

Anna Tomza

**Spór o poprawną
interpretację
Konstytucji
Stanów Zjednoczonych**

**Od pasywizmu
do aktywizmu sądowego**

JURYSPRUDENCJA

7/2016



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

[Kup książkę](#)

Anna Tomza

**Spór o poprawną
interpretację
Konstytucji
Stanów Zjednoczonych**

**Od pasywizmu
do aktywizmu sądowego**



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu
ŁÓDZKIEGO

ŁÓDŹ 2016

REDAKTORZY

Marek Zirk-Sadowski (Uniwersytet Łódzki), *Tomasz Bekrycht* (Uniwersytet Łódzki)

SEKRETARZ

Robert Krason (Uniwersytet Łódzki)

RADA PROGRAMOWA

Andrzej Bator (Uniwersytet Wrocławski), *Tadeusz Biernat* (Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego), *Stanisław Czepita* (Uniwersytet Szczeciński), *Tomasz Gizbert-Studnicki* (Uniwersytet Jagielloński), *Mariusz Golecki* (Uniwersytet Łódzki), *Małgorzata Król* (Uniwersytet Łódzki), *Grzegorz Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Leszczyński* (Uniwersytet Łódzki), *Leszek Leszczyński* (Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie), *Lech Morawski* (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), *Tomasz Pietrzykowski* (Uniwersytet Śląski), *Marek Smolak* (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu), *Tomasz Stawecki* (Uniwersytet Warszawski), *Bartosz Wojciechowski* (Uniwersytet Łódzki), *Sylwia Wojtczak* (Uniwersytet Łódzki), *Jerzy Zajadło* (Uniwersytet Gdański), *Wojciech Załuski* (Uniwersytet Jagielloński)

RECENZENT

Oktawian Nawrot

Anna Tomza – Uniwersytet Łódzki, Wydział Prawa i Administracji
Katedra Teorii i Filozofii Prawa, 90-232 Łódź, ul. Kopcińskiego 8/12

REDAKTOR INICJUJĄCY

Monika Borowczyk

REDAKTOR WYDAWNICTWA UŁ

Joanna Balcerak

SKŁAD I ŁAMANIE

AGENT PR

PROJEKT OKŁADKI

Joanna Skopińska

© Copyright by Author, Łódź 2016

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2016

Wydane przez Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego

Wydanie I. W.07301.16.0.M

Ark. wyd. 10,5; ark. druk. 8,75

ISBN 978-83-8088-006-1

e-ISBN 978-83-8088-007-8

Spis treści

Wstęp	7
Rozdział 1. Narodziny sporu o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych...	13
1.1. Powstawanie Konstytucji Stanów Zjednoczonych	13
1.2. <i>Judicial review</i>	18
1.3. Amerykańska jurysprudencja	30
Rozdział 2. Tekstualizm (<i>textualism</i>).....	37
2.1. Wprowadzenie	37
2.2. Rodzaje tekstualizmu	40
2.3. Intencjonalizm jako krytyka tekstualizmu.....	56
Rozdział 3. Oryginalizm (<i>originalism</i>)	63
3.1. Wprowadzenie	63
3.2. Główne rodzaje oryginalizmu	68
3.3. Krytyka oryginalizmu na przykładzie doktryny <i>stare decisis</i>	85
3.4. Oryginalizm a formalizm	93
Rozdział 4. Aktywizm sądowy (<i>judicial activism</i>).....	97
4.1. Problemy definicyjne.....	97
4.2. Aktywizm sądowy a doktryna <i>living constitution</i>	105
4.3. Aktywizm sądowy a <i>judicial review</i>	112
Zakończenie.....	119
Bibliografia	125

Wstęp

Utopijne dążenie do zbudowania doskonałego języka było obecne nie tylko w kulturze europejskiej, tak samo jak opowieść o babilońskim pomieszaniu języków nie jest znana jedynie w Biblii, lecz temat ten przenika historię wszystkich kultur (Precht 2007, 9).

Interpretacja tekstu na gruncie nauk humanistycznych i społecznych jest zagadnieniem interdyscyplinarnym, gdyż łączy w sobie elementy filozofii języka, logiki, a także teorii i filozofii prawa. Stąd też dla prawnika, a zwłaszcza teoretyka prawa, staje się niezwykle interesującym, wręcz fascynującym problemem badawczym (Zirk-Sadowski, Wojciechowski, Bekrycht 2014). Dokonując zaś analizy problematyki poprawnej interpretacji prawa w różnych kulturach prawnych, odkrywa się, że najciekawsza – ze względu na skalę problemu i bezpośredni wpływ na badania nad poprawną interpretacją tekstu – jest w tym zakresie kultura prawa amerykańskiej jurysprudencji. Zagadnienia te mieszczą się w trzech płaszczyznach badawczych: ideologicznej, teoretycznej i filozoficznej. Ponadto, problematyka poprawnej interpretacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych zyskała dziś rangę sporu o rolę sędziego w Sądzie Najwyższym, którym interesuje się nie tylko amerykańska, lecz także europejska opinia publiczna, o czym świadczy medialny wymiar niedawnego orzeczenia Sądu Najwyższego, legalizującego małżeństwa tej samej płci.

Co więcej, tak ważki problem nie doczekał się kompleksowego opracowania na gruncie polskiej nauki prawa. W kilku artykułach znaleźć można odniesienie do nazw metod interpretacji, takich jak tekstualizm, oryginalizm czy intencjonalizm, zaś wśród monografii dwie są pośrednio związane z podjętą tematyką. Pierwszą z nich jest praca Łukasza Machaja *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA* (Machaj 2011), w której autor prezentuje stanowisko Sądu Najwyższego w sprawie rozumienia tzw. wypowiedzi symbolicznych, które dotyczą 1. poprawki do Konstytucji. Głównym celem publikacji jest zrekonstruowanie na podstawie badanych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego paradygmatycznego modelu postępowania w sprawach związanych z ekspresją symboliczną. Autor wprowadza czytelnika w atmosferę intelektualną sporu o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Zachowuje jednak daleko idący

sceptycyzm względem teoretyczno-prawnej użyteczności takich pojęć, jak aktywizm sędziowski czy sędziowska powściągliwość (Machaj 2011, 4). Drugą monografią jest książka Marcina Matczaka *Summa iniuria. O błędzie formalizmu w stosowaniu prawa*, w której krytykuje on formalistyczne podejście do prawa w polskim sądownictwie administracyjnym i wprowadza do polskiego dyskursu definicje niektórych metod interpretacyjnych, występujących na gruncie amerykańskiego sporu o interpretację.

Wobec tego, mając na uwadze potrzebę zaprezentowania głównych zagadnień amerykańskiego dyskursu, skupiających się wokół sporu o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych, napisałam niniejszą książkę. Składa się ona z czterech rozdziałów. Pierwszy, zatytułowany *Narodziny sporu o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych*, ma charakter historyczny i, jak wskazano, dotyczy wymiaru ideologicznego. Kolejne rozdziały, *Tekstualizm*, *Oryginalizm* i *Aktywizm sądowy*, stanowią analizę pozostałych dwóch płaszczyzn sporu: teoretycznej i filozoficznej.

Rozdział pierwszy ma odtworzyć historyczną atmosferę powstawania Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki i nakreślić doniosłą rolę federalistów. Wśród uczestników procesu ratyfikacyjnego pojawił się bowiem problem dotyczący realizacji idei podziału władz nowo powstałego państwa (Ostrom 1994, 19). Po burzliwych dyskusjach udało się uzyskać kompromis, obejmujący władzę ustawodawczą i wykonawczą, jednak w odniesieniu do władzy sądowniczej, a w szczególności roli Sądu Najwyższego, nie udało się osiągnąć takiego porozumienia. Przyczyniło się to bezpośrednio do obecnego podziału stanowisk sędziów Sądu Najwyższego w sprawie interpretacji Konstytucji. Na skutek istnienia luki ustawodawczej, w praktyce ukształtowała się instytucja *judicial review*, która oznaczała, że Sądowi Najwyższemu przysługuje uprawnienie kontroli konstytucyjności aktów prawnych. Ponieważ określenie jej roli i znaczenia w dużym stopniu determinuje analizowany spór, dlatego wydawało się konieczne poświęcenie jej szczególnej uwagi. Stąd też w kolejnej części rozdziału prezentowane są pierwsze historyczne rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, które torowały drogę do powszechnej akceptacji *judicial review*. W części końcowej pojawia się wątek amerykańskiej jurysprudencji, który, jak pozostałe, jest ważny dla kształtowania się koncepcji interpretacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Następne trzy rozdziały, traktujące kolejno o tekstualizmie, oryginalizmie i aktywizmie sądowym, ukazują ich rzeczywiste znaczenie, dotąd nieprezentowane w polskich opracowaniach.

W kolejnych rozdziałach stawiane są zasadnicze dla pracy tezy. W rozdziale drugim, tekstualizm zostaje uznany za doktrynę służącą do ograniczenia władzy sędziowskiej. W rozdziale trzecim traktuje się oryginalizm jako czystą teorię interpretacji. W rozdziale ostatnim przedstawia się aktywizm sądowy jako ideologię sądowego stosowania prawa (Wróblewski 1988, 330–340).

Odnosząc się bardziej szczegółowo do wymienionych rozdziałów, wspomnieć należy, że rozdział drugi pracy, broniąc głównej tezy, ma jednocześnie wykazać, że

tekstualizm zrodził się z pochodzącej od sędziego Oliviera Wendla Holmesa koncepcji powszechnego znaczenia (*plain meaning*), której fundamentalnym założeniem jest ograniczanie władzy sędziego (*judicial restraint*). Realizując to zadanie, trzeba wyjaśnić główne założenia tekstualizmu. To zaś nie byłoby możliwe bez dokonania licznych ustaleń pojęciowych, po części rozmywających niejednoznaczną siatkę pojęciową amerykańskiej jurysprudencji. Trudno nie zauważyć, że niespotykany w takiej skali na gruncie nauk europejskich chaos pojęciowy w pewnym stopniu przeniósł się na grunt polskiej nauki o prawie, gdyż w kilku polskich opracowaniach można spotkać popełniany początkowo i w literaturze amerykańskiej błąd utożsamiania intencjonalizmu z tekstualizmem, a nawet tekstualizmu z oryginalizmem. W celu uporządkowania tego zamętu pojęciowego rozdział ten, a także dwa kolejne, zawierają podstawowe ustalenia terminologiczne. W dalszej części rozdziału drugiego zaprezentowano krytykę tekstualizmu z punktu widzenia zwolenników intencjonalizmu. Lektura tej części pracy dostarczy wiedzy o tym, że intencjonalizm – określany przez oponentów jako „intelektualne bankructwo” – nie powinien być uznawany za metodę interpretacji, z pewnością jednak można go uznać za swego rodzaju filozofię interpretacji.

Rozdział trzeci pracy broni tezy, że oryginalizm to jedyny sposób interpretacji Konstytucji, który zasługuje na miano teorii interpretacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych. By udowodnić powyższą tezę, przedstawiono w rozdziale dwie główne koncepcje oryginalizmu: pierwszą autorstwa Antonina G. Scaliai oraz drugą, której twórcą jest Lawrence B. Solum. To właśnie w tych dwóch stanowiskach zawarte są programowe założenia oryginalizmu, pozwalające postawić powyższą tezę. W dalszej części rozdział zawiera analizę wewnętrznych rozbieżności pomiędzy poszczególnymi rodzajami oryginalizmu i związanymi z nimi koncepcjami, takimi jak: powszechne znaczenie (*plain meaning*), oryginalne znaczenie (*original meaning*), oryginalne zrozumienie (*original understanding*) oraz oryginalna intencja (*original intention*). Ten fragment pracy służy wykazaniu, że jedyną i właściwą odmianą oryginalizmu jest ta, którą stosuje się do interpretacji Konstytucji w zgodzie z koncepcją oryginalnego znaczenia, nie zaś, jak się powszechnie przyjmuje – powszechnego znaczenia lub oryginalnej intencji.

W dalszej części podjęto problematykę związków oryginalizmu z doktryną *stare decisis*. Punktem wyjścia jest tu próba wyjaśnienia relacji między założeniami tej doktryny a oryginalizmem. Większość amerykańskich badaczy przyjmuje bowiem, że oryginaliści pozostają wierni doktrynie *stare decisis*. Jak wykazano, pogląd taki jest mylny, a co więcej – zupełnie sprzeczny ze stanem rzeczywistym. Oryginaliści, krytykując tę doktrynę i jej zwolenników, których nazywają „doktrynalistami”, atakują nieoryginalistów, stawiając im zarzut manipulacji tradycją orzecniczą na rzecz propagowania aktywizmu sądowego. Wyznawcy doktryny *stare decisis* wierzą w orzecznictwo Sądu Najwyższego, a nie w fundamentalne zasady wyrażone w Konstytucji, co – jak twierdzą oryginaliści

– stanowi zagrożenie dla konserwatywnej wizji interpretacji, zachowującej *status quo* państwa i porządku prawnego.

Rozdział kończą rozważania o związkach treściowych oryginalizmu z formalizmem. Krytycy oryginalizmu uważają, że formalizm jest jego najgorszą odmianą, gdyż zakazuje sędziemu racjonalnej interpretacji, wiążąc go sztywnymi, sylogistycznymi procesami myślenia. W celu wyjaśnienia tej relacji prezentowane są stanowiska oponentów oryginalizmu oraz kwestia pozycji formalizmu w amerykańskiej jurysprudencji, która *de facto* nie mieści się w ramach dyskusji o metodach interpretacji, ale należy do części traktującej o kształcie prawa.

Czwarty rozdział pracy został poświęcony aktywizmowi sądowemu, koncepcji interpretacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych, krytykującej wszystkie pozostałe, zwane pasywnymi. Prezentowane są w nim (przeważnie nieudane na gruncie amerykańskiej jurysprudencji) próby definicyjne czołowych aktywistów i podstawy ich poglądów. Rozdział ten zawiera ponadto tezę, że aktywizm (za pomocą różnych metodologicznych zabiegów) stara się uprzywilejować sędziów i dać koncepcyjną zgodę na swobodniejszą interpretację, kreując ich na agitatorów aktualnych potrzeb społeczeństwa. W dalszej części wywodu znajduje się analiza doktryny *living constitution*, która w polskiej literaturze mylnie jest utożsamiana z aktywizmem sądowym.

Omówienie zagadnienia coraz częściej dyskutowanego w amerykańskiej jurysprudencji, odnoszącego się do relacji aktywizmu sądowego z doktryną *judicial review* i koncepcją władzy sądowniczej, kończy rozdział czwarty. W części tej zawarta jest teza, że ewolucja roli Sądu Najwyższego w Stanach Zjednoczonych wpływa bezpośrednio na zmianę kierunku myślenia całego społeczeństwa amerykańskiego o roli trzeciej władzy, nazywanej dziś *judicial supremacy*. Transformacja ta wywodzi się bezpośrednio ze zmian dotyczących *judicial review*.

Biorąc pod uwagę cele pracy, w miarę możliwości prezentowane są w niej najbardziej znaczące i powszechnie akceptowane poglądy teoretyków i praktyków amerykańskiej jurysprudencji. Wobec ogromu materiału należało jednak dokonać pewnej selekcji, kierując się skalą ważności poszczególnych monografii. Nieporuszenie w pracy kwestii występowania prezentowanych metod w sądownictwie stanowym i federalnym jest zabiegiem celowym, gdyż zagadnienie to powinno stanowić odrębne opracowanie.

Wyjaśnienia wymaga również kwestia przyjętych w pracy tłumaczeń. W większości przypadków wprowadzone zostały polskie przekłady nazw, którym towarzyszą podane w nawiasach nazwy oryginalne. W oryginalne pozostawione są jedynie terminy, które ze względu na brak odpowiedników lub z uwagi na swoją nieprzekładalność nie dały się przetłumaczyć tak, by zachować prawidłowy sens (np. *judicial review*, *judicial supremacy* czy *living constitution*, które w polskiej wersji językowej zmieniają znaczenia).

* * *

Szczególne wyrazy wdzięczności winna jestem prof. Markowi Zirk-Sadowskiemu, kierownikowi Katedry Teorii i Filozofii Prawa Uniwersytetu Łódzkiego, pod którego kierunkiem powstała niniejsza praca. Podziękowania należą się również prof. Oktawianowi Nawrotowi, którego cenne spostrzeżenia i uwagi pozwoliły mi uniknąć wielu niedociągnięć, oraz recenzentom mojej rozprawy doktorskiej – prof. Jerzemu Leszczyńskiemu i prof. Marcinowi Matczakowi. Serdecznie dziękuję dr. Tomaszowi Bekrychtowi, który okazał mi nieocenioną pomoc w przygotowywaniu pracy do publikacji.

Rozdział 1

Narodziny sporu o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych

1.1. Powstawanie Konstytucji Stanów Zjednoczonych

Debaty zmierzające do ratyfikacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych, pomimo determinacji kolonistów, nie przebiegały bezkonfliktowo. Spory między Ojcami Założycielami dotyczyły kilku spraw, główną oś sporu stanowił jednak podział władz przyszłego państwa. W debacie ratyfikacyjnej dwa ugrupowania zapisały się wyraźnie na kartach historii Stanów Zjednoczonych – Federaliści i Antyfederaliści. Federaliści, reprezentowani głównie przez Alexandra Hamiltona, Johna Adamsa, Johna Jay’a i Jamesa Madisona, byli zwolennikami silnej władzy federalnej (Osiatyński 1997, 7). Konieczność wzmocnienia władzy centralnej w porównaniu z pozycją, jaką przyznawały jej artykuły konfederacji, uzasadniali koniecznością prowadzenia skutecznej polityki międzynarodowej i kontrolą nad stanami, które nie zawsze były skłonne do wzajemnej współpracy. Ponadto, mając na uwadze interesy bogatych kupców i wielkich właścicieli ziemskich, argumentowali, że silna władza centralna będzie sprzyjać rozwojowi ekonomicznemu kraju. Druga frakcja, Antyfederaliści, reprezentowani w osobach m.in. Patricka Henry’ego, Samuela Adamsa i George’a Masona, bronili przede wszystkim interesów lokalnych polityków oraz drobnych rzemieślników i farmerów. Byli przeciwnikami federalizmu, stałej armii i władzy centralnej. Mogłaby ona, ich zdaniem, zagrozić wolności i niezależności stanów, stając się instrumentem nowej tyranii. Według nich, zwycięstwo w wojnie o niepodległość wyraźnie pokazało zalety rządów lokalnych. Odejście od tej sprawdzonej formy w kierunku scentralizowanego państwa było krokiem ku rządowi despotycznemu, z którymi walczyli przez lata. Konstytucja w kształcie proponowanym przez Federalistów, wprowadzając nową, nieznaną wcześniej formę rządów, mogła zaprzepaścić republikańskie i demokratyczne zdobycze kolonistów i skutkować powstaniem systemu monarchiczno-arystokratycznego. Zagroziłoby to nie tylko władzy, lecz także wolności stanów i wolności ich obywateli¹. Ze starcia z federalistami

¹ To właśnie dzięki postawie antyfederalistów do Konstytucji włączono dziesięć pierwszych poprawek, stanowiących gwarancję ochrony wolności jednostki przed władzą publiczną.

antyfederaliści wyszli pokonani, a decydujący wpływ na kształt ustroju nowego państwa mieli ich przeciwnicy.

W pierwszych latach oderwania się od krony brytyjskiej kolonie były tylko luźnym związkiem stanów rządzących się jedynie artykułami konfederacji. Federaliści wobec tego uznali, że tyle co zdobyta wolność jest mocno zagrożona i dlatego należy ją jak najlepiej zabezpieczyć. Jednym ze sposobów ochrony wolności miało być uświadamianie społeczeństwu słabych punktów owego „luźnego” podejścia do organizacji nowego państwa. Jeszcze przed uchwaleniem dokumentu trzech federalistów: Alexander Hamilton², John Madison i John Jay, nie chcąc pozostawać jedynie świadkami zacieklej debaty, zdecydowało się na upublicznienie swoich stanowisk w formie esejów, opublikowanych na łamach „The Independent Journal” i „New York Packet”, wydawanych od października 1787 do sierpnia 1788 r.³ George Washington uważał federalistów za „osoby wpajające społeczeństwu prawdziwe i trwałe wartości obywatelskie”. W liście do Hamiltona pisał: „gdy zmieniają się warunki i przeminą ulotne zjawiska, jakie towarzyszyły temu Kryzysowi, ta Praca zasłuży na Uwagę potomności; przedstawiono w niej, bowiem bezstronnie i mądrze zasady wolności i kwestie systemu władz, które tak długo interesować będą ludzi na całym świecie, jak długo będą się oni łączyć w Społeczeństwo Obywatelskie” (Fitzpatrick 1939, 66).

Celem głównym „Federalisty” stała się agitacja na rzecz ratyfikacji Konstytucji przez wszystkie stany (Rossister 1961, VII). Argumentem wspierającym miały być opublikowane wskazówki do przyszłej interpretacji Konstytucji. Jak ocenia Page Smith, „Eseje były niemal równie ważne jak sama Konstytucja. We wszystkich swych argumentach dotyczących znaczenia czy interpretacji tego niekiedy niejasnego dokumentu sędziowie i prawnicy powoływali się na te eseje, jako na miarodajne źródło” (Smith 1980, 105). Eseje zawierają opis wyzwania się kolonii spod władzy brytyjskiej, poczynając od roku 1620 i paktu Mayflower (Drake, Nelson 1999, 12), poprzez *Deklarację niepodległości* i na Konstytucji kończąc.

² Oficjalnym celem publikacji esejów Hamiltona była polemika z artykułami gubernatora Nowego Jorku, który był przeciwny ratyfikowaniu Konstytucji. Celem Hamiltona było wywarcie wpływu na wyniki głosowania i uzyskanie ratyfikacji (Szyszkowski 1980, 128).

³ Łącznie ukazało się 85 artykułów. Uważa się, że około 50 artykułów jest autorstwa Hamiltona, 5 Jaya i Madisona. Dodatkowo spory co do autorstwa pism spowodował list pozostawiony przez Hamiltona w kancelarii adwokackiej jego przyjaciela na krótko przed tragiczną śmiercią, poniesioną w pojedynku z Aaronem Burrem. Hamilton sprecyzował w nim, że autorstwo 5 esejów należy przypisać Jayowi, 14 Madisonowi, 3 są napisane wspólnie napisane z Madisonem, zaś 63 stanowią jego teksty. W roku 1818 Madison publicznie ogłosił, że dane Hamiltona nie są ściśle, ponieważ jego autorstwo widoczne jest w kolejnych dwunastu esejach. Fredric Mosteller i David Wallace za pomocą metod statycznych i komputerów zbadali częstotliwość używanych słów oraz wzorów stylów jednego i drugiego oraz orzekli, że autorem spornych esejów jest Madison. Taka ekspertyza została potwierdzona w 1944 r. przez Douglasa Adaira (Szyszkowski 1980, 127 i n.).

Przeforsowanie poglądów na temat kształtu przyszłego państwa i Konstytucji nie było jednak proste, m.in. dlatego, że środowisko federalistów nie stanowiło ideologicznego monolitu. Hamilton popierał ustrój o charakterze arystokratyczno-monarchicznym, a rządy finansowe najchętniej powierzyłby oligarchii⁴. W opozycji do tego stanowiska Jefferson opowiadał się za dominacją legislatywy i głosił, że władze stanowe powinny mieć bezwzględną supremację nad federalnymi. Pozycję centrową prezentował Madison, który opowiadał się za autentyczną równowagą legislatywy, egzekutywy i judykatury (Parrington 1970, 245–246). Jego zdaniem tylko ustrój ściśle republikański może oddać ducha ludu Ameryki (Czerska 1999, 123). Wskazując najważniejsze cechy ustroju republikańskiego, Madison podkreślał w „Federaliście”, że „nie sposób jest podać prawidłowej definicji republiki w odniesieniu do pojęcia stosowanego dotychczas przez pisarzy politycznych” (Redford et al. 1965, 156). Holandia – argumentował – w której ani cząstka najwyższej władzy nie pochodzi od ludu, „prawie powszechnie jest uznawana za republikę. Ten sam tytuł przydawano Wenecji, gdzie władzę nad ludnością sprawuje w sposób najbardziej absolutny mała grupa dziedzicznej arystokracji. Polskę, której ustrój jest mieszaniną najgorszych form arystokracji i monarchii, także uczczono tym samym określeniem. Ustrój Anglii, gdzie istnieje tylko jeden członek republikański, powiązany z dziedziczną arystokracją i monarchią, równie niesłusznie jest często umieszczany na liście republik. Przykładowo wymienione państwa, które w sensie ustrojowym ani nie są podobne do siebie nawzajem, ani do autentycznej republiki, świadczą o skrajnej nieściśłości, z jaką tego terminu używano w rozprawach politycznych” (Czerska 1999, 124). Zatem można poprawnie zdefiniować ustrój republikański jedynie poprzez odwołanie się do kryterium różnych zasad, na podstawie których są ustanawiane różne ustroje. Stąd też, za federalistami, przez pojęcie republiki rozumieć należy ustrój, w którym cała władza pochodzi bezpośrednio lub pośrednio od przeważającej większości ludu. Sprawują ją osoby piastujące swe urzędy przez określone kadencje albo przez okres dobrego sprawowania się (Teles 2008, 135). Władza taka musi wywodzić się z woli przeważającej większości społeczeństwa, a nie z woli niewielkiej jego części lub z woli klasy uprzywilejowanej, jak powszechnie

⁴ Jefferson był współautorem projektu Konstytucji. Zaproponował, by „Ilekcroć dwie – bez względu na to, które – z trzech władz uzgodnią, każda większością dwóch trzecich wszystkich swoich głosów, że konieczne jest zwołanie konwencji w celu zmiany lub naprawienia konstytucji, to konwencja musi być w tym celu zwołana”. Był też twórcą doktryny, która stanowiła podstawę praktycznego i humanitarnego programu rozwoju narodowego. Po latach jego nazwisko kojarzono w szczególności z pojęciem demokracji, opartej na *Deklaracji niepodległości*, wykorzystując jej ideały do walki o prawa wyborcze, atak na sankcjonującą niewolnictwo Konstytucję i do innych równie ideowych krucjat. Jefferson spopularyzował głównie teorie fizjokratów i podparł je systemami filozoficznymi Rousseau, Godwina, Paine’a oraz Condorceta, tworząc tym samym swoistą filozofię wolności. Podstawową tezę tego ruchu wolności było stwierdzenie Paine’a, że „Ziemia wraz z prawem jej użytkowania należy do żyjących” (Parrington 1970, 51).

uważają zwolennicy tego ustroju, w przeciwnym „razie garstka tyrańskiej arystokracji gnębiąca lud za pośrednictwem swych reprezentantów mogłaby pretendować do miana republikanów i żądać dla swego ustroju zaszczytnego miana republiki” (Czerska 1999, 124).

W opinii federalistów, Stany Zjednoczone mogą się stać republiką dopiero po spełnieniu przez społeczeństwo amerykańskie następującego warunku: „wystarczy, żeby ludzie sprawujący władzę byli bezpośrednio czy pośrednio powoływani przez lud i piastowali urzędy w sposób tu określony; w przeciwnym razie każdy ustrój Stanów Zjednoczonych, jak i każdy inny ustrój ludowy, który jest, lub może być, dobrze zorganizowany lub dobrze funkcjonujący, utraciłby swój republikański charakter” (Czerska 1999, 124). Kluczem do stworzenia i zachowania takiego ustroju miało być zastosowanie Monteskiuszowskiego podziału władz. Ideą przewodnią miała być następująca idea: „nie może być wolności tam, gdzie władza ustawodawcza i wykonawcza spoczywają w rękach tej samej osoby czy zespołu osób lub jeżeli władza sądownicza nie jest oddzielona od władzy ustawodawczej i wykonawczej” (Czerska 1999, 132).

Hamilton twierdził, że najważniejsze zasady, które powinny znaleźć się w Konstytucji, są zawarte w poglądach Jeffersona, przedstawionych w *Uwagach o stanie Wirginia*, na mocy których uznać należy, że wszystkie rodzaje władzy – ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza – należą do ciała ustawodawczego. Ich koncentracja w jednym ręku pokrywa się z definicją despotyzmu. „Niech nas nie uspakaja to – pisze – że wykonawców tej władzy jest wielu, a nie jeden. Stu siedemdziesięciu trzech despotów może na pewno tak samo ciemnić, jak jeden. Niechaj ci, którzy w to wątpią zwrócą oczy na Republikę Wenecką. Również mało odniesiemy pożytku z tego, że władze te zostały wybrane przez nas samych. Despotyzm elekcyjny nie jest formą ustroju, o jaką walczyliśmy; pragnęliśmy, bowiem ustroju nie tylko opartego na zasadach wolności, ale takiego, w którym kompetencje władz zostaną tak wyrażone i między nierozdzielone, że żadna z nich nie będzie mogła przekroczyć określonych prawem granic z powodu skutecznej kontroli i ograniczania przez inne. Dlatego Konwencja, która uchwaliła ustrój władz, oparła go właśnie na tej zasadzie, że władze: ustawodawcza, wykonawcza i sądownicza mają być oddzielone i wyodrębnione, tak, aby nikt nie mógł działać w tym samym czasie w organach więcej niż jednej z nich. Nie określono jednak żadnej bariery między tymi władzami” (Czerska 1999, 141–142).

W eseju 46. zawarte są dodatkowe argumenty wspierające powyższe tezy. Jedna z nich stanowi, że „federalne i stanowe władze są w istocie jedynie różnymi organami i zarządami powierniczymi narodu, mającymi różne uprawnienia i utworzonymi dla różnych celów” (Rossister 1961, 232). W przemówieniu wygłoszonym na Konwencji dnia 18 czerwca Hamilton podnosił zaś, że tym, co ma zabezpieczać wolność jest „Rozdział trzech funkcji (władzy)” (Małajny 2001, 242).

Gdy idzie o sprawę trzeciej władzy, najważniejszej dla prezentowanego w pracy sporu, Hamilton miał równie dużo do powiedzenia, a główne poglądy

nakreślił w 78. eseju „Federalisty”, w którym pisał: „Sądownictwo nie ma wpływu ani na miecz, ani na finanse, ani na siłę, ani na bogactwa społeczeństwa i nie może podejmować żadnych wiążących decyzji. Można śmiało stwierdzić – kontynuuje – że nie ma ono ani siły, ani woli, a jedynie wyrokuje; i ostatecznie musi korzystać z pomocy władzy wykonawczej, choćby w celu skuteczności swoich wyroków” (Czerska 1999, 181). Z takiego ujęcia sądownictwa wynika, jak pisze Hamilton, że jest ono bez porównania najsłabszym organem ze wszystkich trzech władz, że nigdy nie może skutecznie zaatakować żadnej z dwóch pozostałych; że samo „musi wszelkimi sposobami bronić się przed ich atakami” (Czerska 1999, 181). Dla Hamiltona całkowita niezależność sądów jest najbardziej istotnym elementem Konstytucji, rozumianym jako instrument obrony powszechnej sprawiedliwości i powszechnego bezpieczeństwa. Wobec tego najważniejszymi kwestiami związanymi z niezależną władzą sądowniczą są: „sposoby jej tworzenia, a w tym tryb powoływania sędziów, okres pełnienia urzędu, oraz podział władzy sądowniczej między różne sądy i ich powiązania” (Czerska 1999, 180). Kluczowa zasada sądownictwa powinna dotyczyć sędziów, a w szczególności takich warunków, by sędziowie piastowali urzędy przez okres nienagannego pełnienia obowiązków. Jego zdaniem, wymóg nienagannego pełnienia obowiązków, koniecznego do sprawowania urzędu sędziowskiego, jest na pewno jednym z najbardziej cennych ze współczesnych udoskonaleń praktyki sprawowania władzy. „W monarchii jest to doskonała bariera przeciw despotyzmowi księcia; w republice jest niemniej doskonałą barierą przeciwko uzurpacjom ciała przedstawicielskiego” (Czerska 1999, 180).

Gdyby delegaci byli jednomyślni, proces ratyfikacji przebiegałby szybko, jednak sami federaliści mieli różne poglądy, głównie co do roli trzeciej władzy. Madison w liście do Jeffersona z dnia 24 października 1787 r. pisał, odmiennie od Hamiltona, że „to legislatury stanowe bardziej przyczyniły się do niepokoju, który zrodził konwencję oraz przygotowały opinię publiczną do generalnej reformy, niż sama nieprzystawalność Konfederacji do jej najistotniejszych celów i to, co związane było z naszym narodowym charakterem i naszymi interesami” (Boyd 1955, 276).

W takiej to właśnie atmosferze, zażartych dysput, przebiegał proces uchwalania Konstytucji. Jej ratyfikacja dlatego nie została dokonana przy pierwszym spotkaniu delegatów stanowych, ale przebiegała etapami. W pierwszym etapie Konstytucję ratyfikował stan Delaware, następnie Pensylwania, a 18 grudnia stan New Jersey. 2 stycznia 1788 r. ratyfikacji dokonała Georgia, 9 stycznia Connecticut, a Massachusetts 6 lutego. 28 kwietnia dołączył Maryland, 23 maja Południowa Karolina i wreszcie 21 czerwca New Hampshire. Według wcześniejszych założeń, ratyfikacja w dziewięciu stanach miała nadać Konstytucji rangę aktu powszechnie obowiązującego. W czasie, gdy cztery stany nie podjęły jeszcze decyzji ratyfikacyjnej, pomocne okazały się pisma Hamiltona, który zwalczały przez antyfederalistów w osobach jak Patricka Henry’ego, George’a Masona

i Henry'ego Lee, ostatecznie zwyciężył, gdy w czerwcu zatwierdzono Konstytucję (Boyd 1955, 41).

Jak zauważa Gerald Stourzh, Konstytucja Stanów Zjednoczonych to „wielka innowacja i osiągnięcie osiemnastowiecznego amerykańskiego konstytucjonalizmu” (Małajny 2001, 324). O wybitności Konstytucji byli przekonani nawet antyfederaliści i to właśnie dlatego przystali na propozycje federalistów dotyczące podziału władz. Stąd też federaliści nie mieli kłopotu z przeformowaniem zasady podziału władz zgodnie z koncepcją Monteskiusza. Przyjęto zatem w artykule I § 1, że „Wszelka niniejszym przyznana władza ustawodawcza przysługuje Kongresowi Stanów Zjednoczonych, który składa się z Senatu i Izby Reprezentantów”, zaś władzę wykonawczą powierza się Prezydentowi. „Władzę sądową Stanów Zjednoczonych sprawuje jeden Sąd Najwyższy oraz takie sądy niższe, jakie z biegiem czasu Kongres ustanowi i utworzy” – czytamy w artykule III (Sarnecki 2008, 84).

Podsumowując, Konstytucja Stanów Zjednoczonych nie jest jedynie aktem określającym podstawowe prawa i wolności ludu. Jest ona konsekwencją doświadczeń stłumionego narodu, który zaciekle i niezwykle determinacją walczył o wolność. Nie tylko zawiera w sobie zbiór przepisów prawnych, lecz także wyraża filozoficzną postawę obrony wolności, która czerpie z tradycji republikańskich. Źródłem oraz inspiracją dla twórców Konstytucji były poglądy Monteskiusza, Locke’a, Hume’a i francuskich teoretyków republikańskich, którzy przeciwstawiali się arbitralnej władzy, popierając tym samym suwerenność ludu (Czerska 1999, 45). Największy wpływ ideologiczny na twórców Konstytucji wywarła bezsprzecznie filozofia zdrowego rozsądku. Jej idea przewodnia brzmiała: „Doświadczenie musi być naszym jedynym przewodnikiem; rozum może nas zawieść” (Czerska 1999, 46).

Czerpiąc z doświadczenia wiedzę o naturze ludzkiej, łatwo ulegającej pokusie skorumpowania władzy, Ojcowie Założyciele przyjęli fundamentalną zasadę, że władza pochodzi od ludu, ale „poucymy ten lud, że nie jest zdolny rządzić się sam” (Hofstadter 1955, 7).

Konkludując, trafnie stwierdza Stanisław Filipowicz, że „Konstytucja amerykańska jest urzeczywistnieniem zamysłu, który z wolności i równości (rozumianej formalnie, jako równorzędność statusu) czyni aprioryczne warunki ustroju obdarzonego autentyczną zdolnością trwania” (Filipowicz, *Cud...*).

1.2. *Judicial review*

Główne osie obecnego sporu o poprawną interpretację Konstytucji stanowią kontynuację konfliktów Ojców Założycieli, którzy w czasie tworzenia nowego państwa i nadawania kompetencji poszczególnym władzom, dwóm pierwszym: legislatywie i egzekutywie poświęcili w Konstytucji wiele uwagi, ostatniej zaś

– sędowniczej – znacznie mniej. Problemy poruszające kwestię uprawnień przyznanych w Konstytucji Sądowi Najwyższemu (Sarnecki 2008, 74) do dziś stanowią główny temat debat o poprawnej interpretacji Konstytucji (Langer 1988, 9).

Przed rozpoczęciem analizy współczesnego sporu o interpretację Konstytucji na gruncie jej artykułu III warto wspomnieć o historii amerykańskiego sądownictwa. Co ciekawe, istniało ono zanim podjęto prace nad Konstytucją nowego państwa⁵. W literaturze spotyka się pogląd, że sądownictwo kolonijne istniało i dobrze funkcjonowało już dwa stulecia przed uchwaleniem Konstytucji (Górski 2006, 21). Początkowo sądy w amerykańskich koloniach oparte były na wzorcach zaczerpniętych z rozwiązań funkcjonujących w metropolii, z uwzględnieniem amerykańskiej specyfiki. Wynikało to z faktu, że Anglia mogła pochwalić się zdumiewającą, skomplikowaną kolekcją sądów, które były bardzo wyspecjalizowane, a jednocześnie rywalizowały między sobą o właściwość. Sir Edward Cook poświęcił czwartą część *Institutes of the Lawes of England* opisaniu tych sądów (Friedman 2005, 7). Wyliczył ich około stu, poczynając od najwyższych sądów królewskich z jurysdykcją generalną, a kończąc na lokalnych ciałach sędowniczych, które zajmowały się sprawami kopalń cyny i ich pracowników w Kornwalii i w Devon (Friedman 2005, 7).

Recepcja wzorców brytyjskich rozciągnęła się również na samo prawo. Tylko pozornie może się to wydawać nie do końca zrozumiałe, przede wszystkim z politycznego punktu widzenia. Niezrozumiały jest ten stan rzeczy wobec dążenia amerykańskich kolonii do zrzucenia nieznośnego jarzma korony brytyjskiej. Na taki obrót spraw miało wpływ wiele czynników. Głównym powodem przyjęcia brytyjskiego systemu prawnego przez kolonie był kształt angielskiego *common law*, które największy nacisk kładło na ochronę zasad dotyczących wolności osobistych oraz własności prywatnej (Langer 1988, 211). Założenia te okazały się bardzo atrakcyjne dla Amerykanów, walczących przecież w obronie swej wolności i własności z nieuzasadnioną, ich zdaniem, ingerencją Anglików. Kolonie zdecydowały się na częściowe przyjęcie struktury sądownictwa brytyjskiego również dlatego, że w okresie panowania brytyjskiego, w kolonialnym wymiarze sprawiedliwości, a szczególnie w sądach przysięgłych (jury), zasiadali sami koloniści. Wobec precedensowego charakteru *common law* można stwierdzić, że koloniści zasiadający w brytyjskich sądach mieli bezpośredni wpływ na kształtowanie się prawa (Langer 1988, 212). Dlatego podczas Pierwszego Kongresu Kontynentalnego uchwalono w Deklaracji, że instytucję jury należy zaliczyć do podstawowych mechanizmów ochronnych praw i wolności obywateli. Podkreślano ponadto, że poszczególne kolonie są uprawnione do stosowania angielskiego *common law* i przede wszystkim mają wielki i nieoceniony przywilej sądenia obywateli przez równych im stanem ludzi z sąsiedztwa (Simon 1980, 5).

⁵ Szerzej o genezie i znaczeniu władzy sądowej w systemie amerykańskim por. (McCloskey 2010, 1–15).