

*Anna Tarnowska*

## Koncepcja nowoczesnego konstytucjonalizmu w historii prawa

Pojęcia są zwodnicze, zwłaszcza gdy stosuje się je odruchowo, bez refleksji nad zakresem merytorycznym, treścią, którą mają za zadanie przekazać, i w oderwaniu od szerszego kontekstu historyczno-politycznego. Pojęciem mniej może obecnym jako kategoria w polskim piśmiennictwie prawnohistorycznym, lecz rozpowszechnionym od ponad stulecia w krajach Europy Zachodniej i w USA, jest pojęcie nowoczesnego konstytucjonalizmu<sup>1</sup>. Obok niego obecne są pojęcia nowoczesnego prawa konstytucyjnego i nowoczesnego państwa konstytucyjnego<sup>2</sup>.

Próby przybliżenia dyskutowanego pojęcia podjął się m.in. Horst Dippel w rozprawie pt. *Modern Constitutionalism, an introduction to*

---

<sup>1</sup> Przykładowo [J. Budy], *Wesen und Unwesen des modernen Constitutionalismus, Seine Untauglichkeit für Preussen, nebst Vorschlägen zur Abänderung der Verfassung*, Stettin 1852; Ch. McIlwan, *Constitutionalism ancient and modern*, Ithaca NY, 1940. Z nowszych prac: M. Rosenfeld, *Modern constitutionalism as interplay between identity*, [w:] idem, *Constitutionalism, identity, difference, and legitimacy, Theoretical perspectives*, Durham-London 1994. Pojęcie to stosują także polscy autorzy, por. H. Izdebski, *Konstytucja Trzeciego Maja wśród konstytucji swojego wieku*, Państwo i Prawo 1991, z. 5, s. 3.

<sup>2</sup> Wielokrotnie o *modernes Verfassungsrecht* piszą Werner Frotscher, Bodo Pieroth we wznawianym już zarysie *Verfassungsgeschichte*, m.in. München 2002; Hans Fenske swoją obszerną monografię zatytułował *Der moderne Verfassungsstaat*, Paderborn 2001.

*a history in need of writing*<sup>3</sup>. Nowoczesny konstytucjonalizm, zresztą choćby w ślad za Carlem v. Rotteckiem<sup>4</sup>, definiuje wskazany autor jako nurt konstytucyjny od końca XVIII w., który zainaugurował „nowe idee i nową praktykę”. U jego podłoża leży katalog zasad, które znalazły się – po raz pierwszy w szerokim ujęciu, nowym także w aspekcie semantycznym – w Deklaracji Praw Virginii, uchwalonej w 1776 r., a w kilkanaście lat później w przełomowej francuskiej Deklaracji Praw Człowieka i Obywatela 1789. Katalog ten zawiera ideę suwerenności narodu, ograniczonego rządu (w szerszym ujęciu jako system wykluczający koncentrację władzy), odpowiedzialnego rządu, konstytucji jako prawa najwyższego, praw człowieka, niezawisłości sądownictwa czy też prawa narodu do reformy rządu. Dippel zauważa także „nowy śmiały język”, artykułujący deklaracje wolnego narodu ustami jego reprezentantów.

W ujęciu cytowanego autora nie jest przesłanką zaliczenia do nurtu nowoczesnego konstytucjonalizmu rewolucyjny sam w sobie fakt uchwalenia konstytucji, tożsamy z zaakceptowaniem idei ustawy zasadniczej jako prawa nadrzędnego, lecz jej odpowiednia treść, zastosowanie większości wspomnianych zasad o uniwersalnym wymiarze. Zatem choć genezę nowoczesnego konstytucjonalizmu niewątpliwie datować należy na koniec XVIII w., zdecydowana większość konstytucji XIX-wiecznych nie mieści się w tym nurcie. Problem obecny jest zresztą nawet na kontynencie północnoamerykańskim – nie wszystkie stany wystąpiły z równie postępowymi aktami. Deklarację Wirginii poprzedziły uchwalone w pierwszych miesiącach 1776 r. konstytucje New Hampshire i Południowej Karoliny – nowe w formie, konserwatywne w treści. Podobnie, mimo przyjęcia na szczeblu federalnym przełomowego tekstu Deklaracji Niepodległości i ostatecznie konstytucji USA 1787, konstytucje

---

<sup>3</sup> Opublikowanej [w:] Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'Histoire du Droit/The Legal History Revue, Deel LXXIII, Leiden 2005, s. 153–169.

<sup>4</sup> Przywołując hasło autorstwa Rottecka *Constitution, Constitutionen*, [w:] *Das Staats-Lexikon. Enzyklopädie der sämtlichen Staatswissenschaften für alle Stände*, red. C. von Rotteck, C. Welcker, 2 wyd., Altona 1845–1848, t. III, s. 519–543.

Luizjany (1812) czy Teksasu (1835, 1836)<sup>5</sup> odrzuciły w zasadzie znamiona nowoczesnego konstytucjonalizmu. Konstytucje reakcyjne, jak wspomniane amerykańskie czy też francuską Kartę Konstytucyjną 1814 wraz z jej rewizją z 1830 r., umiejscawia Dippel pod szyldem „anty-nowoczesnego konstytucjonalizmu”, nie odwołując się do pojęcia konstytucjonalizmu opartego na *Monarchisches Prinzip*.

Zaznaczyć warto, że mimo skromnej objętości ważnej przecież rozprawy, autor unika zamknięcia problemu w nieco stereotypowej dla badaczy triadzie USA–Francja–kraje niemieckie, odnosząc się także do rzadziej omawianych w nurcie rozwoju konstytucjonalizmu, jak konstytucja Kadyksu 1812 czy konstytucja odległej Liberii 1847. Nieco mniej szeroko traktuje problem w swej nowej pozycji Ulrike Müssig<sup>6</sup>, raczej w strukturze konserwatywnej, a i dyskusyjnej wobec przyjętego tytułu (problemy amerykańskie nie zostały potraktowane wyłącznie jako bodziec do europejskiej dyskusji, a jako jej konstytutywna część – czy nie wypadało zatem użyć jako tytułu hasła:

---

<sup>5</sup> Wszystkie teksty konstytucji stanów amerykańskich, jak i bardzo wartościowe materiały stanowych legislatyw oraz Konwencji Konstytucyjnej 1787, a w kategorii XX w. wybór interesujących aktów konstytucyjnych i dyplomatycznych z całego świata odnaleźć można na stronie internetowej projektu Avalon, realizowanego przez *Lillian Goldman Law Library* słynnej Yale Law School ([www.avalon.law.yale.edu](http://www.avalon.law.yale.edu)). Ze źródeł drukowanych warto wspomnieć o serii wydawniczej *Constitutions of the World from the late 18th Century to the Middle of the 19th Century. Sources on the Rise of Modern Constitutionalism / Verfassungen der Welt vom späten 18. Jahrhundert bis Mitte des 19. Jahrhunderts. Quellen zur Herausbildung des modernen Konstitutionalismus*. Edited by / Herausgegeben von Horst Dippel, w ramach której t. 1 obejmuje właśnie teksty amerykańskie: *America, Vol. 1/1: Constitutional Documents of the United States of America 1776–1860: National Constitutions / State Constitutions (Alabama–Frankland)*. Edited by Horst Dippel, München: K.G. Saur 2006.

<sup>6</sup> U. Müssig, *Die europäische Verfassungsdiskussion des 18. Jahrhunderts*, Tübingen 2008. Dotychczas autorka badała m.in. kwestie podziału władzy i jej gwarancje wobec władzy sądowniczej, por.: eadem, *Recht und Gerechtigkeit: Die Garantie und gesetzlichen Richters und die Gewaltenteilungskonzeptionen des 17.–19. Jahrhunderts*, *Der Staat*, 42 (2003), s. 110–140, eadem; *Recht und Justizhoheit, Historische Grundlagen des gesetzlichen Richters in Deutschland, England und Frankreich*, Berlin 2003.

XVIII-wieczna dyskusja konstytucyjna, nie zaś europejska dyskusja?). Oboje autorzy omijają, dla czego zdecydowanie brak uzasadnienia, polską Konstytucję 3 maja, a do której – choćby w kontekście daty uchwalenia – należało się odnieść. W rozprawie Dippla mogłaby zająć poczesne miejsce jako przykład aktu, którego kwalifikacja w odpowiedzi na pytanie, ile konstytucjonalizmu stanowego, ile nowoczesnego konstytucjonalizmu – nastręczać może szczególne trudności. Jednak u Müssig, w obszerniejszej przecież monografii, sprawa polska pojawia się zaledwie dwa razy; wątek Konstytucji 3 maja został przez autorkę w oderwaniu od kontekstu historycznego niezwykle zbanalizowany<sup>7</sup>. Tymczasem za przedmiot badania można obrać nie tylko kwestię wpływu piśmiennictwa oświeceniowego na polską konstytucję, co wielokrotnie było przedmiotem badań nie tylko w Polsce<sup>8</sup>, ale i dostrzec można obecność polskich

---

<sup>7</sup> Müssig korzysta z niemieckojęzycznego wydania tekstu Konstytucji 3 maja w zbiorze pod redakcją jej własną (pod panińskim nazwiskiem Seif) i Dietmara Willoweita, *Europäische Verfassungsgeschichte*, München 2003, s. 281–291. Nota bibliograficzna budzi jednak zastrzeżenia – podana sygnatura źródła uniemożliwia właściwie ustalenie, który manuskrypt czy druk stanowił podstawę tłumaczenia, ponadto nota zawiera najzupełniej błędną informację, że oryginalny tekst konstytucji powstał w języku francuskim.

<sup>8</sup> Istnieje przebogata literatura anglo- i niemieckojęzyczna. Z okazji 200-lecia konstytucji amerykańskiej i polskiej odbył się szereg kolokwiiów, których pokłosiem były liczne opracowania. Por. przykładowo pod red. Josepha Kasparika-Obst, *The constitutions of Poland and of the United States. Kinship and genealogy*, The American Institute of Polish Culture, Miami, Floryda 1980 czy też nowszą pracę pod red. Retta R. Ludwikowskiego and Williama F. Foxa, jr, *The beginning of the constitutional era. A bicentennial Comparative Analysis of the First Modern Constitutions*, The Catholic University of America Press, Washington 1993, także wybrane prace w zbiorze pod red. Samuela Fiszmana, *The Constitution and Reform in Eighteenth – Century Poland*, Indiana University Press 1997. Z prac niemieckojęzycznych wskazać można chociażby zbiór przyczynków pod red. Helmuta Reinaltera i Petera Leischinga, *Die polnische Verfassung vom 3. Mai 1791 vor dem Hintergrund der europäischen Aufklärung*, Frankfurt am Main 1997 czy nieco starszy zbiór pod red. Rudolfa Jaworskiego, *Nationale und internationale Aspekte der polnischen Verfassung vom 3. Mai 1791*. Beiträge zum 3. deutsch-polnischen Historikerkolloquium im Rahmen des

wątków w dyskusji np. amerykańskiej<sup>9</sup>. Na marginesie, rację ma jednak Dippel, kiedy twierdzi, że dość już skądinąd automatycznych pytań o to, gdzie i kiedy wzory amerykańskie i francuskie były kopiowane, należy także pytać, czy rzeczywiście wszystko już wiadomo o konstytucjonalizmie tych krajów.

Nie ze wszystkimi tezami autora można się jednak godzić. Dippel traktuje koniec XVIII wieku jako epokę Wielkiego Wybuchu, koncentracji nowoczesnych idei w jednym akcie w skali dotychczas niespotykanej. Dyferencjuje akty konstytucyjne bezwzględnie – sugerując ich przynależność do nurtu nowoczesnego konstytucjonalizmu lub jej wprost zaprzeczając. Wobec takiego ujęcia kilka kwestii wydaje się pominiętych lub – co gorsza – niedocenionych.

Na marginesie zdaje się pozostawiać Horst Dippel ważny problem zwycięstwa samej idei konstytucjonalizmu, w rozumieniu dzisiejszej zasady konstytucjonalizmu, tj. legitymizacji zasad ustrojowych w akcie o nadrzędnej mocy w celu stworzenia gwarancji praworządnego systemu<sup>10</sup>. Jest to zauważalne zwłaszcza w stosunku do Karty Konstytucyjnej 1814, którą autor postrzega jako głównego „winnego” odrzucenia idei nowoczesnego konstytucjonalizmu – powstała wszakże na gruncie konkretnej sytuacji politycznej, natomiast w Europie przyjęła postać modelowego wzoru konstytucji opartej na zasadzie monarchicznej, adaptowanej właściwie przez cały wiek

---

Kooperationsvertrages zwischen der Adam-Mickiewicz-Universität Poznań und der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel, Frankfurt am Main 1993.

<sup>9</sup> Jak dowodzą materiały źródłowe, przykłady polskie i polski system rządów monarchii przedkonstytucyjnej służyły przede wszystkim za przestrożę przed nihilizmem politycznym, klientelizmem, ale i w pewnym momencie dyskusji przed powszechnym wyborem prezydenta, co porównywano do polskiej elekcji z wszystkimi jej wadami. Wątki takie w dyskusji amerykańskiej podkreślił w swej rozprawie Adam Szelaḡowski, *Stany Zjednoczone Północnej Ameryki USA. Tworzenie państwa i konstytucji*, Warszawa 1929, m.in. s. 210–211.

<sup>10</sup> Por. interesujące rozważania K. Complaka, *Zasada konstytucjonalizmu w prawie porównawczym i w przyszłej konstytucji RP*, Acta Universitatis Wratislaviensis 1969, Prawo CCLVIII, Wrocław 1997, s. 37–52, A. Pułło, *Idea konstytucjonalizmu w systemie zasad prawa konstytucyjnego*, ibidem, s. 23–35.

XIX (choćby kraje niemieckie) i początek XX w. (Rosja). Mimo oczywistego braku akceptacji Ludwika XVIII dla liberalnych zwycięstw rewolucji, zarówno politycznych, jak i społecznych, przełomowy jest jednak fakt samoograniczenia się króla w akcie konstytucyjnym. Natomiast za podstawową różnicę należy uważać proces uchwalenia konstytucji poprzez oktrojowanie, tak dobitnie wyrażone w preambule w słowach: „À ces causes, nous avons volontairement, et par le libre exercice de notre autorité royale, accordé et accordons, fait concession et octroi à nos sujets, tant pour nous que pour nos successeurs, et à toujours, de la Charte constitutionnelle qui suit...”, co oznaczało zarówno rezygnację z idei suwerenności narodu, jak i koncepcji umowy społecznej. Jednakże Dippel marginalizuje zmiany wprowadzone do konstytucji w początkach monarchii lipcowej, doceniając wprawdzie poszerzenie władzy ciał ustawodawczych kosztem króla, lecz w zakresie esencji nowocześniejszego konstytucjonalizmu nie dostrzega tu najmniejszego progressu. Wypada jednak wyrazić stanowisko, że przyjęcie koncepcji umowy społecznej, widoczne chociażby w tytułaturze królewskiej, jest zauważalnym sukcesem nowoczesnego konstytucjonalizmu.

Problem konstytucjonalizmu stanowego, rozumianego jako epoka prawodawstwa, stanowiącego pomieszanie aktów jednostronnych monarchy i dwustronnych, umownych, pochodnych dualizmu: monarcha–stany<sup>11</sup>, łatwo zestawić w opozycji do nowoczesnego konstytucjonalizmu. Jednakże analiza konstytucji wyłącznie pod kątem faktu zapisania w niej takiej czy innej zasady prowadzi do wyrwania jej z historycznego kontekstu. Trudno w uzasadniony sposób budować dość wyimaginowaną chronologię: konstytucjonalizm stanowy (Polska, Szwecja, niektóre konstytucje stanów amerykańskich), epoka pierwszego wybuchu nowoczesnego konstytucjonalizmu (konstytucja USA, konstytucje francuskie 1791–1795) i konstytucjonalizm monarszy (Karta Konstytucyjna 1814 i jej

---

<sup>11</sup> Por. Z. Szczańska, *Między konstytucjonalizmem stanowym a nowożytnym. Ustawa Rządowa na tle współczesnych ustaw zasadniczych*, [w:] *Ku reformie państwa i odrodzeniu moralnemu człowieka. Zbiór rozpraw i artykułów poświęconych dwusetnej rocznicy ustanowienia konstytucji 3 Maja 1791*, P. Żbikowski (red.), Rzeszów 1992, s. 163.

nowelizacja 1830, pruska konstytucja 1850, austro-węgierska 1867), powrót do nowoczesnego konstytucjonalizmu po Wiośnie Ludów (przynajmniej we Francji – w postaci konstytucji II Republiki, w innych krajach niejednokrotnie przyszło czekać aż do zwycięstwa XX-wiecznego modelu demokratycznej republiki).

Niepodobna analizować wyłącznie treści konstytucji, abstrahując od okoliczności, w których powstała i funkcjonowała. W ten sposób konstytucje krajów socjalistycznych w oczach socjaldemokratów mogą się jawić jako droga do i gwarancja szczęścia powszechnego, co nierzadko w minionej epoce u zachodnich komentatorów miało miejsce (choć już brak wyrażenia *explicite* zasady podziału władz w oczach doktrynerów wyrosłych w tradycji art. 16 Deklaracji Praw i Człowieka 1789 r. powinien budzić dużą niepewność)<sup>12</sup>. Dlatego w konkretnym kontekście należy umieścić także polską Konstytucję 3 maja. Nie można odpowiadać na pytanie o jej przynależność do nurtu nowoczesnego konstytucjonalizmu bez uwzględnienia całokształtu towarzyszących jej uchwaleniu wydarzeń. Jak bezzasadne jest przykładanie szablonów, świadczyć mogą dwa przykłady – konstytucji Belgii 1831 i Konstytucji 3 maja.

Tej pierwszej Horst Dippel poświęcił szereg uwag, określając ją wdzięcznie mianem „majstersztyku konstytucyjnego kamuflażu”. Przywołuje specyficzne uwarunkowania międzynarodowe, które umożliwiły jej uchwalenie (zaangażowanie Rosji w tłumieniu polskiego powstania i walka brytyjskiej dyplomacji o utrzymanie stanu równowagi między pięcioma mocarstwami w okresie Przedwojnia Ludów). Pisząc o konstytucji belgijskiej, Dippel wyraża się następująco: „Its strongest opponents might reproach it for containing all the essentials of modern constitutionalism, but its adherents could equally maintain that nowhere did it express them”<sup>13</sup>. Choć brak w tekście *expressis verbis* wyrażonej zasady suwerenności,

---

<sup>12</sup> Fakt ten podkreślał chociażby Norman Davies w wykładzie wygłoszonym na zaproszenie Trybunału Konstytucyjnego 3 maja 2003 r. – w anglosaskim pojmowaniu konstytucji nie ma miejsca na tezę, że konstytucja może być nieważna. Nie udało się brytyjskiemu historykowi wyperswadować redaktorowi *Encyklopedia Britannica* opisu ustroju PRL niemalże wyłącznie na podstawie konstytucji.

<sup>13</sup> H. Dippel, op. cit., s. 164.



równoważy go jednak – według Dippla – ambiwalentna formuła o wszelkiej władzy pochodzącej od ludu; w pierwotnej wersji flamandzkiej w brzmieniu: „Alle gezag komt van het volk”, we francuskiej: „Tous les pouvoirs émanent de la nation”<sup>14</sup>.

Belgowie wprost znieśli stanowy podział społeczeństwa (art. 6), w ślad jednak za Kartą Konstytucyjną 1814 ustanowili wysoki cenzus majątkowy.

Elementem nowoczesnego konstytucjonalizmu, którego nie zawiera konstytucja belgijska, jest deklaracja praw. W koncepcji Dippla częściowo brak ten uzupełniają przepisy rozdziału II „O Belgach i ich prawach”. Tu znalazły się przepisy uwzględniające zasady podziału władz, rządu ograniczonego, niezależności sądownictwa czy prawa do zmiany konstytucji. Nie znajdziemy w konstytucji proklamacji odpowiedzialności rządu, jednak art. 24 określa zasady odpowiedzialności organów administracyjnych za wydawane akty. Dostrzeżemy tu niekonsekwencję w argumentacji autora – rozdział Karty Konstytucyjnej 1814 „Prawa publiczne Francuzów” uważa Dippel za nieekwiwalentny substytut wcześniejszych deklaracji praw, podczas gdy w literaturze powszechne jest raczej stanowisko, że główne zasady Deklaracji 1789 znalazły tu swój wyraz. Odpowiedni rozdział konstytucji belgijskiej ocenia autor pozytywniej.

Dippel formułuje tezę, że konstytucję belgijską w istocie rzeczy należy umieścić w nurcie nowoczesnego konstytucjonalizmu, brak zaś wyrażenia *explicite* niektórych konstytutywnych dla tego nurtu esencjaliów zdaje się składać na karb skomplikowanej sytuacji międzynarodowej i obaw politycznych przed obcą interwencją. Jednak teza ta jest zawodna. Konstytucja belgijska jest wypadkową liberali-

---

<sup>14</sup> Tekst oficjalny opublikowano równolegle w języku francuskim i flamandzkim w Bulletin Officiel des Décrets du Congrès National de la Belgique, et des Arrêtés du Pouvoir exécutif. Staedsblad, Nr XIV, Brussels 1831, s. 174–215. Autorka korzystała z faksymile druku oficjalnego, dostępnego na stronach portalu internetowego Rise of Modern Constitutionalism 1776–1848 ([www.modern-constitutions.de](http://www.modern-constitutions.de)). O ile wersja francuska cytowanego przepisu pozostała niezmienna, o tyle obecna wersja niderlandzka (konstytucję radykalnie zmodernizowano m.in. w 1993 r.) brzmi *Alle machten gaan uit van de Natie*.



zmu epoki wczesnej rewolucji i konserwatyzmu czasów Restauracji – wpływy Karty Konstytucyjnej 1814 są niepodważalne.

Konstytucja 3 maja nie znalazła się wśród aktów zaliczanych przez Dippla do nowoczesnego konstytucjonalizmu, podobnie Ulrike Müssig nie podkreśla jej nowoczesnych aspektów. Wielokrotnie poddawano analizie te jej wymiary, które Dippel traktuje jako esencjalna nowoczesnego konstytucjonalizmu<sup>15</sup>, przypomnieć jednak warto główne problemy i interpretacje.

Czy Konstytucja 3 maja sankcjonuje koncepcję suwerenności narodu? Zasada zdaje się brzmieć identycznie jak w konstytucji belgijskiej („wszelka władza społeczności ludzkiej początek swój bierze z woli narodu” – art. V, ale należy też uwzględniać fragmenty preambuły), nie jest jednak w piśmiennictwie utożsamiana. W grę wchodzi kwestia interpretacji tego niezwykle ważnego artykułu<sup>16</sup>. Należy uwzględniać fakt, że twórcy konstytucji niekonsekwentnie stosowali pojęcie „narodu”. Z całą pewnością nie można obalić tezy, iż naród w sensie politycznym to wyłącznie szlachta, jej prawa polityczne zostały szczególnie podkreślone. Jednakże już artykuł X, poświęcony sile zbrojnej, ma inny charakter i pod pojęciem „naród” należy rozumieć tu ogół obywateli<sup>17</sup>. Należy docenić pewne posu-

---

<sup>15</sup> Chociażby H. Izdebski w swych pracach polsko- i anglojęzycznych; nieco wcześniej B. Leśnodorski w licznych, powszechnie znanych pracach, zwłaszcza w pomnikowym *Dziele Sejmu Czteroletniego (1788–1792). Studium historyczno-prawne*, Wrocław 1951. Także autorka podjęła się pewnej ograniczonej próby oceny Konstytucji 3 maja w przyczynku *Konstytucja 3 Maja a zagadnienie nowoczesnego konstytucjonalizmu*, Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Suwalsko-Mazurskiej im. Papieża Jana Pawła II w Suwałkach, nr 17/2008, s. 65–82.

<sup>16</sup> Jak wiadomo, w obecnie obowiązującej Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. zasada suwerenności wyrażona jest w następującym sformułowaniu: „władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do narodu” (art. 4 ust. 1). W zgodnej opinii komentatorów przyjęte sformułowanie ma za zadanie podkreślać permanentny charakter przynależności władzy do narodu, stały charakter występowania narodu jako suwerennego podmiotu.

<sup>17</sup> „Naród winien iest sobie samemu obronę od napaści, i dla przestrzeżenia całości swoiey. Wszyscy przeto obywatele są obrońcami całości i swobód narodowych. Woysko nic innego nie iest, tylko wyciągnięta siła obronna i porządna z ogólnej siły narodu”.

nięcia, demokratyzujące życie polityczne, jak uprawnienie mieszczan do reprezentowania w Sejmie spraw miast i handlu za pośrednictwem plenipotentów. Podobnie odebranie praw wyborczych szlachcie nieposesjonatom, a z drugiej strony ustawowe zezwolenie na przyjmowanie przez szlachtę prawa miejskiego i zapisania się w księgę obywateli miasta bez ujmy na honorze jest argumentem na rzecz stosowania przez twórców konstytucji kryterium majątku, nie zaś wyłącznie urodzenia. Naturalnie idea powszechności prawa wyborczego (rozumiana jako prawo przysługujące wyłącznie mężczyznom) była w Polsce ideą utopijną, ale ostatecznie w Europie w kolejnych dziesięcioleciach postrzegano taki model jako prostą drogę do populistycznego terroru utożsamianego z epoką jakobińską i w zasadzie, jak we Francji, to wyłącznie burżuazja stanowiła „naród polityczny”. Także system amerykański nie miał nic wspólnego z powszechnym prawem wyborczym w dzisiejszym rozumieniu – przywilej głosu przysługiwał kategorii tzw. *free holders*, wolnym posiadaczom<sup>18</sup>.

Konstytucja 3 maja nie jest konstytucją rewolucji, a ewolucji. Choć faktem jest, że przy jej uchwaleniu złamano kilka przepisów proceduralnych i zwyczajów politycznych, nie jest to konstytucja narzucona dotychczasowemu absolutnemu władcy w celu stworzenia bardziej praworządnego porządku, a akt zaproponowany przez obóz postępowy w łonie samej szlachty przeciwko konserwatyzmowi czy raczej wsteczniectwu ich współbraci. Jak przykładowo oceniać potraktowanie władzy królewskiej przez twórców konstytucji? Z którym casusem konstytucyjnym dokonywać porównań? Wszak nie z konstytucją francuską 1791. Problem ilustruje znakomicie stara karykatura – Józef II Habsburg dramatycznie zapytuje swego szwagra Ludwika XVI, osadzonego w klatce: *Que fais-tu là, beau-frère? – Je sanctionne.* – odpowiada uwięziony, udzielając królewskiego podpisu na akcie konstytucji, której nie rozumiał, na którą się nie zgadzał, którą chciałby obalić, życząc w cichości ducha powodzenia młodemu cesarzowi Franciszkowi II w toczonej się od kwietnia

---

<sup>18</sup> Por. także na temat rozumienia równości w demokracji R.A. Goldwin i W. Schambra (ed.), *How democratic is the Constitution?*, Washington 1980, s. 7–10.

1792 r. wojnie, i na podstawie której nigdy właściwie nie działał, bo główny nurt wydarzeń toczył się poza nim, zamkniętym z rodziną w Tuileries.

Jakże inna sytuacja miała miejsce w Polsce, gdzie słaby król, tragiczna postać, należał do najściślejzego grona „zamachowców stanu”, działających na rzecz uchwalenia konstytucji. Paradoks polega także na tym, że we Francji dążono do wprowadzenia konstytucyjnego ustroju, ograniczającego absolutną władzę monarchy, w Polsce siły pragmatyzmu politycznego, jednostki patrzące dalej poza własną zagrodę czy klucz wsi domagały się w istocie wzmocnienia słabej, pochodzącej z absurdałnej na ten moment władzy monarszej i zniesienia archaicznych stanowych przywilejów. Uwidacznia się to przez zniesienie odpowiedzialności osobistej „nic przez siebie nieczyniącego” odtąd króla i wprowadzenie brytyjskiego systemu kontrasygnaty.

Jak wiadomo, w Konstytucji 3 maja brak odrębnej deklaracji praw. Mimo dalekosiężnych i ambitnych zamierzeń, przedłużanie się prac nad tą materią doprowadziło ostatecznie do zaniechania idei ujęcia w część odrębną „praw kardynalnych niewzruszonych”, w zamian zaktywizowano prace nad samą Ustawą Rządową. Nie znaczy to, by kwestia praw naturalnych zupełnie została zaniedbana przez twórców konstytucji, choć nie można zaprzeczyć, że nawet w konstytucjach grodzieńskich z 1793 r. zostanie poprawniej wyrażona<sup>19</sup>. I znów dużym niedopowiedzeniem jest komentarz U. Müssig w przedmiotowej kwestii. Autorka dostrzega ujęcie w Konstytucji 3 maja jedynie wolności religii i kultu, zakotwiczonej zresztą w zasadzie uznającej Kościół katolicki za religię państwową<sup>20</sup>. Nie docenia rozszerzenia w przepisach ustawy o miastach królewskich, stanowiącej jednak integralną część konstytucji (na mocy jej art. III), gwarancji wolności osobistej i bezpieczeństwa osoby, dotychczas przywileju szlachty, na mieszczan i ludność żydowską. Pomija

---

<sup>19</sup> „Wszyscy obywatele Rzplitej stanu szlacheckiego i wszelkiej kondycji [...] doznawać będą tej samej praw opieki i używać prawa bezpieczeństwa osobistego i własności, jaka w powszechności każdemu jest dozwolona” (art. XI Praw Kardynalnych), VL, X, 100–113.

<sup>20</sup> U. Müssig, op. cit., s. 51.

prawa już obowiązujące, których nie było potrzeby zmieniać czy ustanawiać na nowo – od dawien dawna w Polsce procesy polityczne były rzadkością, ustawa zaś o Sądzie Sejmowym z 1791 r. jeszcze wężej zakreślała granice *crimen lese maiestatis*. Stworzenie deklaracji nie wydawało się zatem tak nieodzowne jak w ustrojach będących rewolucyjną odpowiedzią na monarchię absolutną<sup>21</sup>. Równości wobec prawa nie wyrażono wprost w konstytucji, jednak z założeniem tym przygotowywano projekty kodeksu karnego materialnego i proceduralnego. Wreszcie sama koncepcja odrębnej deklaracji, „konstytucji moralnej”, cieszyła się dużą popularnością, lecz ostatecznie zarzucono jej zredagowanie na rzecz przyspieszenia prac nad samą konstytucją. Przypomnieć należy, że całokształt ambitnego ustroju 3 maja nie doczekał się realizacji z uwagi na przeszkody zewnętrzne i wewnętrzne, nie zaś na świadomą decyzję ówczesnego ustawodawcy.

Należy docenić wreszcie w literaturze alternatywną drogę do systemu ochrony praw obywatelskich – w państwach stanowych, które nigdy nie stały się monarchiami absolutystycznymi. Najpełniej widać to na przykładzie przyszłego państwa brytyjskiego, gdzie nie wyrażono w aktach konstytucyjnych suwerenności narodu, a po prostu w toku demokratyzacji prawa wyborczego nabyto jej świadomość. Tkwiła ona zresztą gdzieś głęboko w narodzie, który przyjął pewne prawa fundamentalne już w XIII wieku, a jego system

---

<sup>21</sup> Por. S. Salmonowicz, *Tradycja wolności szlacheckich a konstytucja Trzeciego Maja*, [w:] *200 lat Konstytucji 3 Maja. Materiały z konferencji naukowej*, M. Pawlak (red.), Bydgoszcz 1992, s. 30; także idem, *Prawa Człowieka w Konstytucji 3 Maja a tradycje wolnościowe demokracji szlacheckiej*, [w:] *Konstytucja 3 Maja. Prawo – polityka – symbol. Materiały z sesji Polskiego Towarzystwa Historycznego na Zamku Królewskim w Warszawie 6–7 maja 1991*, Warszawa 1992, s. 25–34; idem, *Od średniowiecznych przywilejów do osiemnastowiecznych praw człowieka. Przyczynek do genezy praw człowieka w dawnej Polsce*, Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju 1992, z. 1, Toruń 1993, s. 151–152, czy też *Les Droits de l'Homme dans la Constitution du 3 Mai 1791 et la Tradition des Libertés de la noblesse polonaise*, [w:] *The origin of human rights. Proceedings at the seminar held at the Nicolaus Copernicus University by Janusz Justyński, May 3–5, 1991*, s. 59–68.

administracyjny przez stulecia opierał się nie tyle na decentralizacji, co na niecentralizacji – pojęcie to ukuto specjalnie dla tego spektakularnego przypadku. Czy koncepcja praw obywatelskich musi się kojarzyć tylko z krajami, w których zaakceptowano ją w sposób rewolucyjny?<sup>22</sup> Na marginesie dodać należy, że konstytucja federalna USA także nie zawierała w pierwotnym brzmieniu katalogu praw. Powszechny jest w amerykańskiej literaturze końca XVIII w., a poniekąd aktualny do dziś, spór – czy konstytucja federalna – w przeciwieństwie do ideowych wstępnych akapitów Deklaracji Niepodległości – nie jest przypadkiem szatańskim wynalazkiem federalistów i nie stanowi zaledwie zlepka norm organizacyjnych. Niektórzy stawiają pytanie radykalniej: czy *Bill of Rights*, system pierwszych dziesięciu poprawek ratyfikowanych przez stany amerykańskie jeszcze w grudniu 1791 r., ukłon federalistów w stronę przeciwników politycznych, nie stanowi zaledwie swoistych separatystycznych gwarancji dla polityki stanów, nędznej namiastki wobec płomiennej ideologii Deklaracji Niepodległości<sup>23</sup>.

Co do modelu odpowiedzialnego rządu – przecież to także model brytyjski; model opierający się na ewolucji od precedensu do zwyczaju konstytucyjnego jest jego praźródłem, z którego korzystały kraje rewolucji końca XVIII w., choć Amerykanie nie życzyli sobie przyznać wprost, ile zaczerpnęli z praktyki politycznej Korony Brytyjskiej. W tym względzie system ustrojowy 3 maja zawierał w sobie najnowocześniejsze instrumenty – odpowiedzialność konstytucyjną członków Straży Praw ponoszoną w procedurze bliskiej typowi *impeachment* (oskarżenie przez większość głosów obu izb, orzeczenie w kwestii winy przez Sąd Sejmowy), wyrażoną w samej Ustawie

---

<sup>22</sup> Notabene istnieją w literaturze spory, czy rzeczywiście zjawisko określone tak w historiografii zachodniej poprawnie nazywane jest rewolucją amerykańską. Bardziej neutralne i niekontrowersyjne jest stosowanie terminu „amerykańska wojna o niepodległość”. Określanie procesu oderwania się od macierzy korony brytyjskiej i uzyskania suwerenności „rewolucją” jest jednak swoistym nadużyciem, ponieważ brak tu elementu gwałtownego przewrotu społecznego, klasowego.

<sup>23</sup> Por. R.A. Goldwin, W. Schambra (ed.), op. cit., s. 3–4.

Rządowej, i odpowiedzialność polityczną uregulowaną w ustawie o Straży<sup>24</sup>.

Bez wątpienia system 3 maja ustanawiał konstytucję aktem nadrzędnym wobec pozostałych źródeł prawa w państwie. Wprost zasadę tę potwierdziła w dniu 5 maja Deklaracja Stanów Zgromadzonych, która uchyliła wszelkie prawa „dawne i terażniejsze”, sprzeczne z przepisami Ustawy Rządowej (wedle prawa o Sejmie czuwać miała nad tym deputacja sejmowa) i podkreślała odpowiedzialność karną przed Sądem Sejmowym za występowanie przeciwko konstytucji. Brak wprawdzie wyrażonej *expressis verbis* zasady prymatu konstytucji, jednakże w świetle dzisiejszej doktryny prawa konstytucyjnego nie budzi najmniejszych wątpiwości, że wobec jasnej intencji ustrojodawcy przyznania Ustawie roli nadrzędnej, należy tę zasadę w analizie uwzględnić. Adekwatna w tym miejscu mogłaby się okazać kategoria zasady nienazwanej<sup>25</sup>. Na marginesie przypomnieć należy, że klauzula art. VI o supremacji konstytucji federalnej USA i ustaw na jej podstawie uchwalonych wobec prawa stanów wydawała się teoretyczną konstrukcją. Jej faktyczna obecność w porządku prawnym USA nie budzi jednak wątpiwości od roku 1803, gdy prezes Sądu Najwyższego sędzia John Marshall przedstawił opinię Sądu w słynnym sporze *Marbury vs. Madison*<sup>26</sup>. Tu znalazła się teza, że akty sprzeczne z konstytucją nie są źródłem prawa, odtąd pojawia się sformułowanie *unconsti-*

---

<sup>24</sup> Zagadnienie to także jest dobrze opracowane w literaturze. Por. prace Zbigniewa Szcząski (choćażby jego drobniejszy przyczynek: *Odpowiedzialność prawna ministrów w państwach konstytucyjnych XVIII–XIX w.*, [w:] *Wiek XVIII. Polska i świat. Księga poświęcona Bogusławowi Leśnodorskiemu*, Warszawa 1974, s. 339–354), także prace B. Leśnodorskiego i Z. Libiszowskiej.

<sup>25</sup> Por. J. Galster, *Zasada nienazwana jako kategoria konstytucji*, *Acta Universitatis Wratislaviensis, Prawo CCLVIII*, Wrocław 1997, s. 63–66.

<sup>26</sup> Sprawa dotyczyła konstytucyjności § 13 uchwalonego przez Kongres w 1789 r. *Judiciary Act*, na tle przypadku dotyczącego udzielenia nominacji sędziowskich tzw. *Midnight Judges* przez ustępującego prezydenta i następnie uprawomocnienia oraz doręczenia nominacji. Por. szerzej R.L. Clinton, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, University Press of Kansas 1991; W. Nelson, *Marbury v. Madison*, University Press of Kansas, Lawrence 2000; R. Newmyer, *John Marshall and the Heroic Age of the Supreme*

tional i od tego precedensu datuje się *judicial review* w Stanach Zjednoczonych (jak to wyraził Marshall: „It is emphatically the province and duty of the Judicial Department to say what the law is”). W opinii sędziego nakazywał postawienie pytania o intencje twórców konstytucji – sam werdykt, przełomowy także w aspekcie podziału władz, budził jednakże wiele kontrowersji<sup>27</sup>.

Warto posłużyć się podsumowaniem Konstytucji 3 maja autorstwa Bogusława Leśnodorskiego: „Prawa naturalne», »zwierzchnictwo narodu«, »podział władzy« – wszystkie te terminy miały u nas znaczenie dość swoiste [...]. Nie są to przecież pojęcia i związane z nimi zjawiska, które można by rozpatrywać »poza czasem« i poza danym miejscem. Są to kategorie historyczne, o niewątpliwie zmiennej treści”<sup>28</sup>. To niezwykle prawdziwe stwierdzenie, uświadamiające, jak różne odcienie mogą mieć kluczowe zasady nowoczesnego konstytucjonalizmu. Konstytucja przestała obowiązywać, zanim faktycznie weszła w życie i zanim jej postawieniom dano szansę realizacji w praktyce życia politycznego i społecznego. Łatwo więc oceniać wybitną rolę konstytucji USA w kształtowaniu nowoczesnej demokracji przez pryzmat 200 lat jej obowiązywania. Czy konstytucja w jej pierwotnym kształcie, w oderwaniu od demokratyzującej życie polityczne praktyki nadal stanowiłaby dzieło nowoczesnego konstytucjonalizmu? Okazała się niezwykle elastycznym instrumentem, zwłaszcza w rękach Sądu Najwyższego USA. Wybitne osobowości wśród sędziów, a zwłaszcza prezesów (*Chief Justice*) Sądu, jak John Marshall, Roger Brooke Taney, Earl Warren, czy bardziej współcześnie William Hubbs Rehnquist<sup>29</sup>, decydowały o obliczu Sądu, a roz-

---

Court. Baton Rouge: Louisiana State University Press 2007. W języku niemieckim por. W. Heun, *Die Geburt der Verfassungsgerichtsbarkeit – 200 Jahre Marbury v. Madison*, Der Staat, Bd. 42 (2003), s. 267–283.

<sup>27</sup> Por. chociażby C.H. Pritchett, *The American Constitution*, New York–Toronto–London, s. 43–46.

<sup>28</sup> Cyt. za: B. Leśnodorski, *Dzieło Sejmu Czteroletniego (1788–1792)*, s. 411.

<sup>29</sup> Literatura poświęcona tym charyzmatycznym postaciom jest przebogata. Punkt wyjścia stanowić może M. Urofsky, B. Cushman, *The Supreme Court Justices: A Biographical Dictionary*, New York: Garland Pub, 1994. Na marginesie – Olivier Wendall Holmes, niewątpliwie największa



strzygnięcia procesowe Sądu, jak we wspomnianym kazusie *Marbury*, decydowały o sposobie rozumienia norm konstytucji przez następne dziesięciolecia. Kolejnym przykładem niech będzie ewolucja interpretacji poprawki XIV do Konstytucji USA z 1878 r., gwarantującej równą ochronę praw wszystkim osobom. Z niej sędowo wyprowadzono zasadę niedyskryminacji rasowej – a nie była to z całą pewnością wartość uznawana powszechnie przez twórców konstytucji, należących częstokroć do grona plantatorów posiadających niewolników. Wiele ważnych rozstrzygnięć dotyczyło podziału władz czy problemu federalizmu. Nadawano zasadom bogatszą treść, niż czyniła to „techniczna” konstytucja. Podobnie zresztą rzecz się ma chociażby z ekstensywną interpretacją zakresu pojęcia państwa socjalnego, obecnego w konstytucji federalnej Niemiec z 1949 r., a i przecież koncepcją państwa prawa w rozumieniu rodzimego Trybunału Konstytucyjnego. Słusznie napisał L. Morawski: „pozostanie na zawsze tajemnicą TK, przy pomocy jakiej logiki wyprowadził on z kilku słów zawartych w art. 1 taki ogrom zasad, o tak zróżnicowanych zakresach zastosowania i normowania, a przy tym uzasadnił tyle wyjątków od nich”<sup>30</sup>. Zresztą hasło „interpretacja” jest dla systemu USA wielce znaczące, nie sposób czytać konstytucji w oderwaniu od *Federalist Paper* – już współcześni otrzymali równoległe niemalże z konstytucją komentarz, jak ją czytać należy.

Choć o historii konstytucjonalizmu napisano już wiele, niezbędne są dalsze poszukiwania. Należy czytać źródła na nowo, w innej, być może szerszej czy nawet globalnej perspektywie, nie możemy jednak pozwolić sobie na pominięcie konkretnego kontekstu historycznego. Stawiamy nowe, czasem kontrowersyjne tezy – umożliwiała to polemikę, która permanentnie pozostaje *spiritus movens* nauki.

---

osobowość Sądu na początku XX wieku, nie objął stanowiska prezesa. Funkcję pełnili w tym okresie Melville Fuller i następnie Edward Douglas White.

<sup>30</sup> Cyt. za: L. Morawski, *Spor o pojęcie państwa prawnego*, Państwo i Prawo 1994, nr 4, s. 12.

## Abstract

### **The conception of modern constitutionalism in the legal history**

Although the great numbers of studies devoted to the history of constitutionalism have been undertaken, the author would like to analyze in this paper the concept of modern constitutionalism and its essentials, presented for the first time in the timeless catalogue of Virginia Declaration of Rights (1776) employing a new, bold language. The conceptual foundation of modern constitutionalism resulted in the principles of popular sovereignty, a declaration of rights, separation of powers, limited and responsible government, the constitution as supreme law, amending power of the people. This catalogue of essentials was discussed among others by Horst Dippel. However it can not be analyzed 'beyond time' and beyond a given place, as some authors used to do. As the historical categories they have changeable contents. Even when the abovementioned principles of modern constitutionalism were not applied consequently and correctly as in the case of the May 3rd Constitution (1791), still remained polish Government Statute the more advanced and unfortunately underestimated than any constitution in the central Europe, rejecting modern constitutionalism in the next hundred years.

**Keywords:** modern constitutionalism, history of constitutionalism, the 3<sup>rd</sup> of May Constitution