

Karel Klíma

Uniwersytet Metropolitalny, Praga

Konstytucja rzeczywista i modyfikacje podziału władzy (aspekt komparacyjny)

1. Aktualny charakter konstytucyjny demokracji przedstawicielskiej

Systemy konstytucyjne państw Europy Środkowej i Wschodniej¹ są swego rodzaju laboratoriami nowoczesnego rozwoju obecnego pluralizmu politycznego. Po destrukcji politycznych systemów totalitarnych przed państwami Europy Środkowej i Wschodniej, z których każde rządzone było uprzednio przez jedną partię o charakterze komunistycznym, pojawiło się zasadnicze zadanie odbudowy władzy publicznej. Odbudowę oparto *a priori* na konstytucjonalizacji systemu, tzn. założeniu, ustanowieniu lub zmianie władzy publicznej według (klasycznych) zasad konstytucyjnych. Ponieważ wiele spośród owych systemów konstytucyjnych miało w swych dziejach doświadczenia w zakresie demokracji politycznej i konstytucyjnej (np. przedwojenna Czechosłowacja, II Rzeczpospolita itp.) oraz doświadczenia związane z wprowadzaniem i stosowaniem pewnych elementów demokratycznych w ramach poprzedniego ustroju, a także wykształconych konstytucjonalistów²,

509

¹ Autor poprzez owo geograficzne określenie byłych tzw. socjalistycznych, czy wręcz quasi-komunistycznych państw (które, jak wiadomo, również na podstawie zawartych w ówczesnych programach deklaracji, zgodnie z oficjalnymi deklaracjami „budowały rozwinięte społeczeństwo socjalistyczne”) w niniejszym tekście skupia uwagę na krajach, które po rozpadzie tzw. bloku radzieckiego obrały drogę demokratycznego rozwoju, od dłuższego jednak czasu uważa to pojęcie za w znacznej mierze anachroniczne.

² Autor przypomina w tym miejscu wysiłki polskiej, jugosłowiańskiej, serbskiej, czeskiej, słoweńskiej, węgierskiej itd. nauki prawa konstytucyjnego dążące do jej wcielenia – nie tylko pod względem personalnym – do założonego w 1981 r. Międzynarodowego Stowarzyszenia Prawa Konstytucyjnego (IACL), powstałego, nawiasem mówiąc, w Belgradzie, gdzie w 1983 r. odbył się także jego pierwszy kongres światowy.

wysiłki **rekonstytucyjne** przyniosły efekt w postaci **specyficznych modeli konstytucyjności**.

Główną kwestią konstytucjonalizacji było stworzenie konstrukcyjnego, konstytucyjnego modelu podziału władzy ustawodawczej w systemie politycznej demokracji pluralistycznej, opartej na konkurencji między partiami politycznymi. Każda konstytucja „pisana” jest architekturą władzy, czyli „szkicem modelu”, regułami, które uruchamiają podmioty demokracji politycznej. Jej rzeczywista postać może jednak przyjąć „obraz” odmienny od formy pisanej. Dlatego też celowe jest ustalanie i prognozowanie prawidłowości tego rozwoju, gdyż systemy, których dotyczą niniejsze rozważania, w znaczący sposób wzbogaciły doświadczenia i koncepcje współczesnego (nowoczesnego) porównawczego prawa konstytucyjnego. Autor stawia sobie zadanie zaprezentowania rozwiązań niektórych zasadniczych kwestii z zakresu modyfikacji konstytucyjnego podziału władzy.

Klasyczne, deklaratoryjne stwierdzenie polityczne, że „lud jest źródłem władzy i wykonuje ją za pośrednictwem wybieranych przedstawicieli”, ma wprawdzie znaczenie zasadnicze, nie wskazuje jednak sposobu realizacji tej zasady³. Co więcej, fundamenty konstytucyjne tworzą typ podziału władzy i skupiają bezpośrednią reprezentację osobową z reguły w ciele parlamentarnym (pozostawmy na marginesie praktykę konstytucyjną bezpośrednich wyborów prezydenckich, wyborów sędziów, burmistrzów, gubernatorów czy szeryfów). W wyniku stopniowego rozwoju dziejowego powyższą zasadę wcielono do koncepcji demokracji przedstawicielskiej, w ramach której konstytucja określa przestrzeń organizacyjną do wykonywania władzy. Przestrzeń ta stopniowo przybrała rzeczywistą postać określonego systemu politycznego. I właśnie system polityczny oparty na pluralistycznym systemie partyjnym wprowadza w życie konstytucję w zakresie władzy. **Rzeczywista, konstytucyjna postać podziału władzy przybiera w ten sposób określony kształt, który w ogólnej teorii prawa konstytucyjnego określany jest mianem „formy rządów”.**

510

2. Podstawy konstytucyjne i partie polityczne

Jeśli osadzimy rzeczywistość konstytucyjną w państwach Europy Środkowej i Wschodniej, to w zasadzie prezentują one po 1990 r. pewien typ

³ Przepisy art. 2 Konstytucji Republiki Czeskiej zawierają jeszcze stwierdzenie: „[...] za pośrednictwem organów władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowej”, istota reprezentacji, szczególnie w odniesieniu do władzy sądowej, staje się więc jeszcze bardziej niezrozumiała; bardziej szczegółowo na ten temat zob. K. Klíma i in., *Komentář k Ústavě a Listině*, Plzeň 2009, s. 56 i n.

parlamentarnej formy rządów⁴, co odpowiada właściwie rzeczywistej sytuacji w europejskiej przestrzeni polityczno-konstytucyjnej. System polityczny jest więc oparty na konkurencyjnej demokracji wyborczej uznawanych (faktycznie akceptowanych, czy wręcz w myśl ustawy obowiązkowo zarejestrowanych) przez państwo partii politycznych⁵. Podstawa konstytucyjna wyznacza tym partiom przestrzeń za pomocą ordynacji wyborczych, pozostawiając im całkowitą swobodę w zakresie opracowywania programów i metod oddziaływania na wyborców w celu uzyskania ich głosów.

Faktyczna demokracja konstytucyjna jest więc w dzisiejszych czasach uzależniona od rzeczywistości systemu partyjno-politycznego i partii w wyniku akceptacji publicznej (a zwłaszcza konstytucyjnoprawnej) w zasadzie uzyskały **wyłączność w zakresie działalności państwotwórczej**⁶. Ów faktyczny rozwój polityczny, mający korzenie w społeczeństwie amerykańskim i angielskim już w I połowie XIX w., przybrał w warunkach „spisanych” europejskich systemów kontynentalnych postać ustawowej akceptacji partii politycznych czy ewentualnie wyłączności ich list wyborczych w wyborach parlamentarnych⁷.

Konstytucja to w zasadzie statyczny regulator życia społecznego, dlatego też może określić tylko zasady organizacji i działania władzy publicznej w ramach koncepcji i postaci „reprezentacji ludu”. System partii politycznych kształtuje więc następnie model konstytucji w zakresie rządów, przybierając *de facto* postać narzędzia, które realizuje je od strony personalnej (wybory i skład ciał przedstawicielskich) i od strony treści (programy partii politycznych jako fundament państwowej polityki regulacji ustawodawczych i czynności wykonawcze władzy wykonawczej). Partie polityczne spowodowały w ten sposób niezastąpiony efekt integrujący, polegający na sformułowaniu interesów i celów w poszczególnych obszarach życia społecznego, na wyborze osób, które obejmą stanowiska w organach władzy publicznej, a także na bezpośredniej realizacji przedsięwzięć politycznych za pośrednictwem stanowisk konstytucyjnych.

⁴ B. Banaszak stosuje w tym kontekście pojęcie „systemów rządów”, zob. idem, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2007, s. 342 i n.

⁵ Ustawowy wymóg rejestracji partii politycznej znany jest chociażby z Republiki Czeskiej, przy czym rejestracja wymaga załączenia petycji zawierającej co najmniej 1000 podpisów wyborców.

⁶ M. Gulczyński pisze w tym kontekście o tzw. instytucjonalizacji państwowo-prawnej, zob. idem, *Konstytucja i władza we współczesnym świecie*, Warszawa 2002, s. 55.

⁷ Ustawa o wyborach do Parlamentu Republiki Czeskiej określa np. wyłączność partii politycznych w wyborach do Izby Poselskiej, przy czym partie polityczne rejestrują wojewódzkie listy wyborcze w cztertnastu „województwach wyborczych”, pokrywających się z jednostkami samorządu wojewódzkiego (w ramach owej cztertnastki znajduje się Praga, *per analogiam*).

Partie polityczne są zatem elementem struktury otoczenia konstytucyjnego, jako zasadniczy czynnik rzeczywistej konstytucyjności, a tym samym również systemu przedstawicielskiego w jego rzeczywistej, funkcjonalnej działalności.

Prawo konstytucyjne zaczęło zajmować się teorią zjawiska istnienia i działalności partii politycznych dopiero od lat sześćdziesiątych XX w., co wiązało się z faktem, że konstytucjodawca nie regulował ich roli. Akceptacja na mocy prawa konstytucyjnego odbywała się w trybie ustawodawczym, czyli poprzez legalizację działalności partii politycznych na podstawie odrębnych ustaw: w Szwecji, RFN i Francji (1969), Włoszech (1974), Austrii (1975), Portugalii (1976), Hiszpanii (1978). Koncepcję tę przejęły także tzw. państwa postsocjalistyczne, np. Czechosłowacja już na początku 1990 r. Uważamy więc, że systemy konstytucyjne ulegały raczej naciskowi rzeczywistości politycznej niż koncepcyjnemu wyjaśnieniu integracyjnej roli partii politycznych w demokracji liberalnej (czy przedstawicielskiej). Deficyt teoretycznej fundamentalistyki wymagał reakcji ze strony sądownictwa konstytucyjnego, poprzez uznanie ich za „państwotwórczy” element demokracji⁸.

3. Modyfikacje konstytucyjnego podziału władzy

Poprzez rzeczywistą działalność partie polityczne zaangażowały się zwłaszcza w konstytucyjny (przepisowy) system podziału władzy. Partie polityczne przesadzają o parlamencie i jego decyzjach, dlatego też mają wpływ na skład rządu i jego działalność. Co więcej, zakładana ewentualna konfrontacja rządu z parlamentem, wynikająca z konstytucyjnej konstrukcji modelu parlamentarnej formy rządów opartych na „odpowiedzialności rządów parlamentu”, ulega relatywizacji, czy wręcz zatarciu, w chwili objęcia władzy przez rząd przy większościowym wsparciu koalicyjnym, które jest w stanie utrzymać go jako ciało osobowe i nie ocenia *a priori* poziomu jego działalności czy działalności poszczególnych ministrów⁹. Ewentualne wprowadzenie odpowiedzialności konstytucyjnej staje się zatem całkowicie iluzoryczne, a konstytucja pisana „przysłania”

⁸ Stwierdza to zresztą również wyrok Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej nr 296/1995 Dz.U. RC wydany już na początku działalności Trybunału.

⁹ Bardzo wyraźnie przejawiało się to w wyborach do Bundestagu w RFN (2014): pomimo zdecydowanego zwycięstwa SPD w celu zawarcia porozumienia co do osoby kanclerza partia ta musiała zawrzeć umowę koalicyjną z tradycyjnym konkurentem z przeciwnego bieguna sceny politycznej (CDU/CSU); coś podobnego wydarzyło się w 2021 r.

w ten sposób politologiczną rzeczywistość. Z punktu widzenia konstytucji pojawia się jednak poważniejszy efekt modyfikacyjny, a mianowicie to, że pod względem politycznym władza ustawodawcza łączy się z władzą wykonawczą w działaniach decyzyjnych. **Podział władzy przenosi się z płaszczyzny określonej przez konstytucję, a więc horyzontalnej, na płaszczyznę wertykalną (czyli polityczną), w ramach której „kondygnację górną” tworzy większość parlamentarna i (jej) rząd, a „kondygnację dolną” opozycyjna (i sprzeciwiająca się) mniejszość parlamentarna.**

Ponadto, w związku z oceną roli partii politycznych w rzeczywistym podziale władzy, pojawia się jeszcze co najmniej jeden poważny problem polityczny, oddziałujący na podział władzy, a mianowicie kwestia realizacji postulatu, by partie polityczne nie łączyły się w jedno z państwem. Czeska ustawa o partiach politycznych wyraźnie określa, że „partiom politycznym nie wolno pełnić roli organów państwa ani organów tych zastępować czy też kierować nimi”¹⁰. W odniesieniu do problematyki politycznego kierowania organami państwa należy stwierdzić, że system demokracji przedstawicielskiej, którego facylitatorem są – w ocenie autora niniejszego tekstu – partie polityczne, oparty jest na kierującym wpływie programu i działalności partii politycznych, napędzających poszczególne funkcje państwa określoną treścią. W szczególności ustawodawcza rola parlamentu (w Republice Czeskiej chodzi przede wszystkim o Izbę Poselską) oparta jest na koalicyjnym współgraniu politycznego ukierunkowania partii koalicyjnych, z rozwiązaniami kompromisowymi włącznie, co przejawia się w postaci większościowego wsparcia dla projektów ustaw. W obecnych systemach konstytucyjnych nie można nigdy wykluczyć, że w razie absolutnej większości wybranej reprezentacji jednej z partii w parlamencie przyjęty zostanie projekt ustawy zatwierdzonej (i przygotowanej wcześniej) przez organy jednej partii¹¹.

Przeszkodą dla zakazu niełączenia się organów partyjnych z organami państwa jest jednak zdecydowanie uzus polityczny koalicyjnego obsadzania stanowisk ministerialnych po wyborach, kiedy to działacze partyjni mianowani na stanowiska rządowe faktycznie sprawują władzę jako centralny organ administracji państwowej. Jedyne władza sądownicza jest w zasadzie chroniona w wyniku systemowej niezależności od systemu politycznego. Jeśli jednak musimy przyjąć płynące z obyczaju doświadczenia angielskiego modelu *leadership*, czyli decydującej roli

¹⁰ Takie ciekawe pociągnięcie polityczne miało miejsce w 1975 r., kiedy (respektowany) prezydent gen. L. Svoboda nie mógł ze względu na stan zdrowia pełnić tej funkcji i na mocy ustawy zasadniczej (No. 50/1975 Sb.) został *de facto* pozbawiony mandatu, a na prezydenta wybrano dr. G. Husáka.

¹¹ Jest to zapewne problem wyborów parlamentarnych na Węgrzech od 2014 r., kiedy absolutne zwycięstwo uzyskała partia V. Orbána.

zwycięskich partii politycznych w obsadzaniu rządu, wówczas pewnym rozwiązaniem byłyby zapewne niemożność łączenia stanowisk partyjnych z pozycjami ministerialnymi oraz zdecydowany zakaz łączenia mandatu poselskiego ze stanowiskiem w rządzie lub w centralnych organach administracji państwowej, co w Republice Czeskiej nie istnieje.

4. Dylematy konstytucyjnej odpowiedzialności parlamentu

Nawet w warunkach realnych, kiedy partyjno-polityczny, subiektywny czynnik wypełnia życie instytucji konstytucyjnych, ustawa zasadnicza musi zachować nadrzędność wobec polityki. Przejawia się to w szczególności poprzez to, czy jest ona postrzegana przez partie polityczne jako regulator środowiska politycznego, a tym samym czy jest szanowana jako „nienaruszalna”, co wydaje się sytuacją idealną¹². Ryzyko polityczne polega jednak nadal na tym, że partie polityczne mają skłonność do weryfikowania konstytucji pod kątem tego, czy im odpowiada czy też nie. Dotyczy to naturalnie tylko niektórych narzędzi konstytucyjnych, chociażby wariantów systemu reprezentacji, kompetencji prezydenta, kompetencji Trybunału Konstytucyjnego, kompetencji centralnych organów władzy kontrolnej, kompetencji ombudsmánów itp.). Ogólnie rzecz biorąc, jest oczywiste, że przedmiotem nacisku ze strony partii politycznych stają się zwłaszcza funkcyjne, a wśród nich przede wszystkim kontrolne, mechanizmy konstytucjonalności.

Stosunek do konstytucji jest przede wszystkim kwestią politycznej kultury społeczeństwa. Chodzi głównie o podejście partii do danej formy rządów. Tak zwane demokracje zachodnie mogły przez wiele pokoleń psychologicznie zaakceptować demokrację konkurencyjną, w odróżnieniu od państw, których w głównej mierze dotyczy niniejszy przyczynek. Miały więc możliwość zweryfikowania rozwiązań najbardziej odpowiednich dla danego państwa. Stabilność konstytucyjna jest zatem gwarancją wobec zagrożenia w postaci destrukcji demokracji. Kultura polityczna jest także kwestią indywidualności narodowej,

¹² Czeskie partie polityczne przypisywały trudności w głosowaniu podczas wyborów prof. V. Klause na prezydenta Republiki Czeskiej modelowi pośrednich wyborów prezydenckich, dokonywanych przez obie izby, i w efekcie wprowadziły do Konstytucji Republiki Czeskiej wybory bezpośrednie. Historycznie takie uzasadnienie można uznać wyłącznie za zastępcze, jako wynik deficytu odpowiedzialności politycznej, i w zasadzie jest to czeska „szwejkologia” *sui generis*.

ponieważ odzwierciedla rozwój narodu i jego doświadczenia, psychologii, poziom życia, stosunek do nurtów religijnych itp. Szczególnym elementem kultury politycznej jest kultura polityczna elit rządzących, czyli nomenklatury partii politycznych, która kształtuje się stopniowo w ramach wielu kadencji wyborczych, lub też jest celowym ruchem politycznym *ad hoc*, tzn. powstającym z myślą o zbliżających się wyborach¹³. Z reguły są to zawodowi działacze, którzy (często już w młodym wieku) podejmują decyzje na różnych szczeblach władzy publicznej, wykonując w ten sposób swój zawód (jak to autor niniejszego tekstu zaobserwował na stażach w RFN).

Wyjątkowy status z punktu widzenia kwestii odpowiedzialności konstytucyjnej uzyskały trybunały konstytucyjne. Jako „negatywny ustawodawca” w wielu państwach trybunały te pełnią rolę arbitra w konfliktach między parlamentarną większością a mniejszością, gdyż rozprawy przed tymi trybunałami są często inicjowane przez opozycyjne ugrupowania mniejszościowe¹⁴. Tym samym wyrok i uzasadnienie orzeczenia trybunału konstytucyjnego staje się *de facto* potwierdzeniem poglądu jednej z partii lub koalicji¹⁵. **Trybunał Konstytucyjny zaangażowany jest w ten sposób w faktyczną, parlamentarną postać rządów.** Pełni wprawdzie rolę obrońcy konstytucji, ale w razie potrzeby zajmuje się wybrykami politycznymi rządzącej większości parlamentarnej.

5. Konstytucja, polityka i kultura polityczna

Działalność polityczna partii oddziałuje z punktu widzenia konstytucji przede wszystkim na życie parlamentarne. Działalność klubów w parlamencie zainicjował już angielski parlamentaryzm. Do tradycji tej nawiązały również współczesne państwa demokratyczne, wyposażone w „konstytucje pisane”. Obecny czeski system konstytucyjny zalegalizował

¹³ W Republice Czeskiej typowym przykładem jest partia „Věci veřejné” (*Sprawy Publiczne*) w 2010 r. oraz ruch „Ano, bude líp” (*Tak, będzie lepiej*) w wyborach przedterminowych w 2013 r., obecnie zaś „Piráti” (*Piraci*) w wyborach w 2021 r. (udział zgłasza ok. 1100 członków ruchu w całym Czechach i jeden wicepremier rządu).

¹⁴ W dziejach prawa konstytucyjnego taki efekt politologiczny znany jest głównie z francuskiego systemu konstytucyjnego, w którym wyjątkowość instrumentu profilaktycznej kontroli konstytucjonalności powoduje, że opozycja korzysta z kontroli konstytucyjnej, jeszcze zanim zatwierdzona ustawa wejdzie w życie (dzisiaj również *a posteriori*).

¹⁵ Na ten temat pogładową typologię wniosków dotyczących badania ustaw przez Trybunał Konstytucyjny Republiki Czeskiej zob. w: J. Jirásková, R. Suchánek, *Ústavní právo v judikatuře Ústavního soudu*, Praha 2007.

zresztą w drodze ustawy działalność klubów w regulaminach obu izb. Naszym zdaniem mamy więc do czynienia z kolejnym opartym na prawie przenikaniem partii politycznych do systemu konstytucyjnego w formie ustawodawczej „etatyacji”¹⁶. Polityka zmierzająca w stronę działalności ustawodawczej skupia się zatem w klubach parlamentarnych. Praktyka prawa konstytucyjnego pokazuje, że w systemach wielopartyjnych kluby te pełnią następujące funkcje: (1) decydowanie w sprawie podziału stanowisk pomiędzy poszczególnych członków partii w organach parlamentu oraz poza nim, w tych organach, na które parlament wpływa poprzez głosowanie; (2) obrona i forsowanie programowych interesów partyjnych w parlamencie, zwłaszcza poprzez działania legislacyjne; (3) zapewnienie partyjnej spójności i lojalności posłów lub senatorów z ramienia tej samej partii; (4) zagwarantowanie skoordynowanego, większościowego wsparcia rządu w myśl porozumień koalicyjnych; (5) uwzględnianie poglądów i wpływów pozaparlamentarnych grup interesu w działalności decyzyjnej parlamentu.

516

Kolejną istotną kwestią jest rola poszczególnych polityków i osób piastujących stanowiska konstytucyjne. Są to osoby wybrane w wyborach powszechnych i stopniowo przeforsowane przez zwycięską partię polityczną, które poprzez swoją działalność realizują pewną konkretną funkcję. Bez wątplenia przede wszystkim osoby z charyzmą poprzez decyzyjne oddziaływanie, poprzez przedsięwzięcia w polityce krajowej lub zagranicznej, wyraźnie wpływają na faktyczny podział władzy, w kierunku przewagi politycznej niektórych, głównie monokratycznych stanowisk¹⁷. Zwłaszcza w systemach obecnej, parlamentarnej postaci rządów rolę premiera wspiera zaplecze stosownej parlamentarnej większości koalicyjnej. Premier staje się kierowniczą postacią polityki wewnętrznej i zagranicznej, co poza granicami państwa przeważa *de facto* nad uprzywilejowanym przez konstytucję urzędem głowy państwa. W sposób znaczący uwidacznia się to szczególnie w systemie Unii Europejskiej, w którym reprezentacja państw członkowskich w Radzie Europejskiej, będącej najważniejszym organem decyzyjnym, oznacza obecnie premierów rządów¹⁸. Rządy decydują również o nominacjach na stanowiska tzw. eurokomisarzy, czyli członków Komisji Europejskiej.

¹⁶ Na ten temat zob. K. Klíma i in., *Komentář k Ústavě...*, komentarz do art. 31 Konstytucji Republiki Czeskiej, s. 296, pkt 5–7.

¹⁷ Na gruncie polityki światowej wyróżniają się postaci prezydentów: J.F. Kennedy’ego, Ch. de Gaulle’a, U. Kekkonena, F. Mitteranda, B. Obamy, B. Clintona, D. Trumpa, premierów lub kanclerzy, np.: K. Adenauera, W. Brandta, H. Kohla, M. Thatcher, S. Berlusconiego, A. Merkel.

¹⁸ Bardziej szczegółowo na ten temat zob. R. Zbiral, [w:] K. Klíma i in., *Evropské právo*, Plzeň 2011, s. 290 i n.

Pewną część stanowisk obsadzanych na podstawie wyborów należy traktować jako zawód dla nomenklatury. W zależności od zmian kadencji wyborczych, ale także w wyniku ewentualnych awansów, działacze mogą stopniowo nabywać umiejętności w zakresie relacji, menedżerskich i retorycznych na różnych poziomach decyzyjnych władzy publicznej, podobnie jak przyswoili je sobie ewentualnie, zarządzając partiami politycznymi i ich ogniwami.

6. Sądownictwo konstytucyjne a podział władzy

Na rzeczywisty, konstytucyjny podział władzy w tzw. państwach postsocjalistycznych bardzo wyraźnie wpłynęła kreatywność interpretacyjna i doktrynalna trybunałów konstytucyjnych. Należy przede wszystkim przypomnieć, że powstanie trybunałów konstytucyjnych w tych państwach stało się bezwarunkową oczywistością, podobnie jak pluralistyczna demokracja konkurencyjna czy parlamentarna forma rządów¹⁹. Trybunały konstytucyjne nie figurują w podziale władzy wyłącznie w charakterze negatywnej kontroli działań parlamentu, ale także jako organ ucieleśniający źródło prawa *sui generis*.

517

Można oczywiście podnieść kilka kwestii, jak choćby: gdzie tkwią przyczyny intensywności czy ekstensywności trybunałów konstytucyjnych albo jakie jest znaczenie tego zjawiska w systemie demokracji przedstawicielskiej? Natomiast najistotniejsze jest inne pytanie: czy działalność tę można w ogóle uznać za źródło prawa w systemie demokracji przedstawicielskiej? W kontekście niniejszego przyczynku interesuje nas raczej faktyczny status trybunałów konstytucyjnych w podziale władzy, a więc w rzeczywistych warunkach konstytucyjnych.

Należy przyjąć za podstawę fakt, że tworzone przez sądy prawo natury precedensowej typu angielskiego lub amerykańskiego obecne jest w Europie (wraz z kontynentalnymi systemami konstytucyjnymi włącznie) w zasadzie od lat sześćdziesiątych ubiegłego wieku, konkretnie w działaniach Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN. Oceniając w ten sposób doświadczenia płynące z ponaddwudziestoletniej działalności trybunałów konstytucyjnych w tzw.

¹⁹ Jeśli porównamy liczbę państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej od 2004 r. (wśród nich 11 tzw. państw postsocjalistycznych), to obecnie w Unii liczba państw z sądownictwem konstytucyjnym przeważa nad państwami, które takiego sądownictwa nie mają, natomiast wśród państw mających trybunał konstytucyjny przeważają tzw. państwa postsocjalistyczne.

państwach postsocjalistycznych, można stwierdzić, że państwa te potwierdzają, iż specjalistyczne sądownictwo generuje autentycznego znawcę konstytucji. Ze względu zaś na praktycznie nieograniczone możliwości ustawodawcy w zakresie regulowania dowolnej kwestii merytorycznej na mocy ustawy, Trybunał Konstytucyjny musi w odniesieniu do zaskarżonej w myśl konstytucji ustawy stwierdzić, na czym polega jej niekonstytucyjność lub antykonstytucyjność. Musi więc ewentualnie stwierdzić wprost lub pośrednio, co oznacza zasada konstytucyjna. W ten sposób przechodzi w mniej lub bardziej konkretny sposób do wykładni stosownej dziedziny prawa, to znaczy prawa o „niższej randze niż konstytucja”, w terminologii orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego Republiki Czeskiej – tzw. prawa *prostego*. Kreatywność trybunałów konstytucyjnych ograniczona jest wprawdzie w zakresie merytorycznego przedmiotu orzekania poprzez możliwość zaskarżenia sprawy i częstotliwość postępowania, ale tak czy owak trybunały konstytucyjne „uzupełniają” reguły konstytucyjne oraz ustawodawstwo branżowe (w Czechach bezwzględnie).

7. Tworzenie norm pierwotnych i pochodnych w zakresie podziału władzy

Całkowicie pomijaną kwestią teoretyczną prawa konstytucyjnego jest problematyka działalności rządu, ministerstw i innych organów centralnych administracji państwowej w zakresie tworzenia norm prawa pochodnego i prawa rangi niższej niż ustawy. Normotwórcza wyłączność parlamentu, będącego ustawodawcą upoważnionym przez obywateli, to ideał demokracji przedstawicielskiej. Tak zwane państwa postsocjalistyczne również wprowadziły koncepcję tworzenia prawa pochodnego, zgodnie z którą decyzje w zakresie tworzenia prawa podejmuje większa liczba organów, według określonej konstytucyjnie hierarchii norm prawnych, będącej pochodną pierwotnej legitymacji parlamentu, takiej jak „działalność dekretowa rządu”. W czeskiej praktyce konstytucyjnej oznacza to głównie rozporządzenia rady ministrów i obwieszczenia ministerstw²⁰.

Władza ustawodawcza w praktyce często powiązana jest z rządowymi projektami ustaw. Ustawy są bez wątpienia najważniejszą domeną realizacji wyborczych przedsięwzięć partii politycznych. Z tego względu partie obsadzają stanowiska ministerialne w taki sposób, by przedsięwzięcia programowe uzyskały postać ustawową. Za projektami mini-

²⁰ Na ten temat por. P. Běhan, [w:] K. Klíma i in., *Komentář k Ústavě...*, s. 366 i n.

strów kryje się z reguły obszerna specjalistyczna biurokracja ministerialna, z aparatem ustawodawczo-technicznym tych organów i kancelariami prezesów rady ministrów włącznie²¹. Rząd zgodnie z obyczajami systemu parlamentarnego jest facylitatorem, czyli wypełnia treścią inicjatywy ustawodawcze, z celową zmianą nowych ustaw włącznie²². W ramach polityki stosunków koalicyjnych tryb ten forsowany jest podczas głosowania w parlamencie. Ze względu na powiązania władz partyjnych ze strukturami rządowymi realizacja partyjnego programu politycznego odbywa się w kierunku od rządu do klubów i komisji.

Za wyraźniejsze odchylenie od normatywnej wyłączności parlamentu, a tym samym od szczególnego charakteru jego funkcji ustawodawczej, można uznać tworzenie norm wykonawczych przez ministerialny aparat specjalistyczny. **Zadaniem ministerialnej biurokracji specjalistycznej jest w kontynentalnym systemie prawa „pisanego” konkretyzowanie ustaw w drodze wykonawczych przepisów prawnych**²³. Ze względu na konieczność specjalistycznej konkretyzacji wielu relacji branżowych specjalistyczny aparat ministerialny uzyskuje przestrzeń ustawodawczą w celu tworzenia norm materialnoprawnych, stanowiących realizację treści zasad ustawy. Nie chodzi tutaj o konkretyzację natury ustawodawczo-technicznej, lecz (choćby w Czechach) o konkretną treść np. zabezpieczeń emerytalnych, świadczeń z systemu zabezpieczeń społecznych, płatności za leki, w czasie pandemii COVID-19 decyzje antyepidemiczne ministerstwa ochrony zdrowia.

8. Władza kontrolna i inne tzw. niezależne organy w ramach podziału władzy

Systemy tzw. państw postsocjalistycznych nawiązały do koncepcji specjalnych organów konstytucyjnych w ramach podziału władzy. Za wyjątkowe z punktu widzenia doktryny uważamy przede wszystkim organy kontroli gospodarowania budżetem państwa oraz takie organy jak rzecznik praw obywatelskich. Istotną grupę tworzą także organy konstytucyjne,

²¹ W Republice Czeskiej jest to Rada Legislacyjna Rządu Republiki Czeskiej, zob. *ibidem*, s. 366.

²² Nie prowadzi to naturalnie do stabilności porządku prawnego. Jeśli więc np. w odniesieniu do nowego Kodeksu cywilnego Republiki Czeskiej, który wszedł w życie w 2014 r., czeskie Ministerstwo Sprawiedliwości ma w swojej inicjatywie uwagi dotyczące nowelizacji mniej więcej jednej trzeciej przepisów, to stwarza to zagrożenie dla wiarygodności systemu demokracji przedstawicielskiej.

²³ Zob. K. Klíma, *Ústavní právo srovnávací*, Praha 2020, s. 244 i n.

wyodrębniane w ramach podziału władzy głównie w celu ich „odseparowania” od władzy wykonawczej. Są to przede wszystkim krajowe rady sądownictwa, państwowe banki centralne, niezależne centralne organy kontroli (jak NIK w Polsce), instytucja ombudsmanów, organy samodzielnej kontroli radia i telewizji. Charakter konstytucyjny tych organów polega na kompetencjach, jakie nadają im ustawy zasadnicze w zakresie oddziaływania na parlament w ramach sprawowanej przez nie kontroli nad rządem i ministrami. Krajowe rady sądownictwa stanowią bez wątpienia częściową gwarancję niezależności wymiaru sprawiedliwości od sfery władzy wykonawczej.

9. Nowe aspekty wertykalnego podziału władzy

520

W szczególności należy rozpatrzyć aspekt wertykalny systemów konstytucyjnych w strukturze Unii Europejskiej. Przystąpienie byłych państw socjalistycznych do systemu Unii Europejskiej, począwszy od 2004 r., wpłynęło także na ich fundamenty konstytucyjne – nie tylko zresztą w wyniku analizy problematyki suwerenności. Zasadniczy wpływ uzyskania członkostwa UE musiał się przejawiać przede wszystkim poprzez stosunek do konstytucyjnego podziału władzy, gdyż moc wiążąca (obecnie tylko) prawa unijnego dla konstytucyjnych systemów państw członkowskich oznacza pewne ich podporządkowanie, a więc zgodność ich porządku prawnego z prawem unijnym. Ponadto oznacza swego rodzaju podporządkowanie ich organów decyzjom podejmowanym przez organy unijne. Przykładowo podać można obowiązek natury technicznej tzw. notyfikacji nowelizacji ustaw w procesie ustawodawczym czy obowiązkowe wprowadzanie niektórych dyrektyw Komisji Europejskiej do ustawodawstwa krajowego²⁴. W obszarze centralnego zarządzania bankowością w strefie euro jest to także funkcja Europejskiego Banku Centralnego. Również w sferze sądownictwa sensem postępowania prejudycjalnego jest zapewnienie wiążącej mocy prawa unijnego i jego jednolitego zastosowania z uwzględnieniem wykładni Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Systemy konstytucyjne musiały w treści swoich ustaw zasadniczych zareagować na wejście państwa w strukturę organizacji międzynaro-

²⁴ Można to pokazać na przykładzie implementacji dyrektyw Komisji Europejskiej w sprawie tzw. równego traktowania, czyli systemu antydyskryminacji, w odrębnych ustawach krajowych w Republice Czeskiej w 2010 r.

wej, która na mocy traktatu ma nadrzędność nad systemami konstytucyjnymi państw członkowskich. Konstytucja Republiki Czeskiej reguluje tę problematykę w art. 10 ust. 1 lit. a), poprzez koncepcję „przekazywania kompetencji niektórych organów państwa na rzecz organów ponadpaństwowych”, a więc nie poprzez scedowanie suwerenności²⁵.

Można zatem mówić o swego rodzaju wertykalnym podziale władzy, powstałym w wyniku podziału kompetencji na mocy Traktatu o Unii Europejskiej oraz Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, czyli koncepcji władzy wyłącznej państwa członkowskiego, władzy wspólnej – dzielonej między UE i państwa członkowskie oraz władzy państw członkowskich wspieranej działaniami UE²⁶. Ponieważ organ Unii Europejskiej, którym jest Parlament Europejski, nie ma kompetencji ustawodawczych, decyzyjny punkt ciężkości skupia się w organach natury wykonawczej, tj. Radzie Unii Europejskiej i Komisji Europejskiej, a w formie rozporządzeń i dyrektyw organy te uzyskały *de facto* „kompetencje dekretowe”, polegające na wydawaniu norm rangi ustawowej, które są wiążące dla państw członkowskich. Co zaś ważne, istotnym organem wykonawczym w państwach członkowskich stają się rządy.

Kolejnym aspektem obecnego wertykalnego podziału władzy jest status samorządu terytorialnego. Ocena priorytetów w zakresie zmian konstytucyjnych w tzw. państwach postsocjalistycznych pokazuje w sposób wyraźny, że kolejnym fundamentalnym elementem kształtowania się demokracji przedstawicielskiej i liberalnej było ukonstytuowanie się samorządu terytorialnego²⁷. Władza centralna za pomocą konstytucji i ustaw wyznacza ramy działania organów samorządowych wybieranych bezpośrednio przez społeczeństwo. Ich działalność ma więc rangę „niższą niż konstytucja”, czy wręcz „niższą niż ustawa”. System konstytucyjny w opisanym powyżej znaczeniu przede wszystkim przekazuje część władzy decyzyjnej organom samorządu terytorialnego. Tym samym mamy do czynienia z konstrukcją „wertykalnego podziału władzy”, którą analizujemy pod kątem określonej w ustawodawstwie pozycji samorządu terytorialnego²⁸. Tak zwane państwa postsocjalistyczne korzystają z koncepcji tzw. mieszanego typu samorządu i administracji lokalnej, dlatego też

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego nr 50/04 Dz.U. RC stwierdza, że takie przeniesienie dotyczy określonej ilościowo liczby kompetencji i w tym rozumieniu uważa tzw. „zmniejszanie zakresu kompetencji” za próg dopuszczalności ich przenoszenia.

²⁶ Bardziej szczegółowo na ten temat zob. K. Klíma i in., *Evropské právo*, s. 225 i n.

²⁷ Istotną rolę odegrała tu myśl prawna opozycji w Polsce, która począwszy od lat siedemdziesiątych ubiegłego wieku, również w warunkach scentralizowanych, autorytarnych rządów, stale forsowała rządowo-konstytucyjną decentralizację.

²⁸ W Polsce jest to władza wojewódzka, powiatowa i gminna, zob. D. Dąbek, *Prawo miejscowe*, Warszawa 2007, s. 47.

czynnikiem decydującym w ocenie poziomu samorządu jest zakres tych kompetencji, w których organy miejscowe podporządkowane są administracji centralnej²⁹.

10. Rozwój prezydentury w systemach konstytucyjnych

Pojawienie się nowych państw demokratycznych powstałych na bazie pierwotnych tzw. państw socjalistycznych wiązało się również z rozwojem stanowiska prezydenta. Urząd prezydenta włączono do systemu politycznego poprzez to, że na takie stanowisko wybierani byli często przedstawiciele kręgów dysydenckich (np. V. Havel, L. Wałęsa, Á. Göncz) i w ten sposób prezydent zyskał znaczenie w podziale władzy dzięki politycznemu oddziaływaniu osobistej charyzmy. **Stopniowo jednak w wyniku owej fali w połączeniu z ekspansją bezpośrednich wyborów prezydenckich elementy władzy prezydenckiej znalazły się w szczególnej sytuacji, co przejawiało się w niektórych kompetencjach natury wykonawczej.**

522 Jest to widoczne zwłaszcza w systemie konstytucyjnym Republiki Czeskiej, w koncepcji tzw. szczególnych kompetencji prezydenckich (natury wykonawczej)³⁰. Ponadto, na podstawie zmian konstytucyjnych, czeski prezydent został w 2013 r. po raz pierwszy wybrany w wyborach bezpośrednich, uzyskując tym samym silną legitymację polityczną, pozwalającą mu na realizowanie przedsięwzięć nie tylko w zakresie szczególnych kompetencji, ale także w zakresie kompetencji decyzyjnych, które dzieli z rządem (np. nominacje ambasadorów, generałów, przewodniczących sądów centralnych w Brnie) albo które przybierają formę wywierania bezpośredniej presji na kierunki rządowych decyzji³¹. W odniesieniu do Republiki Czeskiej można więc stwierdzić, że nie tylko wzmocniła występujące wcześniej w Konstytucji elementy „władzy prezydenckiej”, ale że mamy też do czynienia z pewną odmianą czeskiej „kohabitacji”³².

²⁹ *Ibidem*, s. 76.

³⁰ Por. na ten temat: K. Klíma, *O právu ústavním*, Praha 2012, s. 90.

³¹ Obecnie jest to widoczne zwłaszcza w stosunkach zagranicznych w związku z inwazją Rosji na Ukrainę, ale również w stosunku do nominacji personalnych do nowego rządu w końcu roku 2021.

³² Krótko mówiąc, mandat polityczny rządu i prezydenta jest wynikiem bezpośrednich wyborów różnego typu, przy czym partia nominująca prezydenta nie należy do zwyciężskich partii parlamentarnych.