

Ryszard M. Małajny

Niemiecka doktryna podziału władzy państwowej (cz. I)

I. Klimat ideowy

1. Ideologiczna anatema. Francuska i amerykańska doktryna rozdziału władzy siłą rzeczy wywarły pewien wpływ na myśl ustrojową XVIII i XIX stulecia w krajach niemieckiego obszaru językowego. Był to wszakże wpływ dość ograniczony. Nauka niemiecka nie uznała bowiem niezależności poszczególnych organów. Powodów było kilka. W przeciwieństwie do Francji – nie wspominając już o Stanach Zjednoczonych czy Wielkiej Brytanii – państwa niemieckie wkroczyły w wiek XIX jako monarchie absolutne. Jakobińskie ekscesy oraz wojny napoleońskie położyły skuteczną tamę nastrojom radykalnym, stąd też rozwój ustrojowy państw niemieckich w tamtym stuleciu przebiegał bardziej ewolucyjnie niż rewolucyjnie. Efektem tego procesu stało się m.in. sformułowanie doktryny monarchii konstytucyjnej. Na przestrzeni całego XIX stulecia w krajach tych trwała walka pomiędzy ideą suwerenności monarchy a ideą suwerenności ludu. Innymi słowy, pomiędzy konstytucjonalizmem monarchicznym a konstytucjonalizmem demokratycznym. Przez cały ten okres zdecydowana przewaga należała do tego pierwszego, skutkiem czego dla rozwoju idei rozdziału władzy klimat był niesprzyjający. Jeszcze u schyłku XVIII w. August Ludwig von Schlözer – herold idei „państwa-maszyny” – w polemice z tezami Monteskiusza utrzymywał, że gdyby władza monarchy uległa podziałowi, to ów przestałby być władcą. Niemieccy pisarze polityczni uważali, iż zasada podziału jest ściśle związana z regułą suwerenności ludu. Ta zaś

była nie do pogodzenia z zasadą suwerenności monarchy. Modne było także utożsamianie władzy państwowej z wolą, która z konieczności musi być niepodzielna. Dlatego też baron Johann Christoph von Aretin (1772-1824) w swym *Prawie państwowym monarchii konstytucyjnej (Staatsrecht der konstitutionellen Monarchie)* z 1824 r. pisał: „Władza nie może zostać rozdzielona, gdyż oznacza wolę z władzą związaną (...). Sam de Montesquieu powiedział, że władza jest jedyną wolą państwa. Wola powszechna może być wszak tylko jedna (...). Istnieje zatem tylko jedna władza państwowa, nie podzielona, której nie utrzymuje w równowadze inna władza. Może ona jednak zostać ograniczona, tak jak oceanu nie utrzymuje w równowadze inny ocean, lecz ogranicza go brzeg (...). Wolność publiczną nie przez podział władz, ale raczej poprzez ich zjednoczenie i ograniczenie osiągnąć najlepiej”¹.

Drugim powodem nieuznawania równorzędności organów była słabość niemieckiego mieszczaństwa w porównaniu z burżuazją brytyjską i francuską. Absolutyzm i wielopaństwowe rozbitcie na terenie Niemiec spowodowały opóźnienie procesu kapitalistycznego rozwoju, a w konsekwencji przesunięcie go na wiek XIX. Mieszczaństwo tamtejsze było nie tyle mieszczaństwem posiadania, ile wykształcenia. Jego opozycja wobec nieograniczonej władzy była zatem akademicka nie tylko metaforycznie, ale i realnie. Dopiero industrializacja pociągnęła za sobą rozwój mieszczaństwa posiadania. Zaczęło ono poszukiwać politycznych gwarancji własności prywatnej i wolności umów, a więc udziału we władzy. Owe polityczne gwarancje uzyskało stosunkowo późno, natomiast dużo wcześniej zdobyło gwarancje prawne, które w tym wypadku okazały się równie skuteczne. Tym samym w państwach niemieckich polityczne znaczenie burżuazji przez całe dziesięciolecie przejawiało się w niepolitycznych formach jej działania. Nie potrzebowała ona ani republiki, ani demokracji, tylko państwa prawnego. W rezultacie rzecznikami interesów mieszczaństwa stali się

¹ Vide S. Koriath, „*Monarchisches Prinzip*” und Gewaltenteilung – unvereinbar? Zur Wirkungsgeschichte der Gewaltenteilungslehre Montesquieus im deutschen Frühkonstitutionalismus, Der Staat 1998, nr 1, s. 38, 44-46. Charakterystyczne zatem, iż w okresie Wiosny Ludów w państwach niemieckich siły demokratyczne opowiedziały się za zasadą jednolitości władzy, uosabianą przez przewagę parlamentu w systemie organów państwowych – G. Winkler, *Das österreichische Konzept der Gewaltentrennung in Recht und Wirklichkeit*, Der Staat 1967, nr 1, s. 293.

teoretyk prawa i sędzieja, na długo przed przejściem od nich tej roli przez parlamentarystę. W przekonaniu F.C. Karsch niemiecki pozytywizm prawniczy to nic innego jak „jurydyzowane uchwycenie władzy przez burżuazję”. Idea podziału władzy nie została bowiem wywalczona na barykadach, lecz obwieszczono ją z uniwersyteckich katedr w postaci materialnego i formalnego pojęcia ustawy².

Trzeci powód to okoliczność, iż niemiecka doktryna monarchii konstytucyjnej była rozwijana głównie przez autorów pruskich. Miała więc niewiele wspólnego z brytyjską ideą monarchii bądź też odnośną ideą Constanta. Król pruski nie mógł być ani figurantem, ani też ograniczać się do funkcji arbitra między poszczególnymi władzami. Miał aktywnie sprawować jednolitą władzę państwową, jakkolwiek poddaną pewnym limitom. Kluczem do określenia jego pozycji ustrojowej pozostawał termin *Regierung*. Począwszy od XV stulecia, a skończywszy na schyłku XIX w., nazwę tę pojmowano jako całą władzę publiczną oraz jej piastuna, czyli monarchę. Innymi słowy, było to pojęcie zbiorcze obejmujące wszystkie prawne sfery działania państwa³, interpretowane jako monarsze regalia (*Regierungsrechte*). W takim rozumieniu posługiwali się nim nawet twórcy pierwszych niemieckich konstytucji z lat 1814-1820. Akty te wraz ze współdziałaniem stanów w ustawodawstwie oraz daleko idącą niezależnością sądów uważano jedynie za pewne ograniczenie pełni monarszej władzy⁴. Szerzono przy tym wiarę w rozum opiekuńczego monarchy, który z pomocą podległych mu urzędników miał dbać o szczęście swych poddanych. Tworzył wraz z nimi tzw. państwo policyjne (*Polizeistaat*), które miało realizować coraz poważniejsze zadania społeczne i gospodarcze. Wobec tego w monarchii konstytucyjnej nie upatrywano przejściowego stadium rozwoju konstytucyjnego, zmierzającego do parlamentarno-gabinetowego modelu rządów, lecz jego alternatywę w postaci wyższej formy oświeconego absolutyzmu. Uważano, iż jest to wybór oryginalnej niemieckiej „trzeciej drogi” pomiędzy parlamentaryzmem Wielkiej Brytanii i Francji a coraz

² F.C. Karsch, *Demokratie und Gewaltenteilung. Zur Problematik der Verfassungsin-terpretation in der BRD*, Köln 1973, s. 74-76.

³ W. Frotscher, *Regierung als Rechtsbegriff. Verfassungsrechtliche und staats-theoretische Grundlagen unter Berücksichtigung der englischen und französischen Verfas-sungsentwicklung*, Berlin 1975, s. 84, 106, 153.

⁴ W. Frotscher, *op. cit.*, s. 111, 130, 131.

bardziej anachronicznym absolutyzmem Austrii (do 1867 r.) i Rosji (do 1906 r.). Podnoszono, że ten pierwszy musi wypływać z określonych warunków społecznych, które w państwach niemieckich, a zwłaszcza w Prusach, nie występują (m.in. O. Hintze). Uznawano go wręcz za model niewłaściwy dla Niemców, utrzymując, iż wprowadzone przez kanclerza Ottona von Bismarcka „monarchiczne rządy administracji” lepiej odpowiadają niemieckiemu charakterowi narodowemu (G. Schmoller). W sumie było to podejście bliższe francuskiej *Karcie* z 1814 r. niż wzorcom znad Tamizy⁵. Tym bardziej że monarchów niemieckich uznawano za źródło prawa stojące ponad konstytucją, jako że były to akty zazwyczaj przez nich okrojowane.

Powód czwarty to będąca pokłosiem wojen z Francją zdecydowana preferencja jednolitości państwa, skutkująca ugruntowywaniem się państwa narodowego. Ideę rozdziału poddawali krytyce nawet pisarze liberalni, którzy obawiali się anarchii – w najlepszym zaś razie zakłócenia równowagi ustrojowej – a to wskutek zalecanego przez Monteskiusza społecznego podziału władzy. Sądzieli, że doprowadziłby on do rozparcelowania organizmu państwowego pomiędzy stany. Uważali ponadto, iż na przeszkodzie wprowadzeniu parlamentarno-gabinetowego modelu rządów stała federalna struktura Niemiec po zjednoczeniu (1871 r.). Parlament jako oś tego modelu nie zdołałby utrzymać jedności kraju⁶. Jedność państwa może zapewnić tylko rząd z monarchą na czele, sprawującym z Bożej łaski niepodzielną władzę. W tej sytuacji żądanie jej rozdziału musiałyby brzmieć jak świętokradztwo. W tym zresztą czasie liberałowie brytyjscy głosili potrzebę utrzymania harmonii w łonie aparatu państwowego, a John Austin rozwijał koncepcję niepodzielności suwerennej władzy. Wobec tego teore-

⁵ M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford 1969 (1967), s. 245; Z.A. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego i socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998, s. 66; W. Hasbach, *Gewaltentrennung, Gewaltenteilung und gemischte Staatsform*, Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 1916, Bd. XIII, s. 597, 598; J. Stembrowicz, *Władza wykonawcza w monarchii ograniczonej (Francja, Prusy, Cesarstwo Niemieckie)*, Acta Universitatis Nicolai Copernici. Prawo 1985 (t. XXIV), s. 214; P. Kaczorowski, *My i oni. Państwo jako jedność polityczna (Filozofia Carla Schmitta w okresie republiki weimarskiej)*, Warszawa 1998, s. 185.

⁶ M.in. Georg Jellinek, Franz Kaufmann i Max von Seydel – vide S. Korióth, *op. cit.*, s. 31, 47, 48; M.J.C. Vile, *op. cit.*, s. 245, 246; P. Kaczorowski, *op. cit.*, s. 185.

tacy pruscy podkreślali ideę jednolitości władzy, by utrzymać dominującą pozycję monarchy. Symptomatyczna jest tu postawa Friedricha Juliusa Stahla, który jako zdeklarowany monarchista zwalczał „każdą fałszywą i szkodliwą naukę” głoszącą, że władze mają być rozdzielone i powierzone różnym podmiotom⁷. Koncepcje demokratyczne oraz ideę rozdziału teoretycy ci uważali zatem nie tylko za sprzeczne z prawem, ale i za polityczną herezję⁸. Sądzi, iż władzy państwowej nie podobna dzielić – co najwyżej różne formy jej przejawiania się – a podział władzy to co najwyżej podział funkcji państwa⁹. Przyjmowali zatem pewną fikcję prawną.

Piąty powód to fakt, iż dla konstytucjonalistów niemieckich XIX w. idea rozdziału kojarzyła się nieodłącznie z nazwiskiem autora *Ducha praw*. Tymczasem był on przez nich nierozumiany. Na dowód reprezentatywna wówczas opinia Friedricha Schmitthennera z 1845 r., że „osławiona teoria podziału władzy, prowadząca do unicestwienia praw rządu, jest w praktyce całkowicie nie do wprowadzenia”. W 10 lat później Robert von Mohl w swej *Historii i literaturze nauki o państwie (Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften)* orzekł, iż teoria ta nie stanowi poważniejszego wkładu do nauki i nie trzeba wielkiej przenikliwości, by zawyrokować, że jej monteskiuszowska doktryna „w swych głównych zarysach jest częściowo zdecydowanie niesłuszna, a częściowo w najwyższym stopniu wątpliwa”¹⁰. Von Mohl zdawał się pozostawać w większym stopniu pod wpływem Rousseau niż de Montesquieu. Jego zdaniem, władza państwowa winna być wyłączna i niepodzielna. Wyłączność oznacza brak konkurencyjnych ośrodków władzy, zwłaszcza kościoła, lub systemów prawnych. Niepodzielność zaś jest nieodzowna z tego względu, iż wielość najwyższych władz – wobec których obywatele musieliby być w równym stopniu posłuszni – byłaby sprzeczna z zasadą jednolitości organizmu państwowego. Wielość władz jest brzemienne niebezpieczeństwem różnorodności rozstrzygnięć, zamieszaniem w państwie i jego rozprzężeniem, a w ostatecznym rachunku trwałą destabilizacją i upadkiem. Tłumaczy to w jakimś

⁷ Vide W. Frotscher, *op. cit.*, s. 122, 123.

⁸ Szczególnie J.C. von Aretin, Romeo Maurenbrecher, Carl von Kaltenborn, Joseph Held i Carl Friedrich von Gerber – vide W. Frotscher, *op. cit.*, s. 111, 114, 116, 138.

⁹ Tak zwłaszcza G.W.F. Hegel, J.F. Stahl i J.C. Bluntschli – vide W. Frotscher, *op. cit.*, s. 131, 132, 136, 137, 144, 145.

¹⁰ Vide S. Koriath, *op. cit.*, s. 30; W. Hasbach, *op. cit.*, s. 582.

sensie postawę Johanna Caspara Bluntschliego, który w 1875 r. sylogizm Kanta traktujący o rozdziale władzy określił obcesowo mianem „prawie dziecinnego”¹¹. Paul Laband zaś w swym *Prawie publicznym Rzeszy Niemieckiej (Öffentliches Recht der Deutschen Reich)* z 1876 r. orzekł, że zasada podziału została w Niemczech jednogłośnie odrzucona, w związku z czym jej krytyka jest zbyt liczna. Zresztą, francuska myśl ustrojowa przyjmowana była w krajach niemieckich niechętnie. Zasadniczą rolę odgrywał tu konflikt interesów państwowych oraz przypisywanie wspomnianej myśli funkcji nośnika idei rewolucyjnych, które starano się neutralizować. Republikę francuską uznawano za rezultat namiętności, a nie rozumu. Dlatego też przeważająca większość autorów niemieckich programowo pomijała, a nawet odrzucała to, co bezpośrednio płynęło z Francji. Chętnie natomiast czerpała z wzorców brytyjskich, amerykańskich i szwajcarskich¹².

Powód szósty to obserwacja, iż reguła rozdziału władzy pozostawała wówczas przede wszystkim przedmiotem spekulacji teoretycznych, nie zaś rozważań osadzonych w kontekście analiz tekstów ustaw zasadniczych. Wobec tego w ówczesnych stanach społecznych nie upatrywano podmiotów realizujących władzę państwową – tym bowiem miał się zajmować bez reszty panujący z Bożej łaski monarcha – tylko doradzających władcy w jej realizowaniu. Owo „doradztwo” miało być tożsame z limitowaniem jego władzy. Monarcha jednoczył w swojej osobie wszystkie władze, jako że prócz bezpośredniego sprawowania władzy wykonawczej sankcjonował również ustawy, a sądy w jego imieniu sprawowały wymiar sprawiedliwości. Tymczasem były to założenia czysto teoretyczne, mające dość wątpliwą podstawę zarówno w konstytucjach, jak i w stosownej praktyce. Najbardziej widoczne było to w sferze legislacji, jako że bez współdziałania stanów ustawy nie mogły dojść do skutku (*vide* p. II.2). Założenia te odrzucono dopiero ok. 1860 r., kiedy to zwyciężyła doktryna pozytywizmu prawniczego¹³.

Warto przy tym nadmienić, że tym samym założeniom hołdował również konstytucjonalizm austriacki. Jeden z jego czołowych przedstawicieli

¹¹ *Vide* M. J. C. Vile, *op. cit.*, s. 246; Z. A. Maciąg, *op. cit.*, s. 99.

¹² Z. A. Maciąg, *op. cit.*, s. 61, 66; A. Wolff-Powęska, *Niemiecka myśl polityczna wieku oświecenia*, Poznań 1988, s. 87-105; J. A. Fairlie, *The Separation of Powers*, Michigan Law Review 1923, Vol. 21, s. 413.

¹³ S. Koriath, *op. cit.*, s. 48-53; J. Stembrowicz, *op. cit.*, s. 215, 216.

Ludwik Gumplowicz skonstatował w swym *Powszechnym prawie państwowym (Allgemeines Staatsrecht)* z 1877 r.: „Władza polityczna jest w rzeczywistości władzą pojedynczą. To, co nazywa się władzami politycznymi, które mają być całkowicie oddzielone, jest niczym innym jak różnymi funkcjami jednej i jednolitej władzy...”¹⁴. I jakkolwiek władza polityczna pod względem organizacyjnym dzieli się na prawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, mimo to w monarchiach władza monarchy jest formalnie nadrzędna.

Tak więc niemiecka doktryna rozdziału władzy musiała przybrać postać specyficzną, nader różniącą się od doktryny amerykańskiej, brytyjskiej i francuskiej. Rozwój konstytucyjny tych krajów podążył bowiem oddzielnym torem.

2. Litera konstytucji. W świetle powyższego nie może być zaskoczeniem, że dziewiętnastowieczni konstytucjonaliści niemieccy prawie jednomyślnie wyznawali pogląd, iż zasada podziału jest nie do pogodzenia z monarchiczną formą państwa. Tymczasem jeśli zajrzeć do tekstów niemieckich ustaw zasadniczych z tej epoki – i to nawet konstytucji „pierwszej fali” (tj. z lat 1814-1820)¹⁵ – to się okaże, że są one ewidentnie zbieżne z monteskiuszowską doktryną rozdziału. Zauważamy w nich wyraźne przejście od *ancien régime’u* do w pełni rozwiniętej monarchii konstytucyjnej. Wprawdzie eksponują one rolę ustrojową monarchy, ale w wyniku uważnej lektury przepisów określających charakter pozostałych organów można dostrzec, iż hołdują trójpodziałowi władzy. Tak np. tytuł II §1 ustawy zasadniczej Bawarii brzmiał: „Król jest zwierzchnikiem państwa, jednoczy w swym ręku wszystkie kompetencje władzy państwowej i wykonuje je zgodnie z danymi przezeń w niniejszym akcie konstytucyjnym ustaleniami”¹⁶. W istocie wszak otrzymał on wyłącznie władzę wykonawczą. Wymiar sprawiedliwości konstytucja powierzała bowiem orzekającym wprawdzie w jego imieniu, lecz niezawisłym sądom. Natomiast władzę prawodawczą przyznawała dwuizbowemu parlamentowi, w którym izba wyższa reprezentowała szlachtę, a niższa mieszczaństwo. Niemniej do Króla należała

¹⁴ Vide J.A. Fairlie, *op. cit.*, s. 413.

¹⁵ Były to okrojowane konstytucje Nassau z 1814 r., Bawarii i Badonii z 1818 r., Hesji-Darmstadt z 1820 r. oraz zawarta w drodze ugody monarchy ze stanami konstytucja Wirtembergii z 1819 r.

inicjatywa ustawodawcza oraz prawo zwoływania i rozwiązywania izb. Analogiczne unormowania znajdujemy również w pozostałych ustawach zasadniczych. Tak więc konstytucje te odzwierciedlały nie tylko zalecany przez barona de Montesquieu funkcjonalno-organizacyjny podział władzy, ale i społeczno-polityczny¹⁶. Odnotujemy w tym miejscu, iż na gruncie reguły rozdziału władzy prawodawczej i wykonawczej stanął również Parlament Frankfurcki w uchwalonej 28 III 1849 r. konstytucji Rzeszy (§181).

Dopiero Otto Mayer w *Niemieckim prawie administracyjnym (Deutsches Verwaltungsrecht)* z 1895 r. przeciwstawił się panującemu pogładowi, że reguła rozdziału oraz monarchiczna forma państwa wykluczają się nawzajem. Stwierdził mianowicie, iż „niedocenianą zasadę separacji władz przejęliśmy z francuskich wzorów i mimo wszystkich zastrzeżeń w znaczeniu faktycznym”. Poparł go Georg Anschütz, wskazując, że zasadę podziału jednoznacznie formułuje konstytucja pruska z 1850 r. (art. 45, 62, 86); artykuły te odpowiednio powierzały władzę wykonawczą egzekutywie, prawodawczą legislatywie i sądowniczą judykatywie. Wszystkie te władze sprawował nominalnie Król. Jednakże sam lub poprzez organy mu podporządkowane piastował jedynie władzę wykonawczą (art. 45). Nie mógł natomiast sprawować władzy sądowniczej, a prawodawczą wyłącznie w porozumieniu z parlamentem (art. 62). Sporadycznie odzywały się, co prawda, wiernopoddane głosy, iż Król jest zwierzchnikiem wszystkich władz, a co się tyczy władzy ustawodawczej i sądowniczej, to w ich wykonywaniu podlega specjalnym restrykcjom¹⁷.

3. Od negacji do akceptacji. Abstrahując na chwilę od konfliktu pomiędzy konstytucjonalizmem monarchicznym a demokratycznym, nie da się zaprzeczyć, iż w XIX stuleciu w krajach niemieckich zaznaczył się pluralizm podmiotów władzy, na której to glebie mogła się rozwinąć teoria podziału władzy państwowej. Z tego też względu wbrew pozorom nauka niemiecka nie została dla tej teorii „straconą”, a po części nawet dla teorii ustroju równowagi. Jakkolwiek więc przedstawiciele tej nauki odnosili się niechętnie do idei podziału władzy, to jednak nie znaczy, że nie zdarzały się wśród nich chwalebne wyjątki. Na poparcie tej tezy można przytoczyć

¹⁶ S. Korióth, *op. cit.*, s. 27-31, 39-42.

¹⁷ J.A. Fairlie, *op. cit.*, s. 414; S. Korióth, *op. cit.*, s. 53, 54.

jeszcze osiemnastowieczne poglądy Johanna H. G. von Justi (1720-1771). Ów pruski myśliciel i minister znajdował się pod wyraźnym wpływem Monteskiusza. W swym dziele pt. *Zarys dobrego rządu (Grundriß einer guten Regierung)* z 1759 r. wyróżnił dwie główne władze: prawodawczą i wykonawczą. Pojmował je nie w duchu utartej koncepcji monarszych regaliów, ale jako dwie różne prawne sfery działania państwa, przy których monarchiczna lub republikańska forma państwa pozostaje kwestią indyferentną. Dobry urząd to taki, w którym władza najwyższa jest podzielona, np. władza wykonawcza należy do króla, a prawodawcza do ludu. Pomiedzy tymi władzami winna utrzymywać się równowaga po to, by każda z nich mogła powstrzymać drugą w wypadku działania przez którąś na szkodę ustroju państwa lub jego pomyślności. „Władza wykonawcza musi poprzez odmowę swej zgody na nową ustawę stawiać władzy prawodawczej przeszkodę, a władza prawodawcza musi być w stanie utrzymać wykonawczą w ryzach poprzez odmowę funduszy na wykonywanie ustawy”. Natomiast co się tyczy władzy sądowniczej, to upatrywał w niej dział władzy wykonawczej, żądając wszakże, żeby była niezależna tak od egzekutywy, jak od legislatywy. Powinna zaś być sprawowana przez osoby nie będące funkcjonariuszami tych dwóch ostatnich władz, a wywodzące się najlepiej ze szlachty¹⁸.

Jak na Prusy rządzone oświeconą, choć twardą ręką Fryderyka Wielkiego koncepcja von Justiego była zadziwiająco nowoczesna. W aspekcie funkcjonalnym zakładała bowiem dwupodział władzy, a w aspekcie personalnym jej trójpodział. Jednocześnie jej autor miał na względzie autentyczny podział władzy, nie zaś tylko ograniczenie monarszych prerogatyw. Stanowisko to było nie do pogodzenia nie tylko z królewskim absolutyzmem, ale i z założeniem niemieckiego konstytucjonalizmu z pierwszej połowy XIX w., iż cała władza koncentruje się w rękach monarchy.

Istotnego impulsu do rozwoju nowoczesnej systematyki prawnych sfer działania państwa dostarczyło nowe spojrzenie na interpretację określenia *Regierung*. Pierwszym konstytucjonalistą, który pod tym pojęciem zaczął rozumieć władzę egzekutywy, a nie całą władzę w państwie, był Karl Salomo Zachariä. Niemniej, jak wynika z wydanych przezeń w 1820 r. *Czterdziestu ksiąg o państwie (Vierzig Bücher vom Staate)*, czynił to niekonsekwentnie.

¹⁸ W. Frottscher, *op. cit.*, s. 96-98.

Opowiedział się nadto za monarchią konstytucyjną, w której monarcha miał sprawować głównie władzę wykonawczą, dzielącą się na rządzenie (*Regieren*) i administrowanie (*Verwalten*). Władza prawodawcza byłaby podzielona między monarchę a dwuizbową legislaturę; izba wyższa byłaby wybierana przez szlachtę, niższa zaś przez wszystkich obywateli. Władzę sądowniczą z kolei sprawowałyby niezależne sądy, z tym że monarcha dysponowałby prawem powoływania sędziów oraz łaski. Byłaby to monarchia konstytucyjna „złożona wspólnie z jedynowładztwa, władztwa większości i władztwa ludu”. Mamy tu zatem w sumie do czynienia z koncepcją podziału władzy połączoną z elementami teorii ustroju mieszanego. Ale i w lansowaniu tej koncepcji Zachariä nie był konsekwentny¹⁹.

W siedem lat potem przetartym przezeń szlakiem podążył Karl H. L. Pölitz. W jego *Naukach o państwie w świetle naszych czasów* (*Die Staatswissenschaften im Lichte unserer Zeit*) czytamy, iż władza najwyższa dzieli się na ustawodawstwo (sprawowane przez głowę państwa i zgromadzenie ludowe) oraz wykonywanie (realizowane wyłącznie przez głowę państwa). Analogicznie jak poprzednio władza wykonawcza obejmuje rządzenie i administrowanie. To pierwsze polega na najwyższym kierownictwie nad wykonywaniem istniejących ustaw i najwyższym nadzorem nad wszystkimi gałęziami administracji. To drugie natomiast sprowadza się do wykonywania ustaw w „pojedynczych kręgach i sytuacjach wewnętrznego życia państwowego”²⁰.

W 1830 r. za ideą rozdziału władzy zdecydowanie opowiedział się Carl von Rotteck, autor *Podręcznika prawa naturalnego i nauk o państwie* (*Lehrbuch des Vernunftsrechts und der Staatswissenschaften*). W jego przekonaniu władza państwowa pozostaje jednością tylko jako wyraz „idealnej lub prawdziwej woli ogółu”. W przeciwnym razie wyrodziłaby się bowiem w despotię. Władza ta dzieli się w rzeczywistości jedynie na dwa działy: wykonawczy i prawodawczy. Urzeczywistniają je dwa podmioty: rząd w postaci monarchy jako jej „sztuczna personifikacja” oraz lud – względnie jego reprezentacja w postaci zgromadzenia ludowego – jako jej „naturalna personifikacja”. Zdaniem autora, terminu *Regierung* można używać aż w czterech znaczeniach: szerokim (obiektywnym i subiektywnym) oraz wą-

¹⁹ *Ibidem*, s. 117-119.

²⁰ *Ibidem*, s. 119, 120.

skim (obiektywnym i subiektywnym). Preferował jednak ujęcie wąskie²¹. Niezależnie od tego, analizując problematykę społecznego rozdziału władzy, wyróżnił „zmieszanie separacyjne” (*separative Mischung*) oraz „zmieszanie wewnętrzne” (*interne Mischung*). Ten pierwszy termin oznaczał klasyczną sytuację, w której poszczególne stany społeczne dysponują swoją reprezentacją polityczną w odrębnych organach państwowych (m.in. w dwóch izbach parlamentu). Ten drugi zaś odnosił się do takiej sytuacji, w której owe reprezentacje znajdują się w jednym organie, szczególnie w parlamencie monokameralnym. Koncepcja podziału władzy von Rottecka nie zakładała rozdziału czystego, jako że królowi przyznawał prawo inicjatywy i sankcji ustawodawczej. Niemniej warto podkreślić opinię tego badacza, iż wszystkie uprawnienia nie powierzone egzekutywie wprost powinny należeć do ludu lub jego zgromadzenia²². Jak na ówczesne piśmiennictwo konstytucyjne był to rzadko spotykany akcent demokratyczny.

Obok konstytucjonalistów spory wkład w dzieło popularyzowania idei podziału w II Rzeszy wnieśli także administratywiści. Za ilustrację może tu posłużyć O. von Sarwey i jego *Prawo publiczne i administracyjny wymiar sprawiedliwości* (*Das öffentliche Recht und die Verwaltungspflege*) z 1880 r. Otóż za gwarancję praw jednostki uznał zbudowanie ustroju, w którym wszystkie jego części składowe pozostawałyby wobec siebie w stosunku nieufności. Opokę takiego ustroju tworzyłaby zasada podziału władzy. Badacz ów akcentował w niej przede wszystkim wyrazistość i jednoznaczność rozdzielenia uprawnień oraz wymóg wzajemnego ograniczania i kontrolowania się organów państwowych tak w płaszczyźnie horyzontalnej, jak i wertykalnej. Niezbędne byłoby także skonstruowanie złożonego systemu obsadzania urzędów państwowych, łączącego współdziałanie monarchy z innymi organami. Ustrój ten winien się również odznaczać osobistą odpowiedzialnością funkcjonariuszy oraz istnieniem organów nadzorczych. Organy te umożliwiałyby działanie skargowego trybu instancyjnego, prowadzącego aż do parlamentu²³.

²¹ *Ibidem*, s. 124-127.

²² W. W e m b e r, *Verfassungsmischung und Verfassungsmittle. Moderne Formen gemischter Verfassung in der politischen Theorie des beginnenden Zeitalters der Gleichheit*, Berlin 1977, s. 145, 146; W. H a s b a c h, *op. cit.*, s. 604.

²³ Z. A. M a c i a g, *op. cit.*, s. 129, 130.

Charakterystyczne dla niemieckiej literatury ustrojowej z końca XVIII i pierwszej połowy XIX w. było traktowanie przez szereg jej przedstawicieli – w ślad za von Justim – władzy sądowniczej jako li tylko działu władzy wykonawczej (m.in. Theodor Schmalz, Pölitz i von Rotteck). Dopiero w drugiej połowie tego stulecia została ona uznana za odrębną sferę działania państwa. Analogicznie właśnie wtedy określenie *Regierung* zostało zawężone do najwyższego kierownictwa w obrębie egzekutywy. Okoliczności te wywarły istotny wpływ na wzrost popularności idei podziału władzy.

To wówczas też z obawy przed demokratycznym radykalizmem niższych warstw społecznych doszło do kompromisu pomiędzy monarchą i szlachtą z jednej strony, a burżuazją z drugiej. Odrzucono mianowicie zarówno ideę monarchii absolutnej, jak i suwerenności ludu. Ustawodawstwo uznano za „najwyższy przejaw wyrażania władzy państwowej”, który musi być urzeczywistniany łącznie przez monarchę, szlachtę i lud. Natomiast w miejsce idei zwierzchnictwa ludu wypracowano ideę suwerenności państwa oraz podwójnej reprezentacji: monarcha reprezentuje państwo wobec narodu, a parlament naród wobec monarchy²⁴. Tym samym w cesarskim konstytucjonalizmie ostatecznie zaakceptowano ideę podziału władzy. Niemniej na płaszczyźnie praktyki konstytucyjnej aż do 1918 r. był to w istocie jej dwupodział, jako że głównymi aktorami niemieckiej sceny politycznej pozostawały egzekutywa i legislatura, które zepchnęły w cień judykaturę.

II. Kant – triada logiczna

1. Sylogizmy. Immanuel Kant (1724-1804), idealista subiektywny, bynajmniej nie usiłował wnieść oryginalnego wkładu do teorii rozdziału władzy. Pragnął jedynie dostosować dominujące wówczas koncepcje z jej obrębu do kategorii i formuł swej krytycznej filozofii. Uczynił to w swej *Metafizyce obyczajów* (*Die Metaphysik der Sitten*) z 1797 r., której część pierwsza zatytułowana jest *Metafizyczne elementy nauki prawa* (*Meta-*

²⁴ H. Seiler, *Gewaltenteilung. Allgemeine Grundlagen und schweizerische Ausgestaltung*, Bern 1994, s. 45; W. Weber, *Die Teilung der Gewalten als Gegenwartsproblem*, [w:] H. Rausch (Hrsg.), *Zur heutigen Problematik der Gewaltentrennung*, Darmstadt 1969, s. 189-193.

physische Anfangsgründe der Rechtslehre). Zdaniem M.J.C. Vile'a, w dziele tym russowska koncepcja prawnych sfer działania państwa znalazła swój najbardziej skrajny wyraz²⁵. Wyraźnie widoczne są także wpływy Monteskiusza. W każdym razie hołdował on transcendentalnemu idealizmowi. Przedmiotem jego rozważań nie było państwo realne, tylko abstrakcyjne państwo czystego rozumu. Także tworząca jego fundament umowa społeczna nie jest „faktem” historycznym, lecz normatywnym znaczeniem idei rozumu. Państwo to „zjednoczenie wielu ludzi pod rządami prawa”, w związku z czym ma to prawo chronić. Najwyższe dobro prawne stanowi wolność jednostki. Jest to „zasada konstytucji wspólnoty”. Dla każdego państwa aprioryczna jest jego triada polityczna (*trias politica*), czyli „powszechnie zjednoczona wola w trojkiej formie” (*in dreifacher Person*), względnie „osoby moralne w tej samej liczbie”. Można ją wyrazić w formie sylogizmu, dzięki czemu triada polityczna ulega metamorfozie w triadę logiczną:

a) przesłanka większa to *potestas legislatoria*, czyli suwerenna „władza rządząca” (*Herrschergewalt*), sprawowana przez ustawodawcę. Ustanawia on powszechnie obowiązujące prawa jako akty swej woli;

b) przesłanka mniejsza to *potestas rectoria sive executoria*, czyli władza rządowa (*Regierungsgewalt*). Może ona być sprawowana przez osobę prawną lub fizyczną, która pozostaje funkcjonariuszem państwa. Jej rozkazy do ludu oraz aparatu administracyjnego są „decyzjami w szczególnych przypadkach” i mają formę dekretów lub rozporządzeń, ale nie ustaw, z którymi muszą być zgodne. Mogą być wydawane wyłącznie w szczególnych przypadkach i podlegają zmianom;

c) wniosek to *potestas iudiciaria*, czyli władza sądownicza (*Richtergewalt*) sprawowana przez sędziów. Polega ona na „przyznawaniu każdemu tego, co mu się należy według ustaw” w konkretnym przypadku²⁶.

²⁵ M.J.C. Vile, s. 244; J.A. Fairlie, *op. cit.*, s. 410.

²⁶ I. Kant, *Die Metaphysik der Sitten*, [w:] *Kants Werke*, Bd. VI, Berlin 1968, s. 313, 314; O.W. K ä g i, *Zur Entstehung, Wandlung und Problematik des Gewaltenteilungsprinzips. Ein Beitrag zur Verfassungsgeschichte und Verfassungslehre*, Zürich 1937, s. 104, 105; T. Tsatsos, *Zur Geschichte und Kritik der Lehre von der Gewaltenteilung*, Heidelberg 1968, s. 45; M.J.C. Vile, *op. cit.*, s. 245.

2. Racjonalistyczny podział władzy. Te trzy władze (*Staatswürden*) powinny zostać wzajemnie skoordynowane, wzajemnie podporządkowane i wzajemnie zjednoczone (*potestates coordinatae et subordinatae*), ażeby żadna z nich nie mogła sobie uzurpować uprawnień należnych innej. Kant odwołał się w tym miejscu do nader pomysłowej analogii z Trójcą Św., zakładając na tej podstawie trójjedyny podział suwerenności²⁷. Niemniej każda z tych władz powinna być sprawowana jedynie przez właściwy organ i kierować się swą własną zasadą. I tak wola ustawodawcy winna być nienaganna, „moc wykonawcza głównodowodzącego nieprzezwyjęzona”, a orzeczenie najwyższego sędziego nieodwołalne. Stąd np. ustawodawca nigdy nie może być rządcą ani nakładać kar, ponieważ są to domeny pozostałych władz. Dzięki temu obywatel może być wolny i niezależny. W przekonaniu T. Tsatsosa punkt ciężkości całej tej konstrukcji ustrojowej spoczywa na władzy prawodawczej, jakkolwiek wszystkie władze podlegają ludowi²⁸. W literaturze przedmiotu wskazuje się jednak, iż zajmujący nas filozof nie zawsze był konsekwentny w poglądach. Otóż jakkolwiek stwierdził, że władza prawodawcza należy tylko do ludu, mimo to władca ludu (*Beherrscher des Volkes*) jest legislatorem, a nie administratorem. Posiada on wobec ludu prawa, nie zaś obowiązki, a na ewentualne przypadki naruszania przezeń reguł ustrojowych – choć ciąży na nim obowiązek wobec ludu-suwerena przestrzegania prawa – nie ma skutecznych remediów²⁹.

W świetle powyższego można się z tezą o niekonsekwencji zgodzić. Tym bardziej że w oddzieleniu władzy wykonawczej od prawodawczej Kant upatrywał istotę „republikanizmu”. Pojawia się zatem sprzeczność, skoro oświeceniowy absolutyzm – polegający m.in. na skupieniu w ręku monarchy obu tych władz – został przezeń określony jako republikański. Sprzeczność ta jednak znika, jeśli zważyć, iż nie chodzi mu o oddzielenie personalne ani też instytucjonalne, tylko idealne. Oświecony monarcha sam rozdziela swe sfery działania jako prawodawcy i rządzącego. Gdyby su-

²⁷ I. Kant, *op. cit.*, s. 313-316; Z. Izdebski, *Rewizja teorii podziału władz*, Państwo i Prawo 1957, nr 11, s. 790; J. Jelinek, *Ogólna nauka o państwie*, Warszawa 1921, s. 359; M.J.C. Vile, *op. cit.*, s. 245; O.W. K ä g i, *op. cit.*, s. 106.

²⁸ T. Tsatsos, *op. cit.*, s. 45; I. Kant, *op. cit.*, s. 316.

²⁹ I. Kant, *op. cit.*, s. 316-318; J.A. Fairlie, *op. cit.*, s. 411.

weren sam wykonywał prawo, oznaczałoby to, że zobowiązuje sam siebie, co byłoby niedorzeczne. Trzeba wszak uwzględnić, że „suweren” i „egzekutywa” to pojęcia idealne, w związku z czym może nią być jedna osoba bądź instytucja³⁰.

Nie można natomiast zaakceptować innej tezy J. A. Fairlie³¹, a mianowicie jakoby kantowski trójpodział władzy był wzorowany na monteskiuszowskiej triadzie. Jego twórca nie zajmował się bowiem równowagą pomiędzy organami państwowymi ani też stanami społecznymi, lecz logicznym rozróżnieniem abstrakcyjnych „władz”. Rodzi się więc pytanie, czy przedstawił on tak sylogistycznie ujęty rozdział władzy jako postulat nadający się do bezpośredniej realizacji w praktyce konstytucyjnej, czy też może jako nieosiągalny ideał, do którego praktyka ta powinna dążyć? Na to pytanie nie sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi. Może z tej przyczyny, że jako uczonej doby Oświecenia wierzył w potęgę ludzkiego rozumu i dlatego nie dostrzegał przepaści pomiędzy abstrakcyjnym państwem czystego rozumu a państwem realnym³². W każdym razie z uwagi na to, iż jego doktryna podziału władzy była tak „czysta”, jak to tylko możliwe, nie pasowała do sytuacji politycznej panującej w XIX-wiecznych Niemczech. W związku z tym posłużyła za punkt odniesienia dla tamtejszej teorii prawa, która dyskredytowała ideę rozdziału, przeciwstawiając jej ideę monarchii konstytucyjnej. Ale jednocześnie jako kombinacja koncepcji idealistycznych i prawnonaturalnych z absolutystycznymi była do przyjęcia dla rozmaitych obozów politycznych. Stała się więc kamieniem węgielnym niemieckiej nauki o prawnych sferach działania państwa, która zdominowała tamtejszą doktrynę podziału władzy³³.

III. Hegel – triada dialektyczna

1. „Substancjonalne różnice”. Zasada podziału władzy nabiera zupełnie innego wyrazu w świetle obiektywnego idealizmu Georga W. F. Hegla (1770-1831 r.), a konkretnie jego *Zarysu filozofii prawa* (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*) z 1821 r. Państwo podniesione przezeń do rangi

³⁰ I. Kant, *op. cit.*, s. 316, 317; H. Seiler, *op. cit.*, s. 41.

³¹ J.A. Fairlie, *op. cit.*, s. 410.

³² O.W. K ä g i, *op. cit.*, s. 107; M.J.C. Vile, *op. cit.*, s. 245; H. Seiler, *op. cit.*, s. 42.

³³ H. Seiler, *op. cit.*, s. 40-42.

„boskiej idei w jej ziemskim kształcie” nie mogło spoczywać na ulotnej równowadze ustrojowej. Społeczeństwo obywatelskie nie jest ani substancją rekomendowanego przezeń ustroju, ani nawet niezależną siłą. Wyznawca tych poglądów zasadniczo walczył z pluralizmem zagrażającym jedności politycznej społeczeństwa i dlatego nie wyznawał indywidualizmu liberałów. Jego wizja państwa podkreśla wartość narodowej integracji i dlatego jest ono dlań wspólnotą etyczną. Wyłącznie z tej perspektywy można należycie ocenić jego doktrynę rozdziału³⁴. Swoją drogą dodajmy, że przedstawił ją w sposób nader zagadkowy, co tłumaczyć należy faktem, iż – podobnie jak geniusz z Królewca – mędrzec z Berlina był filozofem, a nie konstytucjonalistą.

Przekonujemy się o tym już na wstępie, napotkawszy na konstatację, że dla zachowania wolności jednostki ustroj państwa musi być rozumny. Ustroju politycznego nie da się wszak zadekretować. Rozwija się bowiem stopniowo, ulegając permanentnemu doskonaleniu. Dlatego różne typy ustroju mają różną wartość. Na niższym szczeblu rozwoju znajdują się ustroje starożytne: monarchia, arystokracja i demokracja. Na szczeblu wyższym spotykamy monarchię feudalną. Na najwyższym natomiast natrafiamy na monarchię konstytucyjną. Jest to jedyny ustroj w pełni rozwinięty oraz obejmujący rozumne elementy form mniej dojrzałych. „U podłoża starożytnego podziału ustrojów państwowych na monarchię, arystokrację i demokrację leży nie podzielona jeszcze substancjonalna jedność, która nie doszła jeszcze do swego wewnętrznego rozróżnienia (do rozwiniętej organizacji w sobie) i tym samym nie osiągnęła jeszcze głębi i konkretnej rozumności”³⁵.

Rozumność ustroju polega między innymi na jego wewnętrznym zróżnicowaniu. Hegel wyodrębnił zatem trzy władze, nazywając je „substancjonalnymi różnicami” (*substantiellen Unterschiede*) w obrębie aparatu państwowego. Odpowiadają one różnym częściom „organizmu państwa”. Pierwsza władza to władza prawodawcza (*gesetzgebende Gewalt*), czyli władza ustalania woli powszechnej lub „określania ogólnego”. Druga to władza rządowa, czyli władza „subsumcji odrębnych sfer i jednostkowych

³⁴ G.W.F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Berlin 1821, s. 242; O.W. K ä g i, *op. cit.*, s. 107, 108.

³⁵ G. Hegel, *op. cit.*, s. 277.

przypadków pod ogólne”. Innymi słowy, jest to władza rozstrzygania kwestii partykularnych, polegająca na podejmowaniu decyzji administracyjnych i sądowych. Trzecia z kolei to „władza książęca” (*fürstliche Gewalt*), czyli „władza subiektywności” albo „wola z władzą ostatecznych decyzji”. Obejmuje ona „różne władze w ich odniesieniu do poszczególnych jednostek, będąc zarazem szczytem i zarysem całości”³⁶, tj. monarchii konstytucyjnej. Jest to władza suwerenna uosabiająca jedność państwa i dlatego określana jest jako *Regierung*³⁷. Swoją drogą, Hegel jest tu niekonsekwentny, gdyż wcześniej stwierdził, że *Regierung* to jedynie działalność czysto administracyjna.

Te trzy władze kojarzą się w jakiejś mierze z prostymi formami rządu, lecz jest to sprawa bez znaczenia. „Monarcha jest jeden, władza rządząca oznacza występowanie niewielu, władza prawodawcza występowanie wielości w ogóle. Ale tego rodzaju czysto ilościowe różnice są (...) tylko powierzchowne i nie dają pojęcia o rzeczy samej”³⁸.

2. Władza książęca. Władza ta obejmuje trzy elementy (*Momente*) całości: „ogólność (*Allgemeinheit*) ustroju i ustaw, poradę (*Beratung*) jako stosunek szczególnego do ogólnego oraz element ostatecznej decyzji (*Entscheidung*) jako samostanowienie, w którym powracają wszystkie pozostałe i z którego bierze on początek rzeczywistości”. W innym miejscu elementy te widnieją w postaci triady: *Allgemeinheit* (ogólność) – *Besonderheit* (szczegółność) – *Einzelheit* (jednostkowość)³⁹.

³⁶ *Ibidem*, s. 276, 277; O. W. K ä g i, *op. cit.*, s. 108, 109; T. Tsatsos, *op. cit.*, s. 48; J. P l a m e n a t z, *Man and Society. A Critical Examination of Some Important Social and Political Theories from Machiavelli to Marx*, Oxford 1968 (1963), Vol. II, s. 254.

³⁷ „Suwerenność – początkowo tylko ogólna myśl – egzystuje tylko jako podmiotowość pewna siebie samej i jako abstrakcyjne, a zatem nie oparte na żadnej podstawie samookreślenie się woli, do której należy ostateczna decyzja. Jest to taki indywidualny element państwa jako taki, a państwo w nim jest czymś jednym. Ale podmiotowość w swej prawdzie istnieje tylko jako podmiot, osobowość tylko jako osoba, w ustroju państwa zaś, który dojrzał do realnej rozumności, każdy z trzech z elementów pojęcia posiada swoją dla siebie rzeczywistą, wyodrębnioną postać. Dlatego też tym absolutnie decydującym elementem całości jest nie indywidualność w ogóle, lecz jedna osoba – monarcha” – G. H e g e l, *op. cit.*, s. 285; W. F r o t s c h e r, *op. cit.*, s. 120, 122.

³⁸ G. H e g e l, *op. cit.*, s. 277, 278.

³⁹ *Ibidem*, s. 276, 282; T. Tsatsos, *op. cit.*, s. 49.

W „absolutnym samostanowieniu” leży „odróżniająca reguła władzy książęcej” od jej istoty. „Absolutnie rozstrzygającym elementem całości” jest monarcha, w którym „egzystuje suwerenność do wewnątrz i suwerenność na zewnątrz (...) Jest on siłą jednoczącą, która powstrzymuje dwie pozostałe władze od rozbicia państwa. Jest elementem, poprzez który realizowana jest w pełni idea ustroju. Rozróżnienie między legislatywą a egzekutywą wyraża zasadę różnorodności, nieodzowną dla idei ustroju. Władza monarchiczna przynosi regułę jedności, która czyni tę ideę kompletną”⁴⁰.

Idzie bowiem o to, iż państwo jako duchowa całość musi kierować się jedną wolą. W ramach aparatu państwowego na rozmaitych szczeblach jego funkcjonariusze wykonują czynności zlecone im przez przełożonych. Nieodzowne jest, by zwieńczeniem tej hierarchii pozostawał najwyższy zwierzchnik – suweren. W przeciwnym wypadku dojdzie do wewnętrznych konfliktów – politycznej schizofrenii – i rozerwane nimi państwo ulegnie rozpadowi. Wspomniany zwierzchnik może przybierać różną postać, niemniej na miano w pełni rozumnego rozwiązania zasługuje wyłącznie dziedziczna monarchia⁴¹. Taki władca jest personifikacją państwa. Dziedziczne prawo do tronu tworzy podstawę legitymacji jego władzy.

Z monarszym prawem do samostanowienia związane są takie atrybuty, jak powoływanie rządu (rady królewskiej), sprawowanie naczelnego dowództwa sił zbrojnych, kierowanie sprawami zagranicznymi, decydowanie o wojnie i pokoju, prawo łaski itp. Majestat monarszy uzależniony jest od niepowodzenia się samowolą. Władca jest za swe działania nieodpowiedzialny, niemniej „subiektywną gwarancją” jego władzy pozostaje jego miłość do narodu, charakter, idee itd. „Gwarancją obiektywną” natomiast konstytuują instytucje ustrojowe. Instytucje te nie są determinowane przez swobodnie kształtującą się równowagę, lecz przez „organicznie ograniczone i wzajemnie uwarunkowane czynniki”⁴².

3. Władza rządowa. Z kolei powinnością „władzy rządowej” jest wykonywanie obowiązujących aktów prawnych, a zwłaszcza książęcych

⁴⁰ G. Hegel, *op. cit.*, s. 282-297; J.A. Fairlie, *op. cit.*, s. 411, 412.

⁴¹ G. Hegel, *op. cit.*, s. 285; Z. Stawrowski, *Państwo i prawo w filozofii Hegla*, Kraków 1994, s. 116.

⁴² G. Hegel, *op. cit.*, s. 291-297; O.W. Kägei, *op. cit.*, s. 109.

decyzji. Ta „subsumcja szczególnego pod ogólne” dotyczy zwłaszcza windykacji interesów ogólnych „społeczeństwa obywatelskiego” w obliczu interesów partykularnych. Władza rządowa ma także za zadanie zapewnienie przestrzegania praw, które przysługują jednostkom, jak również troskę o to, by prawa te były zbieżne z ogólnym celem państwa jako całości. Obejmuje ona władzę „policyjną i sądowniczą” sprawowaną przez „urzędników wykonawczych państwa”; autor *Zarysu filozofii prawa* skądinąd jednak popierał sądy przysięgłych. Zadaniem sądów jest „poznanie i urzeczywistnienie prawa w jakimś szczegółowym przypadku, z wyłączeniem podmiotowego uczucia szczegółowego zainteresowania”⁴³.

Władza ta musi zostać odpowiednio zorganizowana. Ważne jest tu zachowanie właściwej proporcji pomiędzy centralizmem instytucji rządowych a samodzielnością wspólnot i korporacji. Osoby odbywające służbę w aparacie państwowym tworzą odrębny stan nazywany przez Hegla ogólnym albo średnim. Zabezpieczenia interesów państwa oraz rządzonych interesujący nas myśliciel upatrywał z jednej strony w zasadzie „hierarchii i odpowiedzialności” owych urzędników, z drugiej zaś w poddaniu kontroli ich działalności przez „stowarzyszenia, gminy i korporacje”⁴⁴. Jakkolwiek egzekutywa ma być powoływana przez monarchę, mimo to nie wiadomo czy ma być odpowiedzialna przed nim, czy przed parlamentem. Natomiast wiadomo, iż Hegel był przeciwny *incompatibilitatis* pomiędzy urzędem ministra a mandatem deputowanego. Wzajemne personalne przenikanie się władz sprzyja bowiem utrzymaniu jedności państwa.

4. Władza prawodawcza. „Władza prawodawcza dotyczy ustaw jako takich, jak dalece potrzebują one dalszej konkretyzacji, oraz ich treści w odniesieniu do ogólnych wewnętrznych interesów”. Jest to konstatacja dość enigmatyczna. Także granica pomiędzy ustawodawstwem a administracją nie jest u omawianego teoretyka precyzyjnie zakreślona. Im dokładniejsza jest według niego norma ustawowa, tym bardziej zbliżona jest do administrowania. Władzę prawodawczą trzeba wszak widzieć w dialektycznej całości, czyli razem z monarchą jako czynnikiem ostatecznie decydującym,

⁴³ G. Hegel, *op. cit.*, s. 217, 298.

⁴⁴ *Ibidem*, s. 298, 305, 308; Z. Stawrowski, *op. cit.*, s. 120-122; O.W. K ä g i, *op. cit.*, s. 109, 110; J. P l a m e n a t z, *op. cit.*, Vol. II, s. 257.

jak również z rządem jako władzą doradzającą mu na podstawie „konkretnej znajomości i nadzoru całości”. Albowiem do specyfiki „organicznej jedności władzy państwowej należy to, iż jest ona duchem, który określa ogólne, a następnie wykonuje je w określonej rzeczywistości”⁴⁵.

Władza ustawodawcza ma wszak ograniczone oddziaływanie ustrojodawcze. Nie należy doń konstruowanie ustroju na nowo. Ma go tylko twórczo rozwijać. Odnośne zmiany powinny więc przebiegać w sposób konstytucyjny, czyli w ramach ustroju i zgodnie z jego zasadami. „Władza ustawodawcza jest sama częścią ustroju państwowego, który stanowi jej przesłankę i o tyle leży sam w sobie i dla siebie poza obrębem bezpośredniej kompetencji tej władzy”⁴⁶. Jej działanie ma charakter dwukierunkowy. Po pierwsze, określanie tego, „co państwo daje obywatelom i z czego oni mogą dzięki niemu korzystać”, a co obejmuje „przepisy prawa prywatnego w ogóle, uprawnienia gmin i korporacji oraz najzupełniej ogólne urzędnictwa, pośrednio zaś całość ustroju państwa”. Po wtóre, nakładanie na obywateli podatków i obowiązku służby wojskowej. Podobnie celem władzy ustawodawczej nie jest wypracowywanie w toku debat parlamentarnych rozumnego kształtu ustaw, gdyż urzędnicy państwowi posiadają w tej materii daleko większą wiedzę. W obliczu znacznie bardziej kompetentnej administracji rządowej władza ta ma spełniać funkcję elementu dodatkowego⁴⁷. Jeśli więc należy powołać legislatywę, to głównie ze względów politycznych (*vide* p. III.5).

⁴⁵ „Co powinno być przedmiotem ustawodawstwa ogólnego, a co powinno być pozostawione określającej działalności władz administracyjnych i regulującej działalności rządu w ogóle, można wprawdzie, ogólnie biorąc, rozgraniczyć w ten sposób, że do ustawodawstwa należy tylko to, co w swej treści jest najzupełniej ogólne, mianowicie ustalenia prawne, do działalności zaś rządu to, co jest szczegółowe, oraz sposób wykonania. Rozróżnienie to nie jest jednak całkowicie określone, już choćby dlatego, że prawo, żeby było prawem, a nie tylko czystym przykazaniem (jak np. „nie zabijaj”) (...), musi być w sobie określone; im bardziej zaś jest ono określone, tym bardziej zbliża się jego treść do tego, by można ją było wykonać tak, jak ona jest. Zarazem jednak ta, tak daleko posunięta określoność, nadawałaby ustawom pewną stronę empiryczną, która w rzeczywistym wykonywaniu musiałaby podlegać modyfikacjom, co naruszałoby sam charakter ustaw. W samej organicznej jedności władz państwowych zawarte jest już to, że duch, która ustanawia to, co ogólne, i duch, który temu co ogólne, nadaje jego określoną rzeczywistość i realizuje je, jest jednym i tym samym duchem” – G. H e g e l, *op. cit.*, s. 306-308, 309; O. W. K ä g i, *op. cit.*, s. 110.

⁴⁶ G. H e g e l, *op. cit.*, s. 306.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 300, 321, 322.

5. Społeczny podział władzy. Legislatywa ma być wyrazicielem interesów „stanu prywatnego”. Stan ten ma do odegrania ważną rolę, jako że ma działać jako „organ pośredniczący” pomiędzy aparatem państwowym a społeczeństwem i przez to chronić „władzę książęcą” przed izolacją, na którą skazana jest władza samowolna. „Organicznego państwa” trzeba bronić przed „władzą całkowicie nieobliczalną. Jedynie w pośredniczeniu ukazuje się element stanowy jako organiczny, tj. ujęty w całość”. Natomiast niebezpieczeństwo, iż element ten wskutek swego własnego punktu widzenia i partykularnych interesów przeciwstawi się interesowi ogólnemu, zostanie odsunięte przez element monarchiczny i rządowy. „Stan prywatny” składa się na „empiryczny ogół poglądów i myśli wielu”, przy czym najważniejsza jest w nim szlachta, tworząca „stan naturalnej obyczajności”. Tworzy ona bufor między monarchą a pozostałymi stanami. Dlatego potrzebna jest legislatywa dwuizbowa, do której delegaci winni mieć mandat wolny. Dziedziczna izba wyższa winna być złożona z przedstawicieli szlachty⁴⁸. Z kolei izba niższa winna reprezentować pozostałe warstwy społeczne. Na ten odłam „elementu stanowego przypada ruchoma część społeczeństwa obywatelskiego, która zewnętrznie biorąc, z powodu dużej liczby swoich członków, w istocie jednak wskutek natury tego, do czego została przeznaczona oraz natury swoich zajęć może działać tylko za pośrednictwem deputowanych”⁴⁹. Posłowie do tej ostatniej izby winni być wybierani przez korporacje reprezentujące różne grupy zawodowe.

Legislatywa ma być nie tyle reprezentacją poszczególnych obywateli – Hegel kategorycznie odrzucał zarówno zasadę powszechności, jak i bezpośredniości wyborów – ile zgromadzeniem stanowym. Choć nie był demokratą, uważał, że parlament powinien być złożony z przedstawicieli ludzi dobrze wyedukowanych, których identyfikował z ludem. Był za małym, lecz niezależnym elektoratem, nie manipulowanym przez wysłanników partyjnych i nie zdominowanym przez władze. W ten sposób do aparatu państwowego wkroczy „subiektywna świadomość ludzi”, ponieważ oba te podmioty winny pozostawać w bliskim i stałym związku. Lud musi wiedzieć, co aparat państwowy zamierza, a aparat znać „nastroje, krzywdy i

⁴⁸ *Ibidem*, s. 312-316, 321.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 316.

aspiracje” ludu⁵⁰. Stąd też legislatura została pomyślana jako uszy i oczy ludu, w związku z czym ma prawo być wysłuchiwana i informowana. W przeciwnym wypadku ludem nie będzie można skutecznie rządzić. Ujmując tę myśl inaczej, parlament jest potrzebny po to, by zaspokoić podmiotowy element wolności formalnej. Idzie mianowicie o wytworzenie w obywatelach przekonania, że to, co się dzieje w obrębie szeroko rozumianej polityki, nie jest czymś zupełnie obcym i niezależnym od ich woli. W konsekwencji gra toczy się o wzbudzenie w nich poczucia identyfikacji z państwem oraz wykształcenie postaw patriotycznych⁵¹. Państwo winno przenikać wszystkie stany społeczne celem pozyskania pełni ich żywotnych sił dla dobra ogółu. Dopelnieniem legislatury winna być instytucja opinii publicznej.

6. Organiczny podział władzy. „Ustrój jest rozumny, o ile państwo rozróżnia i określa w sobie swoją działalność zgodnie z naturą pojęcia, i czyni to mianowicie w ten sposób, że każda z tych władz jest w sobie samej całkowitością dzięki temu, że zawarte są w niej i czynne pozostałe elementy, oraz dzięki temu, że elementy te, wyrażając różnicę zawartą w pojęciu, pozostają całkowicie w jego idealności i stanowią tylko jedną indywidualną całość”. Ustrój polityczny jest przeciwieństwem organizmem, a jako taki przynosi „rozwój idei zmierzający do ujawnienia jej różnic i obiektywnej rzeczywistości” różnych władz, skutkiem czego „ogólne trwa nadal”⁵².

W wyniku przyjęcia takich założeń wzajemny stosunek władz nie został u zajmującego nas myśliciela wyrażony w postaci sylogizmu, ale dialektycznej triady, w której poprzez tezę, antytezę i syntezę budowana jest polityczna jedność państwa. Mówiąc inaczej, relacje pomiędzy poszczególnymi władzami można przyrównać do trójkąta, którego wierzchołek tworzy władza dziedzicznego monarchy, stanowiąca syntezę kompetencji parlamentu i rządu. W istocie wszystkie trzy władze sprowadzają się do władzy książęcej. Dwie pozostałe nie są bowiem niezależne. Hegel stał więc twardo na gruncie konstytucjonalizmu monarchicznego. Podział władzy w wersji francuskiej i amerykańskiej kategorycznie odrzucał. Jego idea rozdziału w żadnym wypadku nie była wyrazem negatywnej postawy wobec państwa

⁵⁰ *Ibidem*, s. 311-314; J. P l a m e n a t z, *op. cit.*, Vol. II, s. 256-258; O. W. K ä g i, *op. cit.*, s. 110, 111.

⁵¹ G. H e g e l, *op. cit.*, s. 308-311; Z. S t a w r o w s k i, *op. cit.*, s. 122.

⁵² G. H e g e l, *op. cit.*, s. 274; O. W. K ä g i, *op. cit.*, s. 111, 112; T. T s a t s o s, *op. cit.*, s. 49.

i dlatego ów podział nie musi mieć systematycznego charakteru. „Abstrakcyjny rozum” nie może zniekształcać rozdziału władzy, interpretując go jednostronnie, czy to jako absolutną niezależność władz, czy to jako ich wzajemne ograniczanie się. Niezależność władz powoduje bowiem rozbięcie państwa. Każda konstrukcja zakładająca nieufność wobec władzy państwowej i stąd przewidująca wprowadzenie hamulców ustrojowych, jest przejawem negatywnej i fałszywej postawy wobec państwa jako urzeczywistnienia idei moralnej. Dlatego heglowskie władze jako elementy organicznej całości są ściśle ze sobą powiązane, przenikając się nawzajem. Każda z nich zawiera w sobie odniesienie do pozostałych i nie mogłaby bez nich istnieć⁵³. Tym samym podział władzy u frapującego nas filozofa został przekształcony z racjonalistyczno-logicznego jak u Kanta – w organiczny.

⁵³ „Z będących w obiegu wyobrażeń należy jeszcze (...) wspomnieć o koniecznym podziale władz państwa, określenie niezwykle ważne, które – gdyby ujęte zostało w swym prawdziwym znaczeniu – mogłoby słusznie być uważane za gwarancję wolności publicznej; ale jest to wyobrażenie, którego nie znają i znać nie chcą ci, którym wydaje się, że to, co głoszą, ma swoje źródło w natchnieniu i miłości, gdyż jest to wyobrażenie, w którym zawarty jest właśnie element rozumowej określoności. Zasada podziału władz zawiera mianowicie w sobie element różnicy, element realnej rozmowości; natomiast ujęta tak, jak to czyni abstrakcyjny rozsądek, zawiera w sobie z jednej strony takie fałszywe określenie, jak samodzielność absolutna władz w stosunku do siebie, a z drugiej strony jednostronność polegającą na ujmowaniu wzajemnego stosunku władz do siebie jako stosunku negatywnego, jako wzajemnego ograniczania się. Wrogością, strachem jednej władzy przed drugą staje się w ramach tego poglądu wszystko, co każda z tych władz czyni przeciw drugiej, jako przeciw złu, z tym zadaniem, by się jej przeciwstawić i przez tę wzajemną przeciwwagę doprowadzić do równowagi, ale nie do żywej jedności. Tylko w samookreśleniu się pojęcia w sobie, a nie w jakichś tam innych celach i pożytkach, zawarte jest absolutne źródło podziału na rozmaite władze i tylko dzięki temu samookreśleniu się organizacja państwowa jest tym, co rozumne, i odbiciem wiecznego rozumu.

W jaki sposób pojęcie, a następnie w postaci konkretnej idea, określają się w sobie samych i abstrakcyjnie zakładają dzięki temu swoje elementy ogólności, szczegółowości i jednostkowości – o tym wszystkim można dowiedzieć się z logiki, oczywiście nie z tej, która znajduje się w powszechnym obiegu. Należy w ogóle powiedzieć, że dla myślenia zgodnego z negatywnym rozsądkiem i dla postawy zgodnej z poglądem tłumu (...) charakterystyczne jest to, że ich punktem wyjścia jest element negatywny, że wolę zła i nieufność uważają za rzecz pierwszą, aby potem, wyszedłszy z tego założenia, chytrze wymyślać różne tamy, a jedność pojmować tylko jako wynik działania tych wzajemnie przeciwko sobie tam skierowanych. Wraz z samodzielnością władz, np. z samodzielnością władzy, jak się je zwykle

7. Podsumowanie. Zwróćmy jeszcze uwagę, że najbardziej niejasny punkt doktryny Hegla dotyczy suwerennej władzy monarszej. Nie napisał ani o tym, co wchodzi w jej skład, ani też dlaczego ma ją sprawować dziedziczny władca. Skoro „władza rządowa” ma wyłącznie dokonywać subsumcji prawa, stąd wniosek, iż nie może prowadzić polityki. W tej sytuacji powinien ją prowadzić monarcha. Czy należy doń jednak inicjatywa ustawodawcza? Prawdopodobnie kompetencją tą powinni dysponować ministrowie, którzy najlepiej znają sytuację państwa. Wiadomo na pewno, że nie może jej posiadać legislatura. Ale czy może ona takie inicjatywy odrzucać? Interesujący nas teoretyk stwierdził, iż monarcha ma brać aktywny, a czasem nawet decydujący udział w rządzeniu. Niemniej w innym miejscu czytamy, że w dobrze urządzonej monarchii prawo jest obiektywne, władca zaś dorzuca doń jedynie swe subiektywne „Chcę”. Ma on „tylko mówić »tak« i kłaść kropkę nad »i«”⁵⁴. Wynikałoby stąd, iż powinien wyłącznie zatwierdzać decyzje innych organów i symbolizować jedność państwa. Autor *Zarysu filozofii prawa* pragnie tu wpasować owe trzy władze w swój dialektyczny schemat. Zważywszy jednak, że dystynkcja, jaką poczynił pomiędzy suwerenną władzą monarszą a rządową władzą wykonawczą, jest mglista, jego triada w tej materii nie trafia do przekonania. Władza monarsza ma przewyżczać konflikty między pozostałymi władzami i przywracać harmonię. A skoro tak, to monarcha musiałby wdawać się w różnorodne relacje z parlamentem, a tym samym być i syntezą, i antytezą⁵⁵. W moim przekonaniu, mimo całego intelektualnego wyrafinowania teoretyczne rozważania Hegla w odniesieniu do poszczególnych władz są nazbyt „fenomenologiczne”, by w praktyce życia państwowego mogły być przydatne na szerszą skalę.

nazywa, wykonawczej i prawodawczej, bezpośrednio założone zostaje albo – jak to widzieliśmy na dużą skalę – zburzenie państwa, albo – o ile państwo w zasadzie nadal się utrzymuje – walka o podporządkowanie sobie jednej władzy przez drugą, co prowadzi do jedności bez względu na jej charakter i jedynie w ten sposób ratuje się to, co istotne, czyli istnienie państwa” – G. Hegel, *op. cit.*, s. 275, 276; W. Frotscher, *op. cit.*, s. 121.

⁵⁴ G. Hegel, *op. cit.*, s. 285, 286.

⁵⁵ J. Plamenač, *op. cit.*, Vol. II, s. 255, 257.

IV. Schmitthenner – sfery formalne i materialne

1. Klasyfikacja prawnych sfer działania. Jakkolwiek konstytucjonaliści pruscy, a później cesarscy, odrzucali wizję monarchy jako organu wyłącznie wykonawczego, byli zainteresowani stworzeniem prawnych ram nie arbitralnego, lecz konstytucyjnego systemu rządów. Dobrze też zdawali sobie sprawę ze społeczno-politycznej pozycji administracji i dlatego pragnęli ustanowić pewne ograniczenia jej władzy. W związku z tym zaadaptowali starożytną ideę ogólności prawa, by móc ustalić precyzyjne kryteria rozgraniczające uprawnienia prawodawcze od wykonawczych. Tak zrodziła się nader interesująca dystynkcja pomiędzy formalnymi i materialnymi funkcjami państwa bądź wyrażając się ściślej – prawnymi sferami jego działania.

Friedrich Schmitthenner w swych *Zarysach powszechnego lub idealnego prawa konstytucyjnego (Grundzügen des allgemeinen oder idealen Staatsrechts)* z 1845 r. wyszedł z założenia, iż władza państwowa jest z istoty swej niepodzielna. Jawi się wszak w różnych aspektach. I tak według objawów (*nach der Äußerung*) władza dzieli się na uchwalającą i wykonawczą. Według przedmiotu na personalną i terytorialną. Według „stron życia państwowego” na wewnętrzną i zewnętrzną. I według „okoliczności celów państwa” na władzę prawa i władzę dobrobytu, przy czym pierwsza obejmuje władzę ustawodawczą i sądowniczą, a druga sprawy finansów, gospodarki państwa, opieki społecznej i kultury. Niemniej wszystko to nie są władze w sensie monteskiuszowskim. Jest to jedynie naukowa klasyfikacja rozmaitych sposobów rozpatrywania „emanacji państwowych”. Zajmującemu nas teoretykowi nie chodziło bynajmniej o równowagę ustrojową. Jego idolem była *Regierung*, silna władza centralna. Nie utożsamiał jej jednak z administracją czy egzekutywą. „Władza wykonawcza” jest tylko częścią „władzy rządowej”. W tej ostatniej mieści się „dusza państwa, od której wywodzi się życie publiczne”. Władza ta jest „żywym punktem centralnym, właściwą zwierzchnością, jądrem władzy państwowej, *sensorium commune* państwa – do którego zdążają wszystkie nurty władzy publicznej i z którego wszystkie organy życia publicznego uzyskują bodźce i ruch”⁵⁶.

⁵⁶ O.W. K ä g i, *op. cit.*, s., 117, 118; M.J.C. Vile, *op. cit.*, s. 246; W. Frot s cher, *op. cit.*, s. 127-129.

Zgodnie z tą koncepcją, każda władza jest albo władzą wewnętrzną, moralną (*sittliche*), albo zewnętrzną, materialną. Ta pierwsza polega na przestrzeganiu prawa (*das Recht zu verpflichten*). Ta druga natomiast rozpada się na:

- a) stosunki rzeczowe;
- b) ustalanie prawa (*das Recht anzuordnen*);
- c) stosunki osobowe, czyli zmuszanie do przestrzegania prawa.

Władza przestrzegania prawa może oznaczać władzę ustawodawczą, podczas gdy władza ustalania prawa władzę wykonawczą. Ta ostatnia może istnieć tak pod względem moralnym, jak i prawnym pod warunkiem wyposażenia jej w sankcję (*vis obligandi*). Władza ustawodawcza – którą autor nazywa też „uchwalającą” lub „rozporządzającą” – przejawia się z jednej strony w „całkowitym” prawie ustanawiania instytucji publicznych i nakładania na poddanych zobowiązań, z drugiej zaś w prawie zawierania układów w sprawach państwowych. W ramach władzy ustawodawczej Schmitthenner dostrzegł trzy elementy: legislacyjny, sądowniczy i zarządzający. Na egzekutywie ciąży zadanie wykonywania ustaleń władzy ustawodawczej poprzez zewnętrzne, materialne środki. Jakkolwiek władze ustawodawcza i wykonawcza dają się odróżnić, to obie należą do jednej niepodzielnej władzy państwowej, gdyż „prawo przestrzegane moralnie bez prawa materialnego, pozbawione jest wszelkiej gwarancji wykonywania; tymczasem władza materialna bez podstawy moralnej jest tylko surową, faktyczną siłą”⁵⁷. Byłoby wielkim nieporozumieniem sądzić, że organizacja państwowa winna zostać zbudowana ściśle na powyższych elementach, które rozróżniamy według idei.

2. Podsumowanie. Autor *Zarysów* uważał, iż wspomniane na początku podziały składają się na największy wkład do teorii rozdziału władzy od czasów Monteskiusza. Sądził, że trójpodziału władz tego ostatniego nie można uznać za logiczny przez wzgląd na fakt, że i władza wykonawcza, i sądownicza wykonują akty władzy prawodawczej. Tego przekonania nie da się jednak obronić. Największe osiągnięcie Schmitthennera to wylansowanie koncepcji materialnych i formalnych prawnych sfer działania państwa. Już od starożytności usiłowano usystematyzować „państwowe emanacje”, z tym że wnioskowano nie ze sfer na organy, ale na odwrót. Tak

⁵⁷ Vide T. Tsatsos, *op. cit.*, s. 53, 54.

czynił np. Arystoteles. Z kolei Marsyliusz z Padwy usiłował za takie kryterium przyjąć rozróżnienie pomiędzy „ogólnym” a „indywidualnym”. Bardziej precyzyjny był Rousseau, dla którego władza prawodawcza oznaczała przejaw „woli powszechnej”, wykonawcza zaś „woli partykularnej”. Niemniej większość kompetencji przypisywanych poszczególnym władzom bierze się u twórcy *Zarysów* nie z rozważań teoretycznych, lecz z obserwacji historycznych. W konsekwencji np. okazuje się, iż legislatywa realizuje szereg kompetencji wykonawczych, co wynika z praw dawnych zgromadzeń stanowych. Według Jellinka jest to manifestacja „naiwnego zrównania działalności organu z funkcją państwa”. Tymczasem francuska i amerykańska doktryna podziału władzy upatrywały gwarancji wolności jednostki nie w materialnym oddzieleniu sfer (według ich „wewnętrznej istoty”), lecz w oddzieleniu i hamowaniu się wzajemnym sfer formalnych. Stąd np. dzielenie niektórych uprawnień wykonawczych w USA przez Prezydenta i Senat. Tak więc sfery materialne i formalne są jedynie częściowo zgodne. Dzięki temu stała się możliwa teoretyczna akceptacja systemu hamulców⁵⁸. Zdaniem T. Tsatsosa, Schmitthener uznał jako pierwszy, że nie można stawiać znaku równości pomiędzy działalnością organu a funkcją (sferą) państwa. Dlatego stwierdził konieczność dokonania dystynkcji pomiędzy funkcjami materialnymi i formalnymi, czyli między generalnymi kierunkami działalności państwa a szczególną działalnością określonych grup organów⁵⁹. Jego doktrynę rozwinęli Laband i Jellinek.

Nie od rzeczy będzie przy tym nadmienić, iż Schmitthener nie żywił intencji zaprezentowania jakiejś koncepcji rozdziału władzy. Był on zwolennikiem konstytucjonalizmu monarchicznego, a demokracją gardził jako rządami motłochu. Mimo to na tle jego *Zarysów* można mówić o takiej koncepcji, skoro władze prawodawcza i sądownicza odgrywają u niego wprawdzie drugoplanową rolę ustrojową, ale samodzielną. Obiektywnie więc przyczynił się do rozwoju konstytucjonalizmu demokratycznego⁶⁰.

⁵⁸ O.W. Kägi, *op. cit.*, s. 118, 119.

⁵⁹ T. Tsatsos, *op. cit.*, s. 52, 54.

⁶⁰ W. Frotscher, *op. cit.*, s. 129.