



Grzegorz Żmij*

**ZACHODNIE DĄŻENIE DO STWORZENIA NOWEGO,
LEPSZEGO ŚWIATA W CZASACH PRZEŁOMU**

KILKA SPOSTRZEŻEŃ NA KANWIE KSIĄŻKI: MATTHIAS HERDEGEN,
*HEILE WELT IN DER ZEITENWENDE. IDEALISMUS UND REALISMUS
IN RECHT UND POLITIK*, MÜNCHEN: C.H. BECK 2023, SS. 339.

Nazwisko autora monografii znane jest z licznych pozycji poświęconych prawu międzynarodowemu i niemieckiemu prawu konstytucyjnemu. Monografia *Heile Welt in der Zeitenwende. Idealismus und Realismus in Recht und Politik*, to dzieło z pogranicza nauk prawnych i publicystyki politycznej.

Tytułowy „zdrowy świat” (niem. *heile Welt*) wyraża – zdaniem Autora – dominującą w prawie i polityce romantykę: idealistyczną wizję państwa i świata, któremu towarzyszy tęsknota za „naturalnym” porządkiem, prymatem określonych wartości nad innymi potrzebami, w szczególności bezpieczeństwem wewnętrznym i zewnętrznym. To także wizja stworzenia nowego, lepszego świata.

W rzeczywistości towarzyszy temu stałe dążenie do harmonii i ujarzmienie polityki przez sędziowskie wytyczne. W ocenie auto-

* Grzegorz Żmij, dr hab., prof. ucz., Uniwersytet Śląski w Katowicach, sędzia SN; ORCID: 0000-0001-5597-8741

ra dominacja silnie przesiąkniętego prawem rozumienia polityki, wzmacniającej państwo prawa, prowadzi jednocześnie do wątpliwego wzmocnienia judykatury, przy jednoczesnym skarlówaceniu polityki.

Drugi człon tytułu koncentruje się na „przełomie czasów” (słowo wybrane słowem roku 2022 w Niemczech przez Towarzystwo Języka Niemieckiego (GfdS), określenie użyte przez kanclerza Olafa Scholza bezpośrednio po agresji na Ukrainę) i wprost jest wynikiem szoku, jaki dla części elit niemieckich stanowiła rosyjska napaść na Ukrainę. Stanowi ona cezurę, która – zdaniem Autora – wystawia wiele z przyjętych w ostatnich latach sposobów myślenia na poważną próbę. Co więcej, stanowi o konieczności obrony „zdrowego świata”, wspólnego domu, czyli zachodniego porządku opartego na podstawowych wartościach.

We wprowadzeniu Autor stawia tezy, które są aktualną diagnozą odnoszącą się do Niemiec – z uwzględnieniem odniesień do innych głównych zachodnich systemów polityczno-prawnych. Zdaniem Herdegena tryumf określonych wzorców i prymat poszczególnych praw łączy się z coraz silniejszą normatywizacją (niem. *Verrechtlichung*) życia publicznego i prywatnego. Skutkiem tego jest wzmocnienie wspomnianych praw i dążeń, przy jednoczesnej deprecjacji innych interesów. Procesy demokratyczne tracą przy tym na znaczeniu, gdyż coraz więcej decyzji jest wynikiem odczytania istniejącego prawa lub jest wymuszanych na ustawodawcy w imię wyższego prawa. To zawężenie pola decyzji odcina – w ocenie Autora – tlen polityce. Normatywizacja i aktywizm sędziowski wspierają wprawdzie interesy mniejszości i przyczyniają się do społecznej integracji, ale jednocześnie wyobcowują inne części społeczeństwa z porządku prawnego. Dalsze niebezpieczeństwo – zdaniem Autora – polega na osłabieniu zdolności państwa do reakcji na wewnętrzne i zewnętrzne zagrożenia. Kolejną ofiarą jest prywatna autonomia. Wolności osobiste ulegają presji asymilacyjnej (jak chociażby w przypadku niedyskryminacji w prawie najmu). Przy tym swoboda prywatnych preferencji przedstawia się inaczej w sytuacji posiadaczy sieci społecznościowych lub wielkich przedsiębiorców, niż w przypadku indywidualnego samostanowienia w wąskich ramach prywatności czy wyrażania poglądów.

Autor opowiada się za powściągliwym podejściem do reguł konstytucyjnych i porozumień międzynarodowych z korzyścią dla otwartego procesu politycznego oraz za większą odwagą organów politycznych na rzecz podkreślenia i uzyskania własnego obszaru kształtowania woli. Krytycznie ocenia procesy stałego poszerzania konstytucyjno-prawnych i prawnoeuropejskich standardów w drodze sędziowskiego aktywizmu, który ogranicza procesy demokratyczne i nierzadko ubez-

własnowolnia politykę. Opowiada się za większą otwartością dyskursu i za racjonalnym i realistycznym rozważeniem w przypadku konfliktu celów. Całość tych tez rozważa w kontekście potrzeby zapewnienia bezpieczeństwa w obliczu aktualnych wydarzeń związanych z rosyjską agresją na Ukrainę.

Wskazując na istniejące w ramach zachodniego świata różnice podejść dotyczących poszczególnych kwestii, np. zakaz noszenia strojów takich jak burki we Francji, albo przyjęty przez niemieckie orzecznictwo konstytucyjne, a uzasadniony godnością ludzką zakaz zestrzelenia porwanego przez terrorystów samolotu (co – jak twierdzi – z amerykańskiego punktu widzenia przedstawia się inaczej), odnosi się krytycznie do obecnej zasadniczej tendencji do uprawiania sędziowskiego aktywizmu, wyznaczającego, a zarazem ograniczającego tak legislatywę, jak i przedsiębiorców w kwestii wytycznych polityki klimatycznej, czemu towarzyszy bardzo dynamiczna wykładnia europejskich i amerykańskich konwencji dotyczących praw człowieka.

Ciekawy wątek wywodów poświęcony został różnicy, jaka przebiega pomiędzy sposobem myślenia opartym na wartościach, a obecnym w Afryce i na innych kontynentach sposobie samookreślenia względem innych osób, państw czy rządów poprzez odniesienie do relatywnych więzi (jako przyjaciel, wróg, sojusznik etc.).

Książka pełna jest bardzo interesujących spostrzeżeń niemieckiego prawnika dotyczących otaczającego świata. Można jedynie wskazać kilka przykładów.

Autor z pewną dozą podziwu zauważa powściągliwość, z jaką Stany Zjednoczone traktują różne międzynarodowe akty dotyczące praw człowieka, a zwłaszcza zawarte w nich klauzule o poddaniu się jurysdykcji międzynarodowych trybunałów, choć same także poprzez własną konstytucję i system sądowniczy nadają ton międzynarodowej dyskusji dotyczącej standardów praw człowieka.

Z perspektywy prawnego brzegu Odry ciekawa wydaje się obserwacja Autora, poparta przykładami z orzecznictwa, dotycząca zakorzenionej głęboko w Niemczech tradycji „pruskiego porządku świata”. Chodzi przy tym nie tylko o to, by każdy konflikt rozwiązać w odpowiednio sformalizowanym postępowaniu, ale, by go rozstrzygnąć w drodze administracyjno-hierarchicznej zaś ewentualne odwołanie poddanego-obywatela skierować do wyższej instancji. W modelu takim kontrola konstytucyjna postrzegana jest jako nadzór przełożonego nad prawodawcą, który nierzadko wydaje się pełnić rolę urzędu, pomijając jego demokratyczną legitymację. To samo – zdaniem Autora – dotyczy relacji: Federalny Trybunał Konstytucyjny – Trybunał

Sprawiedliwości Unii Europejskiej. W każdym przypadku musi istnieć zwierzchność – wyższa instancja. Jak w karcianej grze w „wojnę” lub „skata”: „wyższa bije niższą”. Porządek załamuje się, kiedy przestaje być jasne kto jest „Ober”, a kto „Unter” – FTK czy TSUE, Niemcy, czy Unia Europejska.

W książce znajdują się też wątki dotyczące Polski i Europy Środkowej, choć nie zajmują one wiele miejsca. Krytycznie pisze Autor o postępowaniu naruszeniowym przeciwko Węgrom dotyczącym zakazu prezentowania w mediach małoletnim treści poświęconych homoseksualizmowi (i innym formom współżycia LGBTiQ), postrzegając w nim próbę sądowego rozstrzygnięcia konfliktu społeczno-kulturowego, wskazując, że w trakcie procesu rozszerzenia UE na wschód, taka kwestia sporna będzie dotyczyć podstawowych wartości europejskich, a kto w przypadku niszowego sporu ogłasza walkę o podstawowe wartości, łatwo ryzykuje potencjalny bunt, w sytuacji masowego zagrożenia europejskiej wspólnoty wartości. O wiele poważniej – zdaniem Autora – wygląda sytuacja w Polsce i nie chodzi tylko o zanegowanie przez Trybunał Konstytucyjny pierwszeństwa prawa unijnego, ale przede wszystkim o przyjętą przez polityczną większość reformę sądów, która zachwiała niezależnością sądownictwa od rządu (nie wspominając jednak, jak kwestia ta w porównaniu wygląda w prawie Republiki Federalnej, gdzie istnieje silny wpływ władzy wykonawczej na nominacje sędziowskie, brak sądowej kontroli nominacji do najwyższych instancji sądowniczych etc.).

W książce, w ramach rozważań dotyczących różnych międzynarodowych standardów prawnych dotyczących aborcji znalazła się też błędna informacja o polskim prawie, jakoby istniał w Polsce problem kobiet ukraińskich będących ofiarami zgwałcenia w warunkach wojny, którym prawo zakazuje aborcji.

Autor krytycznie postrzega sprzeczności w Strasburskim i Luksemburskim orzecznictwie oraz europejskiej praktyce w podejściu do zjawiska migracji. Wskazuje na widoczne zagrożenia wynikające ze sterowania przez autokratyczne reżimy (Białoruś i Turcja) strumieniami migracji, jako narzędzia szantażu i destabilizacji Europy. W konkluzji domaga się porozumienia w ramach Unii, dotyczącego kwestii ochrony granic zewnętrznych UE, kontroli wniosków azylowych na granicach unijnych i w państwach trzecich oraz rozwiązania kwestii zawracania nielegalnych migrantów). Do tego należy – zdaniem Autora – przyjęcie jasnej wykładni dotyczącej zobowiązań wynikających z międzynarodowych umów dotyczących praw człowieka lub ich ewentualne wypowiedzenie i nowa ratyfikacja z zastrzeżeniami.

W kilku miejscach poruszona zostaje kwestia odpowiedzialności za stan finansów niemieckich i europejskich, w kontekście szerokich strumieni pieniężnych uruchamianych przez krajowe i międzynarodowe orzecznictwo, ustanawiające nowe standardy ochrony środowiska, a także europejskie programy finansowe, w tym popandemiczny fundusz odbudowy i rozwoju. Autor wyraża w tym kontekście troskę o zadłużenie, które przypadnie ciężarem następnym pokoleniom.

Książkę wieńczy postulat zwiększenia dozy racjonalnego wyważenia różnych wartości i interesów oraz skutków podejmowanych działań w życiu publicznym przy odrzuceniu skrajnie subiektywistycznego sposobu myślenia na rzecz wyższych (wspólnotowych) dążeń. Zawarte w ostatnim rozdziale wnioski dotyczą ograniczenia „rządu sędziów” na rzecz otwartego politycznego procesu. W końcu Autor kieruje do władzy politycznej apel o więcej odwagi w podejmowaniu wyzwań otaczającego świata.

Choć adresatem przesłania zawartego w książce wydaje się być władza polityczna Republiki Federalnej Niemiec, to jej lektura może być ciekawa również z punktu widzenia polskiego czytelnika. Obecna w polskiej przestrzeni publicznej wiedza na temat niemieckiego sposobu postrzegania współczesnego świata, jest bardzo często albo powierzchowna, albo mocno uwarunkowana aktualnym sporem politycznym (gdzie króluje z jednej strony ukształtowana historycznie niechęć, z drugiej zaś – radosna naiwność i idealizacja).

Stanowisko zajmowane przez Autora nawiązuje do chłodnego, pragmatycznego realizmu, kalkulacji i realizacji interesów, które trafnie opisują realia niemieckiej polityki przed i po tytułowym przełomie, stanowiącej – mimo wszystko – długodystansowy konstans. Z pewnością władza sędziowska stanowi dla niej ograniczenie, barierę i wyzwanie.