Eseje polemiczne*, Warszawa 1970, s. 96–105; H. Olszewski, *Nauka historii w upadku. Studium o historiografii i ideologii historycznej w imperialistycznych Niemczech*, Warszawa-Poznań 1982, s. 175–177; *Totalitaryzm — przeszłość czy realne zagrożenie?*, red. R. Fiedler, S. Wojciechowski, Poznań 2001; F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Wrocław 1985, s. 46–79; *idem*, *Autorytaryzm i faszystwy*, „Kwartalnik Historyczny” 1972, nr 2, s. 322–344; *idem*, *Le fascisme européen. Diversité et communauté (Les prospectives des recherches comparatives)*, Varsovia 1977; *idem*, *Faszystwy europejskie. Rozdzielność i wspólnota (Perspektywy studiów porównawczych)*, SnFiZH 3, Wrocław 1977, s. 9–67; *idem*, *Faszystwy europejskie. Rozdzielność i wspólnota. Perspektywy badań porównawczych*, „Dzieje Najnowsze” 1978, nr 1, s. 3–18; J. Holzer, *System faszystowski a autorytaryzm. Uwagi polemiczne*, SnFiZH 3..., s. 271–278; *Dyktatury w Europie Środkowo-Wschodniej 1918–1939*, red. J. Żarnowski, Wrocław-Warszawa 1973; *Dictatorships in East-Central Europe 1918–1939. Anthologies*, red. J. Żarnowski, Wrocław-Warszawa 1983; J. Żarnowski, *Systemy faszystowskie i reżimy autorytarne. Cechy podstawowe*, SnFiZH 3..., s. 213–222; *idem*, *Reżimy antydemokratyczne a faszystwy*, „Dzieje Najnowsze” 1978, nr 1, s. 89–97; R. Bäcker, *Totalitaryzm: geneza, istota, upadek*, Toruń 1992; A. Turska, *Prawo państwa totalitarnego*, „Studia Iuridica” 22, Warszawa 1992, s. 21–34; A. Hertz, *Szkice o totalitaryzmie*, Warszawa 1994; B. Olszewska-Dyoniziak, *Antropologia totalitaryzmu europejskiego XX wieku*, Wrocław 1999; W. Kozub-Ciembroniewicz, *Władza totalitarna a model państwa prawnego*, SnFiZH 23, Wrocław 2008; A. Perlmutter, *Modern Authoritarianism. A Comparative Institutional Analysis*, New Haven-London 1981; R. Tokarczyk, *Demokracja a dyktatura, autorytaryzm, totalitaryzm. Komparatystyka relacji czterech pojęć*, SnFiZH 30, Wrocław 2008, s. 21–32 nn.; W. Paruch, *Autorytaryzm w Europie XX wieku. Zarys analizy politologicznej cech systemu politycznego*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” 16, 1 sectio K, Lublin 2009, s. 129–151; zob. również: P. Lossowski, *Kraje bałtyckie na drodze od demokracji parlamentarnej do dyktatury (1918–1934)*, Wrocław 1972; R. de Felice, *Interpretacje faszystwu*, przeł. M. de Rosset-Borejsza, Warszawa 1976, s. 92–99 (tu także podwójna typologia faszystwu — według krajów i według form władzy, s. 27–28); M. Zmierzak, *Spory o istotę faszystwu. Dzieje i krytyka*, Poznań 1988, s. 129–143; *eadem*, *Totalitaryzm — faszystwy — hitlerizm. Z historii sporów o genezę i istotę nazizmu w historiografii RFN*, SnFiZH 14, Wrocław 1991, s. 103–136; K. Popper, *Spoleczeństwo otwarte i jego wrogość*, t. 1 i 2, Warszawa 1987, 1993; T. Mołdawa, *Podstawowe instytucje ustroju politycznego Hiszpanii (1936–1976)*, Warszawa 1978; R. Skarzyński, *Od liberalizmu do totalitaryzmu: z dziejów myśli politycznej XX w.*, t. 2, Warszawa 2002; *idem*, *Początki teorii totalitaryzmu*, „Miscellanea Historico-Juridica” 8, Białystok 2009, s. 73–88; *Totalitaryzm. Wybrane problemy teorii i praktyki*, red. T. Wallas, Poznań 2003; *Europa Środkowa i Wschodnia w XX wieku. Studia ofiarowane Wiesławowi Balcerakowi w siedemdziesiątą rocznicę urodzin*, red. A. Koryn, P. Lossowski, Warszawa-Lowicz 2004; *Współczesne autorytaryzmy*, red. K. Minkner, „Dyskurs. Czasopismo politologiczne” 2005, nr 2, s. 3 nn.; *Totalitaryzm a zachodnia tradycja*, red. M. Kuniński, Kraków 2006; L. Mażewski, *Posttotalitarny autorytaryzm PRL 1956–1989. Analiza ustrojowopolityczna*, Warszawa 2010.

³⁴ F. Ryszka, *Faszystwy...* s. 65.

Szymon Rundstein przeprowadził zdecydowanie wyrastającą ponad pozostałe ówczesne polskie interpretacje analizę prawa państw totalnych³⁵. Pomimo że na bieżąco komentował zachodzące groźne przeobrażenia ustrojowe i prawne, chciał pozostać wierny wyznawanemu przez siebie ideałowi apolityczności nauki, stąd też stwierdzał, iż nie zamierza oceniać obserwowanych przemian³⁶.

Za punkt wyjścia rozważań dotyczących ustroju można przyjąć klasyfikację ustrojów państwowych, przeprowadzoną przez niego w myśl wskazań Kelsena, choć nie powtórzył on wszystkich jego twierdzeń. O zasadniczej sprzeczności między ustrojami miały zdaniem Rundsteina z góry decydować świadomie przyjęte przez państwa założenia: autokracji bądź demokracji, a nie różnice ideowe i polityczne. Na płaszczyźnie prawnej w typach idealnych autokracji i demokracji należało widzieć specyficzne metody tworzenia i stosowania norm³⁷. Typy te, będąc pojęciami formalnymi, podlegały wartościowaniu. Opierając się na kryteriach podstawy społeczno-gospodarczej, przeciwstawił on demokrację burżuazyjną w licznych jej odcieniach — demokracja liberalna, imperialistyczna, realizowana przez kolonialne metropolie — demokracji socjalnej. Także autokracja posiadała odmienną podbudowę społeczną: autokracja burżuazyjna różniła się więc materialnie od dyktatury proletariatu. Rundstein nie wykluczał możliwości przejścia od demokracji do autokracji³⁸.

„Państwa autorytatywne” oraz „państwa totalne”, jako formy organizacyjne autokracji, nie zostały przez niego zdefiniowane, niemniej jednak ten drugi termin, używany przez autora *W poszukiwaniu prawa cywilnego* najczęściej, w rozmaitych zresztą wariantach, miał niewątpliwie szerszy zakres znaczeniowy. Każde państwo totalne było jednocześnie państwem autorytatywnym. Terminologia była jednak stosowana przez niego z dużą swobodą. Obok „totalizmów”, „państw totalnych” czy „ustrojów totalistycznych” występowały tu „państwa autorytatywne”³⁹, „ustroje autorytatywne”⁴⁰, „kraje półautorytatywne”⁴¹, „ustroje totalitar-

³⁵ L. Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933–1939)*, s. 166–173, 204–210, 238–242; *idem*, *Totalizm w poglądach prawników polskich (1933–1939)*, s. 62–68; zob. też M. Mohyluk, *Szymon Rundstein o prawie radzieckim*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 6, red. A. Lityński, P. Fiedorczyk, Białystok 2008, s. 67–77.

³⁶ S. Rundstein, *op. cit.*, s. 23.

³⁷ Dopuszczał on istnienie „demokracji autorytatywnej” zachowującej mechanizmy kontroli władzy i wpływu na kierowanie życiem zbiorowym. Powątpiewał równocześnie w realność funkcjonowania „autokracji demokratycznej”, stąd też dostrzegł fikcyjny charakter plebiscytów. Autokracje — twierdził Rundstein — „wyłączają bowiem swobodne kształtowanie opinii i co najwyżej tylko pozorować mogą demokrację, korzystając z jej form zewnętrznych”, *ibidem*, s. 140–141; por. H. Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, Berlin 1925.

³⁸ S. Rundstein, *op. cit.*, s. 140–142; przy wartościowaniu demokracji burżuazyjnej powołał się on na pracę Arthura Rosenberga, *Demokratie und Sozialismus. Zur politischen Geschichte der letzten 150 Jahre*, Amsterdam 1938.

³⁹ S. Rundstein, *op. cit.*, s. 62.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 116 i 148.

⁴¹ *Ibidem*, s. 87.

no-autorytatywne⁴², „totalizmy narodowe”⁴³ czy „ustroje narodowo-totalistyczne”⁴⁴, a wreszcie państwa zmierzające do totalizmu przy zachowaniu pozorów gwarancji demokratycznych⁴⁵. Stwierdzał on podobieństwo opisywanych przez siebie państw do absolutyzmu politycznego, wymieniając jako cechy wspólne jedynowładztwo, totalizm i negację praw podmiotowych⁴⁶. Idea „reprezentacji”, jak wskazywał, zastąpiona tam została przez koncepcję „identyfikacji” wodza i elity z masą, jednolicie uporządkowaną według stanów, korporacji, przynależności partyjnej bądź w podobny sposób⁴⁷. Z kolei w innym miejscu przedstawiał totalizm jako system „bezwzględnej synchronizacji życia zbiorowego”⁴⁸. Do państw totalnych zaliczył on ZSRR, Włochy i Trzecią Rzeszę.

Licząc się z poważnymi rozbieżnościami natury doktrynalnej między totalizmem pravicowym a lewicowym, a także w obrębie postaci totalizmu pravicowego, Rundstein, zwracał równocześnie uwagę na inne — poza ustrojem politycznym — podobieństwa wielorakich wariantów zjawiska. Nie chodziło mu przy tym o w miarę całościowe skatalogowanie cech, gdyż największą wagę dla konstrukcji przyjętej przez badacza miała sama interpretacja przemian w prawie. I tak, przy okazji stwierdzenia, że totalizmy pravicowe znajdowały się w „stanie pogotowia wojennego”, przekonywał, iż od strony formalnej sięgnęły one do wzorów sowieckich. Już na etapie ruchu propaganda i zabiegi związane z walką o program były identyczne, wcielenie zaś tychże programów w życie po obu stronach wykazywało oczywiste niezgodności z pierwowzorami⁴⁹. W innym miejscu Rundstein wymienił elementy łączące ustroje gospodarcze totalizmów, wskazując, iż ustroje te odrzuciły autonomię oraz inicjatywę osobistą i że zasada planowości doprowadziła tam dynamikę indywidualną do ślepego podporządkowania mechanizmom wielkiej maszyny. Ponieważ totalizmy pravicowe, jak wyjaśniał, nie skryształizowały jeszcze wówczas swych form gospodarczych, uczony ten zastanawiał się, jaki wpływ na ewentualny przewrót gospodarczy mogłaby mieć imperialistyczna wojna⁵⁰. Pisał: „Trudno w chwili obecnej powiedzieć, jaką rolę w tych przewidywaniach odgrywać będzie irracjonalny czynnik imperiali-

⁴² *Ibidem*, s. 103.

⁴³ *Ibidem*, s. 130 nn.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 135.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 133.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 24.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 25. W celu zobrazowania fikcji utożsamienia woli wodza z wolą narodu w Trzeciej Rzeszy Rundstein przywoływał mętne idee Karla Larenza głoszącego tezę, że wodzostwo jest działaniem wypływającym z „substancji ponadosobowej”, w której to drodze naród „sam do siebie powraca” oraz Carla Schmitta kładącego nacisk na to, iż przeciwstawienie pojęć „rex” i „lex” uniemożliwia zrozumienie idei wodzostwa, *ibidem*, s. 54; zob. też: K. Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart*, Berlin 1935, s. 164–165 nn.; C. Schmitt, *Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens*, Hamburg 1934, s. 57.

⁴⁸ S. Rundstein, *op. cit.*, s. 133.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 130–131.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 25.

styczny: konflikty wojenne są jednym z czynników przewidywalnych, wszakże w skutkach swych nieokreślonych”⁵¹.

W opinii Rundsteina totalizm traktował prawo w sposób techniczny, teleologiczny, widząc w nim zaledwie „substancję społeczną” w myśl zasady, że „dionizyjskie zrywy rewolucji są czasami pogardy dla prawa”⁵². Niechęć do prawa odzwierciedlały tutaj bądź tezy o „najdoskonalszej integracji masowej” — gdzie nakaz normy byłby „profanacją entuzjazmu”, bądź mity o śmierci prawa, o rychłym zaniku norm prawnych, które po stronie lewej traktowano już jako „kontrewolucyjną herezję”⁵³. W każdym państwie totalnym nastąpić miał proces zatarcia granic między prawem a moralnością, gdyż to, co nieograniczony władca uznał za dobro moralne, stawało się ostatecznie dobrem sprawiedliwym⁵⁴. Państwa te, z entuzjazmem znamionującym charyzmatyczne ruchy społeczne, dążyły do zastąpienia formalnych podstaw obowiązywania normy, jej „zewnętrzności”, niewymuszoną akceptacją — z przekonania, wiary i sumienia. Sankcja przybierała więc w takim wypadku postać afirmacji, dialektycznie łącząc konieczność (przymus) z dobrowolnością (uznaniem) na dowód mistycznego utożsamienia się jednostki z grupą⁵⁵.

Ważniejsze jeszcze znaczenie miały zmiany polegające na odrzuceniu podziału na stanowienie, stosowanie i wykonywanie prawa⁵⁶. Punkt ciężkości przesunął się bowiem na wykonywanie, czyli na zabieg wyłącznie techniczny, wolny na dodatek od uprzedniego związania prawem⁵⁷. Takie ujęcie — od strony teoretycznej — odpowiadało zarówno hitlerowskiej „konkretyzacji” (Karl Larenz, Carl Schmitt), jak i sowieckiemu „technicyzmowi” (Jewgienij B. Paszukanis i jego szkoła), który zdaniem Rundsteina oficjalnie został już wtedy odrzucony. Normy, dowodził przekonująco, przy zastosowaniu wspomnianych reguł pozbawione są generalnego charakteru, a do rangi zasady urasta nieprzewidywalność i atypowość każdej sytuacji. Co więcej, jednostce — odtąd przedmiotowi prawa — nie przysługują już żadne roszczenia, bo normy ogólne przestają uchodzić za

⁵¹ *Ibidem*, s. 130.

⁵² *Ibidem*, s. 30.

⁵³ *Ibidem*, s. 14 (*in fine*)–15 i 30. Do głosicieli prawicowych mitów o śmierci prawa zaliczony został W. Sauer.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 82.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 26–27.

⁵⁶ Rundstein pisał: „Wprawdzie w administracji praworządnej wszelki akt wykonawczy oparty być winien na ustawie; jednakże w administracji »totalnej« możliwa jest ewentualność, że »wykonanie« będzie oderwane od generalnych wskazań, tworząc zindywidualizową, konkretną *ad casum* i dowolną reakcję organu. Jakkolwiek bądź, akt wykonawczy, jako ostatnie ogniwo w stopniowej budowie normy, jest wprawdzie aktem prawnym — lecz nie może być normą prawną”, *ibidem*, s. 79, por. też s. 56.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 80. „Doktryny dynamizmu społecznego — zauważał Rundstein — nadając zbiorowości maksimum napięcia, operują pojęciem stałej zmienności; w tym twierdzeniu kryje się sprzeczność: albowiem, uważając zmienność jako primum, doktryny te twierdzą, iż przez ciągłość zmian osiąga się ukształtowanie wieczne i bezwzględne (milenium). A więc: rzekoma dynamika staje się dobrze znaną statyką”, *ibidem*, s. 64.

źródło uprawnień. Brak wobec tego podstawowej cechy idei prawa — *alteritas*. Normom abstrakcyjnym pozostaje ustalenie w najogólniejszym skrócie woli wodza, który może według uznania zmieniać własny plan oraz indywidualizować stany faktyczne⁵⁸. Również i wykładnia prawa nie spełnia wymogów tradycyjnie pojętej interpretacji, stając się procesem subiektywnym, przebiegającym w myśl dyrektyw technicznych i celowościowych⁵⁹.

Rundstein uważał za szokujące oświadczenia totalizmów, iż jedynie one potrafiły zrealizować prawdziwą, a nie tylko formalną demokrację i konsekwentnie, że nie mają nic wspólnego z samowolą czy dyktaturą, ale są teź demokracji najdoskonalszym przejawem, najwyższym stopniem urzeczywistnienia idei prawa. Ów paradoks miał znaleźć najjaskrawszy wyraz w totalizmie lewicowym⁶⁰.

Interesująco przedstawiała się analiza samego procesu przeobrażeń w prawie, stanowiąca jądro analizowanych wywodów. Teorie rewolucyjne, jak stwierdzał warszawski uczony, znamienne dla okresu rewolucyjnej gorączki, przeczą samoistności idei prawa. Zanegowana zostaje oprócz autonomii owej idei także i jej „dostojność”. Przestaje ona być wielkością niezmienną o swoistym strukturalnym wyrazie, traci też funkcję weryfikatora stosowanych zaleceń sprawiedliwości, słuszności i wzajemności. Sprowadza się tym samym do „substancji społecznej”, stanowiąc po prostu emanację życia występującego w charakterze naturalnego twórcy układów, wyznacznika wzajemnych relacji między powinnością a sankcją⁶¹. Ponieważ dla totalizmu wszystko wokół jest polityczne, również idea prawa, zredukowana do funkcji polityki, popada w uzależnienie od celowości metaprawnej.

Powszechna integracja — konstatował Rundstein — odrzuca wszelką nijakość, wszelką neutralność poszczególnych kategorii w świecie ducha. Wszystkie te kategorie są „polityczne” — czy rozchodzi się o ujęcie religijne i moralne, czy też prawne lub gospodarcze⁶².

Tak to przedstawia się, mimo różnic, w totalizmie lewicowym, który wyprawdza politykę z ekonomicznej bazy jako część składową nadbudowy ideologicznej i prawicowym — degradującym ekonomiczne podłoże do służebnej roli — *ancillae politicae*⁶³. Teza Carla Schmitta, że prawo równa się polityce⁶⁴, stanowi wyraz poglądu, zgodnie z którym państwo totalne nie zna żadnej apolitycznej sfery oddziaływań społecznych. Ten znak równości nie ma jednak uzasadnienia.

Wszakże przeszłość — dowodził polski uczony — odróżniała samoistność i wartość poznawczą idei prawa; tylokrotnie omawiany problemat „pouvoir” a „droit” nie był naoczas spro-

⁵⁸ *Ibidem*, s. 81.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 81 i 135.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 24–25, 83, 103.

⁶¹ *Ibidem*, s. 42 nn.

⁶² *Ibidem*, s. 28.

⁶³ *Ibidem*, s. 28–29.

⁶⁴ C. Schmitt, *Der Begriff des Politischen*, Berlin 1932, s. 11–13.

wadzany do równania C. Schmitta (prawo = polityce); tożsamość elementów byłaby chyba zaprzeczeniem ich oddziaływania, albowiem elementy „identyczne” nie reagują wrogo⁶⁵.

Wysiłki państw totalnych w tym zakresie są jednak na dłuższą metę zupełnie nierealne. Struktura normy prawnej nie uległa przecież zmianie, wykazując co najwyżej pewne dysproporcje w swym układzie i budowie. Nie naruszyło zwłaszcza tejszy struktury wprowadzenie generalnych klauzul „świadomości klasowej”, „pożytku narodowego” czy „harmonii współżycia”. „Prawność” normy została zachowana, bo polityczny wydzźwięk miały i normy przedrewolucyjne, a tylko świadomość tego faktu z czasem się zatarała⁶⁶.

Można by wyobrazić sobie — spekulował warszawski prawnik — system wprowadzający na miejsce powinności i sankcji całkowitą dowolność i nieskrępowaną wolę wodza, ale taki decyzyzizm nie byłby układem prawnym. Wszak pełna dowolność oraz bezwzględna indywidualizacja ocen według zmiennej funkcji technicznej użyteczności sprzeciwiają się idei prawa⁶⁷.

Na prawo wpływają co prawda przewartościowania dokonane w sferze społeczno-politycznej i gospodarczej, nie można ich jednak z istotą tegoż prawa utożsamiać. Idea prawa pozostaje bowiem niezmienna niezależnie od stabilności czy płynności systemu.

Ale równowaga społeczna, jak dowodził Rundstein, w pewnej tylko mierze zawdzięcza swój byt oddziaływaniom ideacji prawnej. Zachwianie tej równowagi nie znaczy wszakże, iżby zastąpiona być miała przez ujęcia operujące pojęciem siły lub schematem pospolitej celowości technicznej⁶⁸.

Najlepsze tego potwierdzenie stanowi praktyka. Państwa totalne zaczynają powoli wycofywać się z tezy o prawie jako „substancji życiowej”, przywracając odrzuconej pochopnie idei prawa jej „dostojność”. Wynika zaś to nie tylko z rozmiarów wpływu idei prawa na psychikę społeczną, ale — przede wszystkim — z niemożności stałego egzystowania w rewolucyjnej gorączce, z potrzeby unormowania sytuacji wewnętrznej⁶⁹.

Ostatecznie Rundstein odmówił totalizmowi jakichkolwiek wartości.

Doświadczenie historyczne uczy — pisał — że każdy totalizm, czyniąc z jednostki bezwolne kółko wielkiej maszyny, kończy się atomizacją. Stąd [...] krok jeden tylko — nawiązywał do spostrzeżeń Floriana Znanieckiego — do głębokiej demoralizacji życia państwowego⁷⁰. Gdy naokół „słyszysz się tylko milczenie” — wówczas sprawiedliwość odwraca swe oblicze⁷¹.

⁶⁵ S. Rundstein, *op. cit.*, s. 29.

⁶⁶ *Ibidem*, s. 10–13.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 10 (*in fine*)–11 i 56–57.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 29–30.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 28–30.

⁷⁰ F. Znaniecki, *Kult państwa*, „Wiedza i Życie” 1936, z. 6–7, s. 349.

⁷¹ S. Rundstein, *op. cit.*, s. 83.

Nie miał wątpliwości, że z totalistycznie pojętą „sprawiedliwością” zgodne było „istnienie niewolnictwa”⁷². Jak widać, także i w ocenie ogólnej totalizmu znalazło się podstawowe dla autora *W poszukiwaniu prawa cywilnego* kryterium wartościowania systemów prawa — kryterium sprawiedliwości.

Uczony ten nie należał w istocie do optymistów. Przyszłość, w jego pojęciu, kryła w sobie możliwość powstania czystego decyzyzmu, a więc kresu idei prawa i prawników, z którymi należałoby postąpić tak, jak zalecali niegdyś Fryderyk Wielki i Napoleon I⁷³. Sugestywnie przedstawił on grozę całkowitej likwidacji autonomii w państwach totalnych. Sąd byłby wtedy instytucją zbędną. W takim bowiem wypadku jego miejsce zajmuje organ władzy, nieograniczony w swojej kompetencji — chociaż od innych organów zależny — który zamiast stosowania normy wydaje wyłącznie zarządzenia i zabiegi, określone przez warszawskiego prawnika terminem *Maßnahmen*. Co więcej, nie mogłoby wówczas być mowy o wymiarze sprawiedliwości, gdyż sprowadzałby się on wyłącznie do administracji w rozumieniu technicznym⁷⁴. Późniejsze dzieje hitlerowskiej Trzeciej Rzeszy miały w pełni potwierdzić osobiście złowieszcze dla Rundsteina „proroctwo”.

3. Prawo cywilne

Szymon Rundstein dał również najpełniejszy w naszej międzywojennej nauce obraz hitlerowskiej cywilistyki, szeroko analizując w pracy *W poszukiwaniu prawa cywilnego* wpływ totalizmów na prawo prywatne⁷⁵. Za przewodnią ideę prawa, w aspekcie prawa prywatnego, uznał on ideę „[...] poszanowania i obrony osobowości i jej sytuacji w ustosunkowaniach między-podmiotowych”⁷⁶. Albo jak stwierdzał jeszcze nieco inaczej: „Konstytutywną ideą prawa prywatnego jest samoistna wartość i równorzędność jednostki”⁷⁷. Najważniejsza w prawie prywatnym była więc dlań kwestia ocalenia jednostki i jej godności.

Zasadniczym celem Rundsteina było dokonanie, na ile to możliwe, realistycznej oceny przeobrażeń w prawie prywatnym Trzeciej Rzeszy, dlatego przestrzegał, by nie przywiązywać zbyt wielkiej wagi do samych tylko deklaracji prawników:

⁷² *Ibidem*, s. 83.

⁷³ *Ibidem*, s. 11.

⁷⁴ *Ibidem*, s. 83–84.

⁷⁵ L. Górnicki, *Prawo Trzeciej Rzeszy w nauce i publicystyce prawniczej Polski międzywojennej (1933–1939)*, s. 166–173; zob. też M. Maciejewski, M. Marszał, *Wstęp do: Pod znakiem swastyki. Polscy prawnicy wobec Trzeciej Rzeszy 1933–1939. Wybór pism*, wyboru dokonali, wstępem i przypisami opatrzyli M. Maciejewski, M. Marszał, Kraków 2005, s. L–LI.

⁷⁶ M. Maciejewski, M. Marszał, *Pod znakiem swastyki...*, s. 60.

⁷⁷ *Ibidem*, s. 64; por. również s. 150.

Wypowiedzi teoretyków prawa, zwolenników doktryny narodowo-socjalistycznej, należy — jak stwierdzał — przyjmować z dużą ostrożnością. Czasami ma się tu do czynienia z podejrzanym entuzjazmem świeżo nawróconych grzeszników. Schlegelberger szkaluje — dziś jeszcze w znacznej części obowiązujący — kodeks cywilny, mówiąc o nim, iż był ustawą „pisaną dla kramarzy”. Przypomina się słynna antyteza Sombarta — jego przeciwstawienie bohaterów i handlarzy (Helden und Händler). Historia zna wszakże handel ideałami⁷⁸.

Znakomity polski cywilista nie wierzył w niezmienność i pełną autonomię prawa prywatnego. Teza o niewzruszalności wskazań tegoż prawa — dowodził — oparła się na wierze w stałość stosunków politycznych i gospodarczych, którą zrodziło ostatnie półwiecze pokoju i równowagi przed I wojną światową. Utrwalone wówczas przekonanie o neutralności prawa prywatnego jest jednak iluzją. Gra sił gospodarczych, irracjonalizm imperializmów, eliminacja pewnych grup, władztwo nowych klas, masowość i planowość czy chaotyczność, prawo naśladownictwa i rzutowanie nowych formacji na dawne układy muszą powodować zmiany, które klasycznej cywilistyce wydają się odstępstwem i herezją⁷⁹. Przeobrażenia w prawie prywatnym w pewnym jednak tylko stopniu uzależnione są od rewolucyjnych przekształceń podłoża politycznego. Przesłanki natury gospodarczej i technicznej spowodowały bowiem mniej lub bardziej jednakowe zmiany w państwach o różnym ustroju politycznym. Coraz wyraźniej zawęża się dziedzina, w której podmiot prawa swobodnie reguluje sytuacje prawne stworzone aktami swej woli. Stąd awersja do technicznego chociażby podziału na prawo publiczne i prawo prywatne i widoczna niechęć do konstrukcji praw podmiotowych, stąd wreszcie ów znamienny zanik „bezosobowości” nakazu i normy wiążącej. W żadnym wszakże wypadku, jak przekonywał Rundstein, nie posunięto się do zupełnej likwidacji autonomii, przy czym jednocześnie zaznaczał, iż nieograniczona autonomia nie istnieje. Jej zakres jest ograniczony, zarówno ze względu na czas, jak i miejsce. Autonomia nie była dlań czymś danym *a priori*; nie uważał za istotne, czy idei autonomii przysługuje przywilej pierwszeństwa, ale umieszczał punkt ciężkości w jej zasięgu. Podkreślał, że pewne działania mogą się odbywać poza płaszczyznę czynności prywatnoprawnych: gdy istnieje rzeczywista harmonia oddziaływań, jak choćby w normalnym życiu rodzinnym, albo gdy oddziaływanie przebiega w trybie bezwzględnej subordynacji, jak na przykład w wojsku. Wyłączał on hipotezę jakiegoś *status naturalis*, w którym tworzą się ustosunkowania jednostek, co mogło dotyczyć tylko państw jako organizacji współrzędnych. Za zasadniczą cechę autonomii ograniczonej uznał symbiozę (ustosunkowanie) norm przymusowych i norm „dobrej woli” (dyspozycyjności). Ograniczenia autonomii, ich napięcie, trwanie, zasięg i warunki wyznaczały więc czynniki zewnętrzne, a nie aprioryczne reguły. Niemniej stwierdzał też, że nie każdemu układowi musi odpowiadać system prawny nazwany systemem prawa prywatnego, gdyż ustosunkowania międzypodmiotowe mogą być uporządkowane wyłącznie

⁷⁸ *Ibidem*, s. 40; zob. też F. Schlegelberger, *Abschied vom BGB*, Berlin 1937, s. 26.

⁷⁹ F. Schlegelberger, *op. cit.*, s. 15 i 22.

w trybie konkretnych i dowolnych zarządzeń administracyjnych. Zupełna likwidacja autonomii przeczyłaby jednak regulacyjnemu znaczeniu idei prawa, operującej wskazaniem atrybucji według odwiecznego wzoru *suum cuique*⁸⁰.

We wszystkich ustrojach między demokracją a totalizmem — jak to postrzegali Rundstein — ograniczenia autonomii są w istocie podobne. Przemiany te cywilistyka demokratyczna, czy opozycyjna wobec niej klasycystyczna, traktuje jednakże jako przemijający kryzys, podczas gdy cywilistyka rewolucyjna, prawicowa czy lewicowa, jako krystalizację nowej myśli cywilistycznej, ufundowanej bądź na ideałach narodowo-rasowych, bądź na rzekomo osiągniętej bezklasowości⁸¹.

Jeśli w entuzjazmie rewolucyjnym, pisał warszawski prawnik — wytykając wady i naiwności tej koncepcji — odrzuca się przebrzmiałe rzekomo pojęcia „czynności prawnej”, „autonomii”, „umowy”, nie znaczy to, by zjawiska społeczne stanowiące ich treść również przestały istnieć. Rewolucyjna cywilistyka wklepała się w sprzecznościach, gdy nie przyjmuje samoistności idei prawa, skoro zaniegowanie znaczenia jednostki jako ośrodka autonomicznego idzie w niej w parze z uznaniem znaczenia sfery prywatnej, zgodnie z tradycją cywilistyczną.

Doktrynie niemieckiej nie jest obce pojęcie autonomii, ale posługując się niezupełnie jasną ideą „konkretyzacji”, nawiązywał Rundstein do Karla Larenza. Zakłada ona, iż puste w analizach normatywistów konstrukcje osoby, prawa podmiotowego, rzeczy, przekształcić należy w typy o konkretnej treści⁸². I tak na przykład zdolność prawna podlega w Trzeciej Rzeszy zróżnicowaniu zależnie od swojskości (*Rassengenosse*) czy też obcości osoby⁸³. To, co konkretne, nie ma tylko pojedynczego charakteru (*Einzelne*), lecz daje podstawę do stworzenia „konkretnie — życiowych” typów. Typy łączyć się mogą w rzędy o odrębnych funkcjach: typem będzie między innymi zagroda dziedziczna, a rzędem typów umowa małżeńska. Komentarz Rundsteina do analizowanej przezeń doktryny brzmiał znamienne:

Ta dialektyka jest dość zawiła i trudno zrozumiała; daje ona świadectwo tej głębokiej rozbieżności, która istnieje pomiędzy ujęciem prawa jako substancji a ustaleniami abstrakcyjnymi, chroniącymi autonomię jednostki⁸⁴.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 66 nn.; z powołaniem się na: F. v. Hippel, *Das Problem der rechtsgeschäftlichen Privatautonomie*, Tübingen 1936, s. 87 nn.

⁸¹ S. Rundstein, *op. cit.*, s. 86–87, 10, 61.

⁸² *Ibidem*, s. 41, 48 (*in fine*)–50; z powołaniem się na: K. Larenz, *Über Gegenstand und Methode des völkischen Rechtsdenkens*, Berlin 1938, s. 47 nn.

⁸³ Przy innej okazji stwierdzał: „Jeżeli kodeks cywilny niemiecki wiąże powstanie zdolności prawnej »człowieka« z faktem jego urodzenia (§1) nowe projekty niemieckie chcą ją łączyć z przynależnością rasową, a więc podstawiają koncepcję normatywną (albowiem aryjskość kwalifikuje się prawnie) na miejsce pospolitego faktu”, S. Rundstein, *Z badań nad teorią prawa* (rec. pracy: *Ogólna nauka o prawie*, t. 2, Wilno 1938), cz. 2, „Gazeta Sądowa Warszawska” 1938, nr 12, s. 186–187.

⁸⁴ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 50.

Orzecznictwo sądowe Rzeszy, jak dodawał dalej, choć nie może przekraczać granic zakreślonych przez światopogląd partii, ostrożnie i z rezerwą zwraca uwagę, że należy wykluczyć konkretyzowanie sytuacji prawnych w trybie minimalizacji interesów jednostki w imię dobra ogółu⁸⁵. Aczkolwiek doktryna spogląda wrogo na szkodliwe pojęcie praw podmiotowych, nie jest w stanie pominąć pojęcia uprawnień jako koniecznego odpowiednika obowiązku. By uniknąć sprzeczności, uprawnienia te rozumie się jako związane organicznie przez zbiorowość (*Gliedpersönlichkeit*) i określa jako *Volksgenössische Berechtigung*. Uznane są one za „umocnienie” sytuacji osoby, która przynależy do wspólnoty narodowej. Doktryny rewolucyjne — wytykał polski prawnik — nie potrafiły ustalić sytuacji jednostki, wyłączając ideę prawa przy unormowaniu jej umocowań. Ujęcie „konkretne” (*konkretes Ordnungsdenken*) jest w istocie tylko „kunsztowną legitymacją stanu przemocy przez przypisanie substancji jakichś w niej samej tkwiących związków normatywnych”⁸⁶. Nieliczni w Niemczech cywiliści starej szkoły słusznie zwrócili uwagę, że samoistość osoby (*Eigenständigkeit*) winna pozostać zasadniczym składnikiem prawa prywatnego. Wątpi się nawet, czy ujęcia „konkretne” rzeczywiście oddają pełnię życia, nadto zaś zauważa, iż hasło „dobra ogółu” służyć może egoistycznym celom wielkich zrzeszeń gospodarczych, podporządkowujących sobie interesy jednostek⁸⁷. Najbardziej prawowiernym totalistom obca zresztą jest myśl przekreślenia jednostki, najmniejszej komórki życia zbiorowego, co znajduje znamienne odzwierciedlenie w słowach Justusa Wilhelma Hedemanna:

Prainstynkt własnej jaźni promieniuje w trzech kierunkach — w kierunku woli istnienia, woli posiadania i woli działania⁸⁸.

Niemniej jednak konstruowaniu prawa osobistości towarzyszyło założenie, iż nie przeciwstawia się ono idei kolektywu, ale zespala z nią w czymś, co jest wyższe ponad elementy indywidualne. Odpowiedni „chwyt dialektyczny” znajdował swą syntezę w pojęciach biologicznych, jak idea krwi i rasy. Wówczas jednak apologia „prawa osobistości” (*das Recht der Persönlichkeit*) stawała się czczym frazesem⁸⁹. Rewolucyjny entuzjazm hitleryzmu i innych totalizmów pod wpływem praktyki życiowej musiał jednak rychło ustąpić miejsca powrotowi do odrzuconych z taką pogardą i wyklętych wzorców dawnej cywilistyki. Idee cywilistyczne — jak tłumaczył warszawski prawnik — „choć stłumione i zniekształcone — zgłaszają swe prawa do życia, albowiem takim jest nakaz

⁸⁵ Na przykład wyrok Sądu Rzeszy z 23 lutego 1937, ZdAfdR 1937, s. 656.

⁸⁶ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 53; por. też: K. Larenz, *Rechts- und Staatsphilosophie...*, s. 158; C. Schmitt, *Über die drei Arten...*, s. 42 nn.

⁸⁷ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 51, 52 i 139–140; zob. też A. Manigk, *Neubau des Privatrechts: Grundlagen und Bausteine*, Leipzig 1938.

⁸⁸ J.W. Hedemann, *Bürgerliches Recht im Dritten Reich*, Berlin 1938, s. 25.

⁸⁹ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 63.

rzeczywistości”⁹⁰. Tendencje antykodyfikacyjne traciły na aktualności, a nawet było przeciwnie: państwom totalnym śniły się nowe kodeksy cywilne, co też powoli się ziszczało⁹¹. Powracało uznanie dla tradycyjnie chronionych dóbr. Prawo prywatne okrzyknięto najdoskonalszym wyrazem idei prawa. W Niemczech, zamiast pewnika o prawie jako funkcji polityki, zamiast rozwinięcia „błyskotliwych tez” Carla Schmitta, sięgnięto znów do „podejrzanie idealistycznego twierdzenia”, iż to właśnie polityka jest funkcją prawa, bo tylko z idei prawa może się zrodzić prawdziwa rewolucja, przy czym w idei prawa widzi się „odwrot od przemocy” (*Abkehr von Willkür*). Ową nadrzędność idei prawa podważało jednak twierdzenie, że narodowa idea prawa ucieleśnia się w osobie wodza, jako bohatera, mistrza i nauczyciela⁹².

Rundstein nie przeceniał zresztą tego nawrotu do tradycji i nie chciał rozstrzygać, czy miał on istotną wartość, ze względu na zarzucenie przez totalizmy autonomii i inicjatywy osobistej, jak też na planowość w gospodarce. Jego zdaniem owa „rewolucyjna” cywilistyka tak czy inaczej byłaby tylko niezupełnie oryginalną wariacją starego modelu. Niemniej jednak liczył się z tym, że przywrócenie uznania tradycji cywilistycznej służyło jedynie celom polityczno-propagandowym, a być może gwarancje cywilistyczne były czasowo potrzebne do umocnienia władzy przez nowe klasy posiadające⁹³.

Reformistyczne dążenia hitleryzmu, jak zauważał polski uczyony, bądź ograniczały się do przesunięć klasyfikacyjnych, mających uwydatnić oryginalność nowego prawa prywatnego, bądź dążyły do tworzenia nowych pojęć usuwających dawniejszy formalizm, szkodliwą dla „konkretów” życia abstrakcją.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 42.

⁹¹ A oto bardziej szczegółowy wywód Rundsteina:

„Rozumowania teorii narodowo-socjalistycznej wikłać się muszą w sprzecznościach. Konieczności życiowe, bezwzględność warunków gospodarczych powodują nawrót od mitologii i romantyzmu do unormowań, niezgodnych z zasadniczymi ideami doktryny. Program partyjny daleki jest od ziszczenia: nie masz walki z wielkim kapitałem i z koncentracją dóbr, nie ziścił się ideał zniesienia »niewoli procentów« (*Zinsknechtschaft*). Wprawdzie, idee przewodnie władztwa, rasy i stworzenia nowego układu, opartego na *glebae adscriptio*, znalazły wyraz w licznych ustawach politycznych; ale pozostała dziedzina, w której infiltracja doktryny politycznej jeszcze się nie ziściła. I tu widzimy pierwszy etap odwrotu.

Jeśli idea prawa (nie bacząc na jej pozorną izolację) jest biologiczną »idée-force« wspólnoty narodowej — ujęcie jej nie mogłoby być statyczne (»*Lebensrecht nicht Formalrecht*«). Jednostka nie jest wartością samoistną; znaczy ona tylko tyle, ile warta jest dla wspólnoty. A więc, wydawać by się mogło, że idee Savigny’ego o szkodliwości kodyfikacji winny być akceptowane. A więc, zagwarantowanie samoistnych roszczeń jednostki w dziedzinie uporządkowania prywatnego powinno być odrzucone. Te przypuszczenia nie sprawdziły się; tendencje antykodyfikacyjne są dziś w Niemczech nieaktualne. Racjonalizm życia zwyciężył irracjonalizm doktryny”, *ibidem*, s. 36–37.

⁹² *Ibidem*, s. 32–33 i 16, 17–18, 20, 25, 30, 37 oraz *passim*; zob. także H. Frank, *Rechtsgrundlegung des nationalsozialistischen Führerstaates*, München 1938, s. 13 i 14.

⁹³ S. Rundstein stwierdzał: „totalizm prawnicowy musiał powrócić do tradycji — a to celem zapewnienia i zagwarantowania zdobyczy materialnych przez własną »elitę« osiągniętych”, S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 112, a także s. 18 i 25–26.

Konsekwencję tych przesunięć klasyfikacyjnych stanowiło zacieśnienie zakresu regulacji cywilistyki. Poza sferę autonomicznej woli prywatnej wyłączano prawo osobowe, rodzinne i spadkowe. Właściwą treść przyszłej kodyfikacji miało stanowić uporządkowanie umów i odpowiedzialności cywilnoprawnej, własności, a także zrzeczeń osób. Znamienne wydawało się usunięcie stąd prawa spadkowego, choć prawotwórczość niemiecka nie wypowiedziała się wtedy za daleko idącymi ograniczeniami rozporządzeń ostatniej woli. Mniejsze natomiast znaczenie miała zdaniem uczonego niechęć nowej doktryny do ogólnej części kodeksu cywilnego⁹⁴. Próby te doprowadziły w każdym razie do rozproszkowania materii cywilistycznej i poważnego zawężenia zasięgu kodyfikacji prawa prywatnego⁹⁵.

W nowych pojęciach, związanych z podziałami sfer własności, obrotu i asocjacji, chce się widzieć odpowiedniki symboli współzycia narodowego. W istocie jednak rzekome innowacje, zwrócone przeciwko formalizmowi i abstrakcjom są zabawą w nową terminologię. Podjęto walkę przeciwko ogólnemu pojęciu umowy, skazanej na banicję w stosunkach osobowych i rodzinnych, zapominając o tym, że umowa jest tylko jednym z rodzajów pojęć oderwanych, jak choćby czynność prawna czy oświadczenie woli. Wprowadzony obecnie dwupodział: umowa i bezprawie (*Vertrag und Unrecht*) pomija zbiór jednostronnych czynności prawnych niebędących umowami. Odrzucenie zróżnicowania skutków rzeczowych i obligacyjnych prowadzi do pomieszania pojęć. „Konkretyzacja” typów umownych okazuje się frazesem, czego najlepiej dowodzi ustawodawstwo, operujące dawnymi abstrakcjami cywilistycznymi⁹⁶.

Widzimy — pisał Rundstein — że ustawodawstwo i orzecznictwo niemieckie ostatniej doby jest konstrukcyjne i bynajmniej niesymplicystyczne. Nie odbiega ono w swych ujęciach kwalifikacyjnych i meandrach od „szkodliwych” demoliberalnych wzorów⁹⁷.

Prawo „heroiczne” przekształca się w prawo „uporządkowane”⁹⁸.

Zdecydowanej krytyce poddał on twierdzenie „totalizmów narodowych” o wyłączności czynnika narodowego w prawie cywilnym. Miały temu przeżyć przejawy naśladownictwa, recepcji i zapożyczenia. Powstawał cywilistyczny „internacjonalizm nacjonalizmów”, nawet tych politycznie sobie wrogich⁹⁹. Na marginesie zauważał, że tam, gdzie chodziło o współpracę państw nie znajdujemy kryterium „dobra narodu”. Niemiecko-włoski projekt prawa

⁹⁴ *Ibidem*, s. 39; zob. też: J. Binder, *Die Bedeutung der Rechtsphilosophie für die Erneuerung des Privatrechts*, [w:] *Zur Erneuerung des bürgerlichen Rechts, Sammelband der Jahrestagung der Akademie für Deutsches Recht 1937*, red. J.W. Hedemann, Berlin-München 1938, s. 32; H.C. Nipperdey, *Das System des bürgerlichen Rechts*, [w:] *ibidem*, s. 113, 114.

⁹⁵ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 148–149.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 38–40.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 149.

⁹⁸ *Ibidem*, s. 40; zob. także H. Frank, *Heroisches und geordnetes Recht*, München 1938, s. 19, 23.

⁹⁹ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 143–144.

o zobowiązaniach z 1939 r., który — warto przypomnieć — konkurował z francusko-włoskim projektem kodeksu zobowiązań i umów, opracowanym przez Komitet Zjednoczenia Ustawodawczego Narodów Sprzymierzonych i Zaprzyjawnionych (Comité pour l'union législative entre les nations alliées et amies), w ostatecznej wersji z 1927 r.¹⁰⁰ stanowił zasadę, iż żadna umowa nie mogła godzić w dobro powszechne. Czy „dobro powszechne” — wskazywał polski cywilista — jest identyczne z tradycyjnym „porządkiem publicznym”, czy nie odbiega ono od wskazań „pożytku narodowego” — te kwestie nie zostały wyjaśnione. Za znamienne uznał również to, że projekt niemiecko-włoski powracał w kwestiach odpowiedzialności deliktowej do wzoru kodyfikacji napoleońskiej, chociaż z uwagi na „dobro narodu” należałoby utrzymać w mocy obowiązujący niemiecki kodeks cywilny (BGB) — a to w imię „konkretyzacji” i „awersji do wszelkich niebezpiecznych uogólnień”¹⁰¹. Zdaniem Rundsteina specyficzne dla Trzeciej Rzeszy przeciwstawienie germańskich tradycji prawnych podobno narzuconej i obcej tradycji państwa rzymskiego w istocie tylko luźno wiązało się z panującym tam ustrojem politycznym, gdyż także pod panowaniem demokracji możliwe byłoby nawiązanie do germańskiej przeszłości. Widział on w tym zresztą zabieg raczej propagandowy niż rzeczywistą potrzebę życia prawnego, nieakceptowany skądinąd przez przedstawicieli szkoły germanistycznej w hitlerowskim państwie¹⁰². Dalej zaś zauważał:

Tylko powierzchownym obserwatorom wyda się paradoksalne, że kodyfikacja napoleońska była w ujęciu poszczególnych instytucji bardziej germańska niż pruskie prawo ziemskie i późniejszy nowoczesny kodeks cywilny niemiecki. I czyż nie głoszono jednocześnie, iż właśnie BGB był, bez względu na technikę romanistyczną z ducha, wybitnie niemiecki?¹⁰³

Iluzją miało nadto pozostawać przekonanie o poważnym wpływie idei narodowej na postulat jasności norm, usunięcia formalizmu i subtelności konstrukcyjnych¹⁰⁴.

Ostateczna opinia Rundsteina w sprawie przyszłych losów narodowosocjalistycznej cywilistyki nie była w pełni jednoznaczna. Jak pisał:

¹⁰⁰ *Projekt kodeksu francusko-włoskiego zobowiązań i umów. Tekst ostateczny przyjęty w Paryżu w październiku 1927 r.*, przeł. J. Wasilkowski. Dodatek do: „Gazety Sądowej Warszawskiej” 1929, nr 15–16, 21–26, 35–45.

¹⁰¹ S. Rundstein, *W poszukiwaniu prawa cywilnego...*, s. 138–139.

¹⁰² *Ibidem*, s. 146–147.

¹⁰³ *Ibidem*, s. 147. I kolejna ciekawa uwaga Rundsteina: „Prawo rzeczowe niemieckie oparte jest na rzekomo czysto germańskiej zasadzie »powzdania« (Auffassung); jednakże dziwną ironią losów urzędowy reformator tej materii Heck (*Das abstrakte dingliche Rechtsgeschäft*, 1937) badając istotę abstrakcyjnych czynności prawnych wypowiada się — wbrew wszelkim tradycjom germanistycznym — za przywróceniem doktryny »przyczynowej« i indywidualistycznych zasad kodeksu francuskiego”, *ibidem*, s. 148 (*in fine*)–149.

¹⁰⁴ *Ibidem*, s. 148.

Trudno przesądzać przyszłość; być może, że długo jeszcze pozostawać będziemy w stanie, który nie rozgranicza dowolności i prawa; ale nie zaniknie świadomość, iż taka linia graniczna, nawet gdyby *in casu* nie istniała — istnieć powinna¹⁰⁵.

Łatwo zrozumieć to pewne jego wahanie. Wszak z jednej strony zauważał on, że „bezwzględna synchronizacja” życia zbiorowości, „urzeczwienie życia gospodarczego”, stanowiące „antytezę podmiotowości i personalizacji wzajemnych współoddziaływań”¹⁰⁶ czyniła w znacznym stopniu fikcyjnym ów powrót do klasycznych zasad cywilistyki. Ta „synchronizacja ustrojowa” i „totalizm władztwa” mogły doprowadzić do tego, że nie tylko pojęcie sfery prywatnej, ale i samo pojęcie prawa „skazane będzie na zagładę”¹⁰⁷. Jednocześnie chciał wierzyć w regulacyjne oddziaływanie idei prawa, dlatego twierdził, że ponure proroctwa o nowym wieku ciemności mogą się zarówno spełnić, jak i nie spełnić¹⁰⁸. Obserwował nie tylko uspokajające nieco zastępowanie rewolucyjności pospolitym reformizmem, ale również narastający antyhumanizm państw totalnych. Miarą przenikliwości badacza niech pozostanie wyrażona przez niego obawa o nadchodzącą rezygnację z pojęcia osoby i podstawienie na jej miejsce pojęcia rzeczy:

Czyż — *rebus sic stantibus* — nie należy się obawiać, iż pojęcie osoby zostanie zastąpione przez pojęcie rzeczy? Czyż nie jest możliwe, że ideologia powszechnego, jawnego i bezpośredniego niewolnictwa masy na rzecz wolności nielicznych wybranych nie stworzy nowej kodyfikacji nieograniczonego poddaństwa i nieograniczonego władztwa?¹⁰⁹

4. Prawo publiczne międzynarodowe

Analiza narodowosocjalistycznej doktryny prawa narodów dokonana przez Rundsteina była oryginalna, a miejscami błyskotliwa¹¹⁰. Ponieważ jego opracowanie ukazało się w 1935 r., więc nie mógł jeszcze dostrzec z całą ostrością wszystkich charakterystycznych rysów prawnomiędzynarodowych koncepcji narodowego socjalizmu, gdyż prawdziwe swoje oblicze Hitler odsłonił w pełni dopiero poprzez „Anschluss” Austrii i zabór Czechosłowacji, które to wydarzenia nastąpiły kilka lat później. Rundstein oparł się na stosunkowo wczesnej literaturze przedmiotu, przy czym niektórych prawników, jak Gustava Walza, zupełnie pominął, a wynurzeń innych, jak Ernsta Wolgasta, trzymał się może nieco

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 16.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 16 i 133.

¹⁰⁷ *Ibidem*, s. 144 (*in fine*)–145.

¹⁰⁸ *Ibidem*, s. 64.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 150.

¹¹⁰ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna prawa narodów*, „Polityka Narodów” 1935, t. 5, z. 6, s. 700–714.

zbyt kurczowo¹¹¹. Mimo to jednak już na tej stosunkowo skromnej podstawie potrafił zadać pytanie, czy hitlerowskie prawo międzynarodowe publiczne można w ogóle nazwać prawem. Dziś, bogatsi o doświadczenia dotyczące losów prawa w Trzeciej Rzeszy okresu II wojny światowej, nie mamy wątpliwości, że prawo stanowiło tam tylko jedną z form wyrażania decyzji politycznych i to wcale nie najważniejszą. Nauka prawa miała z kolei te decyzje artykułować i uzasadniać¹¹².

W swych rozważaniach Rundstein wyeksponował kilka specyficznych cech doktryny prawa narodów w Trzeciej Rzeszy, kładąc nacisk na występujące w niej sprzeczności i pseudonaukowy charakter. Najważniejszy był dla niego wątek polityczny. Teza o wpływie polityki na teorię prawa, w tym prawa międzynarodowego publicznego, niebudząca zresztą istotnych sprzeciwów, która posłużyła polskiemu uczonemu za punkt wyjścia jego rozważań, nabrała w Trzeciej Rzeszy — jak wskazywał on — znamiennej wymiaru:

W ujęciu narodowo-socjalistycznym państwo jest „całkowite” (*der totale Staat*) — a przeto wszechobjmujące. W takim układzie nie ma żadnego przejawu, który nie byłby polityczny¹¹³.

Święcąca w okresie Republiki Weimarskiej takie triumfy niemiecka doktryna prawa narodów mocno przygasła w Trzeciej Rzeszy. Inaczej niż w faszystowskich Włoszech, gdzie istniała w tej dziedzinie wolność, nie mogła tam zostać ogłoszona żadna konstrukcja naukowa bez powoływania się na ideologię państwową, na mowy czy pisma wodza, co wyraźnie przypominało mu praktykę Moskwy. Prymat polityki nad prawem znalazł więc tu swe specyficzne umocowanie w idei nadrzędności woli wodza. Taką metodę stosować mieli „hałaśliwi” przede wszystkim nowo nawróceni na narodowy socjalizm, jak Carl Schmitt, pozostający w poprzednim okresie pod wpływem nauki katolickiej, a po narodowosocjalistycznym przewrocie „urzędowy protagonista” doktryny prawnej hitleryzmu. Utożsamienie elementu prawnego i politycznego, przy jednoczesnym odrzuceniu jakiegokolwiek zróżnicowania we wzajemnych relacjach polityki do nauki, dokonane przez Schmitta i innych narodowosocjalistycznych jurystów, wydało się Rundsteinowi ujęciem teologicznym, uzupełnionym przez swoisty mistycyzm bezwzględnej wiary w wodza, skoro „akt łaski” miał oznaczać to, że narodowi

¹¹¹ G. A. Walz, *Das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichen Recht nach national-sozialistischer Auffassung*, „Zeitschrift für Völkerrecht” 18, 1934, z. 2; E. Wolgast, *Völkerrecht*, [w:] *Das gesamte deutsche Recht*, t. 13, Berlin 1934.

¹¹² F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy...*, s. 274–279; K. Jonca, *Polityka narodowościowa Trzeciej Rzeszy na Śląsku Opolskim w latach 1933–1940*, Opole 1970, zwł. s. 114 nn.; *idem*, *Doktryna „uporządkowania wielkiego obszaru” w Trzeciej Rzeszy (1933–1943)*, „Acta Universitatis Brunensis — Iuridica” 18, Brno 1975, s. 15–29; a zwł. s. 20 nn.; *idem*, *Prawnomiędzynarodowe koncepcje Carla Schmitta (z badań nad doktryną prawną Trzeciej Rzeszy)*, „Przegląd Stosunków Międzynarodowych” 1977, nr 3, s. 7–17.

¹¹³ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 700.

zostaje darowany wódz. Takie podejście wykluczało jakąkolwiek względność myślenia i dyskusję poza ramami dogmatu¹¹⁴.

W rozumieniu Schmitta, twórcy konstrukcji opartych na pojęciu „decyzjonizmu” — pisał polski prawnik — ta „absolutyzacja” elementu politycznego, który przenika „myślenie konkretne”, wolne od więzów formalistyczno-normatywnych, jest najcenniejszym wytworem formacji narodowosocjalistycznej. Normy prawa narodów uderzające w zasadę równości państw, poniewierające godnością zwyciężonych, stworzone przez brutalną nieprzyjacielską przemoc sprzeczne są w tym ujęciu z nakazami sprawiedliwości, a przez to i pozbawione „substancji prawnej” (*Rechtssubstanz*). Jedyne w myśleniu niemieckim — powiada Schmitt w rozprawie opatrzonej „imprimatur partii” — szukać należy tejże substancji, która by zdołała przywrócić do życia europejskie prawo¹¹⁵. Wyłączność myśli niemieckiej bierze się stąd, iż tylko Rzesza Niemiecka powołana jest do pacyfikacji niespokojnej Europy (*Befriedung des unbefriedeten Europa*)¹¹⁶.

W związku z tym Rundstein wskazał na inną charakterystyczną cechę doktryny prawa narodów w Trzeciej Rzeszy, a mianowicie na znamienne rozdwojenie związane z poddaniem jej dyrektywom narodowosocjalistycznej partii¹¹⁷. Z jednej bowiem strony podkreślała ona nieskrywany prymat Rzeszy Niemieckiej, bez której nie mogło być mowy o prawie międzynarodowym, a z drugiej — jako przewodnią swą myśl — postawiła kategoryczne odrzucenie teorii nieuznających mocy prawnej norm międzynarodowych i redukujących te normy do tak zwanego zewnętrznego prawa państwowego¹¹⁸. W myśl zapatrywań tejże doktryny to narodowosocjalistyczna idea powinna wyznaczać pokojowy układ Europy — przy pełnym przywróceniu prestiżu Rzeszy, jej bezwzględny równouprawnieniu, wolności zbrojeń, zwrocie kolonii i zrzuceniu jarzma Wersalu. W tym zakresie Trzecia Rzesza musiała uznać zasadę *pacta sunt servanda*, jeśli odpowiednie umowy pozostawały w zgodzie z ideą sprawiedliwości. Pojęcie sprawiedliwości miało jednakże wynikać z naturalnego układu stosunków i ze skorygowania chorobliwych przerostów cywilizacji. Przebudowa świata — pod hegemonią germańską — tylko wówczas zdaniem narodowych socjalistów zdoła kreować harmonię wspólnoty międzynarodowej, gdy nastąpi ostateczne zerwanie z hasłami zamierającej Ligi Narodów. Stąd też podobno, w imię ideału sprawiedliwości, Rzesza musi być nieprzychylnie nastawiona do układów zbiorowych

¹¹⁴ *Ibidem*, s. 700–703.

¹¹⁵ C. Schmitt, *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, Berlin 1934. Na karcie tytułowej napis: „Gegen die Herausgabe dieser Schrift werden seitens des NSDAP keine Bedenken getragen”.

¹¹⁶ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 704; por. C. Schmitt, *Nationalsozialismus und Völkerrecht*, s. 28.

¹¹⁷ S. Rundstein, *Narodowo-Socjalistyczna doktryna...*, s. 706–707.

¹¹⁸ *Ibidem*, s. 707. Stąd też, jak podkreślał Rundstein, ostrej krytyce poddano książkę Ludwiga Scherera, *Deutsches Ausenstaatsrecht*, Berlin 1934, która opierała się na odrzuceniu samoistości prawa narodów. Hitlerowskiej nauce prawa najbardziej odpowiadała wspólnota międzynarodowa zbudowana na więzach krwi, wspólnota narodów rasy germańsko-skandynawskiej.

czy regionalnych większej liczby państw, przy jednoczesnym poparciu dla porozumień dwustronnych¹¹⁹. Rundstein nie miał wątpliwości, że ów — jak to nazwał — „półmrok koncepcji, dążących do uwydatnienia pokojowości i kompromisowości narodowego socjalizmu” służył przywódcom ruchu nie tylko w celu odwrócenia uwagi od ich istotnych zamierzeń, ale również jako pseudonaukowy sposób legitymowania działań zmierzających do narzucenia swej „woli władczej”¹²⁰. Nie zwiódła go frazeologia nowej doktryny, która szumnie deklarowała, że zanegowanie prawa narodów stoi w sprzeczności z teorią wspólnoty „krwi, ziemi i ducha” znajdującą swój oddźwięk w stosunkach międzypaństwowych, jak też z twierdzeniem Heinricha Nicolaia, że wojna jest czynnością prawną¹²¹. Uwagę polskiego badacza zwróciła przy tym próba pogodzenia źle ukrytej chęci uzasadnienia wojny jako instancji najwyższej z poszanowaniem idei prawa, jednakże

¹¹⁹ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 712; por. też E. Wolgast, *op. cit.*, s. 965, 970, 957, 971. Teoretycy narodowosocjalistycznej doktryny, jak zaznaczał Rundstein, uznawali za wzór takiego dwustronnego porozumienia układ z Polską z 26 stycznia 1934 r. Wolgast, który żadnych tekstów źródłowych w zakończeniu nie podawał, przytaczał tylko ową deklarację. Nie szczędził pochwał temu układowi C. Schmitt, *Nationalsozialismus und Völkerrecht...*, s. 29.

¹²⁰ Nawrócony na „nową wiarę” Victor Bruns, który zręcznie dostosował swoje koncepcje do nowej doktryny — zauważał polski uczyony — głosi, że we współzyciu narodów nie obowiązuje prawo silniejszego, że przemoc stanowi nadużycie formy prawa wobec konieczności współzycia we wspólnocie prawnej. Traktat nie zawsze jest prawem, podlega on ocenie według wyższych sprawdzianów prawnych, a nadużycie formy oznacza grzech przeciwko świętości prawa. Usunięcie niesprawiedliwej umowy międzynarodowej to jeden z najistotniejszych postulatów prawa. Przez czysto werbalne przeciwstawienie dwóch pojęć: „umowy” i „prawa”, komentował Rundstein, ulega rzekomo wyłączeniu moment polityczny. Operuje się przy tym specyficznie dopasowanym pojęciem sprawiedliwości, rozbieżnym znów ze wskazaniem doktryny, tworzy się pozór dychotomii polityki i prawa. Wszystkie te rozróżnienia mają w istocie na względzie zupełnie wyraźny cel polityczny (S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 705–706; por. V. Bruns, *Völkerrecht und Politik*, Berlin 1934, s. 23, 24). Jeżeli doktryna narodowosocjalistyczna — nawiązywał z kolei warszawski adwokat zwłaszcza do Wolgasta i Koellreutera — aprobeje tezę, że „prawo stoi wyżej ponad pokój”, to próbuje jednak nadać idei prawa cechy aksjologiczne o niezależnym napięciu woli moralnej. Stąd znamieny wywód Wolgasta o wzniosłości (*Erhabenheit*) prawa narodów, wymierzony w tych, którzy chcieli jego znaczenie pomniejszać. W takim rozumieniu doktryna narodowosocjalistyczna wydaje się głęboko pokojowa, S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 711 (*in fine*)–712; por. też E. Wolgast, *op. cit.*, s. 724. Nieco wcześniej Wolgast głosił (s. 721), że narodowy sojalizm dążąc do stworzenia państw opartych na zasadzie rasowej, wyłączał wszelki imperializm. O. Koellreuter (*Grundriss der allgemeinen Staatslehre*, Tübingen 1933, s. 228) wyraźnie wspominał o celowości powołania międzynarodówki nacjonalistycznej do wspólnej walki z demokracją i komunizmem.

¹²¹ „Być może więc — snuł przypuszczenia Rundstein — że w przyszłości przypomniane będą, dziś na baniejce skazane pesymistyczne doktryny negujące nowe prawa narodów. Może baniejca tych doktryn spowodowana została drażliwością ze względu na niearyjskie ich pochodzenie (L a s s o n, E. K a u f m a n n). Może również humanitaryzm doktryn neokantyzmu nie tylko z tego względu (C o h e n, K e l s e n), lecz *ex re* szkodliwości marzeń pacyfistycznych uległ wyklęciu. Nie można też było uznać doktryn opartych na naukach jurysprudencki katolickiej, aczkolwiek W o l g a s t wymownie nad rozbiem jedności poczucia prawnego i zanikiem *unius corporis christiani* ubolewa”, S. Rundstein, *Narodowo-Socjalistyczna doktryna...*, s. 713–714.

bez rozróżnienia wojny dozwolonej i niedozwolonej i przy podkreśleniu, że właśnie ze zwierzchnictwa państwowego wypływa bezpośrednio uprawomocnienie, ale nie dowolność wojny, jak też zapewnieniu, że powszechne prawo narodów, poza zastrzeżeniami traktatowymi, nie zna zakazu wojny¹²². Jakże — zapytywał znów Rundstein — można to pogodzić z ideą prawa, która w myśl przyjętych założeń rządzi współzyciem państw i w odpowiedzi przytaczał Wolgasta, znajdującego wytłumaczenie w bohaterskim, tajemniczo-mistycznym podłożu dynamiki państwowej i niewyraźnych, w półmroku ukrytych konturach rozwoju historycznego¹²³. Owa mistyka, komentował te wywody doktryny Trzeciej Rzeszy, pozwala na godzenie rzeczy najbardziej sprzecznych. Odbiega ona zresztą od tez Ottona Koellreutera, który odmawia wojnie cech instytucji prawnej¹²⁴, a więc jest pod tym względem bardziej szczerzy. Podążając śladem biologicznego antropofornizmu Rudolfa Kjellena, widzi on w państwie polityczną formę życia i w żywiołowej walce państw o hegemonię „nie chce słyszeć tajemniczych głósów przeznaczenia”¹²⁵.

Uwagi Rundsteina nie uszło to, jak gorliwie juryści Trzeciej Rzeszy gloryfikowali aspekt prawny, przy czym skrupulatnie odnotował próby podbudowywania przez nich swoich poglądów nawiązaniem do znanych myślicieli, zwłaszcza Ferdynanda Tönniesa, Rudolfa Kjellena czy — mniej lub bardziej świadomie — do Carla F. von Savigny’ego¹²⁶. Był przekonany, że teoretyczne pogłębienie

¹²² E. Wolgast, *op. cit.*, s. 709, 724 i *passim*.

¹²³ *Ibidem*, s. 724.

¹²⁴ O. Koellreuter, *Grundriss der allgemeinen Staatslehre...*, s. 230.

¹²⁵ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 708 i 707.

¹²⁶ U Brunsu — dowodził Rundstein — ów moment prawny wywiedziony zostaje z samej konstrukcji współzycia państw na arenie międzynarodowej; Schmitt opiera się na swej koncepcji typów myślenia w prawie; Wolgast na zaczerpniętym od Tönniesa przeciwstawieniu *Gemeinschaft* i *Gesellschaft*. Wyłącza on w zasadzie w życiu między państwowym wspólnotę krwi, ziemi i ducha, mówi zaś o społeczności ufundowanej na dowolnych porozumieniach, a nie na istocie naturalnego współzycia. Nad obu wskazanymi pojęciami, niewystępującymi w formie czystej, wyjaśnia następnie Wolgast, istnieje kategoria nadrzędna. Jako że język niemiecki nie zna dla niej odpowiedniego terminu ucieka się on do recepcji nazwy norweskiej: *Samfund* — stąd neologizm *Völkerrechtssamfund* — co w istocie rzeczy nie jest niczym innym jak germańską transpozycją pojęcia totalności, całości. W teje całości rozważa Wolgast współzycie prawne państw, redukując zresztą prawo narodów do systemu „wzajemnych przyrzeczeń świadczenia” (*System von Leistungsversprechen der Staaten*). Na licznych cytatach z *Mein Kampf* i mów Hitlera, które dowodzą przewagi interesu ogółu nad interesem jednostki, buduje on dla swojej koncepcji uzasadnienia naukowe, dzięki temu zapewnia sobie też zgodność z aktualną linią polityczną. Nawiązanie przez Wolgasta do myśli socjologicznej — kontynuował Rundstein — zmierza do położenia filozoficznych podwalin pod program partyjny. Walka z „hypertrofią ducha” i ekspansja prymitywnej żywiołowości uzasadniają konstrukcje prawne. Jest to tym łatwiejsze, że pod pozorami naukowych koncepcji kryją się przejrzyste cele polityczne. Gdy zaś zważymy, że między wierszami teorii Tönniesa (zob. F. Tönnies, *Wspólnota i stowarzyszenie. Rozprawa o komunizmie i socjalizmie jako empirycznych formach kultury*, przeł. M. Łukasiewicz, Warszawa 1988) wyczuwalne są „odgłosy cichej romantyki” (P. Barth, *Die Philosophie der Geschichte als Soziologie*, Leipzig 1922, s. 445) i że

narodowosocjalistycznej doktryny służyć ma realnym celom politycznym, a to, by dawne koncepcje Mitteleuropę zastąpić naporem na Wschód, wyładowaniem energii, zgodnie ze wskazaniami Spenglera i Stegemanna, na stepach wschodnich, tam, gdzie leży ponoć „piekielny pas” przyszłych starć, miejsce wielkich zadań eurazyjskich Germanii¹²⁷.

Ta przejrzystość celów politycznych w hitlerowskiej doktrynie prawa, niezależnie od najbardziej nawet okazałych konstrukcji prawnych, pełnej tajemniczości mistyki i wiary w fatalizm historii, zręcznego operowania terminem „sprawiedliwość”, skądinąd obcym „woli mocy” skłoniła Rundsteina do wniosku, iż należałoby raczej w odniesieniu do niej mówić nie o prawie narodów, lecz o polityce międzypaństwowej, choć sami narodowi socjaliści stanowczo temu zaprzeczali¹²⁸. Polityzacja prawa niosła z sobą nie tylko postulat jego „ukonkretnienia”, ale i wydatnie zawężała tradycyjnie przypisywane prawu cele i funkcje.

Cechą, którą polski uczyony wyeksponował bardzo silnie, była sprzeczność pomiędzy owym mistycyzm „sprawiedliwości”, na którym oprzeć się miało nowe niemieckie prawo i sięganiem nawet po koncepcje prawnonaturalne dla umocownienia swoich poglądów a doktryną Trzeciej Rzeszy, głoszącą jej prymat narodowy i rasowy oraz misję dziejową. Schmitt — jak dostrzegał on — w swym nastawieniu teologizującym nie mógł niewątpliwie zapomnieć o klasycznym pojęciu sprawiedliwości i wskazaniach św. Tomasza z Akwinu. Podejrżane pokrewieństwa z doktrynami prawa natury nie zawadziły, gdy chodziło o zbudowanie „nowych”

narodowosocjalistyczna filozofia prawa bliska jest starej, a jakże romantycznej teorii Savigny’ego o „duchu narodowym”, łatwo zrozumieć mistyczną wiarę we wskazania polityczne. Wszak Schmitt jeszcze w okresie przedhitlerowskim próbował uzasadnić prawne podstawy dyktatury, zastanawiał się nad romantyką polityczną, pisał o teologii politycznej. Później dopiero, w *Verfassungslehre*, przeszedł on do ostatecznej rozprawy z ginącym światem burżuazyjnego demoliberalizmu. Skoro we współżyciu narodów, dodawał Rundstein, czynnik *Gemeinschaft* odgrywa niewielką rolę, a element *Gesellschaft* przeważa przy braku władzy nadrzędnej, uzasadnić się daje panowanie idei prawa w stosunkach międzypaństwowych i jej niewątpliwa rzekomo przewaga, co Wolgast systematycznie podkreśla, nie zważając na romantyczne odchylenia o misteriach rozwoju historycznego; S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna ...*, s. 708 (*in fine*)–710.

¹²⁷ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 710 (*in fine*)–711; por. konkluzje Wolgasta (*op. cit.*, s. 793, 794). W dążeniu do teoretycznoprawnego uzasadnienia zamierzeń narodowosocjalistyczna doktryna, jak stwierdzał Rundstein, różniła się od dawniejszych poglądów, które traktowały konstrukcje prawa politycznego jako przeciwstawne pojęciu prawa właściwego, jak też od naiwnych tez austriackich zwolenników doktryny pengermanskiej; bliżej, S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 711; zob. również dalej, gdzie Rundstein zastanawiał się, czy cały ten nowy porządek nie jest powtórzeniem — *mutatis mutandis* — dawnego programu wszechniemców (*ibidem*, s. 713).

¹²⁸ „W istocie rzeczy — pisał Rundstein — prawo narodów powinno zatracić wszelką indywidualność pojęciową, wszelką niezależność konstrukcyjną; wszak pojęcie normy pozbawione zostaje cech formalnego pozytywizmu, niewzruszalności przedmiotowości i powszechności. Czyż więc nie lepiej byłoby po prostu podstawić w miejsce prawa międzynarodowego politykę międzypaństwową, abstrahując od wszelkiego mistycyzmu i od wiary w nadprzyrodzoną sprawiedliwość?”, *ibidem*, s. 705.

podstaw prawa narodów. Niemniej jednak, komentował Rundstein, jawi się tu oczywista sprzeczność z narodowosocjalistycznymi ideałami, jeśli zważymy, jak określa „sprawiedliwość” jeden z najbardziej prawowiernych prawników partyjnych Otto Koellreuter, według którego sprawiedliwość jest określana przez wymagania narodowego porządku życiowego¹²⁹. Na cóż więc — zapytywał warszawski adwokat — iście Bergsonowska „mistyka” praw „przyrodzonych” oparta na „moralności otwartej” (*morale ouverte*), gdy wystarczy powszednia celowość „mechaniki” i makiawelizm „moralności zamkniętej” obcej wszelkiemu obcowaniu narodów? I jeszcze jedna sprzeczność — przekonywał warszawski adwokat — zachodzi w takim rozumowaniu: skoro czynnik polityczny przeważa i tylko w nim nauka znajduje punkt odniesienia, jakże możliwe jest oderwanie się doktryny prawa od podłoża politycznego?¹³⁰ Jego zdaniem w narodowosocjalistycznej doktrynie prawa narodów „dostrzec można podświadomy odzew nauk Spinozy”, aczkolwiek otwarte postawienie sprawy przez wielkiego myśliciela nie odpowiadało politycznym celom hitleryzmu. Schmitt przekonuje, że narodowy socjalizm zna wyłącznie „substancję prawną dobrej sprawy”. Prawo uznane przez Niemcy za niesłuszne i niemoralne nie jest dla nich prawem. Nie istnieje utopijne prawo moralne ani — aluzja do Rudolfa Stammlera — prawo słuszne, lecz tylko prawo lub jego antyteza — bezprawie¹³¹.

Śmiem przypuszczać, zauważał przenikliwie Rundstein, że oderwanie się od staropruskiej tradycji, lekceważącej prawo narodów, że pomijanie (zbyt typowe, ażeby mogło być nieumyślne) nauk Hegla, że wreszcie przesadne nieraz podkreślanie natury prawnej stosunków międzypaństwowych jest jednym z postulatów politycznych, wywołanych przez czasową konieczność przystosowania się do warunków okresu przejściowego.

Bruns odrzuca moc prawną umów niesłusznych. Nie inaczej czyni Spinoza¹³². „Wracamy do transpozycji ponurego twierdzenia teologa i filozofa: [...] *duae civitates natura hostes sunt*”¹³³ — dwa państwa są z natury wrogami.

Ostateczna opinia wydana przez Rundsteina, którą warto na koniec przywołać, była nader krytyczna:

Dąży się tedy do stworzenia doktryny, w której dynamika rasy i jej przewagi — w imię rzekomej wyższości biologicznej — pogodzona być ma z ideą sprawiedliwości we współzyciu międzynarodowym. Nie wydaje mi się, ażeby owa *concordantia discordantium* wytrzymać mogła próbę krytycznej, a przedmiotowej oceny¹³⁴.

¹²⁹ „Für jede völkische Auffassung ist die Gerechtigkeit durch die Erfordernisse der nationalen Lebensordnung bestimmt“, O. Koellreuter, *Grundriss der allgemeinen Staatslehre...*, s. 75.

¹³⁰ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 705.

¹³¹ *Ibidem*, s. 706; por. C. Schmitt, *Nationalsozialismus und Völkerrecht...*, s. 16, 17.

¹³² B. Spinoza, *Traktat teologiczno-polityczny*, rozdz. XVI, [w:] *idem*, *Traktaty*, przeł. I. Halpern-Myślicki, Kęty 2003, s. 264–277.

¹³³ B. Spinoza, *Traktat polityczny*, rozdz. III § 13, [w:] *ibidem*, s. 351. U Rundsteina (*Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 706) nieściśle odesłanie: *Tractatus Theologico-Politicus*, cap. III § XI–XIII.

¹³⁴ S. Rundstein, *Narodowo-socjalistyczna doktryna...*, s. 714.

NATIONAL SOCIALIST LAW IN THE VIEWS OF SZYMON RUNDSTEIN

Summary

The author presents the views of Szymon Rundstein, one of the most eminent European legal scholars and one of the most versatile Polish lawyers of the 20th century, on the law of the total states, in particular of the Third Reich. Rundstein represented phenomenological version of normativism which was chiefly connected to the theories of H. Kelsen, A. Reinach and F. Kaufmann. In his last book titled *In Search of Civil Law* he significantly modified his previously held theoretical-and-legal opinions and formulated, on the background of the penetrating critique of legal systems of total states which he perceived differently than it is done today by theories of totalitarianism, authoritarianism and Fascism, an original variant of the concept of the relative autonomy of law and of the immutability of the idea of law, the rejection of which must lead to chaos and ultimately to lawlessness. Rundstein attached the biggest importance to the civil law of the Third Reich and of other total states. His resolutely critical assessment revealed a certain characteristic vacillation with respect to the predictions concerning the future fate of law. On the one hand, he maintained that the relentless synchronization of communal existence, the reification of economic life, which constitute the antithesis of personality and individuality of mutual interactions in a large measure made the return to the classical rules of civil law a mere fiction. The occurring changes could, in his opinion, not only lead to the destruction of the concept of private sphere but even to the annihilation of the very idea of law. However, on the other hand, he wanted to believe in a regulatory impact of the idea of law; that is why he observed that his gloomy prophecies about the coming age of darkness either may or may not be fulfilled. The author also presents the analysis of the National Socialist doctrine of the law of nations, made by Rundstein in 1935 which — as the author proves — was original and at least partially brilliant. After the outbreak of World War II Rundstein, though a descendant of the Jewish family, remained in Poland due to patriotic reasons and refused to accept an earlier Hitlerite offer to lecture in English and Swiss universities. For this decision, he paid the ultimate price. Imprisoned in the Warsaw Ghetto, he was subsequently deported in the August of 1942, together with his wife, daughter (who was a medical doctor) and granddaughter, to the extermination camp in Treblinka where he was murdered, with his family, in a gas chamber.