

**Ryszard STEMPLOWSKI**

Uniwersytet Jagielloński

**Eoin Carolan, *The New Separation of Powers. A Theory for the Modern State*****Oxford University Press, Oxford–New York 2009, 286 s.**

Eoin Carolan jest wykładowcą prawa konstytucyjnego i administracyjnego w University College Dublin, a jednocześnie praktykującym prawnikiem. Omawiana książka jest rozbudowaną wersją rozprawy doktorskiej o systemie państwa i prawa w Irlandii, uwzględniającej porównanie z prawem angielskim (Anglia i Walia) i niektórych innych krajów (np. USA). Rozszerzenie to dotyczy przede wszystkim problematyki ujętej w rozdziale szóstym (legitymacja instytucjonalna a praktyka administracyjna) i siódmym (stosunki pomiędzy administracją i innymi rodzajami instytucji).

W pierwszych pięciu rozdziałach autor omawia następujące zagadnienia: rola teorii instytucjonalnej w systemie konstytucyjnym, teoria trójpodziału władzy, legitymacja instytucjonalna a państwo jako administracja, poszukiwanie legitymacji instytucjonalnej, nowa teoria podziału instytucjonalnego.

Główne tezy autora książki da się streścić następująco:

1) Trójpodział władzy państwowej jest ideą niesprecyzowaną (i może dlatego tak powszechnie aprobowaną). Ta myśl pojawia się wielokrotnie, a najwyraźniejsze jej sformułowanie znajdujemy na s. 254: *Of itself, the doctrine is devoid of determinate details. The theory can only provide guidance on issues of power allocation if it is allied to some broader political conception of the state. This explains the doctrine's frequent appearance on opposing sides of the same argument. The theory's central vagueness means that it effectively functions as a rhetorical cover for discreet political judgments made on independent grounds. IN this way, the doctrine serves only to obfuscate and distort political and constitutional discourse. Taking these criticisms into account, why then is the theory so enduringly popular? In part, it is undoubtedly due to a combination of its simplicity and malleability. It is also likely that its invocation reflects, to some degree, a certain nostalgia for the glory days of eighteenth – century constitutionalism.*

2) Adekwatna koncepcja podziału władzy powinna opierać się na zasadzie podejmowania decyzji zarówno w odniesieniu do interesów jednostki, jak i interesów zbiorowości (*The model of separation of powers proposed In this book attempts to achieve this by arranging institutional power in a way that is intended to ensure that*

*government decisions are taken by reference to both collective and individual interests*). Proponowana w tej książce teoria podziału władzy uwzględnia działalność *administrative state*.

Do koncepcji *administrative state* oraz *administrative government* autor przywiązuje zasadniczą wagę. Zauważmy, że pojęcia te nie występują nawet w najobszerniejszym *Black's Law Dictionary*<sup>1</sup>. Carolan pisze w tym wypadku wyraz *government* małą literą. Nie chodzi więc o rząd jako synonim Rady Ministrów ani o *Government* (użycie słowa głównie brytyjskie) jako synonim *Administration* (takie użycie dawniej w Anglii, od pewnego czasu – głównie w USA). Pisane małą literą *government* to *array of institutions, organizations and actors which operate at some distance from the core central institutions* (s. xii). Ważne jest przy tym, że autor zalicza do tego zakresu także (ale tylko *where appropriate*) członków lub jednostki organizacyjne *civil service*. Jednocześnie odrzuca funkcjonalną klasyfikację instytucji (nawet takich, które w systemie polskim mają status urzędu administracji rządowej). Od klasyfikacji formalnej woli opartą na rozpoznaniu rzeczywiście wykonywanej władzy i wywieranego wpływu (s. xi). Ostatecznie więc termin *administrative state* może oznaczać wszystkich aktywnych uczestników procesu administrowania w państwie (i domyślnie: państwie kierowanym przez naczelne organy władzy państwowej).

Autor twierdzi, że zasada niearbitralności, która wyraża się w gotowości jednostki do poświęcenia swego interesu doraźnego na rzecz korzyści wnikającej na dalszą metę z kooperatywności zbiorowej, zapewnia realizację racjonalności jednostki (teza nr 2 oraz tekst, szczególnie na s. 104-105). Trudno w to uwierzyć – jeśli się pamięta debatę o racjonalności od Condorceta do Kennetha Arrowa – ale autor najwyraźniej myśli, że suma racjonalności indywidualnych uczestników procesu decyzyjnego owocuje racjonalnością decyzji grupowej. Otóż takie stanowisko można ocalić tylko poprzez przededefiniowanie pojęcia racjonalności indywidualnej, przenosząc je z dziedziny logiki (kryterium prawdy/fałszu) do dziedziny polityki (kryterium interesu/wartości), co ma szczególne znaczenie przy rozpatrywaniu racjonalności gremiów decydenckich w rodzaju Rady Ministrów (racjonalność polityczna). Dodam, że np. ideał dobra wspólnego nie wymaga spełnienia racjonalności każdej z jednostek zaliczanych do wspólnoty.

Autor trafnie zauważa (konsekwencje tezy 2), że koncepcja podziału władzy powinna uwzględniać (a) znaczenie czynników innych niż tylko naczelne organy władzy państwowej oraz (b) pozafunkcjonalne aspekty oceny aktywnych uczestników procesu administrowania w państwie. Jednakże nie rozwija argumentacji związanej z domniemaniem kompetencyjnym organu (urzędu). Wiadomo zaś, że domniemanie kompetencyjne, gdy budzi wątpliwości, może być uchylone. Dobrze jest bowiem zwrócić uwagę na funkcje państwa jako podstawę klasyfikacyjną rodzajów władzy (więc i naczelných organów władzy) i odróżnić prawną treść podziału władz<sup>2</sup>

<sup>1</sup> H.C. Black, *Black's Law Dictionary*, St. Paul 1990.

<sup>2</sup> Zob.: W. Maliniak, *Przyczynki do teorii zasadniczych zagadnień metodologii i filozofii prawa oraz prawa państwowego*, Warszawa 1917, s. 115.

od warunków realizacji kompetencji<sup>3</sup>. Nie zajmujemy się przecież tą problematyką od wczoraj.

Czy złożoność zagadnienia podziału władz musi prowadzić do zakwestionowania koncepcji trójpodziału? Wydaje mi się, że nie musi, a koncepcja zaprezentowana przez autora nie jest teorią podziału władzy, lecz wskazaniem – całkowicie trafnym – na proces wielokierunkowego rozwoju funkcji państwa, co nakazuje zwrócić uwagę na coraz bardziej skomplikowaną sferę wykonywania prawa, zwrotnie wytwarzając impulsy do ciągłego redefiniowania tego, jak te kompetencje (więc i podział) należy rozumieć. Proces ten jest obserwowany od bardzo dawna (tak), ale w ostatnich dziesięcioleciach ulega znacznemu przyspieszeniu.

Pozytywnie wyróżniają się odniesienia do materiału źródłowego w postaci orzeczeń sądów – irlandzkich (82), angielskich (67), amerykańskich (tzn. USA, 16), australijskich (4), kanadyjskich (9), południowoafrykańskich (2), sądu nowozelandzkiego (1) oraz sądu izraelskiego (1). Natomiast działalność organów władzy wykonawczej i władzy ustawodawczej jest referowana głównie na podstawie opracowań, co dotyczy nawet tekstów konstytucji, a nieliczne omówienia ustaw nie zostały opatrzone odniesieniem do organu promulgacyjnego<sup>4</sup>. W rezultacie więc empirycznie-źródłowa warstwa odnosi się przede wszystkim do sądów, wszystko inne omawiane jest na podstawie literatury przedmiotu. Ale i w tej dziedzinie nasuwają się wątpliwości, np. autor wielokrotnie powołuje się na casus *TD vs Minister for Education*, lecz nie wiadomo, dlaczego – w dodatku *a barrister* – nie powołuje w tekście i nie umieszcza w bibliografii zbiorczej glosy do kilku takich orzeczeń?<sup>5</sup> Ale są to zastrzeżenia drugorzędne.

Obszerne potraktowanie orzecznictwa jest samo w sobie ważnym komunikatem, szczególnie dla czytelnika mało obeznanego z normotwórczą rolą sądownictwa w większości wyżej wymienionych krajów. Ale dlaczego sądownictwu Irlandii przypisuje się taką rolę jak angielskiemu, skoro jej system polityczny jest raczej bliższy systemowi USA niż Anglii? Prawdopodobnie dlatego, że uwydatnia to jedną z pobocznych tez autora, że pomimo różnicy pomiędzy Irlandią a Anglią ich systemy – jak stwierdza autor: nieoczekiwanie – są podobne pod względem struktury władzy wykonawczej i związku premiera z partyną (w praktyce polskiej: klubową) strukturą organów władzy ustawodawczej. To zaś wpływa na relacje pomiędzy organami, upodabniając obydwie systemy (nie państwa, gdyż system brytyjski zawiera oczywiście nie tylko system angielski).

Trzeba jednak przypomnieć, że z prawnego punktu widzenia brytyjski parlament jest trójelementowy: monarcha, Izba Gmin (ale poseł to „członek parlamentu”) oraz Izba Lordów. Jednakże wszyscy członkowie Gabinetu (odpowiednik Rady Ministrów) oraz ministrowie stanu i parlamentarni podsekretarze stanu powoływani

<sup>3</sup> W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne. Geneza i system*, Warszawa 1922, s. 219-224.

<sup>4</sup> Np.: *The Tribunal, Courts and Enforcement Act 2007*, s. 180-182.

<sup>5</sup> B. Ruane, *The Separation of Powers. Grant of Mandatory Orders to Enforce Constitutional Rights*, „Bar Review” 2000, Vol. 5, nr 8, s. 416-421.

są wyłącznie spośród członków Izby Gmin (w mniejszym stopniu – Izby Lordów), przywódcy większości w poszczególnych izbach (oraz oczywiście przywódca rządzącej partii) zasiadają w Gabinetcie (a funkcja Sądu Najwyższego dopiero niedawno została wydzielona z Izby Lordów). Tylko uwzględniając taką właśnie, rzeczywistą konstrukcję polityczną parlamentu – a częsty, dobry i wieloletni kontakt z niektórymi członkami Gabinetu oraz dość licznymi członkami Izby Gmin i członkami Izby Lordów wydatnie mi to ułatwia – można zrozumieć sens suwerennego pierwszeństwa parlamentu i autorskie odniesienia do Anglii (sic) w dyskusji o trójpodziale władzy.

„Selektywna bibliografia” obejmuje 147 artykułów i książek, wyłącznie w języku angielskim, rozmaitej ważności dla tematu. Mamy np. klasyczne pozycje H.L.A. Harta, Ronalda Dworkina i Johna Rawlsa, a jednocześnie książkę Jonathana Wolffa, *An Introduction to Political Philosophy*<sup>6</sup> (to doskonałe krótkie wprowadzenie do filozofii polityki, które polecam studentom stykającym się z tematem po raz pierwszy). Zwraca uwagę nieobecność pozytywistów młodszego niż Hart pokolenia w rodzaju Josepha Raza, choć to oni właśnie odnoszą się wyraźnie do trójpodziału. Nie wykorzystano też książki Roberta Nozicka, mimo że koncepcja państwa minimalnego dotyczy też funkcji naczelnych organów władzy państwowej. Ale jest Locke. To jednak nie wystarczy, gdyż książka wyszła w roku 2009, a tymczasem rozważania nad systemem brytyjskim opierają się, jak sądzę, zasadniczo na takim rozumieniu konstytucji brytyjskiej, jakie wynika z klasycznych prac Waltera Bagehota<sup>7</sup> i Alberta V. Diceya<sup>8</sup>. Tę pierwszą pracę autor umieszcza w bibliografii, drugiej – nie (wymienia inną publikację).

Obecnie jednak trzeba też uwzględnić to, co zachodzi od 1997 r., czyli szybkie i głębokie zmiany w tym systemie, wskutek wejścia w życie takich aktów prawa, jak *The Human Rights Act* i ustawy dewolucyjne (dotyczące Szkocji i Walii), dalszych rezultatów reformy Izby Lordów, zmiany w ustroju samorządowym Londynu, stosowania referendum. Przemiany te zdają się zapowiadać nowy kształt konstytucji, podobny do typowego rozwiązania w państwach Unii Europejskiej czy nawet w USA (Zjednoczone Królestwo przeistacza się w quasi-federację). Autor wymienia wprawdzie artykuł Vernona Bogdanora z 2003 r. o konstytucji brytyjskiej w XX w., zapowiadający kierunek badań nad tymi przemianami, ale nie idzie jego śladem. To nie unieważnia oczywiście dokonań autora, które odnoszą się do demokratycznego państwa prawnego jako takiego, a nie tylko jednego określonego państwa.

Wartości tej książki upatrywałbym nie tylko w podjęciu problematyki trójpodziału i wskazaniu na znaczenie organów i urzędów administracji publicznej. Ceniłbym tę pracę może przede wszystkim za analizy związane z tymi rozważaniami, traktując je – także w związku z ich szczegółowością – jako źródło do wtórnego wykorzysta-

<sup>6</sup> J. Wolff, *An Introduction to Political Philosophy*, Oxford–New York 2006.

<sup>7</sup> W. Bagehot, *The English Constitution*, London 1867 (szczególnie wydanie drugie z 1872).

<sup>8</sup> A.V. Dicey, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, London 1885.

nia analitycznego. Te analizy oraz liczne odesłania do literatury przedmiotu (wykorzystano też źródła prasowe) i – o ile potrafię ocenić – także do reprezentatywnego orzecznictwa sądowego pozwalają traktować tę pozycję jako pożyteczną lekturę analityków polityki, konstytucjonalistów i administratywistów, szczególnie w przypadku studiów porównawczych.

---

**Dr hab. Ryszard STEMPLOWSKI**, profesor UJ od 2005 r., prawnik i historyk, autor prac o historii stosunków państw latynoamerykańskich z mocarstwami zachodnimi (1914-1945) oraz opracowań dotyczących analizy polskiej polityki zagranicznej (w okresie od 1989 r.). Pracownik Instytutu Historii PAN (do 1989 r.), szef Kancelarii Sejmu (1990-1993), ambasador RP w Londynie (1994-1999), organizator i pierwszy dyrektor nowego PISM (1999-2004).