

UNIwersytet w Białymstoku

Wydział Prawa



PIOTR CZECZOT

Istota interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA

Praca doktorska napisana
w Katedrze Prawa Konstytucyjnego
w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Porównawczego

pod kierunkiem
dr. hab. Stanisława Bożyka, prof. UwB

Białystok 2024

Spis treści

Wstęp	5
Rozdział I. Geneza, pozycja ustrojowa i urząd wewnętrzny Sądu Najwyższego USA	18
1. Rys historyczny, idee oraz cele i założenia Sądu Najwyższego USA	18
1.1 Zwięzła historia sądownictwa federalnego USA	19
1.2 Zwięzła historia Sądu Najwyższego USA.....	39
2. Pozycja Ustrojowa Sądu Najwyższego USA	57
2.1 System źródeł prawa w USA	57
2.2 Pozycja orzeczeń Sądu Najwyższego USA w amerykańskim systemie źródeł prawa	60
2.3 Sąd Najwyższy USA w relacji do legislatury i egzekutywy.....	65
3. Urząd wewnętrzny Sądu Najwyższego USA	69
3.1 Struktura Sądu Najwyższego USA	70
3.2 Tryb powoływania sędziów Sądu Najwyższego USA	71
3.3 Regulamin Sądu Najwyższego USA.....	78
3.4 Kodeks Etyki Sędziego Sądu Najwyższego USA	79
3.5 Selekcja spraw rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy USA	80
4. Podsumowanie.....	86
Rozdział II. Analiza sądowej kontroli konstytucyjności prawa	
we wczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego USA	90
1. Geneza i legitymacja kontroli konstytucyjności prawa	93
2. Wczesne orzecznictwo kształtujące instytucję sądowej kontroli konstytucyjności prawa	102
2.1 <i>United States v. Yale Todd</i>	103
2.2 <i>Hylton v. United States</i>	106
2.3 <i>Ware v. Hylton</i>	110
2.4 <i>Hollingsworth v. Virginia</i>	116
2.5 <i>Calder v. Bull</i>	120
2.6 <i>Pennhallow v. Doane's Administrators</i>	126
3. Usystematyzowanie sądowej kontroli konstytucyjności prawa	
w orzeczeniu <i>Marbury v. Madison</i>	130
3.1 Kontekst sprawy	130
3.2 Opinia sędziego Marshalla	133
3.3 Znaczenie <i>Marbury v. Madison</i> dla amerykańskiego systemu prawa	137
4. Późniejsze zmiany w treści <i>judicial review</i>	143
5. Podsumowanie.....	148
Rozdział III. Analiza wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA	
dotyczącego praw podmiotowych	154
1. Prawa podmiotowe w doktrynie prawa amerykańskiego	156
2. Orzecznictwo dotyczące prawa do aborcji	166
2.1 <i>Roe v. Wade</i>	166
2.2 <i>Planned Parenthood v. Casey</i>	171
2.3 <i>Dobbs v. Jackson Women's Health Organization</i>	180
3. Orzecznictwo dotyczące polityki <i>affirmative action</i>	191
3.1 <i>Regents of the University of California v. Bakke</i>	192
3.2 <i>Grutter v. Bollinger</i>	198
3.3 <i>Students for Fair Admissions v. Harvard</i>	203
4. Podsumowanie.....	215
Zakończenie	222
Bibliografia	233

Wstęp

Przedmiotem prezentowanej tu rozprawy doktorskiej jest problematyka istoty interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA¹. Na przestrzeni ponad 200 lat funkcjonowania Sąd Najwyższy USA rozpatrywał sprawy dotyczące praw fundamentalnych, kwestii związanych z prawem karnym i szeregiem gwarancji procesowych przynależnych obywatelom Stanów Zjednoczonych, a jednocześnie także pełnił funkcję kontrolną wobec władzy ustawodawczej i wykonawczej, poprzez badanie zgodności prawa z zasadami wyrażonymi przez Ojców Założycieli (*Founding Fathers*) w Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki.

Zainteresowanie problematyką zawartą w rozprawie wynika ze wzmagającej się w ostatnich dekadach debaty publicznej, mającej wyraz także we wzroście liczby komentarzy naukowych, odnośnie tematów związanych z działalnością Sądu Najwyższego. Głośne wyroki w sprawach *District of Columbia v. Heller*, *Obergefell v. Hodges* czy inne przełomowe sprawy rozpatrzone przez Sąd Najwyższy USA pobudziły tylko społeczeństwo do wzmożonej dyskusji na tematy dostępu do broni palnej czy konstytucyjności zakazów zawierania związków małżeńskich przez pary jedнопłciowe w prawie stanowym. Z żywo komentowanych w amerykańskiej debacie publicznej warto wspomnieć o sprawach *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* oraz *Students for Fair Admissions v. Harvard*, w których Sąd Najwyższy USA obalił wcześniejsze precedensy w sprawach aborcyjnych, jak również w związku z polityką akcji afirmatywnej (*affirmative action*). Działania Sądu Najwyższego stały się przedmiotem licznych opracowań naukowych. Wyjątkowy, bo oparty o najdłużej obowiązującą dziś konstytucję, organ sądowniczy stanowi od lat przedmiot zainteresowania prawników ze wszystkich stron świata, nie wyłączając z tego grona licznych polskich badaczy prawa amerykańskiego.

Przystępując do prac nad rozprawą poczyniono następujące założenia: (1) współczesna debata publiczna w USA wykazuje wzmożone zainteresowanie tematyką

¹ W polskiej literaturze przedmiotu przeważają dwie wersje tłumaczenia oficjalnej nazwy tego organu (*Supreme Court of the United States*) – „Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych” oraz „Sąd Najwyższy USA”. Niektórzy amerykańscy autorzy opisując ten organ posługują się również oficjalnym skrótem z języka angielskiego, tj. „SCOTUS”. W niniejszej pracy przyjęto wersję „Sąd Najwyższy USA”, które wydaje się być poprawne znaczeniowo, obecne w doktrynie, a jednocześnie spełnia wymóg przejrzystości przekazu i będzie ona konsekwentnie używana w całej pracy.

praw podmiotowych, w tym praw fundamentalnych, w szczególności wobec burzliwie komentowanych orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (prawa aborcyjne) oraz *Students for Fair Admissions v. Harvard* (konstytucyjność polityki *affirmative action*). (2) Ponadto, mimo pojawienia się w ostatnich latach w Polsce szeregu opracowań naukowych poświęconych kwestii interpretacji amerykańskiej konstytucji², brak jest w polskiej literaturze prawniczej monografii poświęconej w całości zagadnieniu roli Sądu Najwyższego USA jaką jest interpretowanie amerykańskiej konstytucji, a w szczególności zauważalny jest brak monografii, która za cel stawiałaby prezentację istoty interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA. Pojawienie się takiej publikacji stanowiłoby wartościowy wkład w doktrynę prawa amerykańskiego poprzez usystematyzowanie interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA i jej omówienie w odniesieniu do wybranego orzecznictwa. Opracowanie to stanowiłoby również punkt wyjścia dla dalszych badań nad działalnością Sądu Najwyższego USA w szerszym ujęciu.

Wobec powyższego, za **główny cel pracy** przyjęto ustalenie istoty interpretacyjnej roli, jaką Sąd Najwyższy USA pełni w ramach amerykańskiego systemu prawnego.

Wyodrębniono także **główne pytanie badawcze**: Co jest istotą interpretacyjnej roli, jaką Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych pełni w ramach amerykańskiego systemu prawnego?

Wyodrębniono również **hipotezę badawczą**: Istotą interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jest kompetencja tego organu orzeczniczego do tak daleko idącej wykładni tekstu Konstytucji Stanów Zjednoczonych, że modyfikuje on jej materialną treść, z realnym wpływem na funkcjonowanie systemu prawnego i społeczno-politycznego, bez zmieniania literalnej treści ustawy zasadniczej.

² Np. A. Tomza, *Jurisprudencja 7. Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016; M. Wieczorkowski, *Doktryny interpretacji Konstytucji USA w świetle neopragmatyzmu Stanley'a Fisha* [w:] *Amerykańska myśl polityczna, ekonomiczna i prawna - zagadnienia wybrane* (tom I), red. Ł. D. Bartosik, D. Szlingiert, A. Demenko, J. Patrick Higgins, Poznań-Łódź 2018, s. 229-247; D. Minich, *Między originalism a living constitution – Jacka M. Balkina koncepcja wykładni Konstytucji*, „Ius Novum”, 3/2022, s. 130-145; C. Błaszczyk, *Interpretacja w służbie doktryny. Oryginalizm konstytucyjny w Stanach Zjednoczonych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia” Sectio G, Vol 67, No 2 (2020); M. Korycka-Zirk, *Rządy prawa a idea konstytucjonalizmu w ramach wykładni konstytucji*, [w:] *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, red. M. Andruszkiewicz, A. Breczko, S. Oliwniak, Białystok 2015.

Wśród problemów badawczych rozprawy wyodrębniono:

- 1) Sformułowanie definicji interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych.
- 2) Analiza genezy Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, jak również źródeł ideologicznych leżących u podstaw wyodrębnienia władzy sądowniczej w Stanach Zjednoczonych.
- 3) Ustalenie czy zjawisko politycznego wyboru sędziów Sądu Najwyższego jest zjawiskiem nowym, czy może jednak towarzyszy omawianemu organowi sądowiczemu od początku jego funkcjonowania.
- 4) Dokonanie analizy podstaw legitymizacji instytucji kontroli konstytucyjności prawa w Stanach Zjednoczonych w wybranym wczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego USA oraz orzeczeniu *Marbury v. Madison*.
- 5) Ustalenie czy kompetencja Sądu Najwyższego do dokonywania sądowej kontroli konstytucyjności prawa w amerykańskim systemie prawnym jest wytworem działalności tego sądu, czy też istniała od samego początku jego funkcjonowania.
- 6) Ustalenie czy kompetencja Sądu Najwyższego USA do dokonywania kontroli konstytucyjności prawa istotnie różniła się na początku działalności Sądu Najwyższego, w stosunku do jej funkcjonowania w czasach współczesnych.
- 7) Przeprowadzenie analizy orzecznictwa dotyczącego prawa do aborcji i konstytucyjności polityki *affirmative action* oraz synteza jego kluczowych cech.
- 8) Ustalenie czy istnieją różnice w sposobie formułowania uzasadnień do orzeczeń Sądu Najwyższego historycznie i współcześnie.
- 9) Ustalenie czy Sąd Najwyższy kieruje się opinią publiczną lub pozostaje pod jej wpływem przy wydawaniu wyroków sądowych.

W celu zweryfikowania hipotezy posłużono się również **pytaniami pomocniczymi** odnoszącymi się do istoty interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA. Czy jest nią szeroki zakres spraw rozpoznawanych przez ten organ orzeczniczy, w tym spraw z zakresu prawa konstytucyjnego? W końcu Sąd Najwyższy bada nie tylko sprawy związane bezpośrednio z samą treścią Konstytucji USA, ale również sprawy z zakresu prawa cywilnego czy karnego, a także weryfikuje np. działania administracji rządowej, pod kątem ich zgodności z obowiązującym prawem. Czy

istotą roli interpretacyjnej jest dyskrejonalny sposób wyboru spraw do orzekania, co czyni ten Sąd jednym z ciekawszych organów orzecznich w skali świata – nie wszystkie sprawy, które zostaną przedstawione do decyzji tego sądu, wskutek rozwiniętej dziś instytucji *writ of certiorari*, doczekają się rozprawy i wyroku. Czy może w końcu istotą interpretacyjnej roli jest dokonywanie przez Sąd Najwyższy USA wykładni prawa w sprawach kontrowersyjnych społecznie, a jednocześnie istotnych z punktu widzenia praw jednostki, jak na przykład kwestii dostępu do broni, wolności słowa, równouprawnienia rasowego czy seksualnego czy też prawa do aborcji i orzekanie w tym zakresie poprzez dokonywanie wiążącej wykładni norm prawa powszechnie obowiązujących, na czele z przepisami Konstytucji USA. Pamiętać należy, że w znacznej części tego typu spraw, skutek orzeczenia Sądu Najwyższego na wiele lat wywiera bezpośredni wpływ na rzeczywistą sytuację prawną milionów obywateli USA.

Mając na względzie przyjęty cel pracy stanowiący poszukiwanie istoty interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA, należy wyjaśnić używane w rozprawie pojęcia. Istotą określane jest „to, co ktoś postrzega jako najważniejsze i podstawowe w czymś”³, „to, co jest w czymś zasadnicze”⁴. W świetle słownikowej definicji, poszukiwania istoty interpretacyjnej roli będą polegały zatem na szukaniu tego jej elementu, który stanowi jej esencję. Zgodnie z przyjętą hipotezą badawczą, ową esencją jest możliwość realnego kształtowania materialnej treści ustawy zasadniczej bez zmiany jej literalnej treści. Wskazany problem jest niezwykle doniosły z perspektywy prawnej, gdyż Konstytucja Stanów Zjednoczonych jest rzadko modyfikowana literalnie, a jeszcze rzadziej zmiany te dotyczą równie doniosłej kwestii praw obywatelskich. Tylko przy tak ukształtowanej roli interpretacyjnej Sądu Najwyższego USA, która zawiera w sobie możliwość realnego kształtowania materialnej treści Konstytucji USA, amerykańska ustawa zasadnicza może funkcjonować jako najdłużej obowiązująca, przy jednocześnie niewielkiej liczbie przyjętych do niej poprawek.

³ *Istota* [hasło w:] Wielki słownik języka polskiego PAN, <https://wsjp.pl/index.php/haslo/podglad/12516/istota/5072228/podstawowy-element> [dostęp: 30.08.2024].

⁴ *Istota* [hasło w:] Słownik języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/istota;2466981.html> [dostęp: 30.08.2024].

O ile w naukach prawnych częstszą i powszechniej stosowaną kategorią mającą na celu charakteryzację instytucji jest systematyka z podziałem na funkcje, to w niniejszej rozprawie zdecydowano się na wykorzystanie cechy „roli” w odniesieniu do pozycji Sądu Najwyższego USA w amerykańskim ustroju konstytucyjnym. Choć pojęcia te nierzadko stanowią względem siebie synonimy, w rozprawie przyjmuję, że pojęcie „rola” jest znaczeniowo szersze niż „funkcja”. Zgodnie z definicją słownikową funkcja to „zadanie, które spełnia lub ma spełnić jakaś osoba lub rzecz”⁵ a rola „udział i znaczenie kogoś lub czegoś w jakichś okolicznościach, w jakimś przedsięwzięciu”⁶. W naukach prawnych termin funkcja odnosi się często do konkretnego zadania lub obowiązku, który jest powiązany z określoną sytuacją. Funkcja zwykle określona jest poprzez zestaw obowiązków i zadań, które muszą być wykonywane przez dany podmiot. Rola odnosi się natomiast do szerszego spektrum oczekiwań i zachowań związanych z określoną sytuacją. Rola określa, jakie są lub jakie powinny być kompetencje, zachowania i relacje podmiotu z innymi podmiotami w systemie. Rola w takim ujęciu może zawierać w sobie jedną lub kilka funkcji, jednak w zależności od znaczenia tej roli, funkcje te mogą służyć różnym celom⁷.

W tym kontekście stoję na stanowisku, że wyróżnić można co najmniej kilka funkcji Sądu Najwyższego USA, a w szczególności: (1) funkcję **jurysdykcyjną** – polegającą na wydawaniu orzeczeń sądowych, jako najwyższy hierarchicznie organ sądowniczy USA, (2) funkcję **wewnątrzorganizacyjną** – polegającą na samoorganizacji i tworzeniu wewnętrznych reguł postępowania, co odnosi się w szczególności do zagadnienia wyboru spraw, sposobu formułowania opinii, kolejności zabierania głosów przez sędziów itd., (3) funkcję **kompetencyjną**⁸ – polegającą na rozstrzyganiu sporów w ramach tzw. jurysdykcji pierwotnej (*original jurisdiction*).

⁵ *Funkcja* [hasło w:] Słownik języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/funkcja.html> [dostęp: 30.08.2024].

⁶ *Rola* [hasło w:] Słownik języka Polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/slowniki/rola.html> [dostęp: 30.08.2024].

⁷ Nieco inaczej pojęć tych używa np. J. Helios i W. Jadlecka wskazując na co najmniej dwa zastosowania terminu „funkcja”, jako roli oraz jako celu, por. J. Helios, W. Jadlecka, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa dla ekonomistów*, Wrocław 2015, s. 20. T. Chauvin, T. Stawecki i P. Winczorek akcentują z kolei odróżnienie funkcji od celu, por. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 11, Warszawa 2017, s. 179.

⁸ Propozycja nazwy funkcji „kompetencyjnej” wynika z faktu orzekania przez Sąd Najwyższy USA w ramach jurysdykcji pierwotnej, jako pierwsza instancja w szczególnych typach spraw związanych ze sporami między dwoma lub większą liczbą stanów, bądź też w sytuacjach, w których stronami są ministrowie, ambasadorowie lub konsulowie. W tego typu sprawach Sąd Najwyższy, choć wydaje orzeczenie podobne do tych zawisłych po uzyskaniu *writ of certiorari*, czy dawniej w trybie jurysdykcji

W zakresie ról Sądu Najwyższego USA, które wyróżniam wymienić należy co najmniej: (1) rolę **interpretacyjną** – polegającą na ostatecznej (w sensie hierarchicznym) wykładni znaczenia norm prawa, w szczególności prawa o randze konstytucyjnej, (2) rolę **modelującą** – polegającą na kształtowaniu ustroju Stanów Zjednoczonych wskutek działalności orzeczniczej^{9,10} oraz (3) rolę **gwarancyjną** – polegającą na gwarantowaniu przestrzegania praw i wolności obywatelskich, szczególnie przed ich bezprawnym ograniczaniem przez legislatywę i egzekutywę federalną oraz stanową¹¹.

Interpretacyjna rola Sądu Najwyższego USA polega w tym ujęciu na faktycznym udziale tego organu orzeczniczego w procesie wykładni przepisów Konstytucji USA lub też prawa stanowionego przez Kongres oraz poszukiwanie i udzielanie odpowiedzi na pytania takie jak: czy w świetle wolności słowa określonej w pierwszej poprawce można w akcie protestu spalić flagę amerykańską?¹²; czy w

apelacyjnej, zasadniczo orzeka o kompetencji organu władzy publicznej do dokonania danej czynności przy opozycji innego organu władzy publicznej, a zatem przesądza o istnieniu lub braku pewnej kompetencji. Jako przykład można wskazać niedawne sprawy *New York v. New Jersey*, 598 U. S. __ (2023), w której rozstrzygnięto o prawie stanu New Jersey do jednostronnego wystąpienia z członkostwa w *Waterfront Commission of New York Harbor* wynikającego z zawartej umowy międzystanowej, lub *Mississippi v. Tennessee*, 142 S. Ct. 31 (2021), w której rozstrzygnięto, o zasadzie podziału zbiornika wodnego położonego pomiędzy dwoma stanami.

⁹ W szczególności zauważalne w doktrynie jest uznawanie działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego USA jako jednego z kluczowych czynników w procesie centralizacji (federalizacji) władzy w USA, na przestrzeni XX wieku. Pogląd ten bywa współcześnie kwestionowany; zamiast wielu: M. A. Dichio, I. Somin, *Rethinking the Supreme Court's Impact on American Federalism and Centralization*, "Publius: The Journal of Federalism", Volume 53, Issue 2, Spring 2023, Pages 153–173.

¹⁰ Por. G. Górski, Rola Sądu Najwyższego USA w kształtowaniu amerykańskiego ustroju konstytucyjnego w latach 1790-1801, „Czasopismo Prawno-Historyczne”, Tom LIV, 2002, Zeszyt 2, s. 185-196. Choć G. Górski używa opisowego określenia roli Sądu Najwyższego USA, jako „roli w kształtowaniu amerykańskiego ustroju konstytucyjnego”, proponowana jest nazwa roli „modelującej”. Nazwa rola „ustrojodawcza” byłaby zbyt daleko idąca, gdyż Sąd Najwyższy – choć nierzadko dokonuje głębokiej wykładni norm konstytucyjnych – nie jest organem powołanym ostatecznie do tworzenia, lecz raczej wyjaśniania konstytucji, a zatem i ustroju. W perspektywie ogólnych zasad wyrażonych w Konstytucji Amerykańskiej i mając na względzie ewidentny wpływ orzecznictwa Sądu Najwyższego na całe gałęzie ustroju konstytucyjnego, jak choćby kwestię federalizmu, propozycja nazwy roli „modelującej” wydaje się właściwsza.

¹¹ O tej roli, choć bez jej nazwania, pisze np. A. Bryk powołując się na orzeczenie *Lochner v. New York* z 1905 r., utrwalającego koncepcję *substantive due process*, od którego to wyroku Sąd Najwyższy „mianował się gwarantem jej fundamentalnych wartości konstytucji”, A. Bryk, Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jako autonomiczne źródło tworzenia norm konstytucyjnych, „Studia Iuridica Lublinensia” vol. XXV, 3, 2016, s. 120. A. S. Miller nazywa z kolei Sąd Najwyższy USA – po swoistej przemianie w połowie XX wieku – strażnikiem sumienia narodu (*keeper of the nation's conscience*). A. S. Miller, *The Changing Role of the United States Supreme Court*, „Modern Law Review” 25, no. 6 (November 1962), s. 642.

¹² *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989) – w orzeczeniu tym, na tak postawione pytanie, Sąd Najwyższy odpowiedział twierdząc poszerzając jednocześnie szeroki wachlarz precedensów konstytucyjnych odnoszących się do ograniczeń wolności słowa o charakterze materialnym (*content based restrictions*).

świecie drugiej poprawki prawo do broni jest prawem indywidualnym czy przysługuje obywatelom tylko w połączeniu ze służbą w formacjach militarnych?¹³; czy w świetle czwartej poprawki prewencyjne skanowanie czyjegoś domu z wykorzystaniem termowizji stanowi bezprawne przeszukanie?¹⁴; czy w świetle klauzuli równej ochrony (*equal protection clause*) z czternastej poprawki i trzynastej poprawki znoszącej niewolnictwo, dopuszczalne jest segregowanie pasażerów komunikacji publicznej ze względu na rasę?¹⁵.

Wobec powyższego wątpliwości budzić może wyróżnienie roli modelującej oraz gwarancyjnej. To wyodrębnienie wynika z innego celu roli interpretacyjnej, która skupia się na uzyskaniu ostatecznej wykładni prawa, od celów stojących u podstaw pozostałych z wyodrębnionych ról. Różnice te dostrzec można dokonując analizy skutków faktycznej działalności orzeczniczej, tj. dokonywania wykładni prawa w konkretnych sprawach, jednak z uwzględnieniem długofalowego skutku dla poszczególnych sfer ustroju konstytucyjnego oraz praw podmiotowych a także z uwzględnieniem praktycznie swobodnego wpływu Sądu Najwyższego na wybór przedmiotu swojej działalności orzeczniczej. Mając na względzie liczbę spraw, które są powierzane Sądowi Najwyższemu do rozstrzygnięcia oraz liczbę faktycznie wydanych rozstrzygnięć, pojawia się pytanie – którą rolę Sąd Najwyższy przyjmie, wobec możliwości samodzielnego i dyskrejonowego wyboru sprawy, w której podejmie decyzję? Pewne serie orzeczeń służą niekiedy forsowaniu nowych koncepcji moralnych i wpisują się w realizację gwarancyjnej roli Sądu Najwyższego¹⁶, inne

¹³ *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008) oraz *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010) – w orzeczeniach tych Sąd Najwyższy opowiedział się za indywidualnym prawem do broni obywatela amerykańskiego, które przysługuje niezależnie od przynależności do jakiegokolwiek formacji militarnej, takiej jak milicja.

¹⁴ *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (2001) – Sąd Najwyższy uznał, że skanowanie czyjegoś domu za pomocą termowizji narusza zakaz przeszukania opisany w czwartej poprawce, jednocześnie uznając tego typu działania służb za dopuszczalne pod warunkiem uzyskania sądowego nakazu przeszukania. Wyrok jest przykładem dokonania paraboli historycznego tekstu prawnego, bowiem mającego wówczas ponad 200 lat, do współczesnych realiów technologicznych – skanowanie termowizyjne zostało zrównane z przeszukaniem, gdyż ujawnia szczegóły, które wcześniej byłyby niemożliwe do poznania bez fizycznej ingerencji służb.

¹⁵ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896) – w orzeczeniu tym, uchylonym dopiero w 1954 r. za sprawą orzeczenia *Brown v. Board of Education of Topeka*, Sąd Najwyższy uznał, że proceder segregacji rasowej, nie narusza zasady równej ochrony podmiotów prawa, jednocześnie kształtując podstawy doktryny *separate but equal*.

¹⁶ Przykładem może być cała seria spraw dotyczących zagadnienia segregacji rasowej (*race cases*, *race justice cases*) na czele ze sprawą *Brown v. Board of Education*, służące eliminacji z systemu prawa narzędzi systemowej dyskryminacji ze względu na rasę.

mogą być uznane za klasyfikujące Sąd Najwyższy jako katalizator centralizacji władzy w Stanach Zjednoczonych¹⁷.

Rozważania na temat ról Sądu Najwyższego, a także ich ewolucji w systemie prawnym USA były przedmiotem badań naukowych wielokrotnie¹⁸, natomiast wyróżnienie przedstawione powyżej ma charakter autorski – stanowi próbę wyodrębnienia i nazwania poszczególnych funkcji i ról, jakie pełni i przyjmuje Sąd Najwyższy USA. O ile zagadnienie modelowania ustroju USA przez Sąd Najwyższy, szczególnie na przestrzeni XX wieku, jak też zagadnienie ochrony praw podmiotowych gwarantowanych przez Konstytucję USA są niezwykle doniosłymi przedmiotami badań nad działalnością Sądu Najwyższego USA, w niniejszej dysertacji ograniczono się do zbadania wyłącznie roli interpretacyjnej, a więc tej, która, jak zostanie wykazane w niniejszej pracy – pozostaje niezmienna w historii Sądu Najwyższego USA, a ma doniosłe znaczenie dla ustroju Stanów Zjednoczonych.

W zakresie przyjętych metod badawczych należy wskazać, że w rozprawie zostały zastosowane przede wszystkim **metoda dogmatyczno-prawna** oraz **metoda analizy piśmiennictwa**. Głównym przedmiotem badań tymi metodami stały się poszczególne przepisy Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki, akty prawa federalnego, m.in. Ustawa Sądownicza z 1789 r. (*Judiciary Act of 1789*) i późniejsze ustawy sądownicze, jak również orzecznictwo Sądu Najwyższego USA. Dodatkowo analizie poddana została literatura zarówno historyczna, tj. autorstwa m.in. Ojców Założycieli, jak też współczesna, zarówno polska, jak i anglojęzyczna.

Ewidentnym utrudnieniem w gromadzeniu źródeł jest fakt, iż literatura przedmiotu zawiera się w znacznej części w opracowaniach anglojęzycznych – tak monografiach jak i artykułach naukowych. Warto jednak odnotować takich polskich komentatorów instytucji Sądu Najwyższego – zarówno z punktu widzenia

¹⁷ Przykładem może być seria spraw, w wyniku których doszło do rozrostu federalnego prawa karnego, kosztem swobody stanów do penalizacji poszczególnych czynów zabronionych, a prawo karne federalne z roli pomocniczej stało się gałęzią prawa, które konkuruje z prawem karnym poszczególnych stanów. Szerzej na ten temat np: K. F. Brickey, *Criminal Mischief: The Federalization of American Criminal Law*, „Hastings Law Journal”, Tom 46, 1995, Zeszyt 4, s. 1135-1166, https://repository.uchastings.edu/hastings_law_journal/vol46/iss4/9 [dostęp: 30.08.2024].

¹⁸ Warto wskazać chociażby: B. Schwartz, *The Changing Role of the United States Supreme Court*, „The Canadian Bar Review”, Tom 28, 1950, Zeszyt 1, s. 48-61, <https://cbr.cba.org/index.php/cbr/article/view/1665> [dostęp: 30.08.2024]; W. H. Rehnquist, *The Changing Role of the Supreme Court*, „Florida State University Law Review”, Tom 14, 1986, Zeszyt 1, s. 1-26, <https://ir.law.fsu.edu/lr/vol14/iss1/1> [dostęp: 30.08.2024]; A. S. Miller, *The Changing Role of the United States Supreme Court*, „Modern Law Review”, Tom 25, 1962, Zeszyt 6, s. 641-653.

historycznego jak i prawno-ustrojowego, na których poglądach opierano się przy opracowaniu niniejszej dysertacji. Z monografii koniecznie wspomnieć należy o, klasycznym z punktu widzenia niniejszego tematu, dziele W. Szyszkowskiego, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych*, pozycji Doroty Lis-Staranowicz *Legitymizacja sądowej kontroli prawa*, będącej inspiracją do własnych badań nad źródłami instytucji *judicial review* w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA, o dziele autorstwa Pawła Laidlera, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, którego opracowanie stało się punktem wyjścia do badań nad pozycją ustrojową Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych oraz jego *Przewodniku po Konstytucji Stanów Zjednoczonych* – którego syntetyczne ujęcie stanowiło nieocenioną pomoc, szczególnie przy tłumaczeniu poszczególnych fragmentów amerykańskiej ustawy zasadniczej i instytucji amerykańskiego *common law*, a także inne krótsze pozycje tego autora, jak również publikacje Andrzeja Pułło, Leszka Garlickiego, Łukasza Machaja, Ryszarda M. Małajnego, Piotra Mikuli, Anny Tomzy, Zbigniewa Lewickiego, Moniki Florczak-Wątor, które również zostały wykorzystane przy badaniu pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego. Nieocenione w badaniach nad warstwą historyczną niniejszej pracy okazały się prace Romana Tokarczyka, Grzegorza Górskiego, Jolanty A. Daszyńskiej, a w zakresie w systemowego ujęcia instytucji amerykańskiego *common law* prace pod redakcją Romana Tokarczyka – *System prawa amerykańskiego*, Izabeli Kraśnickiej, Anny M. Ludwikowskiej i Retta Ludwikowskiego – *System prawa Stanów Zjednoczonych. Wprowadzenie*. Poświęcono – szczególnie przy pracach nad drugą częścią rozdziału I – sięgnięto również do dorobku teoretyków prawa, m.in. Jerzego Zajadło, Marcina Króla, Macieja Dybowskiego. Wobec cytowania licznych pozycji amerykańskich badaczy zdecydowano się w tym miejscu wymienić tylko kilka z nich, bowiem stanowiły cenny punkt wyjścia do dalszych badań, a także pomoc w systemowym ujęciu omawianych zagadnień – mowa m.in. o zbiorach o charakterze encyklopedycznym pod redakcją Leonarda W. Levy’ego i Kennetha L. Karsta *Encyclopedia of the American Constitution* oraz pod redakcją Davida Shultza, *Encyclopedia of the Supreme Court*.

W drugiej kolejności zastosowano metodę **historyczno-prawną**, w szczególności w rozdziale I rozprawy, w zakresie w jakim omówiono z jednej strony historię Sądu Najwyższego USA poprzez prześledzenie kadencji wszystkich Przewodniczących Sądu Najwyższego (*Chief Justices*), wraz z syntetycznym opisem

najważniejszych spraw i wydarzeń z tych okresów, a z drugiej strony historię federalnych ustaw sądowniczych, począwszy od *Judiciary Act* z 1789 r. – pierwszej federalnej ustawy traktującej o ustroju wewnętrznym Sądu Najwyższego, kończąc na *Supreme Court Case Selections Act* z 1988, który umocnił i utrwalił dyskrecyjną władzę Sądu Najwyższego do wyboru spraw za pomocą instytucji *writ of certiorari*.

W najwęższym zakresie pomocniczo zastosowano **metodę komparatystyczną** porównując niektóre instytucje amerykańskiego *common law* do polskich lub kontynentalnych rozwiązań prawnych, szczególnie przy okazji podjętych prób tłumaczenia nazw amerykańskich instytucji oraz szukania ich odpowiedników lub instytucji podobnych w prawie polskim.

Mając na uwadze fakt, iż tematyka dysertacji doktorskiej oscyluje wokół instytucji Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, znaczna część pracy poświęcona została również analizie orzecznictwa tegoż sądu, który to tworząc precedensy, samodzielnie utrzymywał zakres swoich kompetencji. W odróżnieniu od analogicznych instytucji w innych reżimach prawnych, np. polskiego Sądu Najwyższego, te zasadnicze kompetencje wynikają nie tylko z ustaw, ale często także z samych orzeczeń czy obowiązujących zwyczajów prawnych. W związku z powyższym, kolejną z metod badawczych zastosowanych w pracy doktorskiej będzie **analiza wybranego orzecznictwa** oparta na poniższym schemacie: (1) określenie tezy¹⁹, (2) przytoczenie argumentów za tezą – uzasadnienie decyzji (*opinion of the Court*), głosy odrębne aprobujące (*concurring opinions*), (3) przytoczenie argumentów przeciwko tezie – głosy odrębne przeciwnie (*dissenting opinions*), (4) przytoczenie poglądów doktryny, podsumowanie i wnioski.

W toku omawiania poszczególnych orzeczeń Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, niejednokrotnie konieczne będzie podjęcie analizy tekstów poszczególnych aktów prawnych czy niektórych fragmentów Konstytucji Stanów Zjednoczonych, w szczególności poprawek do niej, które odnoszą się m.in. do kwestii praw podmiotowych. Zgodnie z koncepcją M. Zielińskiego, który proces wykładni prawa rozumie jako proces, w której interpretator stosuje algorytmicznie poszczególne

¹⁹ Z uwagi na obszerność uzasadnień do wyroków Sądu Najwyższego USA, w danym przypadku też może być więcej niż jedna. W takim przypadku, tezy omówione zostaną w kolejności zgodnie z przytoczonym schematem.

z metod interpretacyjnych, dobierając kolejne w zależności od ich rezultatów²⁰, podczas analizowania tekstów prawnych w niniejszej pracy zostaną zastosowane kolejno metody wykładni językowej, która podobnie jak w systemie prawa kontynentalnego, ma pierwszeństwo także w systemie *common law*, a następnie również wykładni systemowej, funkcjonalnej, a także pomocniczo – historycznej. Nadto, nieodzownym elementem wykładni poszczególnych przepisów będzie odwołanie się do samej metodologii interpretacji amerykańskiej konstytucji, a to przede wszystkim metod znanych w doktrynie prawa amerykańskiego jako m.in. tekstualizm (*textualism*), intencjonalizm (*intentionalism*), oryginalizm (*originalism*) oraz aktywizm sądowy (*judicial activism*).

Struktura pracy składa się ze wstępu, trzech rozdziałów merytorycznych oraz zakończenia.

Rozdział I dysertacji zawiera analizę genezy, pozycji ustrojowej i ustroju wewnętrznego Sądu Najwyższego USA. Dokonano w nim prześledzenia źródeł historycznych i literatury przedmiotu dotyczącej powstania Sądu Najwyższego oraz procesu jego wewnętrznej organizacji i kształtowania swoich podstawowych funkcji, a w konsekwencji do wykształcenia się interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA. W dalszej kolejności pozycję ustrojową Sądu Najwyższego, z uwzględnieniem szczególnej roli orzeczenia jako źródła prawa w amerykańskim systemie *common law*. Końcowo przeanalizowano strukturalne uwarunkowania funkcjonowania Sądu Najwyższego USA, w szczególności zagadnienia związane z jego obecnym składem, z procesem selekcji spraw, procesem wyboru sędziów, czy też wewnętrznymi zasadami procedowania Sądu Najwyższego.

Rozdział II dysertacji zawiera analizę wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA z okresu pierwszych lat jego funkcjonowania, w których doszło do usystematyzowania się w prawie amerykańskim instytucji kontroli konstytucyjności prawa. W rozdziale tym dokonano oceny czy kompetencja do kontrolowania zgodności prawa z konstytucją stanowiła swoistą uzurpację Sądu Najwyższego, który kompetencję tę stworzył w swoich pierwszych orzeczeniach i opisał po raz pierwszy w wyroku *Marbury v. Madison*, czy też istniała ona już w momencie powstania Sądu Najwyższego USA. Dzięki tym rozważaniom możliwe stało się zrozumienie

²⁰ A. Choduń, Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, Rok LXXVIII – Zeszyt 4 – 2016, s. 64-65.

podstawowych założeń interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA, przed przejściem do poszukiwań jej istoty.

Rozdział III dysertacji zawiera analizę wybranego orzecznictwa z przełomu XX i XXI wieku dotyczącego praw podmiotowych, a konkretnie dwóch serii kontrowersyjnych społecznie orzeczeń, które stanowią dobry przykład dla omówienia problematyki kształtowania materialnej treści amerykańskiej ustawy zasadniczej przez Sąd Najwyższy USA. Wybór tematyki praw podmiotowych jest uzasadniony dwoma względami. Po pierwsze, prawa podmiotowe stanowią podstawową materię konstytucyjną praktycznie wszystkich współczesnych państw demokratycznych, w tym także USA, gdzie wyrażone są w Karcie Praw. Wykładnia treści praw podmiotowych będzie zatem prawie zawsze wykładnią samej ustawy zasadniczej, a wobec tego ich badanie wpisuje się w problematykę niniejszej rozprawy. Po drugie, sprawy wkraczające w sferę praw podmiotowych, a rozpoznawane przez Sąd Najwyższy USA nierzadko stanowią ważne wydarzenie w życiu społeczno-politycznym w całych Stanach Zjednoczonych, szeroko komentowane przez media i stanowiące obiekt badań badaczy prawa konstytucyjnego z całego świata, wobec czego możliwe jest badanie nie tylko samego tekstu orzeczenia, ale również licznych głosów doktryny. Pierwsza z omówionych w rozdziale serii orzeczeń dotyczy prawa do aborcji oraz jego umiejscowienia w katalogu praw konstytucyjnych i fundamentalnych za sprawą orzeczeń *Roe v. Wade* oraz *Planned Parenthood v. Casey* oraz w późniejszych latach jej wykluczenia z tego katalogu wskutek orzeczenia *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. Druga seria orzeczeń dotyczy problematyki konstytucyjności polityki pozytywnej dyskryminacji znanej w USA pod nazwą *affirmative action*, która funkcjonowała przez wiele lat na amerykańskich uczelniach wyższych za sprawą orzeczeń *Regents of the University of California v. Bakke* oraz *Grutter v. Bollinger*, by w późniejszym okresie zostać uznaną za niezgodną z konstytucją wskutek orzeczenia *Students for Fair Admissions v. Harvard*. Przeanalizowanie tych serii orzeczeń pozwoliło w klarowny sposób ukazać skalę ingerencji tego Sądu Najwyższego USA w materialną treść samej konstytucji. Wybór tych dwóch serii orzeczeń uzasadniony jest ich podobieństwem w zakresie (1) wprowadzenia do katalogu norm prawa konstytucyjnego elementów, które wcześniej w nim nie występowały, (2) następnie eliminacji tychże elementów z zakresu norm

prawa konstytucyjnego (3) przy jednoczesnym braku zmiany przepisów ustawy zasadniczej w tym zakresie.

W **zakończeniu** rozprawy podsumowano wyniki przeprowadzonych badań oraz zaprezentowano własne wnioski.

Rozdział I. Geneza, pozycja ustrojowa i ustrój wewnętrzny Sądu Najwyższego USA

Nie sposób podejmować rozważania na temat istoty interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, bez pogłębionej analizy dotyczącej genezy tego – jedyne w swoim rodzaju organu sądowego. W niniejszym rozdziale dokonana zostanie pogłębiona analiza źródeł historycznych i literatury przedmiotu dotyczącej powstania Sądu Najwyższego i procesu kreowania się, a w zasadzie kreowania przez ten właśnie Sąd – w drodze praktyki orzeczniczej – swoich podstawowych funkcji, a w konsekwencji do wykształcenia się interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA. W dalszej kolejności poddana analizie zostanie pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego, z uwzględnieniem szczególnej roli orzeczenia jako źródła prawa w amerykańskim systemie *common law*. Końcowo, przedstawione zostaną strukturalne uwarunkowania współczesnego funkcjonowania Sądu Najwyższego USA, w szczególności zagadnienia związane z jego obecnym składem, z procesem selekcji spraw, procesem wyboru sędziów, czy też wewnętrznymi zasadami procedowania Sądu Najwyższego.

1. Rys historyczny, idee oraz cele i założenia Sądu Najwyższego USA

W pierwszej kolejności prześledzony zostanie rys historyczny Sądu Najwyższego USA, w następnej kolejności, na podstawie analizy literatury przedmiotu, aktów prawnych i wczesnych orzeczeń Sądu Najwyższego USA podjęta zostanie próba wysnucia podstawowych idei, jakie stoją za najwyższym w hierarchii organem sądowym USA, a także celów i założeń jakie u zarania istnienia tej instytucji sądowej stały przed Ojcami Założycielami Stanów Zjednoczonych Ameryki.

1.1 Zwięzła historia sądownictwa federalnego USA

Przed ogłoszeniem Deklaracji Niepodległości Stanów Zjednoczonych Ameryki, od początku XVII wieku, sądownictwo na terenach dzisiejszego wschodniego wybrzeża USA leżało w gestii danej kolonii. Podstawą były normy brytyjskiego *common law*, jednak sądy te miały powszechnie uznaną kompetencję do tworzenia precedensów, a więc orzeczeń o charakterze prawa powszechnie obowiązującego na terenie objętym jurysdykcją danego sądu. Istotnym jednak był fakt, że brytyjskie kolonie w Ameryce Północnej uznawały za „swoje” całą spuściznę brytyjskiej judykatury, a więc także i brytyjskie precedensy. Brytyjskie kolonie nie były jednak związane w znacznej części ustawami uchwalanymi na Starym Kontynencie, chyba, że ustawy te przewidywały normy prawne obowiązujące bezpośrednio podległe Wielkiej Brytanii kolonie²¹. Co istotne, wszystkie kolonie brytyjskie wykształciły na w toku swojego rozwoju podstawową hierarchię organów sądowniczych – w pierwszej instancji orzekali zwyczajowo nierzadko niewyszkoleni i nieposiadający wykształcenia prawniczego sędziowie pokoju, w drugiej instancji orzekały sądy hrabstw, a instancją najwyższą umiejscowioną w hierarchii były sądy najwyższe, przy czym pamiętać należy, że sędziowie kolonii zależni byli w znacznej mierze od władzy króla Anglii, który mógł wpływać na sprawowanie przez nich wymiaru sprawiedliwości²². Nie sposób nie zauważyć pewnej analogii do współczesnego systemu sądów powszechnych w USA, z tym tylko wyjątkiem, że współcześnie nad sądami najwyższymi poszczególnych stanów stoi właśnie Sąd Najwyższy USA.

Istotnym elementem kształtowania się amerykańskiego sądownictwa w erze kolonialnej był również proces pozyskiwania przez kolonistów, w tym sędziów kolonialnych, wiedzy o systemie prawnym oraz o sposobie w jakim sprawowany ma być wymiar sprawiedliwości. Spośród źródeł poznania prawa, na czoło wysuwają się kanoniczne wręcz „Komentarze Blackstone’a”²³, czyli wielokrotnie wydawane i wznawiane – również po śmierci autora – dzieło autorstwa Sir Williama Blackstone’a, w których to angielski prawnik i filozof podjął próbę skompilowania całości prawa

²¹ P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011, s. 28-29.

²² *Ibid.*, s. 30-31.

²³ Dostępne w całości online w języku angielskim. The Avalon Project, “Blackstone's Commentaries on the Laws of England”, https://avalon.law.yale.edu/subject_menus/blackstone.asp [dostęp: 30.08.2024].

angielskiego. Same czterotomowe komentarze stanowiły przełomowe dzieło, jeśli chodzi o poznanie anglosaskiego systemu prawa i mimo antagonizmów angielsko-amerykańskich spowodowanych uniezależnieniem się angielskich kolonii, wywarły znaczący wpływ również na doktrynę prawa amerykańskiego, aż do końca XIX wieku pozostając dla Amerykanów jednym z głównych źródeł poznania systemu *common law*²⁴. Komentarze Blackstone’a wywarły nadto ogromny wpływ na kształcenie amerykańskich prawników i całokształt prawa amerykańskiego, bowiem do czasu wydania Komentarzy, nauka angielskiego *common law* była znacznie utrudniona, ze względu na rozproszenie źródeł prawa i trudną ich dostępność. R. Tokarczyk posługuje się nawet porównaniem Komentarzy do „Biblii prawników amerykańskich” funkcjonujących na przestrzeni XVIII i XIX wieku²⁵.

Na tym etapie ukazuje się zatem istotna perspektywa, to jest perspektywa brytyjskiego *common law*, w duchu którego kształtowały się dzieje amerykańskiego sądownictwa. Dzieje judykatury amerykańskiej, w tym także i Sądu Najwyższego USA zakorzenione są zatem głęboko w brytyjskiej odsłonie *common law*, choć – szczególnie na przestrzeni XIX wieku, doszło do znacznej transformacji i rozejścia się amerykańskiego i brytyjskiego rozumienia *common law*²⁶. Co do zasady jednak,

²⁴ R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Warszawa 2011, s. 34-35.

²⁵ R. Tokarczyk, *System prawa amerykańskiego: charakterystyka ogólna*, „Palestra”, Tom 40, 1996, Zeszyt 5-6, s. 117-118.

²⁶ Przykładowo, w Wielkiej Brytanii kwestia ochrony i gwarancji praw obywatelskich opiera się na *case law* oraz ustawach parlamentarnych, w USA wszelkie podstawowe gwarancje wywodzą się z Konstytucji, która jest interpretowana przez wszystkie sądy, w szczególności Sąd Najwyższy USA. W Wielkiej Brytanii nie ma spisanej (w sensie ścisłym) ustawy zasadniczej, jednocześnie system prawa publicznego opiera się w znacznej mierze na roli Parlamentu w tworzeniu prawa – w USA, ze względu na dualistyczny federalizm, sfera tworzenia prawa jest podzielona między Kongres i legislaturę stanowe. Co więcej, sądy najwyższe obu tych krajów, choć zasadniczo pełnią podobną rolę w systemie, charakteryzują się znacznymi różnicami tak w zakresie kompetencji, zakresu orzekania, procedurą wyboru sędziów, czy historyczną pozycją ustrojową – o ile Sąd Najwyższy USA tworzył się wraz z narodzinami państwa amerykańskiego, tak Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa powstał dopiero w 2005 r., a funkcjonuje dopiero od 2009 r., zatem jego rola w brytyjskim systemie prawa nie może w żadnym stopniu równać się do roli Sądu Najwyższego USA, który towarzyszył rozwojowi systemu prawa USA od samego początku. Szerzej na temat różnic między brytyjskim i amerykańskim Common Law na przykład: R. Stevens, *Basic Concepts and Current Differences in English and American Law*, „Journal of Legal History”, Tom 6, 1985, Zeszyt 3, s. 336-346; D. Priel, *Conceptions of Authority and the Anglo-American Common Law Divide*, „The American Journal of Comparative Law”, Tom 65, 2017, Zeszyt 3, s. 609-657, <https://www.jstor.org/stable/26425354> [dostęp: 30.08.2024]; B. C. Canon, *British, French and American Systems of Justice Compared*, „Current History”, Tom 61, 1971, Zeszyt 360, s. 97-114, <http://www.jstor.org/stable/45312526> [dostęp: 30.08.2024]; M. del Bove & L. Francoz-Terminal, *How Common is the Common Law? Some Differences and Similarities in British and American Superior Court Decisions*, „Revista Alicantina de Estudios Ingleses”, Tom 28, 2015, s. 63-82, <https://doi.org/10.14198/raei.2015.28.04> [dostęp: 30.08.2024].

współczesne systemy sądownicze Wielkiej Brytanii i USA czerpią z tych samych źródeł.

W dacie uchwalenia deklaracji niepodległości, tj. w dniu 4 lipca 1776 r. na terytorium trzynastu zjednoczonych Stanów Ameryki (*thirteen united States of America*), mimo narastania nastrojów antyangielskich i proamerykańskich, a także w dobie rewolucji i amerykańskiej i tworzenia się amerykańskiego mitu założycielskiego, *common law* w swych założeniach pozostało głównym modelem prawnym przyjętym przez wszystkie trzynaście zjednoczonych Stanów Ameryki. W nowo uchwalanych konstytucjach poszczególnych stanów zauważalne było oparcie się przez ustrojodawców na angielskim *common law*, z wyłączeniem pewnych istotnych dla Starego Kontynentu zasad takich jak chociażby monarchiczny system rządów oparty na zasadzie pierworództwa²⁷. Należy zauważyć jednak, że na etapie obowiązywania niesławnych Artykułów Konfederacji²⁸ nie istniał jeszcze jednolity system sądownictwa – pierwowzór amerykańskiej konstytucji zawierał jedynie nieznaczne regulacje odnoszące się do judykatury, na mocy których Kongresowi powierzono kompetencję do obsadzania sądów właściwych do orzekania w sprawach piractwa na pełnym morzu i ustanawiania sądów właściwych do orzekania jako sądy odwoławcze w sprawach porwań²⁹ – były to jedyne normy wynikające z Artykułów Konfederacji, które to odnosiły się w jakikolwiek sposób do sądownictwa centralnego tj. federalnego.

Amerykański system sądownictwa federalnego rodził się *de facto* wraz z przystąpieniem przez Ojców Założycieli do prac nad Konstytucją Amerykańską, tj. w toku Konwencji Filadelfijskiej. O ile kwestii pozycji ustrojowej sądownictwa federalnego nie uznawano za priorytetową³⁰, to już na etapie powstawania amerykańskiej ustawy zasadniczej pojawiło się kilka wypowiedzi amerykańskich

²⁷ P. Laidler, *op. cit.*, Sąd Najwyższy..., s. 33.

²⁸ Artykuły Konfederacji i Wieczystej Unii (*Articles of Confederation and Perpetual Union*), nazywane w skrócie Artykułami Konfederacji nie zyskały sobie wśród amerykańskiej społeczności dobrej sławy, bowiem traktowane były jako owoc ignorancji i niedoświadczenia, a także źródło panującego za czasu ich obowiązywania chaosu. Szerzej na temat Artykułów Konfederacji m.in.: A. Pułło, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Warszawa 2002; M. Jensen, *The Articles of Confederation: An Interpretation of the Social-constitutional History of the American Revolution, 1774-1781*, Madison 1976; R. M. Małajny, *Dynamiczna Równowaga czy antagonistyczna współpraca? Współczesny podział władzy w amerykańskim konstytucjonalizmie*, [w:] A. Zięba (red.), *Konstytucjonalizm w Państwach Anglosaskich*, Kraków 2013, s. 405.

²⁹ M. P. Allen, M. Finch, C. Roberts, *Federal Courts: Context, Cases, and Problems*, New York 2015.

³⁰ P. Laidler, *op. cit.* Sąd Najwyższy..., s. 36.

mężów stanu tamtego okresu, którzy popierali ideę silnej i niezależnej władzy sądowniczej, a także sygnalizowali już wtedy jakie kompetencje powinny posiadać amerykańskie sądy. I tak na przykład Aleksander Hamilton w jednym ze słynnych *Federalist Papers*, czyli artykułach i esejach publikowanych w latach 1787-1788 w gazetach *Independent Journal* i *the New York Packet* oraz książce pt. *The Federalist*³¹, wskazywał, że nierozsądnym jest wywodzić, że przedstawiciele legislatury mieliby posiadać kompetencję do bycia sędziami nad konstytucją, nie sposób bowiem wyobrazić sobie sytuację, że reprezentanci społeczeństwa mogliby zastępować wolę swoich wyborców. Zdaniem A. Hamiltona bardziej racjonalnym jest założenie, że charakterystyczną i właściwą dla sądów jest kompetencja do interpretowania znaczenia prawa, a także do rozstrzygania sporów między ustawą zasadniczą, a zwykłymi ustawami³². Jednocześnie, w tym samym esej Hamilton wyraził też swój wyraźny pogląd, że spośród trzech domen władzy publicznej judykatura generuje najmniejsze zagrożenie dla przestrzegania praw politycznych wynikających z ustawy zasadniczej, z tego względu, że z samej natury władzy sądowniczej – nie posiada ona ani „siły” (*force*) ani też „zdolności” (*will*), lecz jedynie „osąd” (*judgment*)³³. Jednym z głównych celów sądownictwa w rozumieniu Hamiltona był zatem obowiązek pełnienia swego rodzaju pieczy nad Konstytucją – sam Federalista nazywa ich „wiernymi strażnikami Konstytucji” (*faithful guardians of the Constitution*)³⁴. Pamiętać należy też, że w eseju 80. Hamilton, krytycznie odniósł się do ryzyka niejednolitego orzecznictwa w sytuacji pozostawienia wielu organów sądowniczych. Zjawisko posiadania przez każdy ze stanów niezależnej i ostatecznej jurysdykcji nad treścią konstytucji porównał do mitologicznej hydry, która wprowadzi tylko sprzeczność i zamieszanie³⁵. Z tego też powodu Hamilton twierdził, że Sąd Najwyższy

³¹ E. T. O'Donnell [w:] K. T. Jackson (red.), L. Keller (red.), N. Flood (red.), *The Encyclopedia of New York City: Second Edition*, s. 432.

³² A. Hamilton, The Federalist No. 78: The Judiciary Department, From McLEAN'S Edition, New York, Wednesday, May 28, 1788, <https://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm> [dostęp: 30.08.2024].

³³ *Ibid.*

³⁴ Sformułowania „strażnicy konstytucji” Hamilton używa również w kontekście ludu (*the people*), w eseju nr 16, przy czym suwerena określa jako naturalnego strażnika konstytucji (*natural guardians of the Constitution*): A. Hamilton, The Federalist No. 16: The Same Subject Continued (The Insufficiency of the Present Confederation to Preserve the Union), From the New York Packet, Tuesday, December 4, 1787, <https://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm> [dostęp: 30.08.2024].

³⁵ A. Hamilton, The Federalist No. 80: The Powers of the Judiciary, From McLEAN'S Edition, New York, Wednesday, May 28, 1788, <https://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm> [dostęp: 30.08.2024].

USA powinien posiadać jurysdykcję apelacyjną w zakresie odwołań od wyroków sądów stanowych³⁶.

Również i drugi z Federalistów, J. Madison w eseju numer 47, dokonał swoistej analizy tekstów konstytucji stanów New Hampshire, Massachusetts, New York, New Jersey, Pennsylvania, Delaware, Maryland, North Carolina, South Carolina i Georgia pod kątem uregulowań statuujących monteskiuszowski trójpodział władz. Wskazywał za Monteskiuszem, że wprowadzenie granic między poszczególnymi domenami władzy publicznej ma zagwarantować ochronę praw i wolności obywatelskich, przeciwdziałać tyranii, zwracając jednocześnie uwagę, że nie jest możliwe ani też celowe całkowite odseparowanie legislatywy, egzekutywy i judykatury od siebie. Zdaniem Madisona muszą bowiem istnieć swego rodzaju powiązania oraz mechanizmy wpływu jednej domeny władzy na drugą, tak by władze te wzajemnie się kontrolowały i hamowały. Przykładowo można wskazać za Madisonem na postanowienia najmłodszej wówczas konstytucji stanu New Hampshire, która najlepiej zdaniem Federalisty oddała istotę problemu wskazując, że trójpodział władzy podlega ograniczeniu – poszczególne rodzaje władz mają być odseparowane na tyle na ile pozwala na to natura sprawowania władzy i osnowa konstytucji oraz wynikająca z niej więź jedności i przyjaźni. Konstytucja ta przewidywała na przykład, że prezydent jako przedstawiciel władzy wykonawczej ma na stałe miejsce w Senacie oraz prawo głosu decydującego w przypadku nierozstrzygniętych głosowań; Senat jako organ legislatury posiada zdolności o charakterze sądowniczym, bowiem jest właściwy do stosowania procedury *impeachmentu*; niektórzy z urzędników rządowych wybierani są przez legislaturę, jak również sędziowie mianowani są przez egzekutywę³⁷. Nie można przy tym pominąć, że w okresie funkcjonowania tej konstytucji, zasady w niej wyrażone były niejednokrotnie przekraczane, a idea podziału władzy była co najmniej lekceważona – co nie było wyjątkowe tylko dla stanu New Hampshire³⁸. W eseju 47. Madison wyraził ostatecznie również

³⁶ A. Hamilton, The Federalist No. 82: The Judiciary Continued, From McLEAN's Edition, New York, Wednesday, May 28, 1788, <https://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm> [dostęp: 30.08.2024].

³⁷ J. Madison, The Federalist No. 47: The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts, For the Independent Journal, Wednesday, January 30, 1788, <https://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm> [dostęp: 30.08.2024].

³⁸ Szerzej na ten temat: E. S. Corwin, The Progress of Constitutional Theory Between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention, „The American Historical Review”,

dezaprobatę dla możliwości pełnienia pewnych funkcji legislatury przez sędziów³⁹, oraz o ile był zwolennikiem stworzenia silnych struktur sądownictwa federalnego, to sprzeciwiał się uznaniu kompetencji sądów federalnych interpretowania amerykańskiej konstytucji⁴⁰.

Innym z amerykańskich mężów stanu, którego wpływ na tworzenie się amerykańskiego systemu sądownictwa był niewątpliwy, był Edmund Jennings Randolph, prawnik z Wirginii i współautor obok J. Madisona tzw. Planu Wirginii, zwanego też przez niektórych Planem Randolpha (*Virginia Plan*, *Randolph Plan*), co wynikało z faktu, iż to on osobiście przedstawił jego założenia podczas Konwencji Filadelfijskiej. Plan ten przewidywał federacyjny ustrój państwa i stał w opozycji do drugiej koncepcji, czyli tzw. planu New Jersey (*New Jersey Plan*). *New Jersey Plan* zakładał, że tworzące się państwo amerykańskie oparte będzie na zasadzie konfederacji z niewielką rolą władz centralnych, jednak koncepcja ta nie zyskała znaczącego poparcia wśród delegatów⁴¹. Co ciekawe, sam Randolph, choć uczestniczył w Konwencji Filadelfijskiej, sam ostatecznie nie podpisał się pod tekstem uchwalonej w 1789 r. Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki – prawdopodobnie z obawy przed niepowodzeniem projektu, jakim było uchwalenie ustawy zasadniczej, a w konsekwencji obawy przed polityczną kompromitacją. Uważał on również, że Konstytucja zbyt upodabnia nowe państwo do monarchii poprzez przyznanie zbyt silnej pozycji ustrojowej prezydentowi⁴². Ostatecznie Randolph wsparł ratyfikację Konstytucji w Stanie Wirginia a tym samym ostatecznie zapamiętany został jako jeden z orędowników uchwalenia Konstytucji – mimo cechowania się przez niego sporą ostrożnością polityczną⁴³. Plan Madisona i Randolpha przewidywał, że system sądownictwa federalnego obejmowałoby jeden lub kilka najwyższych trybunałów (*supreme tribunals*) i trybunały niższych instancji (*inferior tribunals*) ustanowione przez centralnego ustawodawcę, kadencja sędziów byłaby pełniona dożywotnio na

Tom 30, 1925, Zeszyt 3, s. 511-536, <https://www.jstor.org/stable/pdf/1835579.pdf> [dostęp: 30.08.2024].

³⁹ J. Madison, *The Federalist No. 47 op. cit.*

⁴⁰ P. Laidler, *op. cit. Sąd Najwyższy...*, s. 36.

⁴¹ L. Fisher [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1012.

⁴² D. J. Mahoney [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 2116.

⁴³ J. P. Roche, *The Founding Fathers: A Reform Caucus in Action*, „American Political Science Review”, Tom 55, 1961, Zeszyt 4, s. 813-827, <https://mason.gmu.edu/~pubp502/pfiffner-readings-roche.pdf> [dostęp: 30.08.2024].

czas tzw. „dobrego zachowania” (*good behaviour*)⁴⁴ oraz, że sędziowie mieliby otrzymać gwarancję stałości wynagrodzenia na czas pełnienia urzędu – stałą pensję (*fixed salary*), z brakiem możliwości jej podwyższenia lub obniżenia w trakcie trwania kadencji⁴⁵.

Godnymi uwagi są wątki w dyskusji jakie podniesiono w trakcie Konwencji, mianowicie – kto powinien decydować o wyborze i mianowaniu sędziów⁴⁶, lub o tym, czy ustawa zasadnicza powinna wprost stanowić o strukturze niższych sądów federalnych, jak również czy powinien istnieć jeden czy kilka sądów federalnych⁴⁷. Powyższe wywody nie zmieniają jednak potwierdzonego w doktrynie poglądu, iż w trakcie debat toczonych podczas Konwencji Filadelfijskiej kwestia władzy sądowniczej, a w tym także kształt systemu sądowego – był tematem obecnym, aczkolwiek pobocznym, któremu nie poświęcono na tym etapie wiele uwagi⁴⁸. Owocem prac Konwencji Filadelfijskiej okazała się Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki uchwalona 17 września 1787 r. W zakresie władzy sądowniczej zawierała część rozwiązań, o które przewidywał Plan Wirginii, lecz w konsekwencji powyżej opisanych dążeń i faktu, że priorytetem ustrojodawcy było skupienie się na stworzeniu silnej legislatury, której poświęcono art. I Konstytucji oraz egzekutywy – art II Konstytucji. Wobec powyższego Art. III, spośród przepisów ustawy zasadniczej odnoszących się do segmentów władzy publicznej, jest najmniej

⁴⁴ Klauzula „dobrego zachowania” wyrażona w art. III Konstytucji USA, wielokrotnie poddawana dyskusji w kontekście jej rzeczywistego znaczenia, np. czy nie stanowi ona przypadkiem odrębnej podstawy do poddania sędziego procedurze impeachmentu. Współcześnie odnosi się ona natomiast do specyficznego charakteru urzędu sędziowskiego i wymogów generalnych co do postawy i zasad etyki, które stawia im Konstytucja USA, a także wpisuje się w zasadę nieusuwalności sędziów. Szerzej na ten temat: Cong. Rsch. Serv., *Constitution of the United States: Analysis and Interpretation*, Washington 2016, przyp. nr 850 s. 646, przyp. Nr 852 s. 647, s. 664; również: *Constitution Annotated - ArtIII.S1.2.1.3 Good Behavior Clause: Doctrine and Practice*, https://constitution.congress.gov/browse/essay/artIII-S1-2-1-3/ALDE_00000686 [dostęp: 30.08.2024].

⁴⁵ M. J. Klarman, *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution*, New York 2016, s. 140.

⁴⁶ Rozważano co najmniej kilka propozycji, a więc m.in., że sędziów wybierać ma Kongres, Prezydent samodzielnie, Senat samodzielnie, społeczeństwo w wyborach powszechnych czy też Prezydent wspólnie z Senatem, lub, co ciekawe, zgodnie z propozycją Benjamina Franklina wybór sędziów miałby być dokonywany przez ogół prawników, którzy mieliby dokonać wyboru najzdolniejszych spośród swego grona – R. R. Beeman, *Plain, Honest Men: The Making of American Constitution*, New York 2009, s. 236.

⁴⁷ P. Laidler, *op. cit.* Sąd Najwyższy..., s. 37.

⁴⁸ Tak np.: P. Laidler, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik.*, Łódź 2007, s. 89-90; J. P. Roche wskazuje nawet, że delegaci podczas Konwencji Filadelfijskiej nigdy na poważnie nie przeanalizowali zagadnienia jurysdykcji sądownictwa w zakresie jaki został wyrażony w art. III Konstytucji USA – J. P. Roche, *The Founding Fathers: A Reform Caucus in Action*, [w:] *American Political Science Review*, Vol. 55, No. 4 (Dec., 1961), s. 812-813.

rozbudowany, a wiele kompetencji dziś powszechnie uznawanych jest owocem późniejszego historycznie dorobku doktryny i w szczególności – orzecznictwa.

Sam art. III. Konstytucji w sekcji 1. stanowi, że „Władzę sądową w Stanach Zjednoczonych sprawować będzie jeden Sąd Najwyższy oraz sądy niższe, które Kongres będzie z biegiem czasu tworzyć i ustanawiać. Sędziowie Sądu Najwyższego i sądów niższych instancji będą nieusuwalni i w określonych terminach będą otrzymywać za swoją służbę wynagrodzenie, które nie może być zmniejszane w czasie pełnienia przez nich urzędu”⁴⁹. Pozostałe dwie sekcje artykułu III. Konstytucji USA odnoszą się – w sekcji drugiej do zakresu jurysdykcji Sądu Najwyższego USA, oraz w sekcji trzeciej do instytucji zdrady Stanów Zjednoczonych (*treason against the United States*), która stanowiąc zasadniczo przedmiot badań prawa karnego nie będzie przedmiotem niniejszej rozprawy. Sam tekst amerykańskiej ustawy zasadniczej dość lakonicznie odnosi się zatem do struktury sądownictwa federalnego, jak też sądownictwa poszczególnych stanów – kwestia ta została *de facto* pozostawiona w gestii legislatywy, bowiem to Kongres powołany został przez ustrojodawcę do wstępnego choćby ukształtowania sposobu funkcjonowania judykatury w USA.

Problematyka jurysdykcji Sądu Najwyższego USA również lakonicznie opisana w Konstytucji, wskazuje na dwa rodzaje tejże – jurysdykcję apelacyjną (*appellate jurisdiction*), która stanowi o większej części spraw rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy, oraz jurysdykcję pierwotną (*original jurisdiction*), która to dotyczy wszystkich spraw dotyczących ambasadorów, innych ministrów pełnomocnych i konsulów, a także te, w których państwo (*State*) jest stroną. Jurysdykcja pierwotna nie zawsze była rozumiana jednolicie, wątpliwość budziła między innymi kwestia, czy Sąd Najwyższy jest według niej właściwy do rozpatrywania spraw między Stanami Zjednoczonymi a poszczególnymi stanami⁵⁰. Sąd Najwyższy wypracował tezę, że jurysdykcja ta nie zawsze jest wyłączna, bowiem w niektórych przypadkach Kongres przyznał sądom federalnym niższych instancji równoległą jurysdykcję, co oznacza, że sprawy podlegające pierwotnej jurysdykcji Sądu Najwyższego mogą być wnoszone

⁴⁹ Tłum. za: P. Laidler, *op. cit.* Konstytucja..., s. 89.

⁵⁰ Sąd Najwyższy pod koniec XIX wieku orzekając w sprawie *United States v. Texas*, 143 U.S. 621 (1892) niejako potwierdził istnienie jurysdykcji w tym zakresie, ale przedstawiciele nauki prawa konstytucyjnego USA kwestionowali konstytucyjne podstawy tej procedury. Szerzej na ten temat: L. F. Shelfer, *The Supreme Court's Original Jurisdiction Over Disputes Between the United States and a State*, „Buffalo Law Review”, Tom 66, 2018, Zeszyt 1, s. 193-224, <https://digitalcommons.law.buffalo.edu/buffalolawreview/vol66/iss1/3> [dostęp: 30.08.2024].

bezpośrednio do Sądu Najwyższego lub do jednego z niższych sądów federalnych. W praktyce zatem okazuje się, że sprawami z zakresu jurysdykcji pierwotnej, którymi zajmuje lub zajmował się historycznie Sąd Najwyższy USA są dziś wyłącznie sprawy pomiędzy poszczególnymi stanami⁵¹, tj. spory przykładowo o przebieg granic czy regulację stosunków wodnych między nimi. Ojcowie Założyciele projektując tego rodzaju pierwotną jurysdykcję Sądu Najwyższego chcieli umożliwić klarowną drogę do rozwiązywania sporów między stanami, chociażby by uniknąć otwartych sporów czy nawet konfliktów zbrojnych⁵². Pojawiały się też głosy, że zakres jurysdykcji jest zbyt wąski i nie daje możliwości Sądowi Najwyższemu zajęcia się sprawami rzeczywiście istotnymi z punktu widzenia ustroju i relacji federacja-stany. Zdaniem J. E. Pfandera zakres jurysdykcji pierwotnej należałoby rozszerzyć, tak by Sąd Najwyższy miał możliwość – przy zachowaniu pełnej dyskrecji – zajęcia się sprawami dotyczącymi problemów federalnych, w znacznie szerszym zakresie⁵³. Jurysdykcja pierwotna, nie jest przy tym zawsze rozumiana jako jurysdykcja obowiązkowa – w tym zakresie Sąd Najwyższy wypracował liberalne rozumienie *original jurisdiction* sprowadzające się do konieczności każdorazowej oceny występowania praktycznej potrzeby (*practical necessity*) rozpatrzenia sprawy na forum Sądu Najwyższego, wskazując jednocześnie na posiadanie w tym zakresie istotnie zaznaczonej dyskrecjonalności⁵⁴.

W konsekwencji braku precyzyjnego sformułowania, a w zasadzie braku opisanie struktury sądowniczej jako takiej w samej Konstytucji i przyznania kompetencji do unormowania tej kwestii przez Kongres, dość szybko, bowiem w 1789 r. uchwalona została pierwsza z amerykańskich ustaw sądowniczych – **Judiciary Act z 1789 r.**⁵⁵. Akt ten przewidywał – zgodnie z postanowieniami Konstytucji, że na czele systemu sądownictwa USA stoi Sąd Najwyższy USA. W pierwszych słowach ustawy

⁵¹ Wcześniej w ramach wyłącznej pierwotnej jurysdykcji Sądu Najwyższego funkcjonowały również sprawy przeciwko niektórym dyplomatom, ale jurysdykcja w odniesieniu do tych działań została uznana za niewyłączną na mocy Ustawy o stosunkach dyplomatycznych z 1798 r. (Diplomatic Relations Act of 1798); R. A. James, Instructions in Supreme Court Jury Trials, „Green Bag”, Tom 1, 1998, Zeszyt 4, s. 315-340, http://greenbag.org/v1n4/v1n4_articles_james.pdf [dostęp: 30.08.2024].

⁵² J. D. Wexler & D. Hatton, The First Ever (Maybe) Original Jurisdiction Standings, „Journal of Legal Metrics”, Tom 1, 2012, s. 19-40, https://scholarship.law.bu.edu/faculty_scholarship/41 [dostęp: 30.08.2024].

⁵³ J. E. Pfander, Rethinking the Supreme Court’s Original Jurisdiction in State-Party Cases, „California Law Review”, Tom 82, 1994, Zeszyt 3, s. 555-659, <https://doi.org/10.2307/3480973> [dostęp: 30.08.2024].

⁵⁴ Tak np. opinia do orzeczenia *Texas v. New Mexico*, 462 U.S. 554, 570 (1983).

⁵⁵ *An Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, (1 Stat. 73).

wyrażono zasady dotyczące struktury i porządku obradowania Sądu Najwyższego – miał się składać z sędziego przewodniczącego (*chief justice*) oraz pięciu sędziów – członków składu orzekającego (*associate justices*), wymagał 4 obecnych spośród składu do uzyskania kworum i miał obradować dwa razy do roku – począwszy od pierwszego poniedziałku lutego oraz począwszy od pierwszego poniedziałku sierpnia. Ustawa wskazywała także na kolejność orzekania sędziów – w zależności od daty ich powołania (*commission*) – ten głosuje pierwszy, który krócej sprawuje urząd. W wypadku, gdyby data powołania okazała się tożsama – miał decydować wiek sędziego zgodnie z zasadą – młodszy głosuje pierwszy.

W dalszej części ustawa wprowadzała podział państwa na dystrykty, po jednym sądzie i jednym sędzi na dystrykt, jak również po jednym prokuratorze (*attorney for the United States*) na dystrykt. Dystryktów pierwotnie było 13 – tyle co zjednoczonych stanów. Ustawa podzieliła państwo również na 3 okręgi (*circuits*), w których funkcjonowały sądy okręgowe (*circuit courts*), w których orzekał sąd w składzie trzech sędziów – sędzia dystryktu oraz dowolnych dwóch sędziów Sądu Najwyższego. W ten sposób ukształtowała się znana do dzisiaj – choć jeszcze nie w pełnej liczbie dystryktów i okręgów – struktura sądownictwa federalnego USA, z sądami dystryktowymi, jako sądami I instancji orzekającymi we wszelkich sprawach federalnych z wyjątkiem tych zastrzeżonych innym sądom⁵⁶, sądami okręgowymi, jako sądami II instancji oraz Sądem Najwyższym, jako ostateczną instancją odwoławczą od orzeczeń sądów okręgowych i sądów najwyższych poszczególnych stanów⁵⁷, których orzeczenia były ostateczne w sprawach dotyczących praw chronionych wyłącznie przez prawo stanowe.

Z pozostałych instytucji pierwszy Judiciary Act wprowadził instytucję Prokuratora Generalnego (*attorney-general for the United States*) oraz

⁵⁶ Ustawa przewidywała rozpoznawanie części spraw w I instancji przez sądy okręgowe – np. sprawy o wartości przedmiotu sporu nie wliczając w to kosztów powyżej 500 dolarów, jak również zastrzegała część spraw dla wyłącznej jurysdykcji Sądu Najwyższego USA – w szczególności wszystkie spory, w których stroną były Stany Zjednoczone Ameryki, a nie były to spory między stanem a jego obywatelem, stanem, a obywatelem innych stanów lub obcokrajowcem; Sąd Najwyższy miał wyłączną jurysdykcję nad sprawami, w których stronami byli ambasadorowie, konsulowie, wicekonsulowie lub inni ministrowie pełnomocni (*public ministers*).

⁵⁷ Mowa w tym miejscu o naczelnych jednostkach judykatury w pionie sądownictwa stanowego, w sprawach dotyczących praw chronionych przez Konstytucję. Szerzej na temat struktury sądownictwa stanowego np. I. Kraśnicka, A. M. Ludwikowska, R. Ludwikowski, System prawa Stanów Zjednoczonych. Wprowadzenie, Białystok 2023, s. 195-202.

profesjonalnych pełnomocników⁵⁸ (*attorneys at law*), jak też urzędników sądowych (*clerks*). Urzędnicy sądowi zobowiązani byli do złożenia przysięgi, z której wynikał ich zasadniczy zakres obowiązków, tj. wprowadzać i rejestrować wszystkie nakazy, dekrety, wyroki i postępowania danego sądu – byli to urzędnicy odpowiedzialni za czynności niezbędne dla pracy sądu – niezwiązane bezpośrednio ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Prokuratorzy mieli za zadanie ścigać wszelkich przestępców z właściwego im okręgu za przestępstwa i wykroczenia, a także reprezentować Stany Zjednoczone we wszelkich sprawach cywilnych, w których byłyby stroną – za wyjątkiem spraw przed Sądem Najwyższym. obrońcy powołani byli natomiast do reprezentacji swoich klientów i prowadzenia i zarządzania ich sprawami przed sądem – stosownie do reguł wyznaczonych przez właściwe sądy. Prokurator generalny z kolei miał być odpowiedzialny za ściganie oraz za prowadzenie wszystkich procesów przed Sądem Najwyższym, których stroną byłyby Stany Zjednoczone, a także być bezpośrednim doradcą prawnym odpowiedzialnym za udzielanie odpowiedzi na pytania prawne wobec Prezydenta Stanów Zjednoczonych i poszczególnych szefów resortów prezydenckich (*heads of departments*).

Na uwagę i przytoczenie zasługuje przysięga sędziowska składana przez sędziów Sądu Najwyższego i sądów dystryktowych, która brzmiała:

„Ja, N.N., uroczystie przysięgam i oświadczam, że będę wymierzał sprawiedliwość bez względu na osoby, i stosował prawo na równi biednym i bogatym, oraz że będę wiernie i bezstronnie wypełniał i wykonywał wszelkie obowiązki ciążące na mnie jako [nazwa urzędu], w zgodzie z moimi najlepszymi zdolnościami i wiedzą, w zgodzie z Konstytucją i prawem Stanów Zjednoczonych. Tak mi dopomóż Bóg.⁵⁹”

Judiciary Act z 1789 r., ze względu na specyficzne uregulowanie składu sądów okręgowych zapoczątkował również trwające przez następne stulecie zjawisko znane pod nazwą *circuit riding*. Był to zasadniczo obowiązek nałożony na sędziów Sądu Najwyższego, którzy orzekali w kilku okręgach, a co za tym idzie musieli dostać się

⁵⁸ Przyjęto tłumaczenie *attorney-at-law* jako profesjonalnego pełnomocnika, ze względu na brak rozróżnienia tego zawodu w USA oraz dualizm samorządowy tego zawodu w Polsce – użycie sformułowania adwokat lub radca prawny, mogłoby sugerować, że drugi z tych zawodów posiada inny desygnat w języku amerykańskim prawniczym, przy czym oba te polskie zawody – przy świadomości licznych różnic i uwarunkowań historycznych odpowiadają – pojęciu *attorney at law*.

⁵⁹ Tłum. własne, tekst ustawy [za:] <https://www.archives.gov/milestone-documents/federal-judiciary-act> [dostęp: 30.08.2024]. Przysięga ta w praktycznie niezmienionej formie funkcjonuje do dziś. Jedynie na mocy Judicial Improvements Act z 1990 r. zmieniono frazę „w zgodzie z moimi najlepszymi zdolnościami i wiedzą, w zgodzie z Konstytucją” (*according to the best of my abilities and understanding, agreeably to the Constitution*) frazą „w zgodzie z Konstytucją” (*under the Constitution*).

do siedziby właściwego sądu – co pod koniec XVIII wieku wiązało się ze żmudną i niebezpieczną podróżą. Często zdarzało się, że sędziowie nie docierali na rozpoczęcie sesji sądu okręgowego na którą zmierzali, bądź to dlatego, że zachorowali w podróży, bądź też ze względu na same trudności związane z przebyciem długich odległości konno, nie zawsze będąc zabezpieczonymi przed trudnymi warunkami pogodowymi i musząc mierzyć się nierzadko z zupełnym brakiem oznakowań poszczególnych dróg dojazdowych czy koniecznością przepławiania się przez rzeki, w sytuacji gdy nie zostały jeszcze wybudowane mosty. Znamiennym jest fakt, że przez pierwsze dziesięć lat funkcjonowania Sądu Najwyższego, dwóch sędziów zmarło w trakcie pełnienia urzędu, a przez ten czas – 6-osobowy skład sędziowski piastowało łącznie aż 12 osób⁶⁰.

Ciekawym źródłem informacji o tym trudnym okresie są zachowane listy sędziów Sądu Najwyższego, którzy pisali do siebie niejako usprawiedliwiając swą nieobecność w miejscu wykonywania swojej sędziowskiej służby. Dla przykładu, Sędzia Sądu Najwyższego James Iredell pisał 24 stycznia 1794 r. do Przewodniczącego Sądu Najwyższego Johna Jaya: „z ogromnym zmartwieniem informuję, o rozczarowaniu jakie przeżywam w związku z niemożliwością uczestniczenia w obradach Sądu Najwyższego w lutym, na co bardzo liczyłem w związku z różnorodnością ważnych spraw, którymi prawdopodobnie przyjdzie się wówczas zająć, a także ze względu na przełomową i intrygującą naturę niektórych z tych spraw. Zgodnie z planem wyruszyłem w trasę 14 stycznia, lecz po niefortunnie, po przejechaniu 40 mil rozchorowałem się i zmuszony byłem zawrócić z drogi. Mój stan już się poprawił, jednak nie na tyle, bym mógł wznowić podróż...”⁶¹. Sędzia Iredell wskazał w tym samym liście, na postulat zmiany terminu corocznego obradowania Sądu Najwyższego z 1 poniedziałku lutego, na pierwszy poniedziałek stycznia – ze względu na znacznie bardziej przewidywalne warunki pogodowe. Podobne problemy dotyczyły składów sędziowskich w sądach okręgowych, w wyniku czego w 1793 r. Kongres znowelizował *Judiciary Act*, tak by w sądach okręgowych wymagane było obradowanie tylko jednego, a nie dwóch sędziów Sądu

⁶⁰ M. Marcus, J. R. Perry, J. M. Buchanan, C. R. Jordan, S. L. Tull, *It is my wish as well as my Duty to attend the court. the Hardships of Supreme Court service, 1790-1800*, [w:] *This Constitution*, no. 2, Spring 1984, s. 23.

⁶¹ Tłum. własne; cytat za: M. Marcus, J. R. Perry, J. M. Buchanan, C. R. Jordan, S. L. Tull, *It is my wish... op.cit.*, s. 25.

Najwyższego⁶². Autorzy, którzy zebrali i odtworzyli cytowany powyżej i wiele podobnych listów z tego okresu, wskazują, że sędziowie Sądu Najwyższego, mimo trudnych warunków, w jakich wobec ustawodawstwa Kongresu przyszło im funkcjonować – mieli pełną świadomość powagi swej funkcji i usilnie starali się wywiązać ze swych obowiązków. Jednocześnie, co należy podkreślić sędziowie ci funkcjonowali jeszcze w okresie, gdy Sąd Najwyższy nie miał ugruntowanej pozycji w ustroju USA⁶³.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że *Judiciary Act* z 1789 nie był jedyną ustawą sądową znaną pod tą nazwą. Ustaw federalnych regulujących kształt systemu sądowego, było łącznie aż 9, z czego aż 4 z nich powszechnie znane były pod nazwą *Judiciary Act*. Pierwszy *Judiciary Act* omówiono powyżej.

Judiciary Act z 1801 r., zwany zwyczajowo *Midnight Judges Act*⁶⁴, był aktem prawa federalnego, który zmienił liczbę sędziów Sądu Najwyższego z 6 do 5 – skutek miał nastąpić w sytuacji opróżnienia jednego z dotychczas zajętych wakatów – stanowiło to działanie o charakterze *stricte* politycznym, bowiem administracja Prezydenta Adamsa, chciała zapobiec mianowaniu przez Thomasa Jeffersona, który miał objąć urząd prezydenta na kolejną kadencję „swojego” sędziego Sądu Najwyższego. Ustawa miała na celu między innymi zapobieżenie sytuacjom, w których sędziowie Sądu Najwyższego, którzy na mocy ustawy z 1789 r. orzekali także w sądach okręgowych, musieli orzekać dwukrotnie w tej samej sprawie – najpierw jako członek składu sądu okręgowego w I instancji, a następnie w instancji odwoławczej jako członek składu Sądu Najwyższego. Co więcej ustawa miała zapobiec zjawisku *circuit riding* i odciążyć sędziów oraz pozwolić im skupić swe wysiłki na istotniejszych dla ustroju kwestiach. Udało się to w ten sposób, że ze składów sądów okręgowych usunięto Sędziów Sądu Najwyższego oraz dokonano na nowo podziału państwa na okręgi – od tej pory funkcjonowało 6 okręgów, w których orzekało łącznie 16 sędziów okręgowych. Co istotne, ustawa ta drastycznie

⁶² *Ibid.* s. 24.

⁶³ *Ibid.* s. 30.

⁶⁴ *An act to provide for the more convenient organization of the Courts of the United States* (2 Stat. 89); nazwa *midnight judges act* wzięła się z okoliczności, w jakich ustępujący z urzędu prezydent John Adams, tuż przed inauguracją prezydencką Tomasza Jeffersona – nominował na stanowiska sędziowskie w sądach okręgowych aż szesnastu sędziów. Zwyczajowo mówiło się, że zrobił to o północy – tuż przed dniem inauguracji Jeffersona.

rozszerzyła także jurysdykcję sądów federalnych – zasadniczo zrównując jej zakres z całym spektrum władzy sądowniczej o której stanowi art. III Konstytucji USA⁶⁵.

Dwie ustawy znane jako **Judiciary Acts z 1802 r.**⁶⁶ były z kolei owocem rozgoryczenia republikanów, w tym Thomasa Jeffersona i ich zdecydowaną odpowiedzią, na polityczne rozgrywki federalistów związane z reformą okręgów sądowych, obsadzaniem stanowisk sędziowskich w sądach okręgowych oraz zmianą składu Sądu Najwyższego. Republikanie nie zgadzali się również ze sposobem uregulowania jurysdykcji sądów federalnych w ustawie z 1801 r. Zmiany wprowadzone omawianymi aktami Kongresu sprowadzały się zasadniczo do przywrócenia *status quo*, tj. stanu prawnego wynikającego z Judiciary Act z 1789 r. Uchylono nawet zmiany korzystne z punktu widzenia systemu prawnego, jak chociażby kwestię reorganizacji trybu pracy sędziów Sądu Najwyższego przez co wróciła żmudna praktyka *circuit riding*. Federaliści wskazywali w toku debat w Kongresie, że zmiany proponowane przez Republikanów, w szczególności kwestia odwołania mianowanych już 16 sędziów sądów okręgowych, są niekonstytucyjne, a sędziowie są nieusuwalni. Republikanie w kontrze wskazywali, że skoro Konstytucja USA przyznała Kongresowi prawo do tworzenia, to także i do likwidowania niższych niż Sąd Najwyższy sądów federalnych. W tle tych debat wzmagał się również spór dotyczący kluczowej dla Sądu Najwyższego instytucji *judicial review*. Ustawy z 1802 r. ponownie zreformowały okręgi sądowe, ustanawiając ich liczbę, tak samo jak w przypadku ustawy z 1801 r. na – 6 okręgów. System w tym kształcie przetrwał w zasadzie aż do lat 60' XIX wieku⁶⁷.

Seventh Circuit Act z 1807 r.⁶⁸ był ustawą, która ponownie dokonała zmiany składu Sądu Najwyższego – z przewodniczącego i pięciu do przewodniczącego i sześciu sędziów, tj. łącznie siedmiu sędziów. Miało być to spowodowane koniecznością wyrównania niezbędnych wakatów w związku z utworzeniem przez tę

⁶⁵ L. W. Levy [w:] [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1495-1496.

⁶⁶ Mowa tu o dwóch aktach prawnych: *An Act to repeal certain acts respecting the organization of the Courts of the United States and for other purposes* (2 Stat. 132) oraz *An Act to amend the Judicial System of the United States* (2 Stat. 156).

⁶⁷ L. W. Levy [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1498.

⁶⁸ *An Act establishing Circuit Courts, and abridging the jurisdiction of the district courts in the districts of Kentucky, Tennessee and Ohio* (2 Stat. 420).

ustawę siódmego okręgu sądowego dla stanów Ohio, Kentucky i Tennessee. Na nowoutworzony fotel sędziowski, Thomas Jefferson mianował Thomasa Todda⁶⁹.

Kolejna ustawa Kongresu modyfikująca system sądownictwa federalnego to **Eighth and Ninth Circuits Act z 1837 r.**⁷⁰, która utworzyła kolejne dwa okręgi, zwiększyła liczbę sędziów Sądu Najwyższego, włączając Przewodniczącego – do dziewięciu. **Tenth Circuit Act z 1863r.**⁷¹ był zmianą analogiczną i zwiększył liczbę okręgów do dziesięciu i liczbę sędziów Sądu Najwyższego z Przewodniczącym włącznie, do dziesięciu. P. Laidler zauważa, że zmiany w strukturze Sądu Najwyższego wprowadzane na przestrzeni XIX wieku spowodowane były wzrostem liczby spraw, którymi miał się zajmować ten sąd, gwałtowną ekspansją terytorialną państwa na zachód, a także koniecznością zapewnienia odpowiedniego nadzoru nad nowotworzonymi okręgami przez najwyższych rangą i doświadczeniem przedstawicieli judykatury⁷².

W międzyczasie, wobec rozwoju osadnictwa na zachodnim wybrzeżu, Kongres ustawą **California Circuit Act z 1855 r.**⁷³ ustanowił dodatkowy okręg sądowy dla stanu Kalifornia, który w odróżnieniu od pozostałych okręgów, nie miał na stałe przypisanego sędziego z Sądu Najwyższego. Sąd nowego okręgu miał posiadać jeden wakat dla sędziego sądu okręgowego (*circuit judge*) i był wyłącznie instancją odwoławczą od orzeczeń sądów dystryktowych stanu Kalifornia. Jedynym sędzią tego sądu był Matthew Hall McAllister⁷⁴, bowiem ustawą z 1863⁷⁵ r. sąd ten został zlikwidowany.

W tym samym czasie, za sprawą ustawy z 1855 r. powstał także specjalny sąd federalny o nazwie **Court of Claims**⁷⁶. Był to Sąd o jurysdykcji federalnej, początkowo o funkcji doradczej, natomiast od 1866 r. posiadający kompetencje do rozstrzygania

⁶⁹ R. E. Ellis [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 2704.

⁷⁰ *An act supplementary to the act entitled "an act to amend the judicial system of the United States"* (5 Stat. 176).

⁷¹ *An Act to provide Circuit Courts for the Districts of California and Oregon, and for other Purposes* (12 Stat. 794).

⁷² P. Laidler, *op. cit.*, *Sąd Najwyższy...*, s. 42.

⁷³ *An Act to establish a Circuit Court of the United States in the State of California* (10 Stat. 631).

⁷⁴ D. S. Watson, The San Francisco McAllisters, „California Historical Society Quarterly”, Tom 11, 1932, Zeszyt 2, s. 124-128.

⁷⁵ *An Act to provide Circuit Courts for the Districts of California and Oregon, and for other purposes* (12 Stat. 794).

⁷⁶ *An act to establish a Court for the Investigation of Claims against the United States* (10 Stat. 612).

sporów majątkowych, w których stroną były Stany Zjednoczone. Do tej pory spory takie musiały być, w myśl zasady, że Stany Zjednoczone nie mogą być stroną sporu sądowego bez zgody odpowiedniej władzy, poprzedzone wnioskiem kierowanym do Kongresu. Co ciekawe, przez lata funkcjonowania tego sądu, nie był do końca jasny jego charakter. W 1933 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Williams v. United States*⁷⁷ orzekł, że *Court of Claims* jest sądem, o charakterze niekonstytucyjnym⁷⁸ (*legislative court*), a co za tym idzie Kongres może dowolnie decydować w zakresie uposażenia sędziów czy też ich kadencji. Po burzliwej i wieloletniej debacie, ostatecznie Sąd Najwyższy ponownie orzekł w sprawie charakteru *Court of Claims* i w orzeczeniu *Glidden Co. v. Zdanok*⁷⁹ stwierdził, że rzeczywiście jest on sądem o charakterze konstytucyjnym (*constitutional court*), a zatem sędziowie w nim orzekający mogą cieszyć się wszelkimi gwarancjami zapewnionymi w art. III Konstytucji⁸⁰. Sąd ten, po pewnych modyfikacjach funkcjonował aż do 1982 r.

Ustrój sądownictwa federalnego zmienił ponownie przy okazji uchwalenia **Judicial Circuits Act z 1866 r.**⁸¹, tj. ustawy którą zreorganizowano podział na okręgi i ustanowiono je w liczbie dziewięciu. Zmniejszono wówczas także liczbę wakatów sędziowskich w Sądzie Najwyższym – Sędziów łącznie z Przewodniczącym miało być siedmiu – ze skutkiem na dzień powstania wakatu – na moment uchwalenia ustawy urzędowało bowiem łącznie z Przewodniczącym Salmonem P. Chasem dziesięciu sędziów.

Kolejna spośród ustaw federalnych, która bezpośrednio i w sposób znaczący dotyczyła Sądu Najwyższego był **Judiciary Act z 1869 r.**⁸², który ustanowił obowiązujący do dnia dzisiejszego dziewięcioosobowy skład Sądu Najwyższego, tj. Przewodniczącego (*Chief Justice*) oraz ośmiu Sędziów, członków składu orzekającego (*associate Justices*). Od wejścia w życie ustawy obowiązuje do dziś 6-osobowe kworum. Ustawa zreorganizowała system okręgów sądowych i uniezależniła je kadrowo od Sądu Najwyższego, w ten sposób, że do każdego z okręgów sądowych, w miejsce przydzielonego tam sędziego spośród składu Sądu Najwyższego przydzielony

⁷⁷ *Williams v. United States*, 289 U.S. 553 (1933).

⁷⁸ W tym znaczeniu, że jego podstawą nie jest art. III Konstytucji USA.

⁷⁹ *Glidden Co. v. Zdanok*, 370 U.S. 530 (1962).

⁸⁰ K. L. Karst, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 419-420.

⁸¹ *An Act to fix the Number of Judges of the Supreme Court of the United States, and to change certain Judicial Circuits* (14 Stat. 209).

⁸² *An Act to amend the Judicial System of the United States* (16 Stat. 44).

został sędzia okręgowy (*circuit judge*). Nie zrezygnowano całkowicie z nadzoru sędziów Sądu Najwyższego nad sądami okręgowymi, bowiem pozostała zasada, że Przewodniczący lub zwykły Sędzia Sądu Najwyższego mieli obowiązek raz na dwa lata uczestniczyć w sesji sądu okręgowego – obowiązek kontynuowania praktyki *circuit riding* pozostał, jednak był mniej dolegliwy ze względu na mniejszą częstotliwość. Ustawa z 1869 r. wprowadziła także po raz pierwszy do systemu zasadę, że jeśli sędzia sądu federalnego, po pełnieniu urzędu przez co najmniej 10 lat i po ukończeniu 70 lat, przedzie w stan spoczynku – będzie mu przysługiwała ta sama pensja co dotychczas, do końca życia. W uzupełnieniu do opisanych reform, w roku 1875 Kongres uchwalił **Jurisdiction and Removal Act**⁸³, który rozszerzył znacząco jurysdykcję sądów okręgowych do wszystkich spraw cywilnych pod warunkiem, że wartość przedmiotu sporu przekracza 500 dolarów. Te zmiany sprawiły, że sądy federalne zaczęły odgrywać o wiele bardziej znaczącą rolę w egzekwowaniu prawa federalnego, przywilejów i immunitetów, co zresztą przyczyniło się do dalszego obciążania Sądu Najwyższego coraz większą ilością wpływających spraw⁸⁴. Ustawa wprowadziła ponadto możliwość by spółki i przedsiębiorstwa operujące na terytoriach więcej niż jednego stanu mogły domagać się rozstrzygnięcia swoich spraw przez sądami federalnymi – nie stanowymi, jak dotychczas. *Jurisdiction and Removal Act* przekazał również część kompetencji sądów okręgowych sądom dystryktowym, co nie wystarczyło by odciążyć sądy okręgowe – te ulegały przeciążeniom, co generowało dodatkowe obciążenia w Sądzie Najwyższym, a w efekcie doprowadziło do dalszych zmian w strukturze systemu⁸⁵.

Istotną dla zrozumienia kształtu współczesnego systemu sądownictwa federalnego, bowiem zmieniającą w sposób znaczący nomenklaturę organów sądowniczych jest ustawa z 1891 r. znana jako **Circuit Courts of Appeals Act**⁸⁶, która ustanowiła nowy rodzaj sądów hierarchicznie bezpośrednio podrzędnych Sądowi Najwyższemu. Ustawa była lobbowana przez Senatora Williama Evartsa, od którego

⁸³ *An act to determine the jurisdiction of circuit courts of the United States, and to regulate the removal of causes from State courts, and for other purposes* (18 Stat. 470).

⁸⁴ P. M. Bator, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1494.

⁸⁵ D. Gordon, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 361.

⁸⁶ Znana również jako: *Judiciary Act of 1891* lub *Evarts Act*, *An act to establish circuit courts of appeals and to define and regulate in certain cases the jurisdiction of the courts of the United States, and for other purposes* (26 Stat. 826).

imienia zwyczajowo nazywa się ten akt prawny (*Evarts Act*). Celem ustawy było odciążenie Sądu Najwyższego poprzez ustanowienie dodatkowej instancji odwoławczej, likwidując jednocześnie właściwość odwoławczą sądów okręgowych – nie likwidując póki co samych sądów okręgowych. Doszło w ten sposób do stworzenia w systemie pewnego dysonansu, bowiem sądy apelacyjne (*circuit court of appeals*) i sądy okręgowe (*circuit courts*) funkcjonowały równolegle z mimo wszystko podobną właściwością jurysdykcyjną – było to powodem licznych wątpliwości i zamieszania organizacyjnego, prowadząc ostatecznie do całkowitego zlikwidowania sądów okręgowych poprzez uchwalenie ustawy **Judicial Code z 1911 r.**^{87,88} *Judicial Code* był z kolei próbą kodyfikacji w jednym akcie, wszelkich aktów prawa federalnego dotyczących sądownictwa federalnego. Akt ten został zastąpiony ustawą z 1948 r.⁸⁹, która stała się wówczas tytułem 28. Kodeksu Stanów Zjednoczonych (*United States Code*) – o nazwie Sądownictwo i postępowanie sądowe (*Judiciary and Judicial Procedure*). Ustawa z 1891 r. wprowadziła jednocześnie do praktyki orzeczniczej Sądu Najwyższego – co zostało rozwinięte w ustawach z 1925 r. i później w roku 1988 r. – instytucję *writ of certiorari*⁹⁰. W amerykańskim systemie prawnym instytucja ta znana była od samego początku jego istnienia bowiem wywodzi się wprost z angielskiego *common law*. Szerzej o tej instytucji w dalszej części niniejszego rozdziału.

Zasygnalizować należy, że ustaw dotyczących federalnego systemu sądowniczego w USA było jeszcze co najmniej kilka, spośród których wymienić należy niewątpliwie **Judiciary Act z 1925 r.**⁹¹, który zreorganizował jurysdykcję apelacyjną Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, tak by sprawić, że skupi on swoją działalność na rozpatrywaniu szczególnie spraw istotnych z punktu widzenia konstytucjonalizmu i zasady federacji⁹². Ustawa z 1925 r. rozszerzyła zakres instytucji

⁸⁷ *An Act To codify, revise, and amend the laws relating to the judiciary* (36 Stat. 1087).

⁸⁸ D. Gordon, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 361.

⁸⁹ *An act To revise, codify, and enact into law title 28 of the United States Code entitled "Judicial Code and Judiciary"* (62 Stat. 869).

⁹⁰ Szerzej na ten temat w podrozdziale poświęconym procesowi selekcji spraw przez Sąd Najwyższy USA.

⁹¹ *An Act To amend the Judicial Code, and to further define the jurisdiction of the circuit courts of appeals and of the Supreme Court, and for other purposes* (43 Stat. 936).

⁹² D. Gordon, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1498.

certiorari oraz zmniejszyła znaczenie instytucji *writ of error*⁹³. Odkąd w życie wszedł Judiciary Act z 1925 r. zwany też ustawą sędziów (*Judges' Act* lub *Judges' Bill*), albo też *Certiorari Act* – jurysdykcja Sądu Najwyższego stała się w praktyce całkowicie dyskrejonalna⁹⁴. Sam udział Sędziów Sądu Najwyższego w pracach legislacyjnych i lobbowaniu na rzecz uchwalenia tej ustawy był swego rodzaju precedensem, przy czym motywy owego lobbingu były nad wyraz zrozumiałe – sędziom zależało, by pozostawiono im większą swobodę, odciążono od nadmiaru obowiązków i stworzono przestrzeń do selekcji spraw i w konsekwencji zajęcia się przede wszystkim sprawami najbardziej istotnymi⁹⁵.

W dalszej kolejności wymienić należy jeszcze **Judiciary Reform Act z 1937 r.**⁹⁶ tj. ustawę stanowiącą pozostałość w amerykańskim systemie prawnym po próbie wdrożenia przez prezydenta F. D. Roosevelta planu zwanego *court-packing plan*, którym miał na celu swego rodzaju utorowanie drogi administracji prezydenckiej do dalszego wprowadzania polityki Nowego Ładu (*New Deal*)⁹⁷. Ustawa ta wprowadziła klauzulę, zgodnie z którą sądy mogą dopuścić Stany Zjednoczone reprezentowane przez Prokuratora Generalnego do zainterweniowania poprzez włączenie się do sprawy, gdy konstytucyjność jakiegokolwiek aktu Kongresu jest poddana w wątpliwość. Wprowadzono również bezpośrednią drogę odwoławczą do Sądu Najwyższego od sądu niższego rzędu – w sytuacji gdy ten stwierdzi niekonstytucyjność aktu Kongresu w sprawie, w której stroną jest urzędnik federalny. Ustawa wprowadziła również instytucję orzeczenia składu trzech sędziów (*three judges court*), która została uchylona w 1976 r. Pozostałe w mocy i obowiązujące do dziś przepisy tej ustawy

⁹³ K. L. Karst [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 328..

⁹⁴ J. C. Teitelbaum, *Age and Tenure of the Justices and Productivity of the U.S. Supreme Court: Are Term Limits Necessary?*, „Florida State University Law Review”, Tom 34, 2006, Zeszyt 1, s. 161-181, s. 164-165.

⁹⁵ J. Warren Madden, *One Supreme Court and the Writ of Certiorari*, „Hastings Law Journal”, Tom 15, 1963, s. 153-170, s. 157.

⁹⁶ *An Act to provide for intervention by the United States, direct appeals to the Supreme Court of the United States, and regulation of the issuance of injunctions, in certain cases involving the constitutionality of Acts of Congress, and for other purposes* (50 Stat. 751).

⁹⁷ Szerzej na temat *court-packing plan*: B. Cushman, *Inside the 'Constitutional Revolution' of 1937*, [w:] „Supreme Court Review”, Tom 2016, 2017, s. 367-410, Notre Dame Legal Studies Paper No. 1764, <https://ssrn.com/abstract=3036658> [dostęp: 30.08.2024].

uznawane wspólnie za przykład dobrego prawodawstwa⁹⁸, które odpowiadały na realne problemy sądów federalnych niższych instancji⁹⁹.

Kolejne historycznie ustawy federalne to **Tenth Circuit Reorganization Act z 1929 r.**¹⁰⁰, która utworzyła dziesiąty obwód i zreorganizowała istniejący dotychczas ósmy obwód oraz **Fifth Circuit Court of Appeals Reorganization Act z 1980 r.**¹⁰¹, która powołała jedenasty sąd apelacyjny w celu odciążenia sądu apelacyjnego piątego okręgu.

Wskazać należy jeszcze na ustawę **Federal Courts Improvement Act z 1982 r.**¹⁰², która utworzyła nowy okręg sądowy o randze federalnej (*federal circuit*) i nowy rodzaj sądu – Sąd Apelacyjny Okręgu Federalnego (*United States Court of Appeals for the Federal Circuit*). Sąd ten zintegrował funkcjonujące dotychczas oddzielnie sądy: *United States Court of Claims*¹⁰³, oraz *Court of Customs and Patent Appeals*. W Sądzie Apelacyjnym Okręgu Federalnego zasiedli sędziowie ze wspomnianych wyżej sądów, a urzędnicy, którzy nie byli sędziami zostali oddelegowani do pracy w kolejnym nowym tworze, jakim był *United States Claims Court*¹⁰⁴, który ustanowiony został jako sąd o charakterze niekonstytucyjnym (*legislative court*). Odwołania od orzeczeń tego sądu trafiają do Sądu Apelacyjnego Okręgu Federalnego (*United States Court of Appeals for the Federal Circuit*)¹⁰⁵.

Końcowo, kluczowym z punktu widzenia doboru spraw przez Sąd Najwyższy USA na przełomie XX i XXI wieku jest ustawa **Supreme Court Case Selections Act z 1988 r.**¹⁰⁶, która jak sama nazwa wskazuje, skompilowała dotychczas obowiązujące

⁹⁸ D. Gordon, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1498-1499.

⁹⁹ Szerzej: B. Cushman, *The Judicial Reforms of 1937*, „William & Mary Law Review”, Tom 61, 2020, Zeszyt 4, s. 994-1051.

¹⁰⁰ *An act to amend sections 116, 118, and 126 of the Judicial Code, as amended, to divide the eighth judicial circuit of the United States, and to create a tenth judicial circuit* (45 Stat. 1346).

¹⁰¹ *An Act To amend title 28, United States Code, to divide the fifth judicial circuit of the United States into two circuits, and for other purposes* (94 Stat. 1994).

¹⁰² *An Act To establish a United States Court of Appeals for the Federal Circuit, to establish a United States Claims Court, and for other purposes* (96 Stat. 25).

¹⁰³ *Court of Claims*, utworzony w 1855 r. od połowy XX wieku funkcjonował pod nazwą *United States Court of Claims*.

¹⁰⁴ Obecnie: *United States Court of Federal Claims*.

¹⁰⁵ K. L. Karst, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 981.

¹⁰⁶ *An act to improve the administration of justice by providing greater discretion to the Supreme Court in selecting the cases it will review, and for other purposes; A bill to improve the administration of justice by providing greater discretion to the Supreme Court in selecting the cases it will review, and for other purposes* (102 Stat. 662).

i ustanowiła nowe normy dotyczące kwestii selekcji spraw najwyższy organ orzecniczy USA. Co istotne, ustawa ta była efektem długoletniej debaty toczącej się między przedstawicielami poszczególnych dziedzin władzy, w szczególności między sędziami a parlamentarzystami – ustawa zniosła prawie wszystkie z ostatnich przejawów obowiązkowej jurysdykcji apelacyjnej (*mandatory appellate jurisdiction*) Sądu Najwyższego¹⁰⁷. Zdaniem R. Sterna, E. Gressmana i S. M. Shapiro – współautorów monografii o procedowaniu przed Sądem Najwyższym, ustawa z 1988 r. spowodowała, że „z obowiązkowej jurysdykcji Sądu Najwyższego nie zostało już nic”¹⁰⁸. Autorzy wkrótce po wejściu w życie *Supreme Court Case Selections Act* wskazywali, że jedynymi – oprócz procedury *certiorari* trybami trafienia sprawy do Sądu Najwyższego USA są apelacje w sprawach dotyczących liczenia i podziału głosów, czy też w sprawach na podstawie *Civil Rights Act*, *Voting Rights Acts*, prawa antytrustowego, czy też na podstawie *Presidential Election Campaign Fund Act* – spraw tych jednak w latach poprzedzających uchwalenie ustawy, było niewiele¹⁰⁹. Należy podkreślić, że w praktyce, ustawa ta wprowadziła zasadniczo pełną dyskrecjonalność Sądu Najwyższego USA w selekcjonowaniu spraw, którymi ma się zająć.

Zaprezentowany przegląd ustawodawstwa federalnego nie jest bynajmniej pełnym zbiorem ustaw Kongresu, ma jednak charakter przeglądu całościowego, ukazującego przynajmniej w dużej części obraz tworzącego się przez ostatnie dwieście lat systemu sądownictwa federalnego USA. Systematyka sądów federalnych była przy tym przedmiotem opracowania również polskich badaczy prawa konstytucyjnego¹¹⁰. Unaocznienie tego historycznego rozwoju ma na celu przede wszystkim wprowadzenie merytoryczne do dalszej części pracy, a także oczyszczenie pola badawczego dla dalszych rozważań zaprezentowanych w niniejszej rozprawie.

1.2 Zwięzła historia Sądu Najwyższego USA

Należy w tym miejscu zwrócić także uwagę na przyjętą w amerykańskiej doktrynie nomenklaturę służącą opisywaniu poszczególnych okresów z dziejów Sądu

¹⁰⁷ M. M. Cordray, R. Cordray, *The Philosophy of Certiorari: Jurisprudential Considerations in Supreme Court Case Selection*, [w:] 82 Wash. U. L. Q. 389, (2004) s. 393-394.

¹⁰⁸ Tłum. własne, cytat [za:] R. L. Stern, E. Gressman, S. M. Shapiro, *Epitaph for Mandatory Jurisdiction*, ABA Journal, december 1, 1988, Vol. 74, No. 12, s. 66.

¹⁰⁹ *Ibid.* s. 68.

¹¹⁰ Zamiast wielu: I. Kraśnicka, A. M. Ludwikowska, R. Ludwikowski, *op. cit.* s. 202-212.

Najwyższego USA. Mowa tu o systematyce poszczególnych okresów historycznych poprzez odwołanie do urzędującego wówczas przewodniczącego Sądu Najwyższego USA (*Chief Justice of the United States*). I tak znane są nam dziś następujące okresy w historii Sądu Najwyższego – Sąd Jaya (1789–1795), Sąd Rutledge’a (1795), Sąd Ellswortha (1796–1800), Sąd Marshalla (1801–1835), Sąd Taneya (1836–1864), Sąd Chase’a (1864–1873), Sąd Waite’a (1874–1888), Sąd Fullera (1888–1910), Sąd White’a (1910–1921), Sąd Tafta (1921–1930), Sąd Hughesa (1930–1941), Sąd Stone’a (1941–1946), Sąd Vinsona (1946–1953), Sąd Warrena (1953–1969), Sąd Burgera (1969–1986), Sąd Rehnquista (1986–2005), Sąd Robertsa (2005–do dziś).

Niemożliwe, jak też niecelowe z punktu tej rozprawy jest szczegółowe omawianie wszystkich wymienianych okresów, każdy z nich zasługiwałby i w istocie spotkał się, z licznymi opracowaniami zawężonymi wyłącznie do poszczególnych składów sądów – rozdział niniejszy ma jedynie zasygnalizować pewne nurty w historycznej ewolucji Sądu Najwyższego USA. Zasadne wydaje się jednak krótkie scharakteryzowanie najistotniejszych, z perspektywy dalszych rozdziałów niniejszej pracy, okresów historycznych, z wymienieniem istotnych i kluczowych – również punktu widzenia niniejszej dysertacji – przełomowych spraw sądowych (*landmark cases*). Mowa tu niewątpliwie o Sądzie Johna Marshalla, który przez pierwsze cztery dziesięciolecia XIX wieku przeprowadził Sąd Najwyższy przez najtrudniejszy wydawałoby się okres – który po raz pierwszy w historii nieodwracalnie zmienił oblicze Sądu Najwyższego, a także położył podstawy ku sprecyzowaniu i ugruntowaniu jego interpretacyjnej roli. W sposób bardziej szczegółowy należy odnieść się do sądu Robertsa, jako obecnie funkcjonującego, będącego w centrum uwagi konstytucjonalistów i stanowiącego aktualnie punkt wyjścia dla badań nad Sądem Najwyższym i oceny perspektyw na najbliższe lata.

Pierwszymi przewodniczącymi Sądu Najwyższego byli **John Jay** (1789-1795) zaliczany do grona Ojców Założycieli dyplomata, myśliciel, prawnik i polityk, który w toku swojego krótkiego urzędowania skupił się przede wszystkim na kwestiach organizacyjnych i proceduralnych związanych z funkcjonowaniem sądu, a przy okazji nie odegrał znacznej roli w historii Samego Sądu Najwyższego, sam będąc raczej zawiedziony jego słabą pozycją ustrojową¹¹¹, **John Rutledge** (1795), który urzędował jako *Chief Justice* jedynie przez kilka miesięcy, bowiem jako jedyny w historii sędzia

¹¹¹ L. Bierman, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 233.

Sądu Najwyższego został odrzucony przez Senat, po jego tymczasowym mianowaniu (*recess apointment*)¹¹² przez prezydenta Jerzego Waszyngtona¹¹³ oraz **Oliver Ellsworth** (1796-1800), którego zapamiętano jako tego, za którego urzędowania Sąd Najwyższy skutecznie porzucił orzekanie w trybie *seriatim*, tj. w zakresie kilku spraw, na rzecz orzekania w trybie *per curiam*, tj. w zakresie jednej konkretnej sprawy¹¹⁴. To za czasów sędziego Ellswortha Sąd Najwyższy zajął się sprawami *Hylton v. United States*¹¹⁵, *Ware v. Hylton*¹¹⁶, *Hollingsworth v. Virginia*¹¹⁷, *Calder v. Bull*¹¹⁸, *Penhallow v. Doane's Administrators*¹¹⁹, które zostaną w omówione w II rozdziale niniejszej dysertacji, jako nośnik koncepcji *judicial review* bezpośrednio poprzedzający orzeczenie w sprawie *Marbury*.

Lata 1801–1835, kiedy urząd *Chief Justice* sprawowany był przez **Johna Marshalla** został zapamiętany szczególnie dzięki, zdaje się najważniejszemu z perspektywy historii Sądu Najwyższego, orzeczenia, które zapadło w sprawie *Marbury v. Madison*. Opinie do tego orzeczenia ugruntowały w amerykańskim systemie prawnym istnienie instytucji *judicial review*, której to szczegółowo poświęcony zostanie kolejny rozdział niniejszej rozprawy. Należy jednak podkreślić, że sąd Marshalla orzekał także w innych sprawach – warte uwagi są na przykład sprawy z lat 1815-1823, w których orzekał o kwestiach dotyczących między innymi prawa morskiego i piractwa¹²⁰, relacji administracji stanowej do władz federalnych, kwestii proceduralnych, nietykalności osobistej, konfiskaty mienia lojalistów brytyjskich przez stany, prawa kontraktowego i ich unieważnienia, prawa własności, czy tytułów własności Indian i obrotu nieruchomościami przez rdzennych mieszkańców Ameryki Północnej¹²¹.

¹¹² *Recess appointment* to procedura wynikająca z art. Artykułu II, Sekcja 2, Klauzula 3, zgodnie z którym Prezydent może mianować sędziego Sądu Najwyższego w sytuacji przerwy w obradach Senatu.

¹¹³ D. J. Mahoney, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 2301.

¹¹⁴ W. D. Baker, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 136-137.

¹¹⁵ *Hylton v. United States*, 3 U.S. 199 (1796).

¹¹⁶ *Ware v. Hylton*, 3 U.S. 199 (1796).

¹¹⁷ *Hollingsworth v. Virginia*, 3 U.S. 378 (1798).

¹¹⁸ *Calder v. Bull*, 3 U.S. 54 (1795).

¹¹⁹ *Penhallow v. Doane's Administrators*, 3 U.S. 54 (1795).

¹²⁰ Przykładowo, orzeczenia w sprawach *United States v. Palmer*, *United States v. Klinton*, na temat których szerzej: G. E. White, *The Marshall Court and International Law: The Piracy Cases*, [w:] „*The American Journal of International Law*”, Tom 83, 1989, Zeszyt 4, s. 727-735.

¹²¹ Indian w szczególności dotyczyły sprawy *Johnson v. M'Intosh*, *Cherokee Nation v. Georgia* i *Worcester v. Georgia*, na temat których szerzej: M. L. M. Fletcher, *The Iron Cold of The Marshall Trilogy*, „*North Dakota Law Review*”, Tom 82, 2006, s. 627-696.

Szczególnego podkreślenia wymagają orzeczenia, które będą poddane analizie w dalszej części rozprawy, tj. oprócz *Marbury v. Madison*, w szczególności *Barron v. Baltimore*¹²² oraz *McCulloch v. Maryland*¹²³ – w których to Sąd Najwyższy orzekał o kwestiach związanych z relacją władzy federalnej do władzy stanowej – orzeczenia te wpisują się w cały katalog *landmark cases* dotyczących zasady federalizmu. Ponadto, orzeczenia w sprawach *Gibbons v. Ogden*¹²⁴ i *Willson v. Black-Bird Creek Marsh Co.*¹²⁵ odnosiły się do równie istotnej z punktu widzenia amerykańskiego konstytucjonalizmu *commerce clause* – niezwykle istotnej z punktu widzenia relacji stanów do federacji.

Sąd Marshalla jest zdaje się najpopularniejszym w doktrynie, w tym polskiej literaturze przedmiotu, okresem w historii Sądu Najwyższego USA. Poświęcono mu szereg publikacji, w tym także i polskojęzycznych. P. Laidler omówił szczegółowo orzeczenia z lat 1801-1835 dotyczące podstawowych dla amerykańskiej myśli polityczno-prawnej idei, tj. wolności i własności przedstawiając je w kontrze do kwestii władzy, a więc i nieuniknionego konfliktu o władzę. Autor słusznie wskazuje na zapoczątkowanie przez orzeczenia wydane za urzędowania *Chief Justice* Johna Marshalla „procesu interpretacji konstytucji, a co za tym idzie procesu ochrony podstawowych praw jednostek”¹²⁶. A. Górski z kolei, po szczegółowym prześledzeniu niespełna 34 lat urzędowania sędziego Marshalla nazywa go „twórcą Stanów Zjednoczonych jako państwa federalnego, w którym szeroko pojęty rząd federalny odgrywa istotną rolę”. Autor zwraca też uwagę na bardzo istotną kwestię, bowiem tezy z orzeczeń wydanych za urzędowania sędziego Marshalla dał wielu wydają się dziś oczywiste – wówczas były jednak bezprecedensowe¹²⁷. Sam sędzia John Marshall pozostał zapamiętany jako Wielki Przewodniczący Sądu Najwyższego SA (*the Great Chief Justice of the US Supreme Court*) postać nietuzinkowa, do dziś zagadkowa i nie do końca poznana, lecz z pewnością mająca ogromny wpływ na kształt

¹²² *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. (7 Pet.) 243 (1833).

¹²³ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

¹²⁴ *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824).

¹²⁵ *Willson v. Black-Bird Creek Marsh Co.*, 27 U.S. (2 Pet.) 245 (1829).

¹²⁶ P. Laidler, Wolność, własność, władza – Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych za czasów sędziego Johna Marshalla, [w:] „Państwo i Społeczeństwo”, Tom V, 2005, nr 1, s. 20-34..

¹²⁷ G. Górski, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych pod prezesurą Johna Marshalla (1801-1835), [w:] „Roczniki Nauk Prawnych”, Tom XII, Zeszyt 1, 2002, s. 293-312..

amerykańskiego ustroju¹²⁸. Należy także wskazać, że postać Johna Marshalla i czasy jego przewodniczenia Sądowi Najwyższemu cieszyły, i nadal cieszą się niesłabnącą popularnością wśród amerykańskich konstytucjonalistów¹²⁹.

Po Marshallu, urząd *Chief Justice* objął sędzia **Roger B. Taney**, który przewodniczył Sądowi Najwyższemu w latach 1836–1864. Choć sędzia Taney, który sam w 1818 r. wyzwolił swoich niewolników, został zapamiętany głównie przez niesławne orzeczenie w sprawie *Dred Scott v. Sandford*¹³⁰ dotyczące właśnie zagadnienia niewolnictwa, które przesądzało, że czarnoskóra ludność Ameryki Północnej nie mieści się w kręgu obywateli USA, ani też nie ma możliwości by czarnoskórzy stali się obywatelami w przyszłości. Orzeczenie zapisało się w historii jako niezbity dowód na systemowy rasizm w Stanach Zjednoczonych XIX wieku, a samo orzeczenie uznawane jest za symbol uciemiężenia czarnoskórej ludności w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Orzeczenie w sprawie Dreda Scotta spotkało się z zasłużoną krytyką, na przestrzeni minionego stulecia, a można pokusić się nawet o stwierdzenie, że Sędzia Taney uległ politycznemu i pośmiertnemu „linczowi” społecznemu, na fali ostatnich protestów czarnoskórej ludności USA¹³¹.

¹²⁸ J. A. Daszyńska, Z życia Johna Marshalla – zagadki autobiografii, [w:] „Przegląd Nauk Historycznych”, R. I, 2002, nr 2, s. 95-115.

¹²⁹ Z literatury starszej warto wskazać np.: E. S. Corwin, John Marshall and The Constitution: A Chronicle of The Supreme Court, <https://www.gutenberg.org/ebooks/3291> [dostęp: 30.08.2024]; z młodszej, np.: G. E. White, The Working Life of the Marshall Court, 1815-1835, [w:] „Virginia Law Review”, Tom 70, 1984, Zeszyt 1, s. 1-52; z wyraźnie krytycznym komentarzem: M. J. Klarman, How Great Were the "Great" Marshall Court Decisions?, [w:] „Virginia Law Review”, Tom 87, 2001, Zeszyt 6, s. 1111-1184.; analiza filozoficzno-prawna orzecznictwa epoki Johna Marshalla: C. L. Eisgruber, John Marshall's Judicial Rhetoric, [w:] „The Supreme Court Review”, Tom 1996, 1996, s. 439-481.; o zasadzie niesprzeczności amerykańskich ustaw z prawem międzynarodowym, czyli tzw. zasadzie *Charming Betsy*: F. C. Leiner, The Charming Betsy and the Marshall Court, [w:] „The American Journal of Legal History”, Tom 45, 2001, Zeszyt 1, s. 1-21; G. L. Haskins, Law versus Politics in the Early Years of the Marshall Court, [w:] „University of Pennsylvania Law Review”, Tom 130, 1981, Zeszyt 1, s. 1-27.

¹³⁰ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

¹³¹ Jako przykład linczu politycznego warto wskazać, że figury Sędziego Taneya, na fali protestów Black Lives Matter zostały usunięte miejsc publicznych w miastach Annapolis i Baltimore w stanie Maryland. F. Nirappil, *Baltimore Begins Taking Down Confederate Statues*, „The Washington Post”, 16 sierpnia 2017, https://www.washingtonpost.com/local/md-politics/baltimore-begins-taking-down-confederate-statues/2017/08/16/f32aa26e-8265-11e7-b359-15a3617c767b_story.html [dostęp: 30.08.2024]; B. Witte, *Supreme Court Overrules Precedent on Voter ID Laws*, „Associated Press News”, <https://apnews.com/article/a39bd4b325754b94a4718f239da08438> [dostęp: 30.08.2024]; również na fali protestów Black Lives Matter po głosowaniu w Izbie Reprezentantów Stanów Zjednoczonych zdecydowano o zastąpieniu znajdującego się w budynku Kapitolu popiersia sędziego Taneya, popiersiem sędziego Thurgooda Marshalla – D. Walsh, *House Poised to Pass Bill Removing Confederate Statues from Capitol*, „National Public Radio”, 22 lipca 2020, <https://www.npr.org/2020/07/22/894165717/house-poised-to-pass-bill-removing-confederate-statues-from-capitol> [dostęp: 30.08.2024].

Nie sposób jest jednak pominąć bogate orzecznictwo sądu Taneya nie dotyczące tego fatalnego dla wielu mieszkańców USA orzeczenia. Jak się okazuje, sędzia Taney był bliski dorównaniu osiągnięciom Johna Marshalla, w kładzeniu fundamentów pod budowę amerykańskiego systemu sądownictwa federalnego i jej roli w interpretowaniu ustawy zasadniczej. Warto w tym kontekście przytoczyć cytaty Sędziego Sądu Najwyższego Felixa Frankfurtera, który powiedział, że „intelektualna potęga jego orzeczeń oraz jego niezmożone poświęcenie dla wypracowania teoretycznego podziału władzy między federacją a stany dla dobra ludu, umiejscawiają Taneya na podium zaraz za Marshalllem w konstytucyjnej historii naszego kraju”¹³². Z tego okresu historycznego warto zapamiętać takie orzeczenia jak *Swift v. Tyson*¹³³, o którym więcej w dalszej części rozdziału, *License Cases*¹³⁴, w których Sąd Najwyższy pochylił się nad *commerce clause* pod kątem trzech kazusów związanych ze sprzedażą detaliczną alkoholu¹³⁵, czy *Genesee Chief v. Fitzhugh*¹³⁶, dotyczącej kolizji dwóch statków na jeziorze Ontario, w której Przewodniczący Taney orzekał w myśl zasady, że prawo powinno dostosowywać się do zastanych okoliczności¹³⁷. Znamienna dla jest także sprawa *Ex parte Merryman* choć nie była *de facto* sprawą rozpatrywaną przez Sąd Najwyższy¹³⁸, to zapamiętano ją jako przykład stanowczego oporu *Chief Justice* Taneya, wobec urzędującego wówczas prezydenta Lincolna. W swojej pisemnej opinii *in chambers* sędzia Taney stwierdził wówczas, że Prezydent USA nie ma mocy, by zawiesić nakaz *habeas corpus*, jedną z wielkich gwarancji wolności, którą przejęto wprost z angielskiego *common law*¹³⁹.

Cenną wypowiedź o *Chief Justice* Taneyu zawdzięczamy też innemu sędziemu Sądu Najwyższego – A. Scalii, który w swej opinii krytycznej do orzeczenia *Planned*

¹³² Tłum. własne, cytat [za:] B. Schwartz, *Supreme Court Superstars: The Ten Greatest Justices*, „Tulsa Law Journal”, Tom 31, 2013, s. 108.

¹³³ *Swift v. Tyson*, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842).

¹³⁴ *License Cases*, 46 U.S. 504 (1847)

¹³⁵ R. W. Levy, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1617.

¹³⁶ *The Propeller Genesee Chief*, 53 U.S. 443 (1851).

¹³⁷ B. Schwartz, *Supreme Court Superstars... op. cit.*, s. 106-107.

¹³⁸ Taney wydał co prawda opinię w tej sprawie, ale nie działał wówczas jako członek składu orzekającego Sądu Najwyższego USA, a samodzielnie wydając tzw. *in-chambers opinion*. Szerzej na temat *Ex Parte Merryman*: S. B. Tillman, *Ex Parte Merryman: Myth, History, and Scholarship*, [w:] „Military Law Review”, Tom 224, 2016, s. 481-510, <https://ssrn.com/abstract=2646888> [dostęp: 30.08.2024].

¹³⁹ K. Holland, M. Woessner, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 458.

*Parenthood v. Casey*¹⁴⁰ wspomniał o dylemacie Taneya i podjął refleksję nad paradoksem tej postaci, wskazując, że „blask jego wielkiego okresu przewodnictwa w Sądzie Najwyższym, został przyćmiony przez sprawę Dreda Scotta”¹⁴¹. Chociażby ze względu na potrzebę prowadzenia dyskursu naukowego, nie wolno ograniczać oceny sądu Taneya tylko do niesławnego orzeczenia, które negatywnie i niesłusznie wpłynęło na wizerunek pozostałej części dorobku pierwszego katolickiego¹⁴² sędziego Sądu Najwyższego USA.

Lata 1864-1921 minęły pod przewodnictwem sędziów **Salmona P. Chase’a** (1864-1873), który został powołany na urząd *Chief Justice* na fali polityki abolicjonizmu¹⁴³ i orzekał przy sprawach takich jak np. *Slaughter-House Cases*¹⁴⁴, która drastycznie i na lata ograniczyła stosowanie czternastej poprawki wobec poszczególnych stanów czy *Ex parte Milligan*¹⁴⁵, która potwierdziła tezę Taneyowskiego *Ex Parte Merryman*, że tylko Kongres, a nie prezydent, może ograniczyć wolności wynikające z nakazu *habeas corpus* (*writ of habeas corpus*), **Morrisona Waite’a** (1874-1888), który orzekał w serii spraw *Civil Rights Cases*¹⁴⁶, które jako jedne z pierwszych dotyczyły treści czternastej poprawki (*fourteenth amendment*), oraz który zasłynął ze swojej syntetycznej koncepcji *judicial review*, mającej ogromny wpływ na poglądy przedstawicieli koncepcji powściągliwości sądowniczej w XX wieku (*judicial restraint*)¹⁴⁷, **Melville’a Fullera** (1888-1910), autora niesławnej doktryny *separate but equal*¹⁴⁸, który dalej rozwijał orzecznictwo

¹⁴⁰ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

¹⁴¹ Tłum. własne, cytata za: *Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), Opinion of Scalia, J., s. 1001-1002, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/case.pdf> [dostęp: 30.08.2024]

¹⁴² Ciekawą próbę oceny moralnych pobudek sędziego Taneya, w kontekście jego rzymskokatolickiego wyznania i autorstwa głównej opinii w sprawie *Dred Scott v. Sandford* zaprezentował: J. T. Noonan Jr, *The Catholic Justices of the United States Supreme Court*, [w:] „The Catholic Historical Review”, Tom 67, 1981, Zeszyt 3, s. 380-398.

¹⁴³ H. M. Hyman, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 335.

¹⁴⁴ *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873).

¹⁴⁵ *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1866).

¹⁴⁶ *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

¹⁴⁷ H. Belz, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 2822.

¹⁴⁸ Doktryna *separate but equal* sprowadzała się do uznania, iż segregacja rasowa nie narusza czternastej poprawki do Konstytucji USA, a w konsekwencji usprawiedliwienia np. procederu udostępniania różnych usług i dóbr osobno dla osób białych i czarnoskórych; przegląd literatury dotyczącej doktryny *separate but equal*: *Separate-but-Equal*, „Race Relations Law Reporter”, vol. 1, no. 1, luty 1956, s. 283-292, HeinOnline, <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rarelwre1&i=285> [dostęp: 30.08.2024].

dotyczącej czternastej poprawki oraz zapoczątkował erę Lochnera (*Lochner era*)¹⁴⁹ oraz **Edwarda Douglassa White’a** (1910-1921), zapamiętanego jako twórcę reguły rozsądku (*rule of reason doctrine*), służącej do interpretowania przepisów ustawy antymonopolowej Shermana (*Sherman Act*)¹⁵⁰. G. Górski wskazywał, że *Chief justice* White miał świadomość niemożliwości prostego i klarownego spisania zasad wprowadzonych ustawą Shermana, co wynikało z jego pokory i nieufności do kazuistycznego stanowienia zasad antymonopolowych, a także zrozumienia dynamicznego rozwoju amerykańskiej gospodarki. Z tego właśnie powodu White sformułował i wkomponował do swych antytrustowych orzeczeń regułę rozsądku, sprawiając, że ustawa Shermana stała się „skutecznym narzędziem walki z monopolami na wiele lat”¹⁵¹.

Z okresu urzędowania sądu **William H. Taft** (1921-1930) który *nota bene*, niespełna 10 lat przed objęciem zwierzchnictwa nad Sądem Najwyższym, piastował przez jedną kadencję urząd Prezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki (1909-1913), warto odnotować orzeczenie w sprawie *Gitlow v. New York*¹⁵², które zapoczątkowało tzw. doktrynę inkorporacji (*doctrine of incorporation*)¹⁵³. Mowa oczywiście o inkorporacji poszczególnych norm konstytucyjnych wynikających z amerykańskiej Karty Praw, tak by miały zastosowanie i mogły być egzekwowane w stosunku do poszczególnych stanów. Sąd Howarda Tafta, zapamiętano jako sąd zdominowany przez sędziów konserwatystów, co w tym okresie m.in. oznaczało częste uznawanie przez Sąd Najwyższy za niekonstytucyjne norm prawnych z zakresu ekonomii, prawa monopolowego, czy prawa pracy i związków (*unions*)¹⁵⁴. Mimo jednak dominacji

¹⁴⁹ Era Lochnera to przyjęta nazwa w nauce amerykańskiego konstytucjonalizmu nazwa okresu od orzeczenia w sprawie *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905) do czasu orzeczenia *West Coast Hotel Co. v. Parrish*, 300 U.S. 379 (1937). W trakcie tego okresu Sąd Najwyższy wydał szereg orzeczeń unieważniających prawo stanowe i federalne, które to można określić jako zaczątki dziedziny znanej dziś jako prawo pracy – Sąd Najwyższy unieważniał ustawy ograniczające m.in. zatrudnienie dzieci, ustanawiające minimalne warunki wykonywania pracy czy przepisy dotyczące płacy minimalnej, powołując się m.in. na zasadę swobody umów i wolnego rynku. Szerzej o samym pojęciu *Lochner era* i jego źródłach: D. Bernstein, *Lochner v. New York: A Centennial Retrospective*, „Washington University Law Review”, tom. 83, 2006, s. 1521-1522, https://openscholarship.wustl.edu/law_lawreview/vol83/iss5/2/ [dostęp: 30.08.2024].

¹⁵⁰ Szerzej na temat *rule of reason*: R. B. Dishman, Mr. Justice White and the Rule of Reason, „The Review of Politics”, Tom 13, nr 2, kwiecień 1951, s. 229-243.

¹⁵¹ G. Górski, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w latach 1910-1931, „Czasy Nowożytne”, Tom 17, s. 37-38.

¹⁵² *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

¹⁵³ K. H. Haberle, From *Gitlow* to Near: Judicial "Amendment" by Absent-Minded Incrementalism, „The Journal of Politics”, Tom 34, nr 2, maj 1972, s. 458-459.

¹⁵⁴ R. W. Galloway Jr., The Taft Court (1921-29), „Santa Clara Law Review”, Tom 25, 1985, s. 46-48.

poglądów konserwatywnych w składzie sędziowskim, wobec których skłaniał się również sam Taft, Przewodniczący zdołał wypracować niespotykaną dotąd jednolitość w wydawanych orzeczeniach, za co również uzyskał uznanie i szacunek. To właśnie na czas przewodnictwa W. H. Tafta przypada uchwalenie i wejście w życie *Judiciary Act* z 1925 r., które ugruntowało na kolejne lata dyskrecyjną kompetencję *Supreme Court* do wyboru spraw, którymi się zajmuje.

W latach 1930-1986 urząd *Chief Justice* piastowali kolejno sędziowie **Charles Evans Hughes** (1930-1941), przewodniczył Sądowi Najwyższemu w erze forsowania przez Prezydenta Franklina D. Roosevelta polityki Nowego Ładu, zapamiętany jako zaciekle oponent działań prezydenta Roosevelta znanych jako *Court Packing Plan*, i autor istotnych z punktu widzenia wolności obywatelskich orzeczeń w sprawach *Stromberg v. California*, *Near v. Minnesota* czy *Powell v. Alabama*¹⁵⁵, **Harlan Fiske Stone** (1941-1946), którego lata urzędowania przypadły na okres II Wojny Światowej zapamiętany jako postać cechująca się wewnętrzną integralnością, otwartym umysłem, tolerancją, cierpliwością i uprzejmością¹⁵⁶, a orzekając sprawach takich jak *Korematsu v. United States*¹⁵⁷ – sankcjonując internowanie amerykańskich obywateli pochodzenia japońskiego w zbiorowych obozach na terenie USA – czy *United States v. Carolene Products Company*¹⁵⁸ przyczynił się do wypracowania standardów kontroli (*judicial scrutiny*), w tym tzw. ścisłej kontroli (*strict scrutiny*)¹⁵⁹, **Frederick „Fred” Moore Vinson** (1946-1953), który urzędował w początkowym okresie zimnej wojny, a Sąd Najwyższy za jego przewodnictwa, mimo orzekania raczej w myśl zasady powściągliwości orzeczniczej (*judicial restraint*), torował drogę dla swych następców, np. w kwestiach praw obywatelskich, w tym praw rasowych¹⁶⁰.

Earl Warren, który urząd *Chief Justice* piastował w latach 1953–1969 jest powszechnie uważany za jednego z najważniejszych sędziów w historii Sądu Najwyższego USA¹⁶¹. Wynika to po części z faktu, że za jego przewodnictwem Sąd

¹⁵⁵ L. Bierman, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 209-210.

¹⁵⁶ C. C. Burlingham, Harlan Fiske Stone, „*American Bar Association Journal*”, Tom 32, nr 6, 1946, s. 322-324.

¹⁵⁷ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944).

¹⁵⁸ *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938).

¹⁵⁹ M. Alcorn, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 431.

¹⁶⁰ C. H. Pritchett, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 2796-2797.

¹⁶¹ B. Schwartz, *Supreme Court Superstars: The Ten Greatest Justices*, „*Tulsa Law Journal*”, Tom 31, 2013, s. 136.

Najwyższy przeszedł swego rodzaju konstytucyjną rewolucję (*constitutional revolution*). Rewolucja ta miała rozpocząć się wraz z przemianami Nowego Ładu i trwać aż do końca urzędowania Earla Warrena w Sądzie Najwyższym USA¹⁶². Z drugiej strony, jest sędzią, który był niejednokrotnie poddawany ostrej krytyce za praktykowanie liberalnej wykładni Konstytucji USA, znanej w doktrynie jako *judicial activism*¹⁶³.

Bez wątpienia jednak sędzia Warren wywarł ogromny wpływ na rozumienie amerykańskiej konstytucji poprzez przewodniczenie składowi Sądu Najwyższego w trakcie orzekania i sporządzanie opinii w sprawach takich jak *Brown v. Board of Education of Topeka*¹⁶⁴ stanowiącej kontynuację sporu zapoczątkowanego za urzędowania sędziego Vinsona¹⁶⁵, która zakończyła się uznaniem za niekonstytucyjne segregacji rasowej w szkołach publicznych i zapoczątkowała proces przemiany ustawodawstwa federalnego w tym kontekście¹⁶⁶, sprawach *Baker v. Carr*¹⁶⁷ i *Reynolds v. Sims*¹⁶⁸ – obie dotyczyły prawa wyborczego i wymusiły na legislaturach stanowych zasadę *one man, one vote*, spraw *Watkins v. United States*¹⁶⁹ oraz *Greene v. McElroy*¹⁷⁰, które ograniczyły rządowi federalnemu możliwość prowadzenia dochodzenia, sprawach *Engel v. Vitale*¹⁷¹ oraz *Abington School District v. Schempp*¹⁷², które ograniczyły możliwość odmawiania modlitw w szkołach publicznych, *NLRB v. Gissel Packing Co. Inc.*¹⁷³ oraz *Brown Shoe Co. v. United States*¹⁷⁴, które wzmocniły pozycję władzy federalnej w kwestii regulowania rynku w celu zwiększenia

¹⁶² W. F. Swindler, *The Warren Court: Completion of a Constitutional Revolution*, „Vanderbilt Law Review”, Tom 23, 1970, s. 206.

¹⁶³ P. J. Warren, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 509.

¹⁶⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

¹⁶⁵ W. F. Swindler, *The Warren Court...*, *op. cit.*, s. 209-210.

¹⁶⁶ Orzeczenie w sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka* oznaczało, że kwestia decyzji o segregacji rasowej jest kwestią federacji i nie należy do kompetencji stanów, jednak samo orzeczenie nie dało rządowi federalnemu efektywnych narzędzi do wdrożenia tej zasady w życie. Orzeczenie stało się w konsekwencji przyczynkiem do uchwalenia przez Kongres w latach 60' XX wieku dwóch ustaw, tj. *Civil Rights Act* (1964) i *Voting Rights Act* (1965), które to zlikwidowały większość prawnych form segregacji rasowej w USA – E. Purdy, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 56.

¹⁶⁷ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

¹⁶⁸ *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964).

¹⁶⁹ *Watkins v. United States*, 354 U.S. 178 (1957).

¹⁷⁰ *Greene v. McElroy*, 360 U.S. 474 (1959).

¹⁷¹ *Engel v. Vitale*, 370 U.S. 421 (1962).

¹⁷² *Abington School District v. Schempp*, 374 U.S. 203 (1963).

¹⁷³ *NLRB v. Gissel Packing Co., Inc.*, 395 U.S. 575 (1969).

¹⁷⁴ *Brown Shoe Co., Inc. v. United States*, 370 U.S. 294 (1962).

bezpieczeństwa, uczciwości i sprawiedliwości obrotu, a także szeregu spraw¹⁷⁵ dotyczących pozycji oskarżonego w procesie karnym¹⁷⁶.

B. Schwartz, autor biografii sędziego Warrena, podsumował tę postać wskazując, że zapamiętano go nie jako wspaniałego jurystę, mistrza sztuki stosowania prawa czy znawcę *common law*, a także nie za jego opinie lecz za decyzje, które podejmował i koncepcji jaką przyjmował przy rozpatrywaniu spraw – swoją uwagę kierował bowiem od razu w stronę fundamentalnych kwestii moralnych które stały u podstaw danej sprawy¹⁷⁷. Prawdopodobnie ten właśnie Warrenowski model analizy powierzonych mu spraw sądowych wiązał się bezpośrednio z przypisywaną mu i poddaną krytyce postawą nazywaną *judicial activism*. Wymienione powyżej orzeczenia Warrena cechują się bowiem niewątpliwie liberalnym podejściem do interpretowania dosłownego tekstu Konstytucji USA. Dla kontrastu z ewidentnym „ucywilizowaniem” prawa amerykańskiego po okresie urzędowania sędziego Warrena, co przejawiało się przede wszystkim z ostrym zerwaniem z segregacją rasową i znaczącą poprawą sytuacji jednostki np. w procesie karnym warto przytoczyć cytat jednego z ostrzejszych krytyków sądu Warrena, B. L. Handa, który w 1958 r. wskazał, że „byłoby dalece irytującym, aby być rządzonym przez grono platonicznych strażników, nawet gdybym miał wpływ na ich wybór – czego akurat w rzeczywistości nie posiadam”¹⁷⁸. Krytyka ta opiera się na trudności udzielenia odpowiedzi na pytanie „gdzie leży granica uznania sędziowskiego” i obserwacji, że za czasów sądu Warrena swoboda tegoż uznania przyjęła najbardziej daleko idącą formę.

¹⁷⁵ Tytułem przykładu warto wymienić chociażby najsłynniejszą bodaj sprawę z zakresu procedury karnej za czasów sędziego Warrena, tj. *Miranda v. Arizona*, od której nazwy bierze się słynne *Miranda warning*, tj. ostrzeżenie kierowane przez funkcjonariusza przy zatrzymaniu, które można sparafrazować słowami „masz prawo zachować milczenie, wszystko co powiesz może być wykorzystane przeciwko tobie”; innymi sprawami z tego zakresu były m.in. *Gideon v. Wainwright* oraz *Escobedo v. Illinois* potwierdzające konstytucyjne prawo do posiadania profesjonalnego obrońcy odpowiednio w procesie sądowym i podczas postępowania przygotowawczego, *Brady v. Maryland* wprowadzające zasadę, że prokuratura musi przekazać całokształt dowodów ekskulpujących oskarżonego jego obrońcy, *Katz v. United States* dotycząca prawa do prywatności, stosowania podsłuchów oraz przeszukania i konfiskaty mienia w kontekście czternastej poprawki, *Beck v. Ohio* oraz *Terry v. Ohio* dotyczące motywów do zatrzymania przez funkcjonariusza w kontekście posiadania przez niego tzw. prawdopodobnej przyczyny (*probable cause*) i tzw. racjonalnego podejrzenia (*reasonable suspicion*). Szerzej na ten temat: A. K. Pye, *The Warren Court and Criminal Procedure*, „Michigan Law Review”, Tom 67, 1968, s. 249-268, <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4902&context=mlr> [dostęp: 30.08.2024].

¹⁷⁶ P. J. Warren, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 510.

¹⁷⁷ B. Schwartz, *Supreme Court Superstars...*, op. cit. s. 142.

¹⁷⁸ Tłum. własne, cytata za: A. Lewis, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 2851.

Na lata 1969-2005 przypada dalszy rozwój orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie praw obywatelskich. Urząd *Chief Justice* sprawowali w tym okresie sędziowie **Warren Burger** (1969–1986), którego zapamiętano najbardziej z przewodniczenia przy orzekaniu w pierwszej sprawie przed Sądem Najwyższym dotyczącej prawa do aborcji w USA, tj. sprawie *Roe v. Wade*¹⁷⁹, przy okazji której przyłączył się do opinii większościowej, a także w szeregu innych głośnych spraw np. *Furman v. Georgia*¹⁸⁰, która *de facto* wprowadziła moratorium na karę śmierci w całych Stanach Zjednoczonych oraz w sprawie *Gregg v. Georgia*¹⁸¹, która po czterech latach ponownie uznała wykonywania kary śmierci za konstytucyjną praktykę¹⁸², a także sprawę nagłośnioną na kanwie afery Watergate, tj. *United States v. Nixon*¹⁸³, w której przesądzono o ostateczności głosu Sądu Najwyższego w kwestii pytań konstytucyjnych, oraz, że nikt – nawet prezydent USA, nie stoi ponad prawem oraz **William Rehnquist** (1986–2005), zapamiętany najpierw jako reprezentant konserwatywnego bloku w sądzie Burgera, a następnie jako przewodniczący najdłużej urzędującemu składowi sądu¹⁸⁴.

Sąd Rehnquista zapamiętano między innymi dzięki orzeczeniom w sprawach *Texas v. Johnson*¹⁸⁵, w której stwierdzono, że palenie amerykańskiej flagi mieści się w zakresie wolności słowa, o której mowa w 1. poprawce, *Planned Parenthood v. Casey*¹⁸⁶, które to orzeczenie do czasu *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*¹⁸⁷, rozciągnęło konstytucyjną ochronę na prawo do aborcji w USA, *Lawrence v. Texas*¹⁸⁸, rozwijające koncepcję prawa do prywatności poprzez uznanie sankcji karnych za stosunki homoseksualne za niekonstytucyjne, *United States v. Lopez*¹⁸⁹ orzekające o niekonstytucyjności *Gun-Free School Zones Act* z 1990 r. na podstawie jego niezgodności z klauzulą handlową (*commerce clause*)¹⁹⁰. *United States*

¹⁷⁹ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

¹⁸⁰ *Furman v. Georgia*, 408 U.S. 238 (1972).

¹⁸¹ *Gregg v. Georgia*, 428 U.S. 153 (1976).

¹⁸² Za niekonstytucyjną uznano natomiast normę prawną, która przewiduje wyłącznie karę śmierci, nie przewidując innego rodzaju kar jednocześnie.

¹⁸³ *United States v. Nixon*, 418 U.S. 683 (1974).

¹⁸⁴ W latach 1994-2005 dziewięciu sędziów Sądu Najwyższego orzekało w tym samym składzie, zmieniło się to dopiero wraz ze śmiercią *Chief Justice* Rehnquista w 2005 r.

¹⁸⁵ *Texas v. Johnson*, 491 U.S. 397 (1989).

¹⁸⁶ *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833 (1992).

¹⁸⁷ *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, 597 U.S. 215 (2022).

¹⁸⁸ *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 (2003).

¹⁸⁹ *United States v. Alfonso D. Lopez, Jr.*, 514 U.S. 549 (1995).

¹⁹⁰ Art. I Sekcja 8, Klauzula 3 Konstytucji USA.

v. *Lopez* oraz kilka innych orzeczeń pod przewodnictwem Williama Rehnquista, tj. w szczególności *United States v. Morrison*¹⁹¹ oraz *Tennessee v. Lane*¹⁹² i *Gonzales v. Raich*¹⁹³ stały się podstawą najpierw do umocnienia pozycji, a następnie wyznaczenia granic dla rozwijającej się doktryny Nowego Federalizmu (*New Federalism*)¹⁹⁴. Rehnquist obejmując urząd jako *Chief justice* za cel stawiał sobie „dokonanie korekty niektórych ekscesów sądu Warrena” co niekoniecznie zakończyło się powodzeniem¹⁹⁵. Sąd Rehnquista został również oceniony – w oparciu o analizę wszystkich jego rozstrzygnięć – jako bardziej niż sądy Warrena i Burgera skłonny do aktywizmu w kontekście spraw dotyczących podważania konstytucyjności aktów federalnych¹⁹⁶. Co więcej, należy wskazać, że same opinie Sądu Rehnquista do rozstrzygnięć w sprawach federalizmu były niejednolite, przez niektórych określane jako sprzeczne ze sobą, a w kontekście podważenia konstytucyjności niektórych federalnych ograniczeń obrały ścieżkę preferowaną przez Republikanów¹⁹⁷. Wspomniane orzeczenia dotyczące klauzuli handlowej niejako odnowiły jej znaczenie po ponad 50 latach i odwróciły na pewien czas trend, w którym Kongres rozszerzał coraz bardziej swoje wpływy na ustawodawstwa poszczególnych stanów, przy czym krytyce poddawany m.in. skutek tych wyroków. E. Chemerinsky wskazywał przykładowo, że orzeczenia te służyły jednemu tylko celowi, tj. ograniczeniu wpływu władzy federalnej, przy czym stało się to kosztem dobrego prawa, które zdaniem autora obejmowało normy ograniczające możliwość przenoszenia broni w okolicach szkół, umożliwiające ofiarom przestępstw na tle seksualnym pozywanie swych oprawców, rozszerzające wolności religijne, zezwalające na pozywanie państw za naruszenie patentu i dyskryminację osób starszych oraz niepełnosprawnych w zatrudnieniu, wymagające od stanów oczyszczenia odpadów jądrowych, a także

¹⁹¹ *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000).

¹⁹² *Tennessee v. Lane*, 541 U.S. 509 (2004).

¹⁹³ *Gonzales v. Raich*, 545 U.S. 1 (2005).

¹⁹⁴ Rosalie Berger Levinson, Will the New Federalism Be the Legacy of the Rehnquist Court?, „Valparaiso University Law Review”, Tom 40, 2006, s. 596-598, <https://scholar.valpo.edu/vulr/vol40/iss3/2> [dostęp: 30.08.2024].

¹⁹⁵ B. Schwartz, *Supreme Court Superstar... op. cit.*, s. 154-155.

¹⁹⁶ Lori A. Ringhand, The Rehnquist Court: A "By the Numbers" Retrospective, „Journal of Empirical Legal Studies”, 2007, s. 1051-1052, https://digitalcommons.law.uga.edu/fac_artchop/460 [dostęp: 30.08.2024].

¹⁹⁷ B. W. Joondeph, Federalism, the Rehnquist Court, and the Modern Republican Party, „Southern California Interdisciplinary Law Journal”, 2008, s. 169-170, <http://digitalcommons.law.scu.edu/facpubs/183> [dostęp: 30.08.2024].

nakazujące władzom stanowym i lokalnym szczegółowej weryfikacji kandydatów przed wydaniem pozwolenia na broń palną. Jak podkreślał Chemerinsky każde z tych praw zostało uchwalone przez Kongres z przeważającą większością¹⁹⁸.

Końcowo należy poświęcić fragment niniejszego podrozdziału, nieco większy niż w stosunku do poprzednich sądów, sądowi aktualnie urzędującemu pod przewodnictwem Chief Justice **Johna Robertsa (2005-aktualnie)**. Choć z uwagi na trwające jeszcze przewodniczenie pracom sądu przez Johna Robertsa, próżno szukać całościowej i chłodnej oceny tego sądu, należy stwierdzić, że w opinii publicznej funkcjonuje on niewątpliwie jako sąd konserwatywny, a przeświadczenie to jedynie utwierdza się z biegiem czasu wraz z pojawianiem się coraz to nowszych rozstrzygnięć. W ostatnim czasie najgłośniejszym i niewątpliwie jednym z bardziej żywo komentowanych było orzeczenie w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, które uchyliło dwa podstawowe orzeczenia z punktu widzenia prawa aborcyjnego i jego umiejscowienia w katalogu konstytucyjnie chronionych wolności, tj. *Roe v. Wade* oraz *Planned Parenthood v. Casey*. Niezależnie jednak od tej żywej debaty, nie sposób nie wymienić co najmniej kilku istotnych wyroków z długiego już, bo opiewającego na ponad 17 lat dorobku orzeczniczego. Sąd Roberta orzekał w sprawach dotyczących prawa do broni w USA, tj. *District of Columbia v. Heller*¹⁹⁹, *McDonald v. City of Chicago*²⁰⁰, *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*²⁰¹, w których to orzeczeniach prawo do broni w USA uzyskało rangę prawa indywidualnego i znacznie rozszerzono jego konstytucyjną ochronę na podstawie drugiej poprawki; konstytucyjnej dopuszczalności kary śmierci – *Kennedy v. Louisiana*²⁰²; innych praw indywidualnych takich jak swoboda wyznania – *Kennedy v. Bremerton School District*²⁰³, prawo do zawierania małżeństw jedнопłciowych (same-sex marriages) – *Obergefell v. Hodges*²⁰⁴, prawa aborcyjnego – *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*²⁰⁵ oraz wspomniane *Dobbs v. Jackson Women's Health*

¹⁹⁸ E. Chemerinsky, The Rehnquist Revolution, „Pierce Law Review”, Tom 2, 2004, s. 15-16, http://scholars.unh.edu/unh_lr/vol2/iss1/3 [dostęp: 30.08.2024].

¹⁹⁹ *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008)

²⁰⁰ *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010)

²⁰¹ *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. 1 (2022).

²⁰² *Kennedy v. Louisiana*, 554 U.S. 407 (2008).

²⁰³ *Kennedy v. Bremerton School District*, 597 U.S. ____ (2022).

²⁰⁴ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

²⁰⁵ *Whole Woman's Health v. Hellerstedt*, 579 U.S. 582 (2016)

Organization; zatrzymania i przeszukania przez służby – *Riley v. California*²⁰⁶, działalności instytucji odpowiedzialnych za środowisko, konkretnie *Environmental Protection Agency* – *West Virginia v. EPA*²⁰⁷ i wiele innych.

Praktycznie od początku sprawowania urzędu przez *Chief justice* Roberta, jego Sąd podlegał ocenie badaczy amerykańskiego konstytucjonalizmu. Wskazywano przykładowo, że można spodziewać się przedłużenia doktryny Nowego Federalizmu zapoczątkowanej za czasów Rehnquista²⁰⁸. Choć pojawiały się głosy w dyskursie, że rewolucja Nowego Federalizmu rychło się zakończy²⁰⁹, komentatorzy w drugiej połowie lat 2010, w dalszym ciągu oceniali Sąd Roberta jako broniący trendów zapoczątkowanych przez Rehnquista, niejako rozszerzającego rozważania w zakresie sporu federacja-stany, na niekorzyść władzy federalnej²¹⁰.

W analizie wczesnego orzecznictwa dotyczącego spraw środowiskowych, wskazywano, że Sąd Roberta pokazał tendencję do orzekania na korzyść praw poszczególnych stanów, kosztem władzy federalnej – niezależnie od wpływu tych rozstrzygnięć na kwestie środowiska²¹¹. W tej samej analizie pojawiał się zarzut niejako wybiórczego posługiwania się przyjętą metodą tekstualizmu, tj. przy faworyzowaniu tej metody wykładni ustaw, nie posługiwał się nią we wszystkich sprawach dotyczących środowiska, szczególnie tych mających ostatecznie zły wpływ na nie²¹². Należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy nie traktował spraw środowiskowych jako stanowiących odrębną gałąź prawa, a jedynie jako sprawy z zakresu prawa administracyjnego, jedynie o specyficznym zabarwieniu tematycznym oraz społeczno-politycznym. Co więcej, w późniejszych analizach orzecznictwa dotyczącego prawa administracyjnego, nie sposób było odnaleźć istotnych czynników pozwalających na wyodrębnienie się zauważalnego stanowiska Sądu Najwyższego

²⁰⁶ *Riley v. California*, 573 U.S. 373 (2014).

²⁰⁷ *West Virginia v. Environmental Protection Agency*, 597 U.S. ____ (2022).

²⁰⁸ Szerzej: C. Banks, J. Blakeman, Chief Justice Roberts, Justice Alito, and New Federalism Jurisprudence, „*Publius*”, Tom 38, nr 3, 2008, s. 576–600, <http://www.jstor.org/stable/20184987> [dostęp: 30.08.2024].

²⁰⁹ Przykładowo: C. Shortell, The End of the Federalism Five? Statutory Interpretation and the Roberts Court, „*Publius*”, Tom 42, nr 3, 2012, s. 516–537, <http://www.jstor.org/stable/41682899> [dostęp: 30.08.2024].

²¹⁰ I. Somin, Federalism and the Roberts Court, „*Publius*”, Tom 46, nr 3, 2016, s. 441–462, <http://www.jstor.org/stable/24734716> [dostęp: 30.08.2024].

²¹¹ S. M. Johnson, The Roberts Court and the Environment, „*Boston College Environmental Affairs Law Review*”, Tom 37, nr 2, 2010, s. 333 i n., <https://lira.bc.edu/work/sc/444dcac9-7152-402e-ab41-50cd439324cb> [dostęp: 30.08.2024].

²¹² *Ibidem*, s. 341 i n.

względem administracji rządowej i jej relacji do prawa konstytucyjnego²¹³. Najnowsze publikacje dotyczące Sądu Najwyższego i prawa administracyjnego wskazują na przyjęcie przez Sąd Roberta koncepcji funkcjonalistycznej w ramach powoływania się na artykuły I i II Konstytucji USA oraz w odniesieniu do zagadnienia separacji władz²¹⁴.

Sąd Roberta w początkowych latach powziął również szczególne zainteresowanie w sprawach antymonopolowych (*antitrust cases*)²¹⁵, zasadniczo przyjmując postawę orzeczniczą faworyzującą pozwanych, a jednocześnie wpisując się w trend orzeczniczy zapoczątkowany jeszcze w latach 70' orzeczeniem zapadłym w sprawie *Continental T.V, Inc. v. GTE Sylvania, Inc.*^{216,217}. Sąd Roberta zdaniem D.F. Shoresa jeszcze bardziej utrudnił powodom sprostanie ciężarowi dowodu w tych sprawach. Autor, choć nie przekreślał roli prawa anty-antymonopolowego, negatywnie ocenił funkcjonowanie tej gałęzi prawa w USA, oraz wskazał, jak Sąd Roberta swymi orzeczeniami przyczynił się do ugruntowania silnej pozycji monopolistów na rynku²¹⁸.

Inni badacze, zajmowali się przed laty innymi rodzajami spraw rozpatrywanych przez Sąd Roberta i tak np. J. Witmer-Rich, analizując sprawy dotyczące metodologii przesłuchań w sprawach karnych, wskazywał na odejście przez sąd Roberta od zaakcentowanej w orzecznictwie Sądu Warrena troski o podejrzanego i jego szczególnej ochrony, a zastąpienie tej metody koncepcją równych stron, przy

²¹³ G. E. Metzger, *The Roberts Court and Administrative Law*, „2019 Sup. Ct. Rev.”, 2020, s. 1-70, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2602 [dostęp: 30.08.2024].

²¹⁴ T. Koenig i B. Pontz, *The Roberts Court's Functionalist Turn in Administrative Law*, „Harvard Journal of Law and Public Policy”, tom 46, nr 1, 2023, <https://ssrn.com/abstract=4283364> [dostęp: 30.08.2024].

²¹⁵ J. D. Wright, *The Roberts Court and the Chicago School of Antitrust: The 2006 Term and Beyond*, „Competition Policy International”, tom 3, nr 2, 2007, s. 24-57, <https://ssrn.com/abstract=1028028> [dostęp: 30.08.2024].

²¹⁶ *Continental Television v. GTE Sylvania*, 433 U.S. 36 (1977).

²¹⁷ Wspomniany trend zapoczątkowany w latach 70' dotyczy rozszerzenia zakresu pojęcia „zasady rozsądku” (*rule of reason*) stanowiącej istotną klauzulę amerykańskiego prawa antymonopolowego (*United States antitrust law*). Szerzej na ten temat np.: T. J. Muris, *GTE Sylvania and the Empirical Foundations of Antitrust*, „Antitrust Law Journal”, tom 68, nr 3, 2001, s. 899-912, <http://www.jstor.org/stable/40843500> [dostęp: 30.08.2024]; “Antitrust Laws. Sherman Act. Vertical Restraints: Enforcement of Resale Location Restrictions Is a Per Se Violation of Section One of the Sherman Act. *GTE Sylvania Inc. v. Continental T. V., Inc.*, 1974 Trade Cas. ¶ 75,072 (9th Cir., May 9, 1974), Petition for Rehearing En Banc Granted, Civil No. 71-1705 (Dec. 12, 1974).” *Harvard Law Review* 88, no. 3 (1975): 636–46. <https://doi.org/10.2307/1340326>. [dostęp: 30.08.2024].

²¹⁸ M. S. Popofsky, D. H. Driemeier, *Antitrust and the Roberts Court*, „Antitrust”, Tom. 28, nr 3, 2014, s. 26-32, <https://www.ropesgray.com/-/media/files/articles/2014/july/summer14-popofskyc.pdf> [dostęp: 30.08.2024].

założeniu, że podejrzany powinien samodzielnie zadbać swoje prawa²¹⁹. Z. Aziz analizował z kolei orzecznictwo procedury *habeas corpus*, tj. pozbawienia wolności osobistej, w Polsce kojarzonej głównie z instytucją tymczasowego aresztowania²²⁰ i wskazał, że sąd Robertsza dzieli sprawy dotyczące *habeas corpus* na dwie kategorie – sprawy skąpo argumentowane przez Sąd i zazwyczaj przegrane z punktu widzenia wnioskodawców (*petitioners*) oraz poważniej traktowane przez Sąd i mające potencjał na korzystne dla wnioskodawcy rozstrzygnięcie. Autor poszukując powodów dla takiego podziału, wyklucza przy tym z katalogu potencjalnych motywów chęć rozszerzenia orzecznictwa sądowego w zakresie sporu federacja-stany i wymienia inny prawdopodobny czynnik różnicujący – winę, której konstrukcję zapożyczono z kontekstu deliktu konstytucyjnego²²¹.

Sąd Robertsza był poddawany krytyce także za jego orzeczenia oparte na przesłance legitymacji procesowej (*standing*). Po szerokiej analizie G. R. Nichol wykazywał niejednolitość w argumentacji, którą posługiwał się Sąd Robertsza i jednocześnie używał tej instytucji prawa procesowego, bynajmniej nie jako neutralnego narzędzia gwarancyjnego, a do wzmocnienia pozycji silniejszych stron, względem tych słabszych²²². W podobną konwencję w zakresie krytyki wpisał się również L. Adelman, kontestując Robertsowską tendencję do ograniczania praw osób ubogich i należących do mniejszości w kontekście ich praw wyborczych – odnosząc się do osłabienia znaczenia *Voting Rights Act* i odmowy zajęcia się zjawiskiem znanym jako *gerrymandering*²²³ – oraz pogłębienia podziału na ubogich i bogatych – szczególnie poprzez umocnienie orzeczeniami Sądu Najwyższego pozycji wielkich korporacji czy też pogorszenia sytuacji związków zawodowych, a także przychylenie się do zahamowania wzrostu systemu Medicaid²²⁴.

²¹⁹ J. Witmer-Rich, Interrogation and the Roberts Court, "Florida Law Review", Tom 63, numer 5, 2011, s. 1243, <https://scholarship.law.ufl.edu/flr/vol63/iss5/4/> [dostęp 30.08.2024].

²²⁰ Szerzej na temat zagadnień prawnoporównawczych TA oraz *habeas corpus*, npP. Krawczyk, B. Łukowiak, Habeas corpus w Polsce oraz w niektórych państwach kręgu common law. Analiza prawnoporównawcza, "Problemy Prawa Karnego", Tom 5, numer 2, 2021, s. 1-30, <https://doi.org/10.31261/PPK.2021.05.02.02> [dostęp 30.08.2024].

²²¹ Z. A. Huq, Habeas and the Roberts Court, "University of Chicago Law Review", Tom 81, numer 2, 2014, s. 519-608, <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol81/iss2/3/> [dostęp 30.08.2024].

²²² G. R. Nichol, The Roberts Court and Access to Justice, "Case Western Reserve Law Review", 2010, <https://ssrn.com/abstract=1551584> [dostęp 30.08.2024].

²²³ W skrócie: manipulacja przez władze stanowe kształtem i strukturą okręgów wyborczych w celu uzyskania korzystnych wyników wyborczych.

²²⁴ L. Adelman, The Roberts Court's Assault on Democracy, "Harvard Law & Policy Review", 2020, <https://ssrn.com/abstract=3540318> [dostęp 30.08.2024].

Ciekawym wątkiem w literaturze dotyczącej Sądu Roberta jest także analiza orzeczeń dotyczących praw religijnych. L. Epstein i E. Posner w statystycznej analizie orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazują na zauważalny trend związany z działaniami lobby chrześcijańskiego do tego by poszerzać katalog praw religijnych poprzez spory sądowe i stowarzyszanie się w różnego rodzaju organizacje społeczne, co odnosi swój skutek także w rozstrzygnięciach Sądu Roberta. Sąd ten zgodnie z wynikami badań, znacznie częściej orzeka na korzyść organizacji religijnych niż poprzednie składy Sądu Najwyższego. Autorzy najprostszej przyczyny takiej zmiany upatrują jednak w samym składzie sędziowskim, który wówczas składał się większości z katolików lub postaci o poglądach konserwatywnych i religijnych, w przeciwieństwie do mniejszości składu, która reprezentowała tendencje liberalne, z pewnością nie homogeniczne w zakresie ich religijności²²⁵.

Pod koniec 2020 roku, *Chief Justice* Roberts był oceniany w sposób specyficzny. Część badaczy oceniła jego rolę jako kluczową i konsolidującą skład sędziowski w czasach mocno kontrowersyjnych spraw na wokandzie²²⁶. Sąd Roberta określany jest także jako jedyny z *Chief Justices*, który odniósł tak ogromny wpływ na kwestię wolności wypowiedzi, przewodnicząc Sądowi przy rozstrzyganiu wielu przełomowych spraw dotyczących pierwszej poprawki²²⁷.

Z ciekawych i potencjalnie bardzo istotnych dla amerykańskiego konstytucjonalizmu spraw, które zostały rozstrzygnięte w 2023 r. przez Sąd Najwyższy USA, warto zwrócić uwagę na sprawę *Moore v. Harper* – zorientowaną wokół teorii niezależnych legislatur stanowych (*Independent state legislature theory*)²²⁸. Z innych głośnych spraw rozpatrzonych przez Sąd Roberta warto

²²⁵ L. Epstein, E. A. Posner, The Roberts Court and the Transformation of Constitutional Protections for Religion: A Statistical Portrait, "Supreme Court Review", 2021, <https://ssrn.com/abstract=3825759> [dostęp 30.08.2024].

²²⁶ M. Castillejos-Aragón, "The Roberts Court: An Unconventional 2020 U.S. Supreme Court Term," "Konrad Adenauer Stiftung", 2020, <http://www.jstor.org/stable/resrep28909> [dostęp 30.08.2024].

²²⁷ Szerzej na przykład: R. K. L. Collins, D. L. Hudson, The Roberts Court—Its First Amendment Free Expression Jurisprudence: 2005–2021, "Brooklyn Law Review", Tom 87, 2021, s. 5, <https://ssrn.com/abstract=4030798> [dostęp 30.08.2024].

²²⁸ *Moore v. Harper* 600 U.S. 1 (2023) to sprawa, w której Sąd Najwyższy USA, odrzucił teorię niezależnych legislatur stanowych (ISL), teorię, która twierdzi, że legislatury stanowe mają wyłączne uprawnienia do ustanawiania prawa wyborczego w wyborach federalnych w swoich odpowiednich stanach bez kontroli sądowej ze strony sądów stanowych, bez przedstawiania ich gubernatorom stanów i bez ograniczeń na mocy konstytucji stanowych.

wymienić również sprawę dotyczącą konstytucyjności prezydenckiego planu Joe Bidena dotyczącego zwolnień z długu studenckiego^{229,230}.

2. Pozycja Ustrojowa Sądu Najwyższego USA

Zwięzłe omówienie historycznych uwarunkowań kreowania się pozycji Sądu Najwyższego USA ukazuje jak złożony i rozciągnięty w czasie był proces pozycjonowania tego organu sądowniczego w relacji do egzekutywy oraz legislatywy. Nie sposób przejść do dalszych rozważań nad istotą interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA, bez umiejscowienia głównego „produktu” pracy sędziów Sądu Najwyższego, tj. orzeczeń – w amerykańskim systemie źródeł prawa, który różni się znacząco od znanych w Europie systemów źródeł prawa. Orzeczenie bowiem, a w zasadzie jego część, w systemie *common law* ma moc tzw. precedensu, a zatem stanowi jeden z elementów hierarchicznego systemu źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Precedens natomiast stanowi owoc doktryny *stare decisis*, której również poświęcone zostanie uwaga w niniejszym fragmencie pracy.

2.1 System źródeł prawa w USA

Na tym etapie pracy, dla oczyszczenia pola badawczego, zwrócenie uwagi wymaga amerykański system źródeł prawa i rola orzeczeń sądowych, a w szczególności orzeczeń Sądu Najwyższego w tymże. Należy wskazać, że prawo ma swoje źródła w aktach prawa stanowionego, jak również orzeczeń sądowych. Z aktów prawa stanowionego należy w pierwszej kolejności wymienić Konstytucję Stanów Zjednoczonych Ameryki zawierającą podstawy ustroju USA, jak również konstytucje poszczególnych stanów, które zawierają fundamentalne zbiory zasad, z których wywodzą się normy prawa stanowionego. Po drugie, wskazać należy również na ustawodawstwo, przy czym również należy mieć na względzie federacyjny system

²²⁹ *Biden v. Nebraska*, 600 U.S. 477 to sprawa rozpoznana przez Sąd Najwyższy USA związana z umorzeniem federalnych pożyczek studenckich przez administrację Bidena w 2022 r., kwestionowana przez wiele stanów. 30 czerwca 2023 r. zapadł wyrok Sądu Najwyższego, w którym orzeczono większością 6 do 3, że Sekretarz Edukacji (*Secretary of Education*) nie ma uprawnień do odstąpienia od kredytów studenckich na mocy ustawy HEROES (*HEROES Act*).

²³⁰ K. McNair, *Student debt forgiveness heads to the Supreme Court—here’s what borrowers need to know*, Feb 28.2023, CNBC <https://www.cnbc.com/2023/02/28/student-debt-forgiveness-heads-to-the-supreme-courtwhat-to-know.html>.

państwa amerykańskiego i pamiętać trzeba o odrębnym ustawodawstwie federalnym i stanowym. Po trzecie, mamy do czynienia z aktami administracyjnymi, w szczególności rozporządzeniami (*regulations*) wydawanymi przez instytucje federalne lub stanowe, które składają się na pojęcie prawa administracyjnego (*administrative law*). W dalszej kolejności, lecz nie mniej istotne z punktu widzenia systemu prawnego USA są orzeczenia sądowe składające się na prawo precedensów (*case law*). Orzeczenia te zapadają zawsze w wyniku rozpoznania przez sąd konkretnej sprawy.

W ten sposób wszystkie trzy gałęzie, spośród Monteskiuszowskiego trójpodziału władz mają swój udział w tworzeniu prawa amerykańskiego – legislatura, tj. Kongres (*United States Congress*) i legislatury stanowe (*state legislatures*) tworząc ustawy (*statutes*), judykatura, tj. sądy stanowe i federalne wydając orzeczenia (*decisions*) oraz egzekutywa wprowadzając do systemu rozporządzenia (*regulations*). W odróżnieniu jednak od systemu prawa kontynentalnego, znacząco inna jest w USA pozycja orzeczenia, bowiem kształtuje ono prawo nie tylko w konkretnej sprawie, ale jako precedens stanowi źródło prawa powszechnie obowiązującego.

Relacja prawa stanowego do prawa federalnego, a co za tym idzie cały system powiązań między normami obu porządków prawnych, nastrocza niemało wątpliwości interpretacyjnych. Dzieje się tak wobec istnienia dualizmu źródeł prawa i systemu sądowniczego, tj. podziału na źródła prawa i sądownictwo stanowe oraz federalne²³¹. Przykładem takiej wątpliwości jest zagadnienie, czy sądy federalne uprawnione są do stanowienia precedensów o zasięgu ogólnokrajowym w sprawach rozstrzyganych na podstawie prawa stanowego. Na przestrzeni drugiej połowy XIX wieku, prawnicy amerykańscy bazując na tzw. doktrynie Swift (*Swift doctrine*), odpowiedzialiby stanowczo pozytywnie na postawioną wątpliwość prawną, bazując na orzeczeniu Sądu Najwyższego USA z 1842 r. w sprawie *Swift v. Tyson*, w której Sąd Najwyższy orzekł, że sądy federalne w sprawach opartych na prawie stanowym, mogą stosować stanowione prawo stanowe, nie zaś prawo precedensów prawa stanowego – w konsekwencji sądy federalne uzyskały możliwość tworzenia własnego prawa

²³¹ Szerzej *stricto* na temat relacji prawa federalnego i prawa stanowego np.: W. Kosior, *Federal law v. State law w Stanach Zjednoczonych – uwagi interpretacyjne*, "Roczniki Administracji i Prawa", Tom 14, numer 1, 2021, s. 75-82, <https://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-6c10315b-d169-46f4-9673-f4657a104239> [dostęp 30.08.2024].

precedensowego o zasięgu ogólnokrajowym (*federal common law*)²³². Wyrok ten i tzw. doktryna Swift zostały uchylone dopiero niespełna 100 lat później, bowiem przełomowym orzeczeniem z 1938 r. w sprawie *Erie Railroad Co. v. Tompkins* ustanowiono konstytucyjną zasadę nazwaną od tytułu sprawy doktryną Erie (*Erie doctrine*), zgodnie z którą sądy federalne nie mogą tworzyć własnych precedensów, a jedynie mogą stosować precedensy stanowe²³³.

Doktryny Swift i Erie były poddane szerokiej krytyce w doktrynie prawa amerykańskiego zarówno tuż po wydaniu orzeczenia w 1938 r., jak i współcześnie – doktryna Erie stanowi dziś bowiem podstawę w stanowieniu granic dla jurysdykcji sądów stanowych i federalnych w zakresie stosowania przez te sądy precedensów i wpływu na tworzenie powszechnie obowiązujących zasad prawnych²³⁴. Doprecyzowując, powyższe nie oznacza całkowitego zakazu tworzenia federalnego prawa precedensowego, a jedynie, zgodnie z orzeczeniem *Clearfield Trust Co. v. United States*, ograniczenie kompetencji sądów federalnych w tym zakresie do stanowienia precedensów w sprawach, w których wyłącznie właściwe byłyby te sądy²³⁵. W tym zakresie podsumować można ewolucję relacji sądownictwa federalnego i stanowego tezą, iż rola sądów federalnych w tworzeniu precedensów istnieje, aczkolwiek ograniczona jest wyłącznie do spraw zastrzeżonych merytorycznie dla sądów federalnych²³⁶.

Hierarchia źródeł prawa w amerykańskim systemie prawnym wynika współcześnie, w szczególności z art. VI Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki,

²³² *Swift v. Tyson*, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842).

²³³ *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938).

²³⁴ Szerzej na temat doktryn Swift oraz Erie: E. A. Young, A General Defense of *Erie Railroad Co. v. Tompkins*, "The Journal of Law, Economics and Policy", Tom 10, numer 1, 2014, s. 17-123, https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/3234/ [dostęp 30.08.2024].

²³⁵ *Clearfield Trust Co. v. United States*, 318 U.S. 363 (1943).

²³⁶ Przykładami takich spraw mogą być np. orzeczenia sądów federalnych dotyczące stosowania prawa w braku norm prawa federalnego – dla przykładu, kwestia uzupełniania przez sądy federalne luk prawnych w aktach prawa federalnego takich jak, *Employee Retirement Income Security Act of 1974* (ERISA) precedensami takimi jak *Firestone Tire & Rubber Co. v. Bruch*, 489 U.S. 101, 110 (1989) czy *Salysers v. Metro. Life Ins. Co.*, 871 F.3d 934, 940 (9th Cir. 2017); inne rodzaje federalnego prawa precedensowego dotyczą praw i zobowiązań państwa amerykańskiego, sporów międzystanowych, stosunków międzynarodowych, prawa morskiego czy prekluzji procesowej – szerzej na temat każdej z tych kategorii spraw: J. Tidmarsh, A Theory of Federal Common Law, "Northwestern University Law Review", Tom 100, numer 3, 2006, s. 585-654, https://scholarship.law.nd.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/law_faculty_scholarship/article/2244/&path_info=A_Theory_of_Federal_Common_Law.pdf [dostęp 30.08.2024].

z której wynika tzw. klauzuli nadrzędności (*supremacy clause*)²³⁷. Zgodnie z nią Konstytucja USA, będąc konstytucją federalną, jest prawem najwyższym na terytorium całego państwa. Kolejno w hierarchii źródeł prawa znajdują się umowy międzynarodowe, ustawy federalne, konstytucje stanowe, ustawy stanowe, lokalne normy prawne (*Municipal Law*). Jak wskazuje R. Tokarczyk, z hierarchii tej wypływają dwie konsekwencje – po pierwsze brak możliwości stosowania przez sądy prawa niższego rzędu, które jest sprzeczne z prawem wyższego rzędu i po drugie, kompetencja sądów do określania zgodności norm w tym hierarchicznym systemie²³⁸.

2.2 Pozycja orzeczeń Sądu Najwyższego USA w amerykańskim systemie źródeł prawa

Kluczowe z punktu widzenia niniejszej dysertacji jest natomiast odniesienie się do pozycji orzeczenia, jakie w powyżej opisanym systemie posiada orzeczenie sądowe. Jak wskazuje R. Tokarczyk, dwoma podstawowymi źródłami angielskiego *common law* są orzeczenia sądowe oparte na precedensach lub tworzące nowe precedensy – w sytuacji braku normy prawa stanowionego oraz orzeczenia sądowe oparte na normach prawa stanowionego z uwzględnieniem treści precedensów – przy czym do obu tych rodzajów orzeczeń odnosi się doktryna²³⁹ *stare decisis*²⁴⁰. Jest ona

²³⁷ Brak jednolitości w nazewnictwie klauzul amerykańskiej konstytucji wynika zasadniczo z korzystania przez autorów polskich z własnych tłumaczeń angielskojęzycznego tekstu ustawy zasadniczej. W tym konkretnym przypadku A. Pułło w swoim tłumaczeniu Konstytucji USA posługuje się zwrotem „najwyższe prawo krajowe” (*supreme Law of the Land*) – „Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki”, tłum. Andrzej Pułło. Warszawa, Wydawnictwo Sejmowe, 2002, art. VI; P. Laidler w swoim Przewodniku po Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki posługuje się z kolei terminem „klauzula supremacyjna” – w tłumaczeniu swym zachowując oryginalną łacińską etymologię słowa *supremacy* – P. Laidler, *op. cit. Konstytucja...*, s. 104; R. Tokarczyk tłumacząc nazwę *supremacy clause*, dopasowuje natomiast jej odpowiednik w języku polskim w taki sposób, aby był możliwie najbardziej zrozumiały dla polskich badaczy – ta koncepcja wydaje się być słuszną, stąd tłumaczenie R. Tokarczyka zostanie przyjęte dla porządku w niniejszej rozprawie – R. Tokarczyk, System prawa amerykańskiego: charakterystyka ogólna, „Palestra”, Tom 40, numer 5-6 (461-462), 1996, s. 114.

²³⁸ R. Tokarczyk, *ibid.*, 115.

²³⁹ Pojęcie *Stare decisis* określane było różnymi desygnatami takimi jak „zasada”, „kurs”, „procedura”, ale przyjęte i właściwe wydaje się opisywanie tego pojęcia mianem doktryny, gdyż stanowi swego rodzaju system zaopatrzony w różnego rodzaju mniejsze zasady, umożliwiające rozstrzygnięcie konkretnych problemów w toku wydawania orzeczeń. Szerzej na ten temat: R. J. Kozel, *Stare Decisis as Judicial Doctrine*, „Washington and Lee Law Review”, Tom 67, numer 2, 2010, s. 411, https://scholarship.law.nd.edu/law_faculty_scholarship/374/ [dostęp 30.08.2024]; w polskiej literaturze przedmiotu również poświęcono uwagę, np.: P. Mikuli, Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie, Kraków 2007, s. 65; z późniejszych publikacji, np.: D. Pustuła, Znaczenie doktryny *stare decisis* dla sądowej kontroli konstytucyjności prawa USA – między stabilnością orzecznictwa a instrumentalizmem, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego”, Nr 3 (49)/2019, <https://czasopisma.marszalek.com.pl/10-15804/ppk/4525-ppk2019304> [dostęp: 30.08.2024].

²⁴⁰ *Ibidem*, s. 119.

opisywana zazwyczaj jako powinność sądu do orzekania zgodnie z wcześniejszymi orzeczeniami, jeżeli wcześniejsze orzeczenia zostały podjęte prawidłowo i bez błędu materialnego lub proceduralnego. Koncepcja ta powoduje, że system sądowy nie działa w pośpiechu, i nie może uchylić (*overturn*, *overrule*) orzeczenie, które zostało wcześniej wydane. Wyjątkiem są sytuacje, w których zostanie wykazane, że istnieje poważny powód do zmiany poprzedniej decyzji²⁴¹.

Kolejnym skutkiem funkcjonowania doktryny *stare decisis* jest powstanie tzw. precedensów (*precedent*), tj. orzeczeń mających moc wiążącą w odniesieniu do późniejszych orzeczeń w podobnych sprawach – precedens może być obalony przez kolejne orzeczenie w podobnej sprawie, które z ważnych powodów zostanie rozstrzygnięte inaczej, przez co powstanie nowy precedens. Precedensy mogą mieć przy tym zasięg stanowy – jeśli wydawane są przez sądy stanowe, lub też ogólnokrajowy, jeśli wydawane są przez Sąd Najwyższy²⁴². Precedensy ulegają także podziałowi wewnętrznemu z uwagi na zawartą w nich treść. Nie wszystko bowiem, co zawarte jest w treści rozstrzygnięcia stanowi wiążące powszechnie prawo. Źródłem prawa w precedensie jest wyłącznie ta treść określana mianem *ratio decidendi* – stanowiąca istotne motywy rozstrzygnięcia, natomiast pozostała część zwana *obiter dictum*, zawierająca nierzadko niezwiązane z meritum rozstrzygnięcia poglądy wyrażane przez sędziów nie stanowi źródła prawa²⁴³. P. Laidler wskazuje, że w zależności od treści i charakteru rozstrzygnięcia, precedensy Sądu Najwyższego mogą mieć „różną wartość w hierarchii źródeł prawa” jako ważniejsze uznając te interpretujące samą treść konstytucji (*constitutional interpretation*), jako mniej ważne wskazując te dokonujące wykładni ustaw federalnych (*statutory interpretation*)²⁴⁴.

Sama doktryna *stare decisis* opisywana jest również, jako działająca w dwóch sferach: (1) wertykalnej – polegającej na konieczności przestrzegania przez sądy niższego rzędu precedensów wydanych przez sądy wyższego rzędu oraz (2) horyzontalnej – polegającej na konieczności przestrzegania przez sąd ustanawiający precedens swoich wcześniejszych precedensów – co tyczy się w szczególności

²⁴¹ E. A. Gomez, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 427.

²⁴² *Ibidem*, s. 428.

²⁴³ M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzecniczą*, Wydawnictwo CM, 2019.

²⁴⁴ P. Laidler, *op. cit.*, *Sąd Najwyższy...* s. 69-70.

orzeczeń wydawanych przez Sąd Najwyższy²⁴⁵. Sąd ten historycznie dokonywał rewizji swoich wcześniejszych poglądów, niejednokrotnie drastycznie zmieniając rozumienie poszczególnych procesów, instytucji czy nawet treści samej Konstytucji USA²⁴⁶. Zaznaczenia wymaga przy tym, że prawie cywilnym i karnym precedensy rządzą się innymi zasadami. P. Mikuli zjawisko to nazwał „luźnym traktowaniem precedensu w sprawach konstytucyjnych”, co jak tłumaczył spowodowane jest dynamicznym rozwojem i ewolucją znaczenia przepisów konstytucji, które podlegają nieustannej wykładni²⁴⁷. Zagadnienie precedensu w prawie konstytucyjnym było oczywiście poddane również licznym komentarzom w literaturze amerykańskiej²⁴⁸.

Wartym zauważenia w tym miejscu jest koncepcja wyprzedzającego uchylenia precedensu (*anticipatory overruling*). O ile zasadniczo precedensy mogą być uchylane tylko przez sąd wyższej instancji, lub sąd który sam jest autorem precedensu, tak konstrukcja wyprzedzającego uchylenia zakłada możliwość – w wyjątkowych przypadkach – uchylenia precedensu ustanowionego przez sąd wyższej instancji, a konkretnie Sądu Najwyższego. Wyjątkowy przypadek cechuje się zdaniem M. N. Kniffin spełnieniem kilku przesłanek, tj. uznania przez sąd niższej instancji, że precedens stracił swoją moc w sensie materialnym, choć w dalszym ciągu formalnie obowiązuje – dzieje się tak np. poprzez pojawienie się licznych nowych orzeczeń Sądu Najwyższego, które łącznie pozwalają przyjąć, że dochodzi do „erozji”

²⁴⁵ J. W. Mead, *Stare Decisis in the Inferior Courts of the United States*, "Nevada Law Journal", Tom 12, numer 3, 2012, s. 788, <https://scholars.law.unlv.edu/nlj/vol12/iss3/21> [dostęp 30.08.2024].

²⁴⁶ Syntetyczny przegląd przykładowych precedensów uchylonych historycznie przez Sąd Najwyższy zawiera: E. J. Segall, *To Overrule or Not? Precedent and the United States Supreme Court*, "Studia Iuridica Lublinensia", Tom XXVII, numer 1, 2018, s. 75 i n., <https://journals.umcs.pl/sil/article/view/6597> [dostęp 30.08.2024].

²⁴⁷ P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola...* *op. cit.*, s. 66.

²⁴⁸ W tym zakresie warto wskazać m.in.: J. Knight, L. Epstein, *The Norm of Stare Decisis*, "American Journal of Political Science", Tom 40, numer 4, 1996, s. 1018–1035, <https://doi.org/10.2307/2111740> [dostęp 30.08.2024]; H. P. Monaghan, *Stare Decisis and Constitutional Adjudication*, "Columbia Law Review", Tom 88, numer 4, 1988, s. 723–773, <https://doi.org/10.2307/1122645> [dostęp 30.08.2024]; "Constitutional Stare Decisis," "Harvard Law Review", Tom 103, numer 6, 1990, s. 1344–1362, <https://doi.org/10.2307/1341416> [dostęp 30.08.2024]; R. H. Fallon Jr., *Stare Decisis and the Constitution: An Essay on Constitutional Methodology*, "New York University Law Review", Tom 76, numer 2, 2001, s. 570–597, <https://www.nyulawreview.org/issues/volume-76-number-2/stare-decisis-and-the-constitution-an-essay-on-constitutional-methodology/> [dostęp 30.08.2024]; L. F. Powell Jr., *Stare Decisis And Judicial Restraint*, "Washington and Lee Law Review", Tom 47, numer 2, 1990, s. 281, <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol47/iss2/2> [dostęp 30.08.2024]; W. O. Douglas, *Stare Decisis*, "Columbia Law Review", Tom 49, numer 6, 1949, s. 735–758, <https://doi.org/10.2307/1119147> [dostęp 30.08.2024]; C. Nelson, *Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents*, "Virginia Law Review", Tom 87, numer 1, 2001, s. 1–84, <https://doi.org/10.2307/1073894> [dostęp 30.08.2024].

przedmiotowego precedensu. Ponadto musi być stwierdzony pewien trend Sądu Najwyższego zmierzający do uchylecia przedmiotowego precedensu, co może być dodatkowo wzmocnione stwierdzeniem Sądu Najwyższego, że ten oczekuje na okazję procesową do uchylecia precedensu. Autorka posiłkowo wskazuje na inne jeszcze przesłanki, tj. (1) zaistnienie zmian w składzie Sądu Najwyższego lub poglądach Sędziów, które mogą wpłynąć na zmianę przedmiotowego precedensu; (2) przeczucie, że Sąd Najwyższy był w błędzie ustanawiając przedmiotowy precedens; (3) oparcie się na orzecznictwie Sądu Najwyższego i stosowania tego precedensu w praktyce²⁴⁹. Autorka wskazuje, że odpowiedzialność podążania za orzecznictwem Sądu Najwyższego nie jest absolutna i dlatego nie wyklucza się wyprzedzającego uchylecia precedensu – z tym zastrzeżeniem, że musi ono zawsze wynikać z poczucia obowiązku składu orzekającego sądu niższej instancji do uprzedzenia spodziewanego orzeczenia Sądu Najwyższego i opierać się na wspomnianych przesłankach²⁵⁰. C. S. Bradford wskazuje, że wyprzedzające uchylecie precedensu powinno następować w przypadkach, gdy sąd niższej instancji ma uzasadnione przypuszczenie, że Sąd Najwyższy prędzej czy później przedmiotowy precedens uchyli. Co istotne według C. S. Bradforda znacznie powszechniejszym zjawiskiem jest korzystanie przez sądy z instytucji wyprzedzającego uchylecia precedensu, aniżeli trwanie przez nie sztywno przy dotychczasowych, formalnie obowiązujących, choć merytorycznie nieaktualnych precedensach Sądu Najwyższego²⁵¹. Co więcej, zdaniem autora prawidłowe zastosowanie wyprzedzającego uchylecia precedensu zawsze powinno być poprzedzone dogłębną analizą sprawy, a szczególnie orzecznictwa i *case law* dotyczącego *anticipatory overruling*, jak też precyzyjną subsumpcją, a samo orzeczenie zawierające takie uchylecie powinno być należycie uzasadnione²⁵².

Powyższe rzutuje niewątpliwie na sposób rozstrzygania spraw przez sądy amerykańskie, co w trafny sposób przedstawił R. Tokarczyk. Sprawy podzielić można bowiem na dwie kategorie: takie, w których zastosowanie mogą znaleźć istniejące normy prawa stanowionego oraz takie, w których norm tych brakuje. W pierwszym

²⁴⁹ M. N. Kniffen, *Overruling Supreme Court Precedents: Anticipatory Actions By United States Court of Appeals*, "Fordham Law Review", Tom 51, numer 1, 1982, s. 53-54, <https://ir.lawnet.fordham.edu/flr/vol51/iss1/2> [dostęp 30.08.2024].

²⁵⁰ *Ibid.*, s. 87-88.

²⁵¹ C. S. Bradford, *Following Dead Precedent: The Supreme Court's Ill-Advised Rejection of Anticipatory Overruling*, "College of Law, Faculty Publications", Tom 81, 1991, s. 39-41, <https://digitalcommons.unl.edu/lawfacpub/81> [dostęp 30.08.2024].

²⁵² *Ibidem*, 89-90.

typie spraw sąd ma za zadanie zbadać stan faktyczny sprawy, dokonać subsumpcji prawa stanowionego do stanu faktycznego oraz wydać orzeczenie – tego rodzaju działalność sądowa znana jest niewątpliwie sędziom stosującym prawo kontynentalne. Drugi typ spraw dotyczy sytuacji, gdy brakuje norm prawa stanowionego i sąd w pierwszej kolejności ma obowiązek zbadania czy da się zastosować do tej sprawy jakieś orzeczenie precedensowe lub utworzenia nowego precedensu, w braku dotychczasowego, następnie dokonywana jest wykładnia i subsumpcja precedensu, która prowadzi ostatecznie do wydania rozstrzygnięcia w sprawie²⁵³. Podział ten opisywany jest również jako rozróżnienie spraw prostych (*easy cases*) i spraw trudnych (*hard cases*), któremu to poświęcono wiele miejsca w literaturze przedmiotu zarówno anglojęzycznej, szczególnie amerykańskiej²⁵⁴, jak również polskiej²⁵⁵.

Podsumowując, doktryna *stare decisis* nie przestaje być aktualnym problemem, szczególnie poprzez jej wpływ na współczesne orzecznictwo Sądu Najwyższego USA, a także swoistą elastyczność. Należy bowiem przypomnieć, że podstawowym założeniem doktryny jest utrzymywanie ciągłości decyzyjnej w obrębie podobnych stanów faktycznych, przy czym ciągłość ta jest rozumiana raczej jako „mniejsze zło” aniżeli cel sam w sobie – stąd dopuszczalne są wyjątki od tej zasady kształtujące wspomnianą elastyczność. Elastyczność ta objawia się chociażby w zaprezentowanej – i nieustannie obecnej w orzecznictwie sądów federalnych i stanowych – instytucji wyprzedzającego uchylania precedensów. Doktryna *stare decisis*, choć pozornie mogłaby wydawać się jako czynnik sprzyjający skostnieniu systemu sądownictwa w USA, okazuje się być jedynie skutecznym hamulcem dla sądów stanowych i federalnych przed zmianą precedensów. Pamiętać należy, że

²⁵³ R. Tokarczyk, *System prawa amerykańskiego*, op. cit., s. 119.

²⁵⁴ W szczególności: R. Dworkin, *Hard Cases*, "Harvard Law Review", Tom 88, numer 6, 1975, s. 1057–109, <https://doi.org/10.2307/1340249> [dostęp 30.08.2024]; F. Schauer, *Easy Cases*, "Southern California Law Review", Tom 58, numer 1-2, styczeń 1985, s. 399-440 [dostęp 30.08.2024]; jak również liczne późniejsze głosy w dyskursie naukowym, np.: D. Galeza, *Hard Cases*, "Manchester Review of Law, Crime and Ethics", Tom 2, 2013, s. 240-266, J. B. Fischman, *How Many Cases Are Easy?*, "Journal of Legal Analysis", Tom 13, numer 1, 2021, s. 595–656, <https://doi.org/10.1093/jla/laaa010> [dostęp 30.08.2024].

²⁵⁵ Przykładowo: J. Zajadło, *Co to są hard cases*, [w:] J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Fascynujące ścieżki filozofii prawa 2*; Morawski, M. Król, *Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność*, [w:] *Teoria prawa, Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo*, Toruń 1998, s. 97-109; M. Dybowski, *Ronald Dworkin koncepcja zasad prawa*, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", Tom 63, numer 3, 2001, s. 99-115 i inni.

każdorazowe odstępianie od ugruntowanego jako element systemu źródeł prawa precedensu wymaga szczegółowej analizy i wyczerpującego uzasadnienia.

2.3 Sąd Najwyższy USA w relacji do legislatywy i egzekutywy

Wydaje się, że najistotniejszym elementem wpływającym na tak silną pozycję ustrojową Sądu Najwyższego USA jest przede wszystkim okoliczność, że Sąd Najwyższy USA jest najwyższym i naczelnym interpretatorem Konstytucji USA, która jest najstarszym historycznie, a przy tym dość lakonicznym i ogólnym w swej treści aktem prawnym, który wymaga nieustannego wyjaśniania. Jej przepisy stanowią niejako punkt wyjścia dla rozważań i debaty nad prawdziwą ich zawartością²⁵⁶. Nie jest to bynajmniej, jak się zdaje, wadą amerykańskiej konstytucji, a cechą kluczową do umożliwienia jej „trwania przez wieki”, w nawiązaniu do – stanowiącej zresztą myśl przewodnią niniejszej dysertacji – sentencji sędziego Johna Marshalla.

P. Laidler posuwa się nawet, wydaje się że słusznie, do nazwania Sądu Najwyższego USA nie tyle interpretatorem prawa konstytucyjnego, co jego twórcą²⁵⁷. Należy pamiętać też, że Sąd Najwyższy nie jest bynajmniej jedynym interpretatorem konstytucji – bowiem przyjęta w USA konstrukcja rozproszonej kontroli konstytucyjnej aktów prawnych pozwala wszystkim sądom dokonywać konstytucyjnej wykładni w procesie stosowania prawa. Hierarchicznie najwyższym pozostaje jednak Sąd Najwyższy USA, którego konstytucyjna wykładnia pozostaje wiążąca dla wszystkich sądów stanowych i federalnych. Same zaś precedensy ustanawiane przez Sąd Najwyższy USA stoją oczywiście na szczycie hierarchii norm sądowych w amerykańskim systemie prawnym²⁵⁸. Sąd Najwyższy określany jest również jako gwarant przestrzegania klauzuli nadrzędności (*supremacy clause*), bowiem bez niego niemożliwe byłoby zapewnienie jednolitej i obowiązującej w całej

²⁵⁶ Ł. Machaj, *Wypowiedzi symboliczne w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, Wrocław 2011, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/35323> [dostęp 30.08.2024].

²⁵⁷ P. Laidler, *The Supreme Court of the United States. Legitimate law-maker and constitutional interpreter*, [w:] M. Florczak-Wątor (red.), *Constitutional Law and Precedent. International Perspectives on Case-Based Reasoning*, New York 2022, s. 15. Podobnie wypowiadali się w tej kwestii również inni przedstawiciele polskiej literatury dotyczącej Sądu Najwyższego USA, np. I. Małajny, R. Małajny, *Zasada podziału władzy w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, „*Studia Iuridica Lublinensia*”, Tom 22, 2014, s. 536.

²⁵⁸ P. Laidler, *The Supreme Court of the United States. Legitimate law-maker... op cit.*, s. 13.

federacji wykładni prawa konstytucyjnego, a kwestia ta zostałaby pozostawiona spierającym się sądom federalnym i stanowym²⁵⁹.

Jak wskazuje Ł. Machaj, pozycja Sądu Najwyższego w ustroju USA jest pozycją zasadniczo o charakterze prawnym, lecz posiada wiele innych wymiarów, szczególnie wymiar polityczny, jako instytucja zaangażowana w budowanie ładu społecznego²⁶⁰. Ten sam Autor nazywa Sąd Najwyższy organem ze wszech miar politycznym, bynajmniej nie partyjnym i jednym z twórców polityki publicznej²⁶¹. Sąd Najwyższy USA ma przy tym, co istotne – supremację w zakresie interpretacji prawa konstytucyjnego, przez co jego pozycja wobec pozostałych organów władzy okazuje się być wyjątkowo silną – mogącą działać nie tylko wbrew zamierzeniom legislatywy i egzekutywy, ale również wbrew woli suwerena²⁶². Problematyka wystąpienia przeciwko woli ludu będzie widoczna szczególnie po omówieniu w dalszej części pracy instytucji *judicial review* i jej ewolucji, która trwa nieustannie od momentu jej narodzin, oraz pełnego sformułowania w orzeczeniu *Marbury v. Madison*.

Co istotne szczególną rolę w toku swojej historii Sąd Najwyższy odegrał w procesie federalizacji, czy inaczej – centralizacji władzy państwowej w Stanach Zjednoczonych, co będzie przedmiotem rozważań w trzecim rozdziale niniejszej dysertacji. Sąd Najwyższy okazał się także – ponad byciem strażnikiem Konstytucji –

także strażnikiem moralności narodu amerykańskiego – niejako wykraczając ponad swoje interpretacyjne kompetencje i wkraczając w rolę „nauczyciela” – co z kolei będzie przedmiotem rozważań w czwartym rozdziale dysertacji.

Należy jeszcze na tym etapie wskazać, że Sąd Najwyższy nie ma władzy nad ustawami, a jedynie nad precedensami. Może orzekać tylko w konkretnej przyjętej do rozpoznania sprawie i efektem jego orzeczenia nie będzie unieważnienie aktu prawnego, a co najwyżej ustanowienie konkretnego precedensu – co w praktycznych

²⁵⁹ L. G. Ratner, Congressional Power Over the Appellate Jurisdiction of the Supreme Court, "University of Pennsylvania Law Review", Tom 109, numer 2, 1960, s. 160-161, https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol109/iss2/1 [dostęp 30.08.2024].

²⁶⁰ Ł. Machaj, Sąd Najwyższy USA w amerykańskim porządku ustrojowo-politycznym, [w:] "Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze", Tom 4, 2013, s. 146.

²⁶¹ Ł. Machaj, *Sąd Najwyższy USA w amerykańskim systemie podziału władzy*, [w:] M. Jabłoński (red.) Identyfikacja granic wolności i praw jednostki – prawnoporównawcza analiza tożsamesgo przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego, Wrocław 2016, s. 35 i n., <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/79781/edition/78214>.

²⁶² *Ibid.* S. 146-147.

skutkach może wyeliminować dany akt prawny, z systemu źródeł prawa. Słusznie wskazuję na tę okoliczność Z. Lewicki zauważając, że prawo „obarczone wadą niekonstytucyjności (...) nie przestaje formalnie biorąc obowiązywać, choć jest konsekwentnie ignorowane”²⁶³. Mitowi, zgodnie z którym Sąd Najwyższy USA - unieważnia poddane ocenie ustawy, poświęcono też konkretne i precyzyjne opracowanie w literaturze amerykańskiej. J. F. Mitchel wskazuje, że za błędnym rozumieniem istoty *judicial review* stoją także – niestety – same sądy, które nierzadko ogłaszają, że ich orzeczenie obaliło (*struck down*), bądź unieważniło (*rendered „void”*) dany akt prawny. Autor wskazuje wprost, że jest są to określenia niedokładne i niemające oparcia konstytucyjnego²⁶⁴. Piotr Mikuli wskazuje, że w amerykańskim systemie prawnym kompetencja sądowej kontroli konstytucyjności prawa ma charakter (1) zdekoncentrowany – może być stosowana przez dowolny sąd powszechny, (2) konkretny – zachodzi wyłącznie przy okazji rozpatrywania konkretnych spraw karnych, cywilnych czy sporów sądowo-administracyjnych oraz (3) względny – bowiem stwierdzenie niekonstytucyjności normy prawnej przez sąd nie stanowi *per se* o jego nieważności *erga omnes*. Zjawisko eliminacji prawa niekonstytucyjnego w trybie sądowej kontroli konstytucyjności prawa ulega przy tym rozszerzeniu w stosunku do szerszego grona adresatów, z uwagi na moc precedensu²⁶⁵. Powyższe nie zmienia jednak faktu, co słusznie zauważa R. M. Małajny, że uznanie aktu prawnego za niekonstytucyjny *de facto* kończy jego żywot w sensie politycznym²⁶⁶.

W tym miejscu należy podkreślić także, że Sąd Najwyższy – jako naczelny przedstawiciel władzy sądowniczej, pełni szczególną rolę w systemie *checks and balances*, bowiem działania Kongresu jak i Prezydenta oraz administracji rządowej, mają niebagatelny wpływ na funkcjonowanie Sądu Najwyższego USA, jak również sam Sąd oddziałuje w zauważalny sposób na pozostałe elementy systemu trójpodziału władz. Przykładem takich oddziaływań może być kwestia klauzuli wyłączenia

²⁶³ Z. Lewicki, Od demokracji przedstawicielskiej do demokracji prawniczej: Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki a ewolucja ustrojowa państwa, [w:] "Zeszyty Prawnicze UKSW", Tom 11, numer 3, 2011, s. 20.

²⁶⁴ J. F. Mitchell, The Writ-of-Erasure Fallacy, "Virginia Law Review", Tom 104, numer 5, wrzesień 2018, s. 933-1020.

²⁶⁵ P. Mikuli, *Zdekoncentrowana sądowa kontrola...*, op. cit s. 63-64.

²⁶⁶ R. M. Małajny, Rola Sądu Najwyższego w procesie wykładni konstytucji USA, "Gdańskie Studia Prawnicze", Tom XXXI, 2014, s. 328, https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/nodes/stronapia/33461/files/23_rola_sadu_najwyzszego.pdf [dostęp 30.08.2024].

jurysdykcji (*exceptions clause*), o której mowa w art. III sekcja 2 Konstytucji²⁶⁷. Klauzula ta – co prawda nieczęsto wykorzystywana – ma na celu powstrzymanie nadużywania władzy sądowniczej przez Sąd Najwyższy bez ingerowania w podstawowe zasady ustrojowe państwa, tj. treść konstytucji – w drodze uchwalenia poprawek²⁶⁸. Klauzula wprowadza możliwość ograniczenia jurysdykcji sądu federalnego – w tym Sądu Najwyższego – w poszczególnych rodzajach spraw, nie pozbawiając tym samym możliwości dochodzenia przez obywatela jego praw – sądy stanowe przejmą w takiej sytuacji orzekanie w zakresie spraw wynikających z konstytucji i ustaw federalnych²⁶⁹. Klauzula wyłączenia jurysdykcji została przy tym bardzo szeroko zinterpretowana przez Sąd Najwyższy prowadząc do założenia, że ograniczenia jurysdykcji stają się dorozumiane w przypadkach, w których Kongres nie przyznał Sądowi Najwyższemu wprost jurysdykcji apelacyjnej²⁷⁰. Co istotne jednak dla trwałości precedensów Sądu Najwyższego – skorzystanie z klauzuli wyłączenia jurysdykcji przez Kongres i wyłączenie danej kategorii spraw spod właściwości Sądu Najwyższego, nie skutkowałoby utratą mocy wcześniej ustanowionych precedensów, jednak uniemożliwiłoby Sądowi Najwyższemu dalsze orzekanie w tym zakresie²⁷¹. Narzędzie to stanowi swoistą wiszącą nad Sądem Najwyższym groźbę Kongresu, która może być zrealizowana, w sytuacji wydania zbyt daleko idących rozstrzygnięć, które stanowiłyby nadużycie władzy sędziowskiej – a stanowiły coś na kształt nieformalnej poprawki do Konstytucji.

Trzeba też wskazać, że Kongres niejednorodnie próbował wpływać na orzecznictwo Sądu Najwyższego innymi niż powyżej opisana metodami, a to m.in. poprzez próbę uchylenia prawa, które zostało zakwestionowane przez Sąd Najwyższy, jednocześnie wprowadzając nowe ustawy. W sytuacjach tych Sąd Najwyższy często nie poprzestawał na ustanowieniu jednego precedensu, a w dalszej perspektywie potrafił zakwestionować również kolejne z wspomnianych ustaw Kongresu²⁷².

Sąd Najwyższy uwidacznia się wobec powyższych rozważań prawnoustrojowych, jako główny interpretator i strażnik Konstytucji oraz jeden z

²⁶⁷ Zgodnie z ostatnim fragmentem jego treści Sąd Najwyższy posiada jurysdykcję apelacyjną, zarówno co do prawa, jak i stanu faktycznego, z wyjątkami i zgodnie z regulacjami, który uchwali Kongres.

²⁶⁸ C. E. Rice, Congress and the Supreme Court's Jurisdiction, "Villanova Law Review", Tom 27, numer 5, maj 1982, s. 960, <https://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol27/iss5/5/> [dostęp 30.08.2024].

²⁶⁹ *Ibid.* s. 961.

²⁷⁰ *Ibid.* 976.

²⁷¹ *Ibid.* s. 984.

²⁷² P. Laidler, *The Supreme Court of the United States*, op cit., s. 16.

podstawowych twórców amerykańskiego ładu społeczno-politycznego. Nie powinno przy tym dziwić, że członkowie składu orzekającego, zarówno *associate Justices*, jak i *Chief justice* cieszą się ogromnym prestiżem, a sprawowanie urzędu *Justice*, który nb. oznacza „sprawiedliwość” może być zwieńczeniem kariery prawniczej lub politycznej amerykańskich mężów stanu. Każdy z tych sędziów stanowi również, co stało się już tradycją, niepowtarzalną osobowość i figurę rozpoznawalną i respektowaną – niezależnie od prezentowanych poglądów – szczególnie chyba, przez nobilitację płynącą z ogromnej władzy, jaka została mu powierzona jako członkowi składu Sądu Najwyższego USA.

3. Ustrój wewnętrzny Sądu Najwyższego USA

Po zwięzłym prześledzeniu historii federalnych ustaw sądowniczych oraz podstaw ustrojowych funkcjonowania Sądu Najwyższego USA, można dojść do rzucającego się w oczy wniosku, że o ile w istocie dochodziło do zmian strukturalnych w Sądzie – skład sądu, liczba okręgów, dystryktów, zakres jurysdykcji, nomenklatura poszczególnych jednostek itd., to zasadniczy kręgosłup systemu, który utworzony został ustawą sądowniczą z 1789 r. przetrwał po dziś dzień.

Po dokonaniu analizy historycznej i przedstawieniu genezy Sądu Najwyższego USA, należy zwrócić uwagę na szereg szczegółowych mechanizmów, które przez lata widoczne były w pracach Sądu Najwyższego USA, a które to w drodze ponad dwustuletniej ewolucji doprowadziły do wytworzenia jedyne w swoim rodzaju organu sądowniczego, który nie tylko pełni nadzór i pieczę nad całym systemem sądownictwa USA, ale też pełni istotną rolę w życiu społeczno-politycznym, poprzez *de facto* dekodowanie prawa konstytucyjnego. W tej części pracy przedstawione zostaną zatem mechanizmy kształtujące ustrój wewnętrzny Sądu Najwyższego. Krótkiej wzmianki wymaga także rola Zasad sądu najwyższego, tj. dokumentu publikowanego i aktualizowanego raz na jakiś czas przez sam Sąd Najwyższy.

3.1 Struktura Sądu Najwyższego USA

Choć jak wskazywano wcześniej, sama Konstytucja nie zawiera liczby sędziów, regulację taką zawierały kolejne Judiciary Acts i skład Sądu Najwyższego wahał się na przestrzeni wieków. O ile stała była zawsze pozycja *Chief Justice* to zmieniała się liczba *associate justices*, w konsekwencji czego w skład Sądu Najwyższego wchodziło sześciu sędziów w 1789 r., siedmiu w 1807 r., dziewięciu w 1837 r. oraz maksymalnie do dziesięciu w 1863 r. Później w 1866 r. nastąpiło jeszcze raz zmniejszenie składu do siedmiu sędziów²⁷³, żeby ostatecznie w 1869 roku Sąd składał się z dziewięciu sędziów. O ile w późniejszych latach próbowano dokonać dalszych zmian – w celu zwiększenia liczby sędziów, szczególnie w latach 30', z pobudek oczywiście politycznych, za przyczyną prezydenta Roosevelta, to jednak skład dziewięciu sędziów utrzymał się do dziś i utrwalił się już jako swego rodzaju element charakterystyczny Sądu Najwyższego USA²⁷⁴.

Obecnie prawo federalne dotyczące struktury Sądu Najwyższego zostało skodyfikowane w rozdziale 28 Kodeksu Stanów Zjednoczonych Ameryki w § 1-6.

Zgodnie z sekcją pierwszą Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych składa się z Prezesa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych (*Chief Justice of the United States*) i ośmiu sędziów (*associate justices*), z których sześciu stanowi kworum²⁷⁵. Sekcja druga stanowi, że Sąd Najwyższy odbywa posiedzenia (*term*) w siedzibie rządu, rozpoczynając się w pierwszy poniedziałek października każdego roku i może organizować takie posiedzenia odroczone lub nadzwyczajne, jakie zajdzie konieczność²⁷⁶. Zgodnie z sekcją trzecią ilekroć Prezes Sądu (*Chief justice*) nie jest w stanie pełnić obowiązków swojego urzędu lub urząd jest nieobsadzony, jego uprawnienia i obowiązki przechodzą na następnego w kolejności sędziego (*associate justice*), który jest zdolny do działania, do czasu usunięcia takiej przeszkody lub powołania innego Prezesa Sądu i należyte umocowany²⁷⁷. Sekcja czwarta wskazuje, że Sędziowie mają pierwszeństwo według daty objęcia przez nich urzędu. Sędziowie,

²⁷³ Zmiana miała skutek na przyszłość – wraz z opróżnieniem stanowisk sędziowskich, w konsekwencji czego w rzeczywistości Sąd po zmianach z 1863 r. nie doczekał się nigdy funkcjonowania w składzie siedmioosobowym. Kolejna zmiana z 1869 r. zastała skład w liczbie ośmiu urzędujących sędziów, wobec czego konieczne było zapewnienie jednego wakatu.

²⁷⁴ L. Bierman, [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 435-437.

²⁷⁵ 28 U.S.C. § 1

²⁷⁶ 28 U.S.C. § 2

²⁷⁷ 28 U.S.C. § 3

którzy objęli urząd w tej samej dacie, mają pierwszeństwo według starszeństwa²⁷⁸. Sekcja piąta odnosząca się do wynagrodzenia wskazuje, że Prezes Sądu Najwyższego i każdy sędzia otrzymują wynagrodzenie według stawek rocznych określonych w art. 225 Federalnej Ustawy o wynagrodzeniach z 1967 r. (2 U.S.C. 351–361), zgodnie z art. 461 niniejszego tytułu²⁷⁹. Ostatnia – szósta sekcja – stanowi, że akta i postępowania sądu apelacyjnego, powołanego przed przyjęciem Konstytucji, będą przechowywane do momentu złożenia ich w Archiwach Narodowych Stanów Zjednoczonych w biurze sekretarza Sądu Najwyższego, który dostarczy ich kopie każdemu osobie żądającej i opłacającej je, w trybie przewidzianym przez prawo do wydawania odpisów z protokołów i obrad Sądu Najwyższego. Takie odpisy mają taką samą wiarę i wiarygodność jak obrady Sądu Najwyższego²⁸⁰.

Aktualnie, tj. począwszy od 30 czerwca 2022 r. w skład Sądu Najwyższego USA wchodzi: (1) Chief Justice John G. Roberts, (2) Associate Justice Sonia Sotomayor, (3) Associate Justice Clarence Thomas, (4) Associate Justice Samuel A. Alito, Jr., (5) Associate Justice Elena Kagan, (6) Associate Justice Amy Coney Barrett, (7) Associate Justice Neil M. Gorsuch, (8) Associate Justice Brett M. Kavanaugh, (9) Associate Justice Ketanji Brown Jackson²⁸¹.

3.2 Tryb powoływania sędziów Sądu Najwyższego USA

Konstytucyjną podstawą procedury wyboru sędziów jest artykuł II sekcja 2 klauzula 2, zgodnie z którym Prezydentowi powierzono prawo, za radą i zgodą (*advice and consent*) Senatu m.in. do mianowania (*appoint*) sędziów Sądu Najwyższego USA. Zgodnie z artykułem II sekcją 2 klauzulą 3, Prezydent ma prawo do obsadzania wszystkich wakatów powstałych podczas przerw w obradach senatu; nominacje te wygasną wraz z końcem najbliższej sesji Senatu. Ta podstawa uzupełniona jest wspólnie normami wewnętrznymi Senatu, tj. Regulaminem Senatu (*Standing Rules of the Senate*) oraz normami wewnętrznymi Komisji Sądowej (*Rules of Procedure United States Senate Committee on the Judiciary*). Podstawa konstytucyjna jest zatem istotnie lakoniczna, nieustannie stanowiąc tło dla dyskursu naukowego o znaczeniu poszczególnych pojęć, szczególnie, że Sąd Najwyższy a w szczególności

²⁷⁸ 28 U.S.C. § 4

²⁷⁹ 28 U.S.C. § 5

²⁸⁰ 28 U.S.C. § 6

²⁸¹ *The Supreme Court as composed June 30, 2022 to present*, <https://www.supremecourt.gov/about/justices.aspx>

proces wyboru sędziów wraz z biegiem lat cieszy się coraz większym zainteresowaniem społecznym, nieustannie odnosząc daleko idące skutki w życiu politycznym USA. Procedura wyboru *Justices* Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych naturalnie różni się, i to w sposób znaczący, od sposobu wybierania sędziów sądów niższych instancji, federalnych i stanowych²⁸².

W. Szyszkowski wyodrębnił trzy podstawowe etapy procesu wyboru sędziego Sądu Najwyższego USA: (1) konsultacje i mianowanie kandydata przez prezydenta, (2) wyrażenie zgody przez Senat, (3) potwierdzenie i objęcie urzędu²⁸³. Zdaniem P. Laidlera spośród tych trzech etapów najistotniejsze są pierwsze dwa, bowiem trzeci z nich ma w zasadzie wyłącznie charakter formalizmu i nie zdarza się, by pomyślnie zakończenie pierwszych dwóch skutkowało niepowodzeniem na trzecim etapie²⁸⁴. Faktycznie, cała formalna i merytoryczna procedura wyboru sędziego, a także polityczne rozgrywki, które mają miejsce w jej trakcie zawierają się po pierwsze w decyzji prezydenta – kogo nominuje na kandydata na wakat *associate justice* lub *Chief justice* oraz po drugie w przesłuchaniach przed senacką Komisją Sądową oraz samym głosowaniu nad przyjęciem kandydata w Senacie. Przyjął się również zwyczaj oczekiwania przez polityków by Prezydent mianował nowego sędziego Sądu Najwyższego spośród grona urzędujących sędziów sądów niższych instancji. Koncepcja ta powoduje, szczególnie w przypadkach gdy sędzia zdążył zebrać uznanie w Senacie, że proces uzyskania zgody Senatu przebiega sprawniej²⁸⁵.

Ze szczegółowych elementów warto wskazać, że procedura, o której mowa może zostać przeprowadzona w przypadku zwolnienia stanowiska sędziowskiego co nastąpić może tylko w trzech przypadkach (1) śmierci sędziego, (2) rezygnacji z urzędu oraz (3) skutecznie przeprowadzonej procedury *impeachment* w stosunku do

²⁸² Szerzej na temat procedur wyboru sędziów w innych sądach USA: I. Kraśnicka, Systemy wyborów sędziów stanowych w USA, [w:] "Białostockie Studia Prawnicze", z. 20/A, 2016, s. 143-152, <https://hdl.handle.net/11320/4535> [dostęp 30.08.2024]; M. Abu Gholeh, P. Bury, *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski, (red.) *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016, <https://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/publication/80567>, s. 209-230 [dostęp 30.08.2024].

²⁸³ W. Szyszkowski, Sąd Najwyższy USA, *op. cit.*, s.32.

²⁸⁴ P. Laidler, Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki..., *op. cit.*, s. 139-140.

²⁸⁵ M. J. Gerhardt, Norm Theory and the Future of the Federal Appointments Process, "Duke Law Journal", Tom 50, numer 6, 2001, s. 1687-1715, s. 1702, <https://doi.org/10.2307/1373045> [dostęp 30.08.2024].

sędziego Sądu Najwyższego, co nie miało nigdy miejsca w historii²⁸⁶. Wakat na stanowisku *Chief justice* ma zasadniczo tożsame następstwa, bowiem skutkuje wszczęciem tej samej procedury, jednak skutki polityczne są znacznie dalej idące. Rzadko zdarza się też, żeby na stanowisko *Chief justice* został wybrany urzędujący *associate Justice* – zazwyczaj wybierana jest osoba spoza składu Sądu Najwyższego²⁸⁷.

Funkcjonuje także powszechna praktyka, polegająca na kuluarowych konsultacjach wyboru kandydata przez prezydentów z senackimi liderami partii, a także z członkami Senackiej Komisji Sądowej²⁸⁸. Spośród przesłanek, którymi kieruje się prezydent przy dokonywaniu aktu nominacji wymienia się w pierwszej kolejności polityczne motywacje, a więc prawdopodobne skutki wyboru danej osoby, które sprzyjają koncepcji polityki realizowanej przez prezydenta. Ponadto wskazuje się na istotność kwalifikacji kandydata, który mile widziane jest by posiadał niekwestionowaną wiedzę prawniczą, doświadczenie w orzekaniu, ewentualnie w organach władzy publicznej, a także aby był osobą uczciwą i bezstronną²⁸⁹. Ciekawą wizję cech „statystycznego abstrakcyjnego” sędziego przedstawił na przełomie lat 50’ i 60’ Robert B. McKay. Autor wskazał, że uśredniając cechy dotychczasowych sędziów otrzymalibyśmy 54 letniego prawnika, który prawdopodobnie nie miał doświadczenia w orzekaniu, lecz prawdopodobnie nabył doświadczenie w służbie publicznej poprzez pracę w rządowych instytucjach oraz pozostanie sędzią przez okres około 15 kolejnych lat²⁹⁰. Autor próbował dojść do konkluzji – jakie cechy powinien mieć sędzia Sądu Najwyższego USA i biorąc pod uwagę kilku – bezdyskusyjnie wielkich sędziów, jak też kilka innych bardziej kontrowersyjnych postaci, wskazał na cechy dla nich wszystkich wspólne – uczciwość (*integrity*) zarówno w wewnętrznej, jak i wobec narodu wbrew partyjnym interesom, intelekt (*intellect*) a więc przede wszystkim wyjątkową sprawność umysłu, oraz osiągnięcie znaczącego sukcesu

²⁸⁶ Jedynym sędzią Sądu Najwyższego, który został postawiony w stan oskarżenia, był zastępca sędziego Samuel Chase w 1805 r. Choć procedura Impeachmentu została wszczęta przez Izbę Reprezentantów, został jednak uniewinniony przez Senat.

²⁸⁷ B. J. McMillion, Supreme Court Appointment Process: President’s Selection of a Nominee, “Congressional Research Service (CRS)”, 8 marca 2022, s. 5, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44235/23> [dostęp 30.08.2024].

²⁸⁸ *Ibid.* s. 6.

²⁸⁹ *Ibid.* 8-14.

²⁹⁰ R. B. McKay, Selection of United States Supreme Court Justices, "University of Kansas Law Review", Tom 9, numer 2, grudzień 1960, s. 134.

(*notable success*) w dotychczas prowadzonym życiu zawodowym²⁹¹. Przystaje to do postrzegania objęcia urzędu *Justice*, jako zwieńczenia kariery prawniczej czy politycznej. Co warte zaznaczenia, współcześnie kandydat na sędziego Sądu Najwyższego nie musi posiadać wykształcenia prawniczego – choć w praktyce przypadki takie nie zdarzały się od połowy XX wieku²⁹². System prawa amerykańskiego, w tym żaden z federalnych *Judiciary Acts*, nie zawierał historycznie i nie zawiera też współcześnie wymogów formalnych co do minimalnego lub w jakikolwiek sposób określonego wykształcenia sędziego. Powoduje to w konsekwencji istnienie dużej dowolności w kontekście wcześniejszego zawodu, przeszłości i wykształcenia kandydata na sędziego²⁹³.

Innym istotnym elementem procedury jest również dochodzenie prowadzone w stosunku do kandydata przez służby odpowiedzialne za bezpieczeństwo USA, w szczególności *Federal Bureau of Investigation (FBI)*. Kandydat jeszcze przed zatwierdzeniem przez Senat, a nawet przed przesłuchaniami w Komisji Sądowej i nominacją prezydenta, jest poddany sprawdzeniu w celu pełnej weryfikacji jego zasług, dokonań, a także wad i czynników inkryminujących, które mogłyby zdyskwalifikować go w oczach Senatu. Niekiedy Prezydent korzysta ze wsparcia również prywatnych firm prawniczych, uznanych teoretyków i konstytucjonalistów, czy nawet stowarzyszenia amerykańskich profesjonalnych pełnomocników (*American Bar Association*), zdarza się również że prezydent spotyka się z jednym lub kilkoma potencjalnymi kandydatami w celu dokonania ostatecznej selekcji²⁹⁴.

Istotny jest również czas, w którym prezydent dokonuje stosownej nominacji – zdarza się, że dzieje się to szybko, od razu po powstaniu wakatu, czasem jednak procedura rozciąga się do kilku lub kilkunastu miesięcy. Kwestie te motywowane są – i z podobnych względów poddawane krytyce – koniecznością dokonania dokładnej selekcji kandydatów, uprzednią informacją o zamierzeniu opróżnienia stanowiska²⁹⁵,

²⁹¹ *Ibid.* s.135

²⁹² Ostatnim sędzią, który został mianowany do Sądu Najwyższego bez wykształcenia prawniczego był sędzia James F. Byrnes.

²⁹³ P. Laidler, *Sąd Najwyższy... op. cit.*, s. 140-141

²⁹⁴ B. J. McMillon, *Supreme Court Appointment..., op. cit.*, s. 14-15.

²⁹⁵ Taką informację w 2022 r. opublikował sędzia Stephen Bryer, przez co dał czas na przygotowanie stosownych procedur Prezydentowi Joe Bidenowi. Ogłoszenie woli złożenia urzędu zostało uczczone podziękowaniem przez prezydenta w Białym Domu: J. Biden, Remarks by President Biden on the Retirement of Supreme Court Justice Stephen Breyer, 27 stycznia 2022,

poczuciem presji czasu, czy także po prostu preferencjami politycznymi Prezydenta²⁹⁶. Nie sposób nie zauważyć, że z zagadnieniem tym wiąże się po pierwsze – kwestia dożywotniej kadencji sędziów Sądu Najwyższego, oraz po drugie – kwestia 4-letniej kadencji prezydenta, który jest inicjatorem omawianej procedury, a także odnawiania składu Senatu co dwa lata. Presja czasu wynikać może zatem w szczególności z upływającej kadencji prezydenckiej, przewidywaną zmianą sił politycznych w Senacie i chęci rozpoczęcia i zakończenia procesu jeszcze w okresie, który daje największe szanse na objęcie urzędu sędziowskiego przez osobę preferowaną przez Prezydenta. Inną kwestią jest także możliwość politycznych motywacji samych sędziów, którzy ewidentnie mogą samodzielnie zdecydować o powstaniu wakatu i przykładowo opróżnić go poprzez rezygnację, w czasie trwania kadencji prezydenta, który potencjalnie mianuje sędziego bliskiego ideałami i filozofią orzecniczą do ustępującego.

Etap drugi, tj. procedura przed Senatem, sprowadza się do odpowiedzi na jedno kluczowe pytanie: czy Senat wyrazi zgodę na prezydencką nominację²⁹⁷? Procedura jest w tym zakresie podobna dla Sędziów Sądu Najwyższego, jak i innych urzędników federalnych nominowanych przez prezydenta, jednak nominacje sędziowskie – a zwłaszcza do Sądu Najwyższego – traktowane są z największą uwagą²⁹⁸. W momencie przekazania przez prezydenta propozycji kandydata Senackiej Komisji Sądowej, Komisja przygotowuje i organizuje publiczne wysłuchanie kandydata. Wysłuchanie może trwać kilka dni, może też przeciągnąć się w czasie do kilkunastu dni, a nawet miesiąca, w zależności od danej procedury, kandydata i potrzeby²⁹⁹. Przesłuchania mają na celu przede wszystkim przesłuchanie kandydata przez senatorów

<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2022/01/27/remarks-by-president-biden-on-the-retirement-of-supreme-court-justice-stephen-breyer/> [dostęp 30.08.2024].

²⁹⁶ B. J. McMillon, *Supreme Court Appointment...*, *op. cit.*, s. 17.

²⁹⁷ Pytanie to zawarte jest *explicite* w Regulaminie Senatu, pod nr XXXI – Will the Senate advise and consent to this nomination?, "Standing Rules Of The Senate", zrewidowane 24 stycznia 2013, s. 43, <https://www.rules.senate.gov/imo/media/doc/CDOC-113sdoc18.pdf> [dostęp 30.08.2024].

²⁹⁸ E. Rybicki, Senate Consideration of Presidential Nominations: Committee and Floor Procedure, Congressional Research Service (CRS), 21 lutego 2023, s. 5, <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL31980.pdf> [dostęp 30.08.2024].

²⁹⁹ Barry J. McMillon, *Supreme Court Nominations, 1789 to 2020: Actions by the Senate, the Judiciary Committee, and the President*, Congressional Research Service (CRS), March 8, 2022, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/RL/RL33225>, s. 10.

zasiadających w Komisji Sądowej³⁰⁰. Każdy z senatorów zasiadających w Komisji może kierować się własnymi celami, np. chce dowiedzieć się więcej o danym kandydacie, jeśli jeszcze nie jest przekonany, może również – w sytuacji gdy jest już nastawiony „za” lub „przeciw” próbować poprzez przesłuchanie wpływać na sukces bądź porażkę kandydata, jak również próbować wpłynąć na samego kandydata³⁰¹. Kandydaci zwyczajowo są przesłuchiwi w zakresie ich poglądów na kwestie polityczno-społeczne, prawo konstytucyjne, poszczególne przykłady *case-law*, aktualne problemy orzecznicze czy ich filozofię orzeczniczą i indywidualne podejście do orzekania. Po wysłuchaniu kandydata następuje wysłuchanie świadków (*public witnesses*), z których jako pierwszy zwyczajowo słuchany jest przewodniczący Stałego Komitetu American Bar Association ds. Sądownictwa Federalnego, a mogą być przesłuchiwi również znajomi i współpracownicy kandydata, czy też przedstawiciele grup lobujących za lub przeciw kandydaturze³⁰². Na którymś etapie przesłuchań lub bezpośrednio po nich, Komisja Sądowa przesłuchuje również kandydata przy drzwiach zamkniętych, m.in. celem skonfrontowania poufnych i niejawnych informacji³⁰³.

Komisja Sądowa po przeprowadzonych przesłuchaniach ma cztery możliwości działania zwyczajowo kończące się sporządzeniem raportu, w którym: (1) opiniuje kandydata pozytywnie, (2) opiniuje kandydata negatywnie, (3) odstępuje od opiniowania, (4) bądź też nie sporządza raportu i nie przesyła kandydatury do Senatu – blokując tym samym procedurę³⁰⁴. Jedną z metod walki politycznej o stanowisko sędziego jest właśnie brak raportowania przez senacką komisję kandydatury na sędziego, blokuje to *de facto* możliwość procedowania dalszego przez Senat. Inne przykłady, to zwlekanie przez Senat z podjęciem uchwały w zakresie zatwierdzenia nominacji zgłoszonej przez prezydenta³⁰⁵. W tym miejscu warto zaznaczyć na istotną rolę *filibuster* czyli innymi słowy obstrukcji parlamentarnej, polegającej na skróceniu

³⁰⁰ Barry J. McMillion, *Supreme Court Appointment Process: Consideration by the Senate Judiciary Committee*, Congressional Research Service (CRS), February 22, 2021, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44236/15>, s. 000

³⁰¹ *Ibid.* s. 14.

³⁰² *Ibid.* s. 17.

³⁰³ *Ibid.* s. 18.

³⁰⁴ B. J. McMillion, *Supreme Court Nominations...*, op. cit. s. 8-9.

³⁰⁵ Przypadek taki miał miejsce po raz pierwszy w przypadku nominacji przez Baracka Obamę na sędziego Sądu Najwyższego Merricka Garlanda i ignorowania tej nominacji przez opanowany przez Republikanów Senat – aż do czasu zaprzysiężenia Donalda Trumpa, który nominował Neila Gorsucha na sędziego Sądu Najwyższego.

– co do zasady nieograniczonej czasowo debaty senackiej. Obstrukcja ta polega na przegłosowaniu – do niedawna większością kwalifikowaną 2/3 Senatorów, obecnie zwykłą większością Senatorów – *cloture*, czyli ograniczenia obrad w czasie. Głosowanie to jest w interesie tej partii, której przeciwnik przedłuża do granic możliwości debatę, przy świadomości nieposiadania większości senackiej do uzyskania korzystnego wyniku³⁰⁶.

Samo głosowanie nad zatwierdzeniem kandydatury sędziego odbywa się w senacie zwykłą większością głosów rozumianą jako 50 procent głosów plus jeden³⁰⁷. W razie remisu, rozstrzygający głos posiada wiceprezydent (*Vice President of the United States*)³⁰⁸. Po podjęciu przez Senat wszystkich czynności w sprawie nominacji Sekretarz Senatu (*Secretary of the Senate*) potwierdza uchwałę o zatwierdzeniu kandydatury i przesyła ją Prezydentowi. Prezydent po otrzymaniu uchwały podpisuje akt powołania (*commission*) i od tego momentu sędzia może zostać zaprzysiężony i rozpocząć urzędowanie. Nowo powołanemu sędziemu pozostaje wówczas złożyć jeszcze dwie przysięgi – *judicial oath*³⁰⁹ oraz *constitutional oath*^{310,311}.

Nie jest przy tym żadną tajemnicą, że proces wyboru sędziów do Sądu Najwyższego USA ma charakter ściśle polityczny. M. A. Kahn opisując szereg przykładów kandydatów, którzy ciężko przeżyli odmowę zatwierdzenia ich kandydatury przez Senat³¹², sam proces wyboru nazywa „zasadniczo walką polityczną na gołe pięści”³¹³. Senat – jako jeden z dwóch politycznie ugruntowanych organów

³⁰⁶ Szerzej na temat instytucji *filibuster*: I. Kraśnicka, Filibuster w procedurze powoływania sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych na przykładzie ostatniej nominacji, „Przegląd Europejski”, Tom 2018, nr 1, s. 143-161, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.ceon.element-a93dcbc2-1d32-312e-a395-7830cfd28acf> [dostęp 30.08.2024].

³⁰⁷ *Ibid.* s.150.

³⁰⁸ Zgodnie z Artykułem I sekcja 3 klauzula 4 Konstytucji Wiceprezydent Stanów Zjednoczonych jest przewodniczącym Senatu, ale nie ma głosu, chyba że głosy są równo podzielone.

³⁰⁹ Cytowana w całości w niniejszej pracy – por. strona 28.

³¹⁰ Wymagana zgodnie z artykułem VI Konstytucji: „Ja, _____, uroczyście przysięgam (lub oświadczam), że będę wspierał i bronił Konstytucję Stanów Zjednoczonych przed wszystkimi wrogami, zewnętrznymi i wewnętrznymi; że zachowam prawdziwą wiarę i będę jej wierny; że przyjmuję to zobowiązanie dobrowolnie, bez żadnych zastrzeżeń bądź uchylania się; i że będę dobrze i wiernie wypełniał obowiązki urzędu, który mam zamiar objąć. Tak mi dopomóż Bóg.”, tłum. własne.

³¹¹ B. J. McMillion, Supreme Court Appointment Process: Senate Debate and Confirmation Vote, "Congressional Research Service (CRS)", 1 kwietnia 2021, s. 24-25, <https://crsreports.congress.gov/product/pdf/R/R44234> [dostęp 30.08.2024].

³¹² Np. Sprawa nominacji Roberta Herona Borka przez prezydenta Reagana – Senat uchwałą przyjętą 42 głosów za, 58 głosów przeciw, odmówił zatwierdzenia nominacji Borka.

³¹³ M. A. Kahn, The Appointment of a Supreme Court Justice: A Political Process from Beginning to End, "Presidential Studies Quarterly", Tom 25, numer 1, 1995, s. 25–41, s. 38, <http://www.jstor.org/stable/27551374> [dostęp 30.08.2024].

władzy publicznej i mający znaczący wpływ na wybór sędziów, został według E. Gaucha ustanowiony decydem z dwóch względów – po pierwsze by uniknąć zarzutów korupcji i sprzyjania układom politycznym, po drugie – by jednak rozeznąć nieuniknioną w tym procesie problematykę politycznych interesów³¹⁴. Również zmarły niedawno sędzia Antonin Scalia stawiał w obronie politycznego wyboru sędziów, wskazując, że tym Sąd Najwyższy różni się od tymczasowych agencji rządowych obsadzanych kluczem politycznym, że stanowi on element mechanizmu *checks and balances* – właśnie dzięki politycznej nominacji. Tak obsadzany Sąd Najwyższy stanowi zatem zdaniem Scalii naturalny element amerykańskiej demokracji konstytucyjnej³¹⁵.

3.3 Regulamin Sądu Najwyższego USA

Od końca XVIII wieku, dodatkowym – w stosunku do federalnych ustaw sądowych – aktem prawnym o charakterze wewnętrznym, który w bezpośredni sposób regulował tryb pracy Sądu Najwyższego USA był Regulamin Sądu Najwyższego (*Rules of the Supreme Court*, dawniej *Rules and orders of the Supreme Court*)³¹⁶. Aktualnie obowiązujący Regulamin, to akt przyjęty 5 grudnia 2022 r., który wszedł w życie z dniem 1 stycznia 2023 r. i reguluje kwestie takie jak organizacja wewnętrzna sądu, oraz procedura przed nim, funkcjonowanie pełnomocników procesowych i pracowników sądu, zasady ubiegania się i uzyskiwania *certiorari*, procedurę dotyczącą spraw, w których Sąd Najwyższy funkcjonuje jako sąd I instancji (*original jurisdiction*), a także inne procedury, dla których właściwy jest Sąd Najwyższy USA, procedurę prezentacji argumentacji w formie pisemnej (*briefs on the merits*) oraz argumentacji ustnej (*oral argument*), procedurę dotyczącą formułowania orzeczeń i inne³¹⁷.

³¹⁴ J. E. Gauch, The Intended Role of the Senate in Supreme Court Appointments, "University of Chicago Law Review", Tom 56, numer 1, 1989, s. 365, <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol56/iss1/7> [dostęp 30.08.2024].

³¹⁵ A. Tomza, Kwestia politycznych nominacji sędziów do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w poglądach Antonina G. Scalii – In memoriam, "Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis", Tom 7, numer 1, 2018, s. 166.

³¹⁶ S. Dodson, The Making of the Supreme Court Rules, "George Washington Law Review", Tom 90, 2022, s. 866–883, <https://ssrn.com/abstract=3823495> lub <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3823495> [dostęp 30.08.2024].

³¹⁷ Oficjalne teksty historycznych i aktualnych Regulaminu Sądu Najwyższego USA dostępne są na oficjalnej stronie Sądu: https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx [dostęp 30.08.2024].

Sama koncepcja tworzenia *Rules of the Supreme Court* jest z jednej strony realizacją znacznej swobody wewnątrzorganizacyjnej, jaką Sąd Najwyższy USA uzyskał w toku swojego funkcjonowania, bowiem akt ten nie podlega kontroli żadnego innego organu, czy to sądowiczego, ani też legislacyjnego czy rządowego. Jest wyrazem swego rodzaju swobody regulaminowej i możliwości tworzenia – w zależności od potrzeb, własnego ustroju wewnętrznego. Szczególnie ze względu na brak nadzoru, procedura uchwalania Regulaminu spotykała się w doktrynie z krytyką i przykładowo zarzucano jej brak transparentności czy też brak sformalizowania, co powoduje wiele niejasności, choćby w zakresie powodów dla przyjęcia nowego zbioru Zasad. W tym zakresie warto także wskazać, że Zasady nie dotyczą kwestii najbardziej istotnych z punktu widzenia zainteresowanych stron, a to przykładowo szczegółowych reguł towarzyszących procesowi selekcji spraw czyniąc proces *case selection* tym bardziej tajemniczym i potencjalnie dowolnym³¹⁸. Zaznaczenia przy tym wymaga, że w samej literaturze przedmiotu brak licznych szczegółowych opracowań tego zagadnienia, choć na uwagę zasługuje opracowanie S. Dodsona, który kontrastując procedurę tworzenia wewnętrznych zbiorów zasad sądów niższych instancji – które z kolei poddane są kontroli z zewnątrz – z tą dotyczącą Sądu Najwyższego USA próbował odnaleźć motywy, dla funkcjonowania tak nieprzejrzystej procedury tworzenia Regulaminu, które jak się okazuje mają istotny wpływ na funkcjonowanie Sądu. Począwszy od prostego uzasadnienia, że „to sprawa sądu i nikomu nic do tego” (*how we run our shop is up to us*)³¹⁹, poprzez względy tradycji i historycznej izolacji³²⁰, czy też kwestii praktycznych związanych z koniecznością zapewnienia bezpieczeństwa pozycji Sądu Najwyższego USA, a także szybkości i efektywności jego prac³²¹.

3.4 Kodeks Etyki Sędziego Sądu Najwyższego USA

Pozostając w zakresie zagadnień ustroju wewnętrznego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, warto poruszyć kwestię pierwszego historycznie kodeksu etyki sędziego Sądu Najwyższego USA, który to opublikowany został pod koniec

³¹⁸ Szerzej: I. P. Robbins, *Justice by the Numbers: The Supreme Court and the Rule of Four - or is it Five?*, "Suffolk University Law Review", Tom 36, numer 1, 2002, <https://ssrn.com/abstract=960325> [dostęp 30.08.2024].

³¹⁹ S. Dodson, *The Making of...*, *op. cit.*, s. 902.

³²⁰ *Ibid.* s. 905 i n.

³²¹ *Ibid.* 910-917.

2023 r. *The Code of Conduct for Justices of the Supreme Court of the United States*, jest 14-stronicowym dokumentem zawierającym ogólne zasady postępowania *Justices*, który – zgodnie z jego preambułą – ma na celu przypomnienie społeczeństwu, że sędziowie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, podobnie jak wszyscy inni sędziowie, podlegają zasadom etycznym. Przypomnienie to stało się swego rodzaju odpowiedzią na krytykę postępowania jednego z *Justices* – Clarence’a Thomasa, który został oskarżony o zatajenie w swoich zeznaniach finansowych faktu otrzymywania luksusowych prezentów od przedstawicieli partii Republikanów³²². Kodeks, o którym mowa jest dokumentem wewnętrznym uchwalonym przez samych sędziów Sądu Najwyższego USA i zawiera on pięć kanonów postępowania: (1) Sprawiedliwość powinna stać na straży uczciwości i niezależności sądownictwa, (2) Sprawiedliwość powinna unikać niestosowności i pozorów nieprawidłowości we wszelkich działaniach, (3) Sędzia powinien wykonywać swoje obowiązki uczciwie, bezstronnie i sumiennie, (4) Sędzia może angażować się w działalność pozasądową zgodną z obowiązkami urzędu sądowego, (5) Sędzia powinien powstrzymać się od działalności politycznej³²³. Jak wynika z samego kodeksu, zasady te nie stanowią *novum* w działalności sędziów Sądu Najwyższego, a stanowią wyrażenie *explicite* tych zasad, którymi kierowali się oni od dłuższego czasu.

3.5 Selekcja spraw rozpatrywanych przez Sąd Najwyższy USA

Na tym etapie, niezbędnym dla dalszych badań wydaje się omówienie osobliwego i jedyne w swoim rodzaju systemu selekcji spraw, które rozpatruje omawiany Sąd. Należy wskazać bowiem, że oprócz zasygnalizowanej wcześniej pierwotnej jurysdykcji, oraz zasadniczo martwej współcześnie jurysdykcji opartej o procedurę *certification*, czy też anachronicznej koncepcji tzw. *original writ of habeas corpus*³²⁴ główną i najpowszechniej występującą jest jurysdykcją Sądu Najwyższego USA jest tzw. jurysdykcja apelacyjna (*appellate jurisdiction*).

³²² K. Breuninger, Supreme Court adopts ethics code as justices face criticism over financial disclosures, <https://www.cnbc.com/2023/11/13/supreme-court-adopts-ethics-code-as-justices-face-criticism-over-financial-disclosures.html> [dostęp 30.08.2024].

³²³ Tłum. własne, tekst za: https://www.supremecourt.gov/about/Code-of-Conduct-for-Justices_November_13_2023.pdf [dostęp 30.08.2024].

³²⁴ Szerzej o tym zagadnieniu: D. H. Oaks, The ‘Original’ Writ of Habeas Corpus in the Supreme Court, "The Supreme Court Review", 1962, s. 153–211, <http://www.jstor.org/stable/3108795> [dostęp 30.08.2024].

Instytucja *writ of certiorari*, której tłumaczenia na język polski podjęło się kilku przedstawicieli doktryny³²⁵, opiera się na podstawowym założeniu, że nie wszystkie sprawy, które zostają przedstawione Sądowi Najwyższemu USA w zwykłym toku instancyjnym muszą być przez Sąd rozpoznane. Ideę *writ of certiorari* w kilku pytaniach oddał J. Warren Madden, który zastanawiał się „czy Sąd Najwyższy może rozstrzygać ponad dwa tysiące spraw wniesionych do niej przez ludzi z różnych części kraju, z różnych sfer życia społecznego i gospodarczego, z wystarczającą pewnością, że prawa federalne są skutecznie i równomiernie chronione przez ten Sąd w całym kraju?” oraz „czy dziewięć osób, choć niezwykle zdolnych i pracowitych może naprawdę wiedzieć, jak respektowane są prawa federalne obywateli kraju?” – pytania retoryczne, jednak narzędziem prawnym które stanowi na nie odpowiedź jest właśnie *writ of certiorari* rozumiana jako kompetencja do przyjęcia do rozpoznania bądź odmowy zajęcia się daną sprawą wedle własnego uznania, a więc dyskrecyjnie³²⁶. Co jeszcze ciekawsze, Sąd Najwyższy nie tylko dyskrecyjnie wybiera konkretne sprawy do rozpoznania, ale również w ramach tych spraw, dokonuje nierzadko selekcji pytań, a więc ingeruje także w treść wniosków przedstawianych przez *petitioners*. Zjawisko to niekoniecznie odnajduje swe podstawy w tekście Konstytucji czy historycznych praktykach, stanowiąc dodatkowe rozszerzenie swobody Sądu Najwyższego w kreowaniu własnej wizji amerykańskiej konstytucji³²⁷.

Współcześnie instytucja ta opiera się na wspomnianych wcześniej ustawach federalnych Judiciary Act z 1925 r.³²⁸ oraz Supreme Court Case Selections Act z 1988

³²⁵ Dosłownie pojęcie to przetłumaczyć można jako „nakaz upewnienia się”; słowo *writ* w *common law* oznacza nakaz, tj. polecenie wydane przez odpowiedni organ, najczęściej sąd, do wykonania określonej czynności. *Certiorari* z kolei, to pojęcie wywodzące się z łaciny, od słowa *certus* – pewny. Tłumaczenia tej instytucji dla polskiego czytelnika nie podjęło się zbyt wielu przedstawicieli doktryny, jednak spośród nich warto wymienić chociażby B. Banaszak, *Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych*, Warszawa 2012, s. 438 – opisuje on *writ of certiorari*, jako „polecenie Sądu Najwyższego skierowane do określonych sądów federalnych lub sądów stanowych, aby przekazały akta sprawy celem rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy”; M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzecniczą*, Wydawnictwo CM, 2019 – autor opisuje procedurę *writ of certiorari* jako „przyznanie stronie prawa do wniesienia apelacji do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych”.

³²⁶ J. W. Madden, One Supreme Court and the Writ of Certiorari, "Hastings Law Journal", Tom 15, 1963, s. 153.

³²⁷ B. Johnson, The Origins of Supreme Court Question Selection, "Columbia Law Review", Tom 122, 2022, s. 793, <https://ssrn.com/abstract=3974890> [dostęp 30.08.2024]

³²⁸ Judiciary Act of 1925 (43 Stat. 936)

r.³²⁹. O istotnej roli instytucji *writ of certiorari* w toku swojej kariery sędziowskiej dobitnie wypowiadał się m.in. Sędzia Sądu Najwyższego Felix Frankfurter, który wskazywał na problem marnowania czasu Sądu Najwyższego licznymi bezpodstawnymi wnioskami o rozpoznanie sprawy – już za czasów obowiązywania Judiciary Act z 1925 r.³³⁰. Postulował w toku swojego urzędowania, by ten problem w jakiś sposób rozwiązać, gdyż „prawu szkodzi przekonanie stron i prawników, że Sąd jest prostym narzędziem dla ich celów w postaci powodowania przewlekłości lub z zadowoleniem toleruje przejaw niewybaczalnej ignorancji zawodowej³³¹”. Choć jeszcze za czasów sędziego Frankfurtera wprowadzono m.in. instytucję uzasadnionego odszkodowania (*reasonable damages*), w sytuacjach gdy wnioskujący o rozpoznanie sprawy przez Sąd Najwyższy opierał swój wniosek na podstawach oczywiście niezasadnych, to okazała się ona bezskuteczna i trudna do wyegzekwowania³³². Sędzia Frankfurter nie był jedynym zwolennikiem ograniczenia zakresu spraw rozpoznawanych przez Sąd, bowiem wielu innych *Justices* lobbowało za zmianami w tym zakresie³³³. Dopiero ustawa z 1988 r. zakończyła okres często nieistotnych z punktu widzenia Sędziów, wniosków o zajęcie się sprawą, które to wnioski skutkowały obligatoryjnym poddaniem sprawy kontroli Sądu Najwyższego³³⁴. Ustawa ta okazała się być o tyle kluczowa, że eliminowała większość – choć nie wszystkie sprawy, nad którymi Sąd Najwyższy ma obowiązek się pochylić (*mandatory jurisdiction*). Doprowadziło to w istocie do wykształcenia się prawdopodobnie najbardziej wolnej w zakresie wyboru spraw instytucji sądowej na świecie³³⁵. Spośród motywów czy reguł, którymi kierują się *Justices*, podkreśla się szczególnie trzy czynniki mające wpływ na wybór danej sprawy do rozpoznania przez

³²⁹ *Supreme Court Case Selections Act*, Pub.L. 100-352, 102 Stat. 662 (1988)

³³⁰ D. J. Hutchinson, Felix Frankfurter and the Business of the Supreme Court, O.T. 1946-O.T. 1961, "The Supreme Court Review", vol. 1980, s. 143–209, s. 155, <http://www.jstor.org/stable/3109492> [dostęp 30.08.2024].

³³¹ *Ibidem*.

³³² *Ibidem*, s. 156.

³³³ S. Estreicher, J. Sexton, Improving the Process: Case Selection by the Supreme Court, "Judicature", Tom 70, numer 1, czerwiec-lipiec 1986, s. 41-47.

³³⁴ B. B. Johnson, The Origins of Supreme Court Question Selection, "Columbia Law Review", Tom 122, numer 3, 2022, s. 793–864, s. 851-852, <https://www.jstor.org/stable/27132237> [dostęp 30.08.2024].

³³⁵ Jako instytucje cechujące się pewnymi podobieństwami, choć jednak zgodzić się należy, że w ograniczonym zakresie, do Sądu Najwyższego USA warto wskazać Sąd Najwyższy Kanady (*Supreme Court of Canada*), Sąd Najwyższy Indii (*Supreme Court of India*), Sąd Najwyższy Zjednoczonego Królestwa (*Supreme Court of the United Kingdom*).

Sąd Najwyższy USA³³⁶. Przede wszystkim preferowane są sprawy powodujące konflikty między najwyższymi sądami stanowymi lub federalnymi sądami apelacyjnymi. Ponadto, sprawy dotyczące rozwiązania ważnych nierozstrzygniętych kwestii i dylematów prawa federalnego. Po trzecie, wbrew pozorom³³⁷, Sąd Najwyższy wybiera sprawy w celu czysto reformatoryjnym, tj. by skorygować błędne orzeczenie sądu niższej instancji (*correction of error*)³³⁸.

Z kwestii czysto technicznych, dla porządku warto nadmienić, że stroną, która wniosła o udzielenie *certiorari* do sądu, jest wnioskodawca (*petitioner*), a stroną bierną jest uczestnik (*respondent*)³³⁹. Wszystkie nazwy spraw toczących się przed Sądem Najwyższym biorą się zestawienia tytułów stron na zasadzie wnioskodawca v. uczestnik, przy czym nie jest istotne, która ze stron była inicjatorem sporu przed sądami niższych instancji. Przykładem może być sprawa *State of Arizona v. Ernesto Miranda*, gdzie oskarżycielem publicznym był Stan Arizona, ale to Ernesto Miranda wniósł o udzielenie *certiorari* do Sądu Najwyższego, stąd sprawa znana jest dziś jako *Miranda v. Arizona*³⁴⁰. Sam Sąd Najwyższy w opublikowanych dokumentach prezentuje cztery podstawowe przesłanki, które muszą zostać spełnione, by można było liczyć na zawiśnięcie sprawy przed Sądem. Przesłanki te to: (1) istnienie „uzasadnionego prawdopodobieństwa”, że czterech sędziów przyzna *certiorari* lub zgodzi się na rozpatrzenie meritum sprawy; (2) istnienie „uczciwej perspektywy”, że większość składu Sądu stwierdzi po dokonaniu przeglądu, że decyzja sądu I instancji co do meritum była błędna; (3) jednoznaczność okoliczności, że odmowa przyjęcia sprawy spowoduje nieodwracalną szkodę; (4) konieczność ważenia interesów stron z

³³⁶ K. L. Karst, *Certiorari, Writ of*, [w:] L. W. Levy, K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, Nowy Jork 2000, s. 327.

³³⁷ Sąd Najwyższy od lat określany jest jako zaprzeczenie klasycznego sądu reformatoryjnego (*correction of error court*); zamiast wielu: C. R. Drahozal, *Error Correction and the Supreme Court's Arbitration Docket*, "Ohio State Journal on Dispute Resolution", Tom 29, numer 1, 2014, <https://ssrn.com/abstract=2446171> [dostęp 30.08.2024].

³³⁸ W tym zakresie warto wskazać na dostrzeżony trend w sądzie Roberts'a, by wybierać do rozpoznania sprawy, z uwagi na selektywną chęć korekty orzeczeń sądów niższej instancji – nie zaś z uwagi na poważne i nierozstrzygnięte dotychczas problemy: Tak np. R. M. Yablon, *Justice Sotomayor and the Supreme Court's Certiorari Process*, "Yale Law Journal Forum", Tom 123, 2014, s. 551, <http://yalelawjournal.org/forum/justice-sotomayor-and-the-supreme-courts-certiorari-process> [dostęp 30.08.2024].

³³⁹ Nie są to pojęcia tożsame, co w procesie cywilnym powód – *plaintiff* oraz pozwany – *defendant*, ani też w procesie karnym oskarżyciel – *prosecutor* oraz oskarżony – *defendant*.

³⁴⁰ *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966).

uwagi na ich siły i potencjalne szkody, jak również z uwagi na interes ogółu społeczeństwa³⁴¹.

Szeroka kontrola Sądu Najwyższego nad wyborem spraw umożliwia Sędziom ustalenie własnego porządku obrad, lub nawet szerzej, przyjęcia własnej wizji spraw bardziej i mniej istotnych, którymi sprawami się zajmie, a które pozostawi bez odpowiedzi. W tym sensie instytucja *writ of certiorari* pozostaje jedną z kluczowych instytucji z zakresu funkcjonowania Sądu Najwyższego USA, bo choć jest niezbędnym narzędziem do zarządzania pracami Sądu, jest ona również narzędziem do oddziaływania na konkretne dziedziny życia społeczeństwa amerykańskiego. Otwarte pozostają kwestie takie jak motywy, którymi kierują się Sędziowie w trakcie wyboru spraw do rozpoznania³⁴², czy kwestie związane z rozłożonym ciężarem decyzji – zanim bowiem Sąd Najwyższy przejdzie do merytorycznego zajęcia się danym zagadnieniem, musi odpowiedzieć na pytanie, czy to zagadnienie jest istotne, co również niesie za sobą ważne konsekwencje³⁴³. Zauważane są również niebezpieczeństwa płynące z istnienia tak szerokiej dyskrecjonalności w wyborze spraw i od lat postulowane jest uściślanie i ujawnianie reguł, którymi kierować mieliby się Sędziowie w procesie *case selection*³⁴⁴.

W kontekście *certiorari*, warto wspomnieć, że w roku 2015 zaznaczyło się również w doktrynie, spopularyzowane przez Williama Baude, pojęcie *shadow docket*, co można by przetłumaczyć jako „tajemnicza wokanda”, przy czym zagadnienie to tylko połowicznie odnosi się do procesu uzyskiwania *certiorari*. W. Baude dzieli „tajemniczą wokandę” na dwie kategorie – większą liczebnie kategorię spraw, które mają na celu egzekwowanie zwierzchnictwa nad sądami niższej instancji oraz

³⁴¹ A Reporter's Guide to Applications Pending Before The Supreme Court of the United States, <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/reportersguide.pdf> [dostęp 30.08.2024].

³⁴² Szerzej na temat motywów Sędziów Sądu Najwyższego w kontekście *writ of certiorari* np.: M. Cordray, R. Cordray, The Philosophy of Certiorari: Jurisprudential Considerations in Supreme Court Case Selection, "Washington University Law Quarterly", Tom 82, 2004.; Warte uwagi są również analizy z wykorzystaniem metod statystycznych takie jak np. M. M. Cordray, R. Cordray, Strategy in Supreme Court Case Selection: The Relationship between Certiorari and the Merits, "Ohio State Law Journal", Tom 69, numer 1, 2008, s. 1-52.

³⁴³ L. Baum, Case Selection and Decisionmaking in the U.S. Supreme Court, "Law & Society Review", Tom 27, numer 2, 1993, s. 443-460.

³⁴⁴ M. Reilly, Is the Supreme Court's Virtually Complete Discretion in Certiorari Decisions as Afforded by Congress in the Supreme Court Case Selections Act of 1988 Ethical, and What Potential Ethical Ramifications Stem from Such Control, "Georgetown Journal of Legal Ethics", Tom 29, numer 4, jesień 2016, s. 1299-1316.

mniejszą, które autor opisuje jako prerogatywy wykonywane *ad hoc*³⁴⁵. Sama „tajemnicza wokanda” to sprawy, które odbiegają tokiem ich rozpoznawania od procedury przyjętej w większości spraw, ich rozpoznanie trwa krótko – na przykład tydzień – a zarządzenia o przyznaniu *certiorati* często bywają niepodpisane, co pozostawia obserwatorom mierzyć się z samym orzeczeniem Sądu oraz opiniami i głosami odrębnymi do niej wydanymi. Zagadnienie „tajemniczych wokand” nieustannie pozostaje pod obserwacją konstytucjonalistów i badaczy Sądu Najwyższego USA, którzy dopatrują się – szczególnie w ostatnich latach, ideologicznych motywów stojących za *shadow docket*³⁴⁶.

Co ciekawe, powszechny na początku XX wieku był pogląd, że sytuacja w której Sąd Najwyższy USA odmawia przyznania *writ of certiorari* równoznaczna jest z pozytywną oceną orzeczenia sądu niższej instancji, który uprzednio wypowiedział się w tej sprawie. Pogląd ten uzyskał nawet swego rodzaju krytyczną odpowiedź w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA, w opinii do orzeczenia *Maryland v. Baltimore Radio Show, Inc*³⁴⁷, w której to stwierdzono, że odmowa przyznania *writ of certiorari* oznacza jedynie, że mniej niż czterech członków składu Sądu Najwyższego USA uznało za pożądane ponowne rozpatrzenie orzeczenia sądu niższej instancji, kwestia ta jest wynikiem rozsądnej oceny sędziowskiej (*sound judicial discretion*), a powody odmowy mogą być bardzo różne. Nie należy zatem utożsamiać odmowy zajęcia się przez Sąd Najwyższy USA pewną sprawą, co zdarza się stosunkowo często, jako zawołowaną ocenę poglądu wyrażonego wcześniej.

Zgodnie z informacjami publikowanymi przez Sąd Najwyższy podczas każdego okresu (*term*) Sąd przyznaje *certiorari* ok. osiemdziesięciu sprawom, spośród ok. 5000-6000 wniosków (*petitions*)³⁴⁸.

³⁴⁵ W. Baude, Foreword: The Supreme Court's Shadow Docket “University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper” No. 508, 2015.

³⁴⁶ B. Johnson, L. Strother, Shedding Light on the Roberts Court Shadow Docket, "SSRN", 27 sierpnia 2022, <https://ssrn.com/abstract=4202390> [dostęp 30.08.2024].

³⁴⁷ *Maryland v. Baltimore Radio Show, Inc.*, 338 U.S. 912 (1950), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/338/912/> [dostęp 30.08.2024].

³⁴⁸ A Reporter's Guide to Applications... *op. cit.*, s. 15-16.

4. Podsumowanie

Przedstawione w niniejszym rozdziale rozważania na temat genezy sądownictwa federalnego USA, w tym początków historycznych Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych pozwalają po pierwsze na oczyszczenie pola badawczego i umieszczenie tej instytucji w obrębie systemu prawnego prawa *common law*. Choć pierwotnie całe prawo amerykańskie rodziło się w duchu angielskiego *common law*, w toku XIX wieku doszło do jego istotnej transformacji, wraz z tworzeniem się struktur nowego państwa amerykańskiego. Państwa, które nie było wytworem jednej kultury, a raczej wytworzyło swoją kulturę w oparciu o projekt nowożytnego, modernistycznego państwa i prawa. Wskutek tych procesów, społeczeństwo amerykańskie oderwało się od swych angielskich korzeni i przez cały wiek XIX wykształciło odrębny od angielskiego system prawa. Procesy te były możliwe w dużej mierze właśnie dzięki instytucji jaką był Sąd Najwyższy USA.

Należy przy tym pamiętać, że szczegółowych źródeł funkcjonowania Sądu Najwyższego USA próżno doszukiwać się w samej Konstytucji, która jak wykazano pozostaje w tym – jak również w innych kwestiach – aktem prawnym lakonicznym, ogólnym i pełnym niejasności. Sąd Najwyższy, choć miał jednoznaczne podstawy konstytucyjne jako organ-zwierzchnik judykatury, początkowo przypominał jednak instytucję kameralną, której pierwsze lata funkcjonowania kojarzyć można z mozolnymi i niebezpiecznymi podróżami sędziów w ramach *circuit riding*, po nie do końca opanowanym i ujarzmionym kontynencie. Już pod koniec XVIII wieku, sędziowie Sądu Najwyższego byli mimo to istotnym czynnikiem kształtującym sposób funkcjonowania instytucji której byli członkami, początkowo lobbując za stworzeniem godnych i podstawowych warunków pracy, chociażby poprzez wpływanie na kształt pierwszego *Judiciary Act*, jak również wszystkich kolejnych, a w konsekwencji wpływając także na kształtowanie ustrojowych podstaw całego państwa amerykańskiego.

Warte odnotowania jest również, że – poza oczywistymi strukturalnymi przesłankami wynikającymi z samej Konstytucji, tj. faktu nominowania sędziów przez Prezydenta – już od początku swojej historii – nawet mimo niewykształconej jeszcze do końca roli, jako interpretatora Konstytucji – Sąd Najwyższy USA stanowił cel walki politycznej między pierwszymi mężami stanu USA. Nie sposób pominąć

bowiem politycznych prób zawładnięcia Sądem Najwyższym zapamiętanym dziś jako *Midnight Judges Act*. Mimo, że działo się to dwa lata przed kluczowym dla dalszego rozwoju Sądu orzeczeniem w sprawie *Marbury v. Madison*, już wtedy przedstawiciele największych partii politycznych żywo konkurowali, podobnie jak współcześnie korzystając z kontrowersyjnych metod walki politycznej, o stanowiska *Justices* w Sądzie Najwyższym.

Już na tym etapie warto zauważyć, że koniec wieku XVIII w funkcjonowaniu Sądu Najwyższego USA oraz czas do pojawienia się precedensu w sprawie *Marbury v. Madison*, stanowił czas wytężonej pracy *Justices*, która doprowadziła w efekcie do, co prawda wstępnego jeszcze, ale ugruntowania się pozycji Sądu Najwyższego w relacji do egzekutywy i legislatywy. Nie byłoby to możliwe, gdyby nie silne kierownictwo wybitnych ludzi takich jak sędzia John Marshall a w późniejszych latach Roger Brooke Taney i inni, którzy mimo opisywanych przeciwności natury politycznej, sporów i niejasności doktrynalnych i zwykłych trudów organizacyjno-logistycznych, potrafili uwagę swoją skupić na sprawach najistotniejszych z punktu widzenia amerykańskiego konstytucjonalizmu.

Z perspektywy obserwatora wychowanego w systemie *civil law*, zdumiewające może wydawać się – i słusznie – że organ sądowniczy o tak niedookreślonych początkowo kompetencjach, a do dziś niedookreślonych w formie prawa stanowionego, w początkowych latach funkcjonowania, mógł wypracować tak silną pozycję ustrojową. Trzeba wskazać bowiem, że od określenia właściwości sądu w ramach *Judiciary Act* i szeregu regulacji federalnych o charakterze organizacyjnym – długa była droga do wypracowania kompetencji znanej dziś i niekwestionowanej zupełnie pod nazwą *judicial review*. Nieodzownym elementem tej sądowej wędrówki torującej drogę *Supreme Court* do pozycji naczelnego interpretatora Konstytucji były przy tym liczne publikacje, eseje i hasła głoszone przez Ojców Założycieli – jednak nawet wśród nich nie było do końca konsensusu, co do roli najwyższego organu władzy sądowniczej. Nie było chociażby zgody wśród Federalistów, co do kluczowej współcześnie kompetencji w postaci interpretowania ustawy zasadniczej. Tym bardziej na uwagę zasługuje rola Sądu Najwyższego USA – zauważalna szczególnie w pierwszej fazie jej rozwoju – do tworzenia podstawowych założeń ustroju państwa federalnego i pozycji władzy sądowniczej w tym systemie. Kolejne fazy rozwoju roli Sądu Najwyższego USA, widoczne są już wstępnie na przykładzie krótkiej i zwięzłej

chronologicznej analizy tematów kluczowych dla Sądu Najwyższego USA – na przestrzeni XVIII, XIX, XX i XXI wieku. Uwidoczną się one jednak w sposób klarowny dopiero po pogłębionej analizie przeprowadzonej orzecznictwa i literatury w kolejnych rozdziałach niniejszej dysertacji.

Należy jednak podkreślić, że opisana w drugiej części niniejszego rozdziału struktura wewnętrzna Sądu Najwyższego, a także jego potężna pozycja ustrojowa względem władzy wykonawczej i ustawodawczej, są właśnie zasługą prac samych *Justices*. Wraz z rozwojem społecznym, kulturowym, technologicznym i terytorialnym, rosło znaczenie legislatury federalnej i – szczególnie w wieku XX, administracji prezydenckiej, co nie musiało iść w parze z utrzymaniem – a nawet, co widać po prześledzeniu historycznych uwarunkowań – wzmocnieniem i ugruntowaniem silnej pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego. Niespotykana jest przy tym w żadnych innych tego rodzaju instytucjach państw demokratycznych tak silna władza – również w sensie politycznym – kilku przedstawicieli władzy sądowniczej. Prawdopodobnie, sam Hamilton, który pisał o „słabości” judykatury, która ma jedynie zdolność „osądu”, byłby zdumiony do jakiej pozycji prawno-politycznej urósł współcześnie Sąd Najwyższy USA.

Pozycja ta koncentruje się współcześnie wokół – moim zdaniem – trzech elementów: (1) po pierwsze i najważniejsze, naczelnej roli w procesie interpretowania Konstytucji, (2) pełnej swobodzie organizacyjnej i dyskrecjonalności – lub wręcz dowolności – w wyborze spraw, którymi się zajmuje oraz (3) w dalszym ciągu niezależności od pozostałych dwóch pionów władzy. Pierwsza kwestia zostanie szczegółowo omówiona w kolejnym rozdziale, gdzie analizie poddane zostanie orzeczenie *Marbury v. Madison*, które ugruntowało i ustanowiło zakres kompetencji interpretacyjnej Sądu Najwyższego USA. W kontekście drugiej kwestii, pozwolę sobie przytoczyć pogląd E. A. Hartnetta, który wskazał, że kompetencja Sądu Najwyższego do ustanawiania swojej własnej agendy, a przy okazji agendy politycznej całego kraju, zdaje się być ważniejsza niż samo decydowanie w poszczególnych sprawach³⁴⁹. Trudno nie zgodzić się z tak przedstawioną tezą, chociażby ze względu na fakt, że Sąd Najwyższy USA przyjmując swoją

³⁴⁹ E. A. Hartnett, Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years after the Judges' Bill, "Columbia Law Review", Tom 100, numer 7, 2000, s. 1737. <https://doi.org/10.2307/1123589> [dostęp 30.08.2024].

dyskrecjonalną kompetencję do wyboru spraw, którymi się zajmuje, niewątpliwie wziął na swoje barki nie tylko ciężar orzekania zgodnie z prawdą, ale także ciężar oceny, które sprawy są tej prawdy są warte. Jest to kompetencja tak samo odpowiedzialna, co niebezpieczna, tym bardziej, że tematów orzecznich przedstawionych do wyboru przez Sąd jest tak dużo. Można wręcz stwierdzić, że Sąd jeśli miałby tworzyć swoją politykę, musi tylko dopasować odpowiednie *petitions* do swojej agendy, a co zauważono w ostatnich latach, posuwa się nawet do korygowania samych wniosków i pytań, czym jeszcze bardziej rozszerza zakres swego orzekania. Trzeci element może wydawać się paradoksalny, wobec szczegółowo opisanego procesu wyboru sędziów, jednak w tym zakresie zgadzam się z dojrzałą koncepcją prezentowaną przez m.in. M. A. Kahna, czy cytowanego zmarłego niedawno Antonina Scalię, która sprowadza się do oceny tego procesu, jako pogodzenia się ustrojodawcy z nieuniknionym – proces wyboru *Justices* musiał mieć tło polityczne, ze względu na powagę tej instytucji. Lepiej zatem, z perspektywy niemożności wyeliminowania tego tła, by politykę uprawiali ci, których uznaje się za najbardziej godnych, zobowiązanych do bronięcia Konstytucji, unikania korupcji i jednocześnie wystawionych na surową ocenę społeczną i prawną, a także wobec których oczekuje się transparentności i zachowania powagi urzędu, a więc szczególnie Senatorów i Prezydenta. Co więcej, przy podziale procedury wyboru sędziów na egzekutywę i legislatywę, szczególnie dzięki Senatowi, wybór ten nigdy nie może być prosty i zawsze stanowi swego rodzaju kompromis, co przy świadomości cech charakteru, jakimi cechują się Sędziowie Sądu Najwyższego i ich zdolności forsowania własnych przekonań, pozwala na uniknięcie „partyjniactwa”, przy zachowaniu politycznego charakteru omawianej instytucji.

Rozdział II. Analiza sądowej kontroli konstytucyjności prawa we wczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego USA

Wobec omówienia w pierwszym rozdziale niniejszej dysertacji konstytucyjnych i ustawowych podstaw funkcjonowania Sądu Najwyższego USA, pamiętać należy, że nie zawierały one nigdy – ani w pierwszych latach funkcjonowania tej instytucji, ani też w ciągu kolejnych dwustu lat jej działalności, wielu kwestii dotyczących jej zasadniczych kompetencji orzeczniczych. Sąd Najwyższy w konsekwencji wydawania pierwszych orzeczeń, posiłkując się zwyczajami prawnymi, sam ugruntowywał swoją pozycję w odniesieniu do władzy wykonawczej i ustawodawczej, ostatecznie kształtując na potrzeby amerykańskiego *common law*, koncepcję *judicial review*, tj. instytucji, którą po polsku określa się mianem sądowej kontroli konstytucyjności prawa. W USA wskazuje się, że stanowi ona najważniejszy punkt styku między legislaturą a judykaturą³⁵⁰. Pamiętając, że kompetencja ta – na co również wskazano w rozdziale I – obejmuje prawo każdego sądu powszechnego do orzekania w zakresie zgodności norm prawnych z prawem konstytucyjnym, co stanowi o amerykańskim modelu kontroli konstytucyjności prawa³⁵¹, tak to właśnie Sąd Najwyższy, pełni szczególną rolę w procesie stosowania *judicial review*, bowiem stanowi o ostatecznej i powszechnie wiążącej wykładni norm prawa konstytucyjnego.

Samo pojęcie *judicial review* definiowane jest przez amerykańskich klasyków prawa konstytucyjnego jako uprawnienie sądów do orzekania o zgodności z

³⁵⁰ F. R. Aumann, The Doctrine of Judicial Review, "Kentucky Law Journal", Tom 20, numer 3, marzec 1932, s. 277.

³⁵¹ Model amerykański polega w szczególności na dekoncentracji (rozproszeniu) kontroli konstytucyjnej na wszystkie sądy powszechne, co stanowi przeciwieństwo wielu – choć nie wszystkich – państw kontynentalnego systemu prawnego, bowiem często do kontroli konstytucyjności powołany tam został zasadniczo jeden organ, często określany mianem trybunału konstytucyjnego. Szerzej nt. systematyki np. K. Łokucijewski, Kontrola konstytucyjności prawa. Standard w państwach demokratycznych, „Centrum Stosunków Międzynarodowych” 2016, nr 2.

konstytucją aktów ustawodawczych, których egzekwowanie podlega ich zwykłej jurysdykcji, oraz uprawnienie do odmowy wykonania takich aktów, które uznają za niekonstytucyjne, a zatem nieważne³⁵². E. S. Corwin, wskazywał, że *Judicial review*, jest najbardziej charakterystyczną cechą amerykańskiego systemu konstytucyjnego, bo chociaż był naśladowany do pewnego stopnia w innych konstytucjach, jego obce warianty *judicial review* nigdzie nie osiągnęły niczego, co zbliżyłoby się do znaczenia oryginału³⁵³. *Judicial review* oznacza według T. Clarka, jednego z sędziów Sądu Najwyższego z okresu sądu Vinsona i Warrena, władzę sądów do uznania prawa za niekonstytucyjne³⁵⁴. G. Gunther wskazuje, że w najszerszym i najpowszechniej przyjętym rozumieniu jest uprawnieniem sądów do badania konstytucyjności aktów innych organów władzy, gdy kwestia konstytucyjności jest istotna dla prawidłowego rozstrzygnięcia sporów toczących się przed sądami. Jest to uprawnienie do rozważenia zgodności z konstytucją w odpowiednich przypadkach obejmujące uprawnienia sądów do odmowy wykonania, a w efekcie unieważnienia aktów rządowych, które uznają za niekonstytucyjne³⁵⁵.

Orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison*, nie było pierwszym rozstrzygnięciem Supreme Court dotyczącym kwestii ustrojowych funkcjonowania Sądu Najwyższego USA. Wyrok został poprzedzony m.in. orzeczeniami w sprawach *Hylton v. United States*³⁵⁶, *Ware v. Hylton*³⁵⁷, *Hollingsworth v. Virginia*³⁵⁸, *Calder v. Bull*³⁵⁹, *Pennhallow v. Doane's Administrators*³⁶⁰. Orzeczenia te stały się podwaliną ideologiczną dla instytucji *judicial review*, która, jak przyjmuje doktryna, została ostatecznie wprowadzona do systemu prawa amerykańskiego w 1803 r. dzięki orzeczeniu *Marbury v. Madison*³⁶¹. W wyniku *Marbury v. Madison* *judicial review* rozumiane jako kompetencja polegająca na kontroli zgodności ustaw oraz działań

³⁵² E. S. Corwin, *judicial review*, [w:] Seligman, Edwin R.A.; Johnson, Alvin., *Encyclopaedia Of The Social Sciences Vol VIII*, p. 457.

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ T. Clark, *judicial review* [w:] D. Shultz, *Encyclopedia of the Supreme Court*, New York 2005, s. 239.

³⁵⁵ G. Gunther, *judicial review* [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1472.

³⁵⁶ *Hylton v. United States*, 3 U.S. 199 (1796).

³⁵⁷ *Ware v. Hylton*, 3 U.S. 199 (1796).

³⁵⁸ *Hollingsworth v. Virginia*, 3 U.S. 378 (1798).

³⁵⁹ *Calder v. Bull*, 3 U.S. 54 (1795).

³⁶⁰ *Pennhallow v. Doane's Administrators*, 3 U.S. 54 (1795).

³⁶¹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).

władzy wykonawczej z ustawą zasadniczą została uznana za jedno z kluczowych zadań Sądu Najwyższego³⁶².

Podstawowymi założeniami, które przyjął Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku były stwierdzenia, że konstytucja, jako najważniejsze źródło prawa, ma na celu przede wszystkim ograniczanie władzy państwowej, że jedynie sądy są uprawnione do orzekania o wykładni prawa, a w konsekwencji, że konflikty między normami różnych rządów winne być rozpatrywane właśnie przez judykaturę. Stwierdzono, że nieodłącznym obowiązkiem sądów jest określenie prawa właściwego w danej sprawie, że zgodnie z klauzulą nadrzędności (*supremacy clause*) konstytucja jest najwyższym prawem kraju (*supreme law of the land*), a ustawy federalne, a także konstytucje i ustawodawstwo stanowe, mogą być prawem kraju tylko wtedy, gdy są tworzone w zgodzie z konstytucją. W konsekwencji, normy prawne tworzone w sprzeczności z konstytucją są nieważne (*void*). W końcu, zgodnie z orzeczeniem w sprawie *Marbury v. Madison*, Sąd Najwyższy ma ostateczną jurysdykcję odwoławczą we wszystkich sprawach wynikających z konstytucji, a więc najwyższą władzę orzekania, czy normy prawne są zgodne z Konstytucją.

Założenia wynikające z orzeczenia *Marbury v. Madison* nie były jednak przyjęte przez wszystkich ówczesnych myślicieli i prawników bezkrytycznie – kształtowi instytucji *judicial review* do dzisiaj towarzyszą liczne spory doktrynalne, szczególnie w zakresie jej konstytucyjnych i ideologicznych podstaw. W pierwszej połowie XX wieku pojawiali się autorzy, którzy krytykowali podstawy *judicial review* nazywając orzeczenie *Marbury v. Madison* swoistą uzurpacją kompetencji³⁶³. W ostatnich latach poddawano również krytyce konstytucyjne podstawy omawianego orzeczenia. Przykładowo L. D. Kramer wywodził, że *judicial review*, nie ma podstaw konstytucyjnych, jako że nie było przedmiotem debaty nad konstytucją prowadzonej przed i w trakcie Konwencji Filadelfijskiej³⁶⁴. W kontrze do tego stanowiska występowali m.in. S. B. Prakash i J. C. Yoo, którzy powoływali się w swych badaniach nad źródłami *judicial review*, na sam tekst Konstytucji USA, jak też liczne dowody świadczące o głęboko zakorzenionej intencji Ojców Założycieli, by zawrzeć

³⁶² A. Tomza, *op. cit.*, s. 20.

³⁶³ Np. E. S. Corwin, *Marbury v. Madison and the Doctrine of Judicial Review*, "Michigan Law Review", Tom 12, numer 7, maj 1914, s. 538-572.

³⁶⁴ L. D. Kramer, *Foreword: We the Court*, "Harvard Law Review", Tom 115, numer 1, listopad 2001, s. 5-169.

kompetencję sądowej kontroli konstytucyjności prawa w tekście ustawy zasadniczej³⁶⁵. Jako inny przykład można wskazać wątpliwości co do przedmiotu kontroli Sądu Najwyższego. Czy jest nim prawo w ścisłym tego słowa znaczeniu, przepis, norma czy może jest nim działanie któregoś z organów władzy? W konsekwencji, czy istotne jest to, kto narusza konstytucję, czy może kwestia, w jaki sposób jest ona naruszana³⁶⁶?

Głównym problemem badawczym niniejszego rozdziału jest kwestia, czy *judicial review*, było w istocie uzurpacją, a zatem stanowiło niejako przeobrażenie się Sądu Najwyższego USA już u samego zarania jego istnienia, czy też była to instytucja wkomponowana w istotę tej instytucji orzeczniczej jeszcze przed orzeczeniem w sprawie *Marbury v. Madison*. Dodatkowo, podjęta zostanie próba oceny, czy *judicial review* uległo dalszym znacznym przeobrażeniom na przestrzeni kolejnych dwustu lat po wydaniu orzeczenia w sprawie *Marbury v. Madison*. W celu zbadania tego problemu w rozdziale podjęta zostanie analiza literatury dotyczącej genezy instytucji *judicial review*, wczesnego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA poprzedzającego słynne orzeczenie z 1803 r. oraz literatury traktującej o znaczeniu tych wroków, w dalszej kolejności sam wyrok i uzasadnienie w sprawie *Marbury v. Madison*, jak również późniejsze orzecznictwo dotyczące istoty amerykańskiej wizji sądowej kontroli konstytucyjności prawa. W dalszej kolejności podjęta zostanie analiza literatury w zakresie znaczenia *Marbury v. Madison* w kontekście prawa konstytucyjnego USA, zostaną syntetycznie zaprezentowane dalsze losy tej koncepcji po orzeczeniu *Marbury* oraz wysnute zostaną własne wnioski.

1. Geneza i legitymacja kontroli konstytucyjności prawa

Krótką analizę historycznych podstaw *judicial review* rozpocząć należy od przypomnienia, że nie ma ona oparcia *stricte* w tekście Konstytucji USA, ani też w jakiegokolwiek ustawie federalnej. Liczni komentatorzy poczynawszy od wydania wyroku w sprawie *Marbury v. Madison*, aż do czasów współczesnych, dokonywali swoistej wykładni historycznej poszukując odpowiedzi na pytanie o ustrojowe podstawy

³⁶⁵ S. B. Prakash i J. C. Yoo, The Origins of Judicial Review, "University of Chicago Law Review", Tom 70, numer 3, 2003, s. 890-892.

³⁶⁶ Szerzej na ten temat: N. Q. Rosenkranz, The Subjects of The Constitution, "Stanford Law Review", Tom 62, numer 5, 2010, s. 1210, <https://ssrn.com/abstract=1611210> [dostęp 30.08.2024].

sądowej kontroli konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych. W tym miejscu warto wskazać na osobliwy komentarz E.S. Corwina, który wskazał, że „ci którzy twierdzą, że ojcowie założyciele obejmowali swym zamiarem *judicial review* – mówią bzdury”, jednocześnie wskazując, że również „ci którzy twierdzą, że ojcowie założyciele nie obejmowali swym zamiarem *judicial review* – mówią bzdury”³⁶⁷. L.W. Levy wskazywał z kolei, że próżno jest szukać odpowiedzi w dalszej analizie historycznej dowodów już zgromadzonych, gdyż istnieje wielka niepewność w kwestii podstaw ustrojowych omawianej instytucji³⁶⁸. Niemniej, warto jednak pochylić się nad co najmniej kilkoma z wątków, które stanowią oś zainteresowania dla badaczy podstaw *judicial review*, by niejako oczyścić pole badawcze do dalszej analizy samego orzecznictwa poruszającego istotowe problemy tej instytucji.

Pierwszym z dowodów, o których mowa powyżej, jest oczywiście sam tekst Konstytucji USA, który choć nie zawiera *explicite* kompetencji sądowej kontroli konstytucyjności ustaw przez sądy, to jednak w dwóch fragmentach odnosi się do zagadnienia w sposób pośredni. Pierwszym z tych fragmentów jest artykuł III Konstytucji, który w sekcji 1. stanowi, że „Władzę sądową w Stanach Zjednoczonych sprawować będzie jeden Sąd Najwyższy oraz sądy niższe, które Kongres będzie z biegiem czasu tworzyć i ustanawiać”³⁶⁹, w sekcji 2. klauzuli 1., że „władza sądowa rozciąga się na wszystkie kwestie prawne, które mogą się wyłonić w związku z treścią Konstytucji, praw obowiązujących w Stanach Zjednoczonych oraz traktatów zawartych przez Stany Zjednoczone i tych, które będą zawarte przez nie w przyszłości”³⁷⁰ oraz w sekcji 2. klauzuli 2. „We wszystkich sprawach dotyczących ambasadorów, innych ministrów pełnomocnych i konsulów oraz w sprawach, w których stroną będzie stan, Sąd Najwyższy będzie pierwszą instancją (*original jurisdiction*). We wszystkich innych wymienionych wyżej sprawach Sąd Najwyższy będzie instancją odwoławczą (*appellate jurisdiction*), z wyjątkiem tych spraw, co do których Kongres postanowi inaczej, ustalając odpowiednie przepisy”³⁷¹. Drugim z artykułów Konstytucji, na którym oparta jest wykładnia dotycząca podstaw ustrojowych *judicial review*, to tzw. klauzula nadrzędności (*supremacy clause*), a więc

³⁶⁷ Cytat za: G. Gunther, *Judicial Review*, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1474.

³⁶⁸ *Ibid.*

³⁶⁹ Tłum. za: P. Laidler, *op. cit. Konstytucja...*, s. 89.

³⁷⁰ *Ibid.* 91.

³⁷¹ *Ibid.* s. 92.

artykuł VI, który w sekcji 1. klauzuli 1. stanowi, że „Niniejsza Konstytucja i ustawy Stanów Zjednoczonych, które na jej podstawie zostaną uchwalone, oraz wszystkie traktaty zarówno już istniejące, jak i zawierane w przyszłości przez Stany Zjednoczone, stanowią najwyższe prawo dla całego państwa (*supreme Law of the Land*) i obowiązywać będą sędziów we wszystkich stanach, nawet jeżeli postanowienia konstytucji stanowych lub praw stanowych są odmienne”³⁷² oraz w sekcji 1. klauzuli 2., gdzie stwierdzono, że „sędziowie zarówno Stanów Zjednoczonych jak i poszczególnych stanów będą przed objęciem urzędu składali przysięgę lub oświadczenie w miejsce przysięgi, że będą przestrzegać niniejszej Konstytucji (*support this Constitution*)”³⁷³.

Powyższe fragmenty Konstytucji USA stanowią tekstualną podstawę do wnioskowania, które zostało zawarte w orzeczeniu *Marbury v. Madison*, jednak niektórzy twierdzą, że nie zawierają one w sobie upoważnienia dla funkcjonowania instytucji *judicial review*. Wskazuje się, że te dwa artykuły stanowią jedynie podstawowe oparcie dla omawianej instytucji, w bardzo podstawowym znaczeniu, tj. w odwołaniu do przesłanki rozpoznania Konstytucji USA jako prawa dającego się zastosować przez sędziów i przez to prawa egzekwowalnego³⁷⁴. Zdaniem obrońców konstytucyjnych podstaw *judicial review*, nie tylko sam tekst ustawy zasadniczej uzasadnia funkcjonowanie systemu kontroli prawa przez sądy federalne, ale również i struktura konstytucji pisanej – po pierwsze, w tym sensie, że uniemożliwia poszczególnym organom władzy zmianę prawa konstytucyjnego, za wyjątkiem szczególnych przypadków zmiany konstytucji opisanych w niej samej, po drugie, w tym sensie, że uzasadnienie dla sądowej kontroli konstytucyjności prawa płynie z wprowadzenia separacji władz z założeniem, że egzekutywa, legislatura i judykatura stoją na straży konstytucji, każda w swym zakresie³⁷⁵. Przeciwnicy takiej wykładni wskazują, że „nic w Konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki nie dało sądom władzy do kontroli aktów Kongresu”, a jedyne uzasadnienie dla funkcjonowania *judicial review*, to „zapobieganie bezpośredniemu zagrożeniu, jakim jest upadek konstytucyjnego porządku”³⁷⁶. Takie założenie rodzi oczywiście daleko idące skutki

³⁷² *Ibid.* s. 104.

³⁷³ *Ibid.* s. 105.

³⁷⁴ G. Gunther, *judicial review* [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1473.

³⁷⁵ Prakash, Saikrishna B. and Yoo, John C., *op. cit.*, p. 914.

³⁷⁶ Tak wskazywał sędzia Billings Learned Hand; Cytat za: G. Gunther, *op. cit.* s. 1476.

w zakresie stosowania *judicial review*, o czym szerzej w dalszej części rozdziału. Wskazywano również, że przepisy Konstytucji nie zawierają żadnych odniesień do kompetencji sądów do kontrolowania norm prawa stanowionego – ani wprost, ani pośrednio, a gdyby kompetencja miała być tam zawarta, z uwagi na swą powagę i znaczenie ustrojowe, została by zawarta *explicite*³⁷⁷. Nie powinna zatem dziwić stwierdzenie, że „skoro *judicial review* jest tak istotnym elementem sądowej roli w amerykańskim systemie władzy, ironią jest, że Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki nie przyznaje tej kompetencji sądom”³⁷⁸ T. Clark wskazuje, że to raczej ostrożna i celowa sztuka rzemiosła prawniczego pozwoliła sądownictwu począwszy od czasów sędziego Marshalla wytworzyć doktrynę *judicial review*, która następnie została zaakceptowana jako inherentna funkcja władzy sądowniczej przez egzekutywę i legislatywę³⁷⁹.

Innym z dowodów, w których badacze *judicial review* dopatrywali się legitymacji dla tej kompetencji sądowniczej, były historyczne sprawy sądowe – zarówno te dotyczące sądownictwa kolonialnego, jak i sądownictwa anglosaskiego jeszcze z początku XVII wieku. Zdaniem F. F. Aumana koncepcja unieważniania przez sądy aktów sprzecznych z prawem była znana Amerykanom długo przed uchwaleniem Konstytucji USA, czego przykładem mogą być chociażby kolonialne sprawy rozpatrywane przez *Privy Council* czy też orzeczenia sądów stanowych orzekające o legalności aktów prawnych w kontekście ich zgodności z konstytucjami stanowymi³⁸⁰.

Pierwszym orzeczeniem, w którym upatruje się ideologicznych podstaw dla *judicial review* jest sprawa *Thomas Bonham v College of Physicians* z 1610 r. znana również pod nazwą *Bonham's Case*. Thomas Bonham, lekarz, który doktoryzował się na Uniwersytecie w Cambridge, prowadził swoją praktykę w Londynie, mimo odmowy udzielenia stosownej zgody przez Kolegium (*College of Physicians*). Kolegium korzystając z przyznanych im uprawnień przez statuty królewskie i parlamentarne ukarały Bonhama grzywną i aresztem. Bonham pozwał Kolegium

³⁷⁷ L. B. Boudin, *Government by judiciary*, *Political Science Quarterly*, Vol. 26, No. 2 (Jun., 1911), p. 248.

³⁷⁸ T. Clark, *judicial review* [w:] D. Shultz, *Encyclopedia. op. cit.* s. 239.

³⁷⁹ *Ibid.*

³⁸⁰ F. R. Aumann, *The Doctrine of Judicial Review*, "Kentucky Law Journal", Tom 20, numer 3, marzec 1932, s. 277-278.

domagając się stwierdzenia bezprawnego aresztowania i odszkodowania. Sąd orzekł na korzyść Bonhama i stwierdził, że „sądy mogą uznać za nieważne akty Parlamentu, które są niezgodne z prawem, rozumem lub są wewnętrznie sprzeczne (*repugnant*) lub niemożliwe do wykonania³⁸¹. Sędzia Coke orzekający w sprawie stwierdził tym samym, że wobec tego, że w sprawie Bonhama Kolegium występowało jednocześnie jako oskarżyciel oraz jako sędzia, akty Parlamentu nadające takie uprawnienia proceduralne były nieważne – Kolegium nie miało w tej sytuacji uprawnienia lekarzy, mimo istnienia prawa parlamentarnego nadającego takie uprawnienie³⁸². Orzeczenie to zostało wprowadzone do amerykańskiego dyskursu prawnego w 1761 r. za sprawą Jamesa Otisa, który na potrzeby *Writs of Assistance Case*³⁸³ powołał się na *dictum* zawarte w *Bonham's Case*, a mianowicie że „*common law* będzie kontrolować akty Parlamentu, a czasem nawet uznawać je za całkowicie nieważne, jako występujące przeciwko prawu i rozumowi”³⁸⁴. Jak na początku XX wieku wskazywał jednak E. S. Corwin, absurdem byłoby zrównywanie *dictum* ze sprawy Bonhama z koncepcją *judicial review*, bowiem sąd miał zgodnie z nim jedynie kompetencje do interpretowania prawa, nie miał natomiast ostatecznego głosu w zakresie jego wykładni – kompetencja „najwyższego sądu” nad prawem, tj. ostatecznego interpretatora przysługiwała wyłącznie Parlamentowi, którego zdanie było wiążące dla niego samego, dla Króla i sędziów³⁸⁵.

Badania nad historycznymi źródłami i legitymacją *judicial review* dotyczyły również przykładów kolonialnego orzecznictwa, a także analizy konstytucji

³⁸¹ W. J. Cuddhy, *Bonham's case*, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution...*, op. cit, p. 207-208.

³⁸² H. J. Cooke, *Against Common Right and Reason: The College of Physicians versus Dr. Thomas Bonham*, "The American Journal of Legal History", Tom 29, numer 4, październik 1985, s. 302.

³⁸³ Sprawa *Writs of Assistance* dotyczyła kwestii legalności nakazów poszukiwawczych wydawanych przez brytyjskie władze celne i ich uprawnień do poszukiwania nielegalnie sprowadzonych dóbr, w tym przeszukiwania pomieszczeń bez specjalnego nakazu gubernatorskiego i bez szczególnego podejrzenia naruszenia prawa. W 1761 roku James Otis, nazwany przez Johna Adamsa „płomieniem ognia” (*flame of fire*), reprezentował kolonistów sprzeciwiających się legalności nakazów, twierdząc, że są one pozbawione podstaw prawnych. Sprawa ta miała duże znaczenie w kontekście kształtowania się idei wolności i praw obywatelskich w kolonialnej Ameryce, poprzedzając samą Rewolucję Amerykańską. Otisowi Amerykanie zawdzięczają tezę, że „prawo sprzeczne z Konstytucją jest nieważne”. Szerzej na ten temat, np.: E. Hickman, *Colonial Writs of Assistance*, "The New England Quarterly", Tom 5, numer 1, 1932, s. 83–104. <https://doi.org/10.2307/359492> [dostęp 30.08.2024]; J. R. Frese, *James Otis and Writs of Assistance*, "The New England Quarterly", Tom 30, numer 4, 1957, s. 496–508. <https://doi.org/10.2307/362755> [dostęp 30.08.2024].

³⁸⁴ E. S. Corwin, *judicial review*, [w:] Seligman, Edwin R.A.; Johnson, Alvin., *Encyclopaedia Of The Social Sciences Vol VIII*, s. 458.

³⁸⁵ E. S. Corwin, *The doctrine of judicial review, its legal and historical basis, and other essays*, 2011, s. 28-29.

stanowych. Badania z początku XXI wieku szczególnie ubogaciły zasób ujawnionych orzeczeń z okresu rewolucyjnego, które wzmiankowały o funkcjonowaniu w świadomości Amerykanów koncepcji sądowej kontroli prawa. W szczególności na uwagę zasługuje obszerny zbiór orzeczeń i tekstów opublikowany przez W. A. Treanora, w którym dokonuje on dogłębnej analizy zarówno omawianych wcześniej, jak też nowo-komentowanych przykładów wczesnego *case-law*. Z wczesnych orzeczeń okresu rewolucyjnego autor zwraca uwagę na tzw. *Jury trial cases* dotyczące prawa do procesu z ławą przysięgłych na kanwie zgodności ustaw stanowych ze stanowymi konstytucjami³⁸⁶, sprawy *Rutgers v. Waddington* – dotyczącą prawa własności i zgodności *Trespass Act* z Konstytucją Stanu Nowy Jork i prawem narodów oraz Deklaracją Niepodległości³⁸⁷, czy spraw *Symsbury case* oraz *Commonwealth v. Caton*. Wszystkie z tych spraw zawierały odniesienia do instytucji *judicial review*, choć różniły się od siebie tak w swej specyfice, jak i w skutkach – nie każda z tych spraw kończyła się naturalnie unieważnieniem kwestionowanego aktu prawnego, to jednak wykorzystano w nich instytucję *judicial review* do zbadania zgodności aktu prawnego. Zdaniem autora znacznie bardziej istotne są jednak orzeczenia z wczesnego okresu Republiki, spośród których przeanalizował on 21 spraw, a ponadto 8 orzeczeń federalnych sądów okręgowych (*circuit courts*). Zdaniem W. A. Treanora wyniki jego analiz dowodzą, że *judicial review*, było stosowane szeroką skalę jeszcze przed orzeczeniem *Marbury v. Madison*³⁸⁸. W podobnym duchu, przy okazji analizy orzecznictwa sprzed uchwalenia Konstytucji USA wypowiadali się także polscy autorzy³⁸⁹.

Analizę praktyki sądów kolonialnych oraz działalności *privy council* w swojej monografii dokonała D. Lis Staranowicz. Wskazuje ona m.in., że praktyka sądu brytyjskiego zaobserwowana w sprawie *Bonhama* została przetransponowana do orzecznictwa amerykańskich sądów kolonialnych w II połowie XVIII wieku³⁹⁰. Opisuując sprawy *Giddings v. Brown*, *Paxton v. Gray*, *Robin v. Hardaway*, Lis-

³⁸⁶ W. M. Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 85, <https://ssrn.com/abstract=722443> [dostęp 30.08.2024], s. 472.

³⁸⁷ *Ibid.* s. 480-487.

³⁸⁸ *Ibid.* s. 560-562.

³⁸⁹ Np. P. Króliczek, *Udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, [w:] „Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Prawa Podstawowe”, Warszawa 2018.

³⁹⁰ D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012, s. 18.

Staranowicz przywołuje tezy sędziów z tego okresu, którzy twierdzili, że prawo niezgodne z prawem fundamentalnym jest nieważne, obrońców, którzy powoływali się na ograniczenie parlamentu wyższym niż prawo porządkiem, tzw. konstytucjami kolonialnymi i zasadami naturalnej sprawiedliwości, a także odwoływali się do argumentu, że prawo niesprawiedliwe jest nieważne, a ludzie mogą być wobec niego nieposłuszni³⁹¹. Działalność *Privy Council*, która zajmowała się m.in. orzekaniem o zgodności prawa kolonialnego z hierarchicznie wyższymi aktami prawnymi – m.in. kartami kolonii – autorka określa jako „ważny etap kształtowania się zasady sądowej kontroli konstytucyjności prawa”, bo choć politycznie służyła monarchii brytyjskiej, to opierała się na konstrukcji praw niższego i wyższego rzędu, pozostając na tym etapie jednak wybrakowaną jej odsłoną, bo nieobejmującą zasady ograniczenia parlamentu³⁹².

Kolejnym dowodem na legitymację *judicial review* miały być wypowiedzi i publikacje Ojców Założycieli, tak w trakcie Konwencji Filadelfijskiej, jak też niebezpośrednio z nią związane, lecz tożsame ze względu na okres powstania, jak np. eseje Federalistów, w tym cytowane już w pierwszym rozdziale eseje Alexandra Hamiltona o numerach 78, 80, jak również eseje o numerach 81 i 82. Na szczególną uwagę zasługuje fragment eseju 78., w którym Hamilton wskazuje, że „Przez ograniczoną Konstytucję rozumiem taką, która zawiera określone wyjątki wobec władzy ustawodawczej; na przykład taki, że nie uchwała żadnych aktów wykonawczych, żadnych praw wstecznie i tym podobnych. Ograniczenia tego rodzaju można w praktyce zachować nie inaczej, jak tylko za pośrednictwem sądów, których obowiązkiem musi być orzekanie o nieważności wszelkich aktów sprzecznych z oczywistym brzmieniem Konstytucji. Bez tego wszelkie zastrzeżenia poszczególnych praw czy przywilejów byłyby niczym” i dalej „Interpretacja prawa jest właściwą i osobliwą domeną sądów. Konstytucja jest w rzeczywistości i musi być traktowana przez sędziów jako prawo podstawowe. Dlatego do nich należy ustalenie jego znaczenia, jak również znaczenia każdego konkretnego aktu pochodzącego od ciała ustawodawczego. Gdyby zdarzyła się niemożliwa do pogodzenia rozbieżność między nimi, ta, która ma nadrzędny obowiązek i ważność, powinna oczywiście być preferowana; lub innymi słowy, Konstytucja powinna być przedkładana nad ustawę,

³⁹¹ *Ibid.* s. 19-20.

³⁹² *Ibid.* 22-24.

intencja ludu nad intencję jego przedstawicieli”³⁹³. E. S. Corwin wskazywał, że niewątpliwy jest udział Hamiltona w pracach nad Konstytucją, tym bardziej, że cytowany esej adresowany był do tych, którzy mieli konstytucję ratyfikować³⁹⁴. Jak wskazuje jednak W. M. Treanor, sam tekst eseju 78. można interpretować na radykalnie różne sposoby – w kontekście rozumienia przez autora zakresu treściowego *judicial review*, czy był on szeroki, czy też wąski³⁹⁵. Ten sam autor w innej publikacji nazywa jednak esej 78 najpełniejszą legitymizacją doktryny *judicial review*, przed *Marbury*³⁹⁶.

W trakcie Konwencji, szczególnie w trakcie debat nad wprowadzeniem planu Virginii i proponowanej w nim instytucji Rady Rewizyjnej (*council of revision*)³⁹⁷, odnotowane zostały wyraźne debaty nad instytucją *judicial review*. Głosy sprzeciwu względem pomysłu Rady Rewizyjnej wyrazili po pierwsze (1) Elbridge Gerry, Nathaniel Gorham oraz Luther Martin, których zdaniem sędziowie mieli już wystarczające narzędzia przeciwko ingerencjom legislacyjnym poprzez kompetencję dokonywania wykładni prawa, w tym do określania jego konstytucyjności oraz (2) Rufus King, Caleb Strong, Nathaniel Gorham, John Rutledge, którzy zauważyli, że umożliwienie sędziom federalnym uczestniczenia w procesie legislacyjnym stałoby w sprzeczności z ich obiektywizmem przy późniejszej wykładni tego prawa³⁹⁸.

W toku badań nad przebiegiem Konwencji toczyły się debaty, czy jej uczestnicy w istocie popierali koncepcję *judicial review*. Jak wskazuje T. Ziński, spory na tym tle zakończyły się z początkiem wieku XX, wraz z opublikowaniem zbiorów wypowiedzi, korespondencji i innych dowodów z okresu Konwencji Filadelfijskiej przez Ch. Beard’a, bowiem na ich podstawie dowiedziono, że 17 spośród 25 uczestników Konwencji popierało koncepcję *judicial review*³⁹⁹. Z tezą tą nie sposób

³⁹³ A. Hamilton, The Federalist No. 78 The Judiciary Department, from McLEAN'S Edition, New York, Wednesday, May 28, 1788, <https://www.gutenberg.org/files/1404/1404-h/1404-h.htm> [dostęp 30.08.2024].

³⁹⁴ E. S. Corwin, *op cit.*, Doctrine of judicial review.... s. 44.

³⁹⁵ W. M. Treanor, Judicial Review before... *op. cit.*, s. 472.

³⁹⁶ W. M. Treanor, The Genius of Hamilton and the Birth of the Modern Theory of the Judiciary, [w:] J. Rakove, C. Sheehan (red.), *Cambridge Companion to The Federalist*, Cambridge University Press, 2017, s. 2, <https://ssrn.com/abstract=3078083> [dostęp 30.08.2024].

³⁹⁷ Rada miała składać się z Prezydenta USA oraz wybranych sędziów sądów federalnych i miała mieć kompetencję zbliżoną do współcześnie obowiązującego w USA *veto* prezydenckiego. Koncepcja Rady Rewizyjnej została ostatecznie zastąpiona koncepcją prezydenckiego *veta*.

³⁹⁸ J. N. Rakove, The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts, "Stanford Law Review", Tom 49, numer 5, 1997, s. 1058, <https://doi.org/10.2307/1229247> [dostęp 30.08.2024]

³⁹⁹ T. Ziński, *Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, 2016, s. 14.

się zgodzić, chociażby z uwagi na toczący się w dalszym ciągu dyskurs w zakresie „intencji” Ojców Założycieli i ich poparcia dla instytucji *judicial review*⁴⁰⁰. L. D. Kramer twierdził, że *judicial review*, nie stanowiło przedmiotu debaty konstytucyjnej, nie było przy tym popierane przez większość jej uczestników, a z pewnością nie było przez nich dorozumiane, jako coś oczywistego⁴⁰¹. Niezależnie od powyższego J. N. Rakove wskazywał, że debata nad źródłami historycznymi *judicial review* się wyczerpuje i przynosi coraz mniejsze korzyści dla dyskursu, wobec czego wskazane jest skupienie badań nad sądową kontrolą konstytucyjności ustaw na innych płaszczyznach, takich jak np. wpływu *judicial review* na kwestię relacji federacji i stanów⁴⁰². Wartym odnotowania jest również innego rodzaju próba poszukiwania legitymizacji *judicial review*, nieodnosząca się wprost do wyżej wymienionych źródeł historycznych, a opierająca się na analizie historycznego prawa korporacyjnego (*corporate law*)⁴⁰³.

Podsumowując rozważania poprzedzające właściwą analizę wczesnego orzecznictwa i samego orzeczenia *Marbury v. Madison*, należy dojść do wniosku, że mimo nieustających wątpliwości – a co najmniej nieustającej dyskusji – co do przebiegu Konwencji, a także co do intencji ojców założycieli w zakresie inkorporowania *judicial review* do korpusu prawa konstytucyjnego USA, większość przedstawicieli doktryny jest zasadna co do pozycji *judicial review* w systemie konstytucyjnym. Może pojawić się zatem pytanie, dlaczego zagadnienie legitymizacji do dziś pozostaje przedmiotem badań i osią sporu między konstytucjonalistami amerykańskimi, często – na co warto zwrócić uwagę – na kanwie działalności orzeczniczej poszczególnych składów Sądu Najwyższego⁴⁰⁴. Jednym z wytłumaczeń może być, na co wskazywał G. Gunther, zależność polegająca na znacznie bardziej

⁴⁰⁰ Trwającą „nieustającą debatę” sygnalizuje chociażby: M. S. Bilder, *The Corporate Origins of Judicial Review*, "The Yale Law Journal", Tom 116, numer 3, 2006, s. 502–66, <https://doi.org/10.2307/20455730> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁰¹ L. D. Kramer, *Foreword: We the Court*, "Harvard Law Review", Tom 115, numer 1, listopad 2001, s. 66–67.

⁴⁰² J. N. Rakove, *The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts*, "Stanford Law Review", Tom 49, numer 5, 1997, s. 1042–1050. <https://doi.org/10.2307/1229247> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁰³ Szerzej: M. S. Bilder, *The Corporate Origins of Judicial Review*, "The Yale Law Journal", Tom 116, numer 3, 2006, s. 502–66. <https://doi.org/10.2307/20455730> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁰⁴ Przykładem wzmożonego zainteresowania zjawiskiem legitymizacji *judicial review* może być esej *Towards Neutral Principles of Constitutional Law*, autorstwa prof. Herberta Wechslera, będący niejako odpowiedzią na sędziowski aktywizm za czasów sądu Warrena, czy chociażby publikacje L. D. Kramera oraz S. B. Prakash i J. C. Yoo, które powstały na kanwie działalności orzeczniczej sądu Rehnquista.

asertywnym stosowaniu sądowej kontroli konstytucyjności prawa przez sędziów przekonanych do jej konstytucyjnych podstaw, w odróżnieniu do sędziów, którzy nie są dostatecznie przekonani o legitymacji konstytucyjnej *judicial review* – ci zdają się stosować tę instytucję w praktyce rzadko lub w ogóle unikać dokonywania konstytucyjnej wykładni⁴⁰⁵. Tego typu zjawisko zostało opisane jako doktryna unikania wykładni konstytucyjnej (*Constitutional Avoidance Doctrine*)⁴⁰⁶. Nie bez powodu kwestia legitymacji *judicial review* uważana jest za „centralny problem współczesnej teorii konstytucyjnej”⁴⁰⁷.

2. Wczesne orzecznictwo kształtujące instytucję sądowej kontroli konstytucyjności prawa

Po krótkim zarysowaniu tła historycznego instytucji *judicial review*, z punktu widzenia niniejszej dysertacji, istotne jest by dokonać, po raz pierwszy w toku rozprawy, analizy orzecznictwa Supreme Court. Pozwoli to na zaprezentowanie najistotniejszych – przed orzecznictwem *Marbury* – zagadnień z zakresu sądowej kontroli konstytucyjności prawa, które zawisły przed Sądem Najwyższym. W tym celu dokonana zostanie zwięzła analiza tekstu orzeczeń *Hylton v. United States*⁴⁰⁸, *Ware v. Hylton*⁴⁰⁹, *Hollingsworth v. Virginia*⁴¹⁰, *Calder v. Bull*⁴¹¹, *Pennhallow v. Doane's Administrators*⁴¹². Nie są to bynajmniej pierwsze z orzeczeń Sądu Najwyższego, bowiem sąd miał już w tym czasie za sobą 5 lat praktyki orzeczniczej i organizacyjnej, około 10 wydanych orzeczeń, a także dwóch emerytowanych *chief justices*.

⁴⁰⁵ G. Gunther, op. cit., s. 1476.

⁴⁰⁶ *Constitutional avoidance* to doktryna, która rozwinęła się w odniesieniu do interpretacji kwestii konstytucyjnych przez Sąd Najwyższy. Zgodnie z doktryną sądy uchylają się od orzekania w kwestiach konstytucyjnych, jeżeli mogą rozstrzygnąć sprawę na innych podstawach, w tym na poziomie regulacji ustawowych i ich wykładni.

⁴⁰⁷ M. Perry, *The Constitution, the Courts and Human Rights*; cytat za: W. Haltom, M. Silverstein, *The Scholarly Tradition Revisited: Alexander Bickel, Herbert Wechsler, and the Legitimacy of Judicial Review*, "Constitutional Commentary", Tom 4, numer 1, 1987, s. 40. <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/112740> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁰⁸ *Hylton v. United States*, 3 U.S. 199 (1796).

⁴⁰⁹ *Ware v. Hylton*, 3 U.S. 199 (1796).

⁴¹⁰ *Hollingsworth v. Virginia*, 3 U.S. 378 (1798).

⁴¹¹ *Calder v. Bull*, 3 U.S. 54 (1795).

⁴¹² *Pennhallow v. Doane's Administrators*, 3 U.S. 54 (1795).

2.1 *United States v. Yale Todd*

Nie bez przypadku, chronologicznie pierwsza ze spraw omówionych w niniejszym podrozdziale, okazuje się być też jedyną spośród nich, której przebieg nie jest do końca jasny. O ile wszystkie kolejne sprawy omówione zostaną w oparciu o tekst źródłowy, tj. pierwsze wydania *United States Reports* skompilowane przez Alexandra J. Dallasa, to sprawa *United States v. Yale Todd* jest nam współcześnie znana dzięki odkryciu rejestru tej sprawy sporządzonego na potrzeby innej sprawy rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy za czasów *chief justice* Taneya – *United States v. Ferreira*^{413,414}.

Sprawa dotyczyła Yale’a Todda, który w lutym 1794 r. był dłużny skarbowi USA kwotę 172 dolary i dziewięćdziesiąt jeden centów. Todd uchylał się od zapłaty, a następnie odmówił zapłaty stąd rząd USA skierował wobec niego pozew o zapłatę zaległej kwoty wraz z należnym odszkodowaniem. Todd był żołnierzem w Armii Amerykańskiej i był ranny w trakcie wykonywania służby. W maju 1792 r. stanął przed komisją składającą się z sędziów Johna Jaya, Williama Cushinga oraz Richarda Law. Stwierdzili oni, po wysłuchaniu Todda, że jest uprawniony do bycia wpisanym na Listę Rencistów (Pension List), stosownie do przepisów ustawy federalnej⁴¹⁵ regulującej kwestię rent wojennych, a także weryfikacji osób uprawnionych do niej⁴¹⁶. Ustawa ta wprowadzała także postanowienie, że Sekretarz Wojny oraz Prokurator Generalny USA powinni podjąć konieczne środki do uzyskania orzeczenia Sądu Najwyższego USA dotyczącego ważności praw dochodzonych na podstawie ustawy⁴¹⁷.

⁴¹³ W. J. Ritz, *United States v. Yale Todd* (U.S. 1794), "Washington and Lee Law Review", Tom 15, numer 2, 1958, s. 220. <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol15/iss2/5> [dostęp 30.08.2024].

⁴¹⁴ O źródłach poznania sprawy Todda: P. A. Dionisopoulos, *Rediscovering the American Origins of Judicial Review: A Rebuttal to the Views Stated by Currie and Other Schools*, "John Marshall Law Review", Tom 18, numer 1, 1984, s. 49-50, przypis 2.

⁴¹⁵ *An Act to Provide for the Settlement of the Claims of Widows and Orphans Barred by the Limitations Heretofore Established and to Regulate the Claims to Invalid Pensions*

⁴¹⁶ Bardziej szczegółowo na temat praw kombatantów w okresie Rewolucji Amerykańskiej: L. Daen, *Revolutionary War Invalid Pensions and the Bureaucratic Language of Disability in the Early Republic*, "Early American Literature", Tom 52, numer 1, 2017, s. 141-167, <https://www.jstor.org/stable/90009795> [dostęp 30.08.2024].

⁴¹⁷ Przepis ten był dodany prawdopodobnie wskutek zauważalnej niechęci sędziów do regulacji omawianej ustawy federalnej. Szerzej: W. J. Ritz, op. cit., s. 222. Przepis ten stał się też podstawą do określenia – w błędny sposób – pierwotnej właściwości sędziów Sądu Najwyższego do orzekania w tej sprawie. Jedyną właściwą – oprócz wymienionych w Konstytucji przypadków jurysdykcji pierwotnej, były przypadki jurysdykcji apelacyjnej.

Jak wskazuje Wilfred J. Ritz, który jako pierwszy udostępnił szerszej publiczności transkrypcję rejestru sprawy Todda, sędziowie federalni sprzeciwiali się wyżej wymienionej legislacji federalnej z dwóch powodów – nałożono nią na sędziów obowiązek niezwiązany ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a ich czynności podlegały zawieszeniu przez Sekretarza Wojny (*Secretary of War*) tj. przedstawiciela egzekutywy oraz rewizji przez Kongres, tj. legislatury⁴¹⁸. Todd uzyskał rentę, lecz zakwestionowano fakt, że wymienieni sędziowie nie działali wówczas w prawidłowym trybie, bo występowali jako członkowie komisji (*commissioners*), a nie jako sędziowie sądu okręgowego (*Circuit Court*)⁴¹⁹.

Należy wspomnieć, że przed tym jak sprawa Todda trafiła do Sądu Najwyższego, podjęto jeszcze trzy inne próby uzyskania rozstrzygnięcia w sprawie rent wojennych – były to sprawy dotyczące m.in. Williama Hayburna oraz Johna Chandlera⁴²⁰, jednak zostały rozwiązane inaczej niż przez rozstrzygnięcie *Supreme Court*⁴²¹. W notatce dołączonej na polecenie Taneya do opinii w sprawie *United States v. Ferreira* możemy przeczytać między innymi, że do sprawy Todda nie sporządzono opinii, a zatem nieznane są motywy sędziów, nie było także sprzeciwów, więc domniemane jest wydanie orzeczenia jednomyślnie. Poznajemy dzięki niej także wynik sprawy, w której stwierdzono, że (1) uprawnienia proponowane do nadania sądom okręgowym Stanów Zjednoczonych na mocy ustawy z 1792 r. nie były władzą sądowniczą w rozumieniu Konstytucji, a zatem były niekonstytucyjne i nie mogły być zgodnie z prawem wykonywane przez sądy; (2) ponieważ akt Kongresu miał na celu przekazanie władzy sądom jako funkcji sądowniczej, nie może być interpretowany jako upoważnienie sędziów wchodzących w skład sądu do wykonywania władzy poza

⁴¹⁸ W. J. Ritz, op. cit., s. 223.

⁴¹⁹ Tytułem przypomnienia warto wskazać, że w 1792 r. sędzia Jay i Cushing byli sędziami Sądu Najwyższego, jednak, jak wyjaśniano w rozdziale I, zgodnie z *Judiciary Act* z 1789 r., w sądach okręgowych zasiadali dwaj sędziowie Sądu Najwyższego oraz jeden sędzia dystryktu. Tym samym to na sędziach *Supreme Court* w dużej mierze spoczywał obowiązek oceny stopnia inwalidztwa wojennego. Tym bardziej nie dziwi, dlaczego – oprócz i tak nielubianego obowiązku *circuit riding*, sędziowie SN nie popierali rozwiązań wprowadzonych omawianą ustawą.

⁴²⁰ Szersze omówienie wątków tych dwóch spraw zawiera oprócz cytowanego opracowania W. J. Ritz: P. A. Dionisopoulos, Rediscovering the American Origins of Judicial Review: A Rebuttal to the Views Stated by Currie and Other Schools, "Journal of the Marshall Law Review", Tom 18, 1984, s. 49; D. P. Currie, The Constitution in the Supreme Court: 1789-1801, "The University of Chicago Law Review", Tom 48, numer 4, 1981, s. 819-885, <https://doi.org/10.2307/1599296> [dostęp 30.08.2024].

⁴²¹ O tych sprawach wiadomo jeszcze mniej niż o sprawie Todda, a to właśnie rozstrzygnięcie w sprawie Todda odbiło się najszerzym echem w doktrynie, stąd celowo pominięto szersze omawianie spraw Hayburna i Chandlera; Szerzej o nich: W. J. Ritz, op. cit., s. 224-226.

sądem w charakterze komisarzy, (3) pieniądze wpłacone na podstawie zaświadczenia od osób nieupoważnionych przez prawo do ich wydawania, mogą być odzyskane przez Stany Zjednoczone⁴²².

Wilfred J. Ritz, wskazuje, że choć należy zachować daleko idącą ostrożność co do oceny skutków i znaczenia sprawy Todda, to niewątpliwie jest, że sprawa ta zawiera prawdopodobnie pierwsze zagadnienie konstytucyjne przedstawione pod rozagę Sądowi Najwyższemu USA⁴²³, a wyrok w tej sprawie jest pierwszym przypadkiem uznania ustawy Kongresu za niezgodną z konstytucją federalną. Co więcej, orzeczenie w tej sprawie jest jedynym rozstrzygnięciem *Supreme Court* w wyniku realizacji ustawy Kongresu nakazującej uzyskanie takiego orzeczenia, a Sąd Najwyższy orzekając w ten sposób działał w ramach pierwotnej jurysdykcji nieopisanej w Konstytucji USA i realizował obowiązki sądownicze tam nieopisane⁴²⁴.

Znaczenie sprawy Todda jest niejednoznaczne. Jak wskazuje K. E. Whittington jedni uznawali sprawę Todda za nośnik konstytucyjnej zasady, że Kongres nie może nałożyć na sędziów federalnych obowiązków niezwiązanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, inni, że sprawa nie odpowiadała na problem rangi konstytucyjnej, lecz jedynie wątpliwość na poziomie interpretacji ustawy, inni jeszcze, że sędziowie uniknęli celowo rozstrzygnięcia konstytucyjnych pytań uciekając się do wydania rozstrzygnięcia w oparciu o pytania co do znaczenia ustawy. Autor ostatecznie wskazał, że sprawa Todda – w kontekście tego co wiemy o sprawach Chandlera i Hayburna, sprawiają, że pewnym jest, że Sąd Najwyższy chciał w tych sprawach zaznaczyć swą niezależność instytucjonalną i zapobiec, na podstawie Konstytucji USA naruszania tych zasad ustrojowych⁴²⁵. We wcześniejszych komentarzach wyraźnie wskazywano jednak, nie bez podstaw, że sprawa ta nie

⁴²² Document 37, *United States v. Yale Todd* (1794), w *United States v. Ferreira*, 13 How. 40 (1851), Note by the Chief Justice, Inserted by Order of the Court, https://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a3_2_1s37.html [dostęp 30.08.2024]; jak również: *United States v. Yale Todd*, Supreme Court of the United States, 1794. [13 Howard, 52, Note.] W: S. J. Brown (red.), *Judicial Settlement of Controversies between States of the American Union*, New York, Oxford University Press.

⁴²³ Sam Ritz wskazuje jednak, że nie jest to oczywiste, bo możliwe, że pierwszym kazusem konstytucyjnym była sprawa *Chisholm v. Georgia*. (W. J. Ritz, op. cit., s. 221). Szerzej na temat *Chisholm v. Georgia* opisywanej tu jako „zasadniczo najważniejsze orzeczenie przed *Marbury*”: D. Mathis, *Chisholm v. Georgia: Background and Settlement*, "The Journal of American History", Tom 54, numer 1, 1967, s. 19–29. <https://doi.org/10.2307/1900316> [dostęp 30.08.2024].

⁴²⁴ W. J. Ritz, op. cit., s. 227.

⁴²⁵ K. E. Whittington, *Judicial Review of Congress Before the Civil War*, "Georgetown Law Journal", Tom 97, numer 5, 2009, s. 1273–1274, <https://ssrn.com/abstract=1411734> [dostęp 30.08.2024].

zawierała refleksji konstytucyjnej, bowiem nie do pomyślenia jest by orzeczenie uznające akt Kongresu za niekonstytucyjny (co nie miało do tej pory miejsca w historii) była pozbawiona opinii, niespisana w rejestrach sądowych, ani też nie uzyskiwała większego zainteresowania⁴²⁶. Sprawa *United States v. Yale Todd*, wobec braku zachowanej opinii sądu – choćby w szczątkowej formie jak w przypadku później omawianej sprawy *Ware v. Hylton* – jest stanowczo, niemożliwa do jednoznacznej oceny. Nie dziwi zatem, wobec braku – przez wiele lat – jednoznacznych dowodów na treść orzeczenia, że sprawa ta była wymieniana przez wielu konstytucjonalistów jako pierwsza uchylająca akt Kongresu jako niekonstytucyjny⁴²⁷. Spojrzenie to uległo zmianie, a współcześnie bardziej aktualne są poglądy jak ten wyrażony przez K. E. Whittingtona, że kontrola konstytucyjności ustaw federalnych w sprawach *Marbury* i *Dredd Scott*, jest jedynie „wierzchołkiem góry lodowej”, a nie całokształtem zagadnienia⁴²⁸. Sprawa ta z pewnością ma ogromne znaczenie dla kontekstu *judicial review*, co mam nadzieję zostanie wykazane także w dalszej analizie orzeczeń przeprowadzonej w niniejszym rozdziale.

2.2 *Hylton v. United States*

Pierwszym komentowanym orzeczeniem jest *Hylton v. United States*⁴²⁹. Sprawa dotyczyła Daniela Hyltona, który został obciążony obowiązkiem zapłaty podatku z tytułu posiadania powozów do przewożenia ludzi, z zastrzeżeniem że były przeznaczone wyłącznie do osobistego użytku nie zaś do ich dalszego najmu. Hylton odmówił zapłaty daniny. Jak później się przyznał, Hylton działał od początku w celu sprawdzenia konstytucyjności (*try out the constitutionality*) rzeczonego podatku. Co ciekawe, za konstytucyjnością podatku opowiedział się m.in. Alexander Hamilton, który dołączył do wymiany argumentów w sprawie. *Clue* sprawy sprowadzało się do odpowiedzi na pytanie, czy podatek od powozów służących do przewozu ludzi, lecz przeznaczonych do użytku prywatnego, był podatkiem bezpośrednim. Gdyby nie był uznany za bezpośredni, byłby nałożony prawidłowo. Gdyby okazało się, że jest

⁴²⁶ D. H. Miller, Some Early Cases in the Supreme Court of the United States, "Virginia Law Review", Tom 8, numer 2, grudzień 1921, s. 116.

⁴²⁷ Wielu wskazuje wciąż, że sprawą tą było orzeczenie *Marbury v. Madison*. np. W. E. Nelson, Changing Conceptions of Judicial Review: The Evolution of Constitutional Theory in the States, 1790-1860, "University of Pennsylvania Law Review", Tom 120, numer 6, 1972, s. 1168. https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol120/iss6/2 [dostęp 30.08.2024].

⁴²⁸ K. E. Whittington, op. cit. s. 1258.

⁴²⁹ *Hylton v. United States*, 3 U.S. 199 (1796).

bezpośredni, należałoby by zakwalifikować go jako mieszczący się w dyspozycji art. 1 sekcji 8. klauzuli 1. Konstytucji USA, a zatem powinien być „jednolity na obszarze całych Stanów Zjednoczonych”. Okazałoby się wówczas, że podatek ten jest sprzeczny z sekcją 9. klauzulą 4. Konstytucji, zgodnie z którym to przepisem „nie wolno nakładać pogłównego (*capitation*) albo innych podatków bezpośrednich (*direct tax*) inaczej niż proporcjonalnie na podstawie spisów ludności (*Proportion to the Census*)...⁴³⁰”.

Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy udzielił opinii w trybie *seriatim*, a zatem łącznie każdy z sędziów według kolejności starszeństwa. Pierwszy wypowiedział się sędzia Samuel Chase, który swój wywód rozpoczął od podsumowania problemu postawionego przed sądem – czy prawo nakładające obowiązek podatkowy na posiadaczy powozów do przewozu ludzi jest niekonstytucyjny i nieważny (*unconstitutional and void*)? Sędzia Chase doszedł do wniosku, że przedmiotowy podatek nie spełnia cech bezpośredniości, a dla dowiedzenia swej tezy posługiwał się ciekawymi narzędziami. Przykładowo dokonywał bezpośrednio wykładni tekstu konstytucji, czy też w innym miejscu hipotetyzował, jak brzmiałby tekst konstytucji, gdyby miał być zgodny z tezami Hyltona. Chase wskazał, że „Konstytucja najwyraźniej nie uważała żadnych podatków za podatki bezpośrednie, ale tylko takie, jakie Kongres mógł nałożyć proporcjonalnie do spisu. Zasadę podziału należy przyjąć tylko w takich przypadkach, w których można ją rozsądnie zastosować”. Co istotne z punktu widzenia niniejszego rozdziału, Samuel Chase wskazał, że rozstrzygnięcie o charakterze podatku czyni niezasadnym rozważanie konstytucyjności tych przepisów, jak również czy Sąd Najwyższy w ogóle posiada taką kompetencję. Sędzia Chase wskazał, że jeśliby kompetencja faktycznie istniała, on nigdy z niej nie skorzysta, za wyjątkiem bardzo oczywistych stanów faktycznych (*but in a very clear case*). Kolejny fragment uzasadnienia sporządził, sędzia William Paterson. Powołując się na zamysł ojców założycieli (*it was, however, obviously the intention of the framers of the Constitution*), podzielił pogląd wyrażony przez S. Chase’a i dokonał prokonstytucyjnej wykładni pojęcia „podatek” (*tax*). Paterson posługiwał się ponadto metodami wykładni językowej, historycznej, a także

⁴³⁰ Przepis ten został zmieniony w na początku XX wieku za pośrednictwem XVI poprawki, która wprowadziła możliwość ustanowienia podatku dochodowego przez stany bez konieczności prowadzenia spisów ludności.

odwołaniami do literatury ekonomiczno-filozoficznej stanowiącej niejako podwaliny amerykańskiej myśli o podatkach w tym okresie – Skarbu Narodów autorstwa A. Smitha⁴³¹.

W dalszej części opinii *seriatim* pojawił się jeszcze głos sędziego Jamesa Iredella, który poparł stanowiska swoich poprzedników i stwierdził, że „sama Konstytucja zawiera prostą receptę na rozwiązanie zagadnienia”, nazwał jednocześnie argumenty Hyltona za „absurdalne” oraz zasługujące na odpowiedź jedynie z uwagi na „szanowaną profesję wykonywaną przez niego”. Końcowo głos zabrali sędziowie Wilson i Cushing. Pierwszy wskazał, że orzekł w tej sprawie w poprzedniej instancji, jednak jego stanowisko się nie zmieniło. Drugi wskazał, że z uwagi na niedyspozycyjność, nie miał czasu zapoznać się ze sprawą, wobec czego nie zaprezentuje swojego stanowiska. *Chief Justice* Ellsworth, jako że był zaprzysiężony tego samego ranka i również nie miał możliwości zbadania sprawy, odmówił partycypowania w wydaniu orzeczenia w jakimkolwiek stopniu.

Wyrok omówiony powyżej jest pierwszą sprawą w historii Sądu Najwyższego USA, w której pojawia się zagadnienie wymagające wykładni ustawy zasadniczej. Choć jak wskazywał Sędzia Iredell, argumenty strony wnoszącej o rozpoznanie sprawy przed Sądem Najwyższym były absurdalne, a zgodnie z twierdzeniem Sędziego Chase’a nie jest on w stanie przesądzić, czy Sąd jest w ogóle właściwy do dokonania takiej wykładni – opinia *seriatim* w sprawie *Hylton v. United States* stanowi dzisiaj źródło cennej wiedzy odnośnie instytucji, którą już wkrótce Amerykanie poznali pod nazwą *judicial review*. Choć bardzo ostrożnie, sędziowie orzekający w sprawie w istocie dokonali prokonstytucyjnej wykładni przepisów ustawy federalnej znanej pod nazwą *Carriage Tax Act*⁴³², dokonali jej wykładni historycznej – poprzez odwołania do zamierzeń ojców założycieli, celowościowej – w zakresie wyjaśnienia celu zasady proporcjonalności wyrażonej w art. 1 sekcji 9. klauzuli 4. Konstytucji, językowej – poprzez analizę, a także systemowej. Choć wykładnia ta była prokonstytucyjna i nie prowadziła do unieważnienia aktu, ani także nie padło wprost

⁴³¹ W kontekście cytowania przez sędziów fragmentu Skarbu Narodów, bardzo krytycznie wypowiedział się np. E. M. Jensen, który wskazał, że należy sprzeciwić się założeniu, jakoby Ojcowie Założyciele tworząc konstytucyjne klauzule podatkowe chcieli kodyfikować myśl ekonomiczną Adama Smitha, ani też że posługiwali się pojęciami w podobny sposób jak słynny filozof-ekonomista. Szerzej: E. M. Jensen, *The Apportionment of 'Direct Taxes': Are Consumption Taxes Constitutional?*, "Columbia Law Review", Tom 97, numer 8, 1997, s. 2363. <https://doi.org/10.2307/1123374> [dostęp 30.08.2024].

⁴³² *An Act Laying Duties Upon Carriages for the Conveyance of Persons*, 5 June 1794.

stwierdzenie o dopuszczalności takiej kompetencji, trudno nazwać zabiegi prawnicze, jakie opisane zostały w opinii *seriatim* do sprawy *Hylton v. United States*, jak właśnie zastosowaniem instytucji *judicial review*.

Warto też odnotować udział – po każdej stronie procesu przed Sądem Najwyższym USA – znaczących postaci ówczesnego życia społeczno-politycznego. Udział sekretarza skarbu Alexandra Hamiltona, Prokuratora Generalnego stanu Virginia Alexandra Campbella i wielu innych prawników i polityków – spośród nich także John Marshall, przyszły *chief justice*, który w sporze znalazł się po stronie Hyltona⁴³³. Obrazuje to tak bardzo zaznaczony we współczesnej kulturze prawnej USA, udział społeczeństwa i właściwych dla danej sprawy grup lobbujących za upragnionym przez siebie orzeczeniem, wygodną dla siebie wykładnią Konstytucji. Na marginesie, warto odnotować też, zupełnie naturalne podejście sędziów do argumentu opodatkowania niewolników, których jako przedmiot opodatkowania porównywano do przedmiotowych powozów, czy też koni lub ziemi. Ukazuje to głęboko zakorzenione w świadomości Amerykanów – już w okresie wczesnej republiki – przywiązanie do obrotu niewolnikami jak rzeczami.

R. P. Frankel, zauważa ponadto jeszcze jeden aspekt omawianego orzeczenia. Mianowicie, orzeczenie to wzmocniło pozycję rządu federalnego i całkowicie odrzuciło koncepcję promowaną przez przedstawicieli stanu Virginia w zakresie właściwości podatkowej⁴³⁴. E. M. Jensen wskazywał z kolei, że trudno nazwać opinię w sprawie *Hylton v. United States*, jako wzór intelektualnej surowości, bowiem żaden z sędziów nie dokonał poważnej analizy zasady podziału w kontekście języka i struktury Konstytucji⁴³⁵. Autor ten odnosił krytycznie skomentował prokonstytucyjną wykładnię ustaw federalnych dokonaną przez Sąd Najwyższy w omawianej sprawie, wskazując, że uległa ona błędnej – w konstytucyjnym sensie – argumentacji Alexandra Hamiltona, który skutecznie reprezentował interes skarbu państwa⁴³⁶.

⁴³³ Faktycznie jednak nie występował przed Sądem Najwyższym w trakcie wymiany argumentów bezpośrednio przed wydaniem orzeczenia w sprawie. Szerzej na temat udziału poszczególnych postaci historycznych w sprawie: R. P. Frankel Jr., *Before Marbury: Hylton v. United States and the Origins of Judicial Review*, "Journal of Supreme Court History", Tom 28, numer 1, 2002, s. 1-13.

⁴³⁴ *Ibid.* s. 11.

⁴³⁵ E. M. Jensen, op. cit. s. 2354.

⁴³⁶ *Ibid.* s. 2351.

2.3 *Ware v. Hylton*

Kolejnym istotnym z punktu widzenia *judicial review* orzeczeniem jest sprawa *Ware v. Hylton*⁴³⁷, która już po krótkim spojrzeniu na jej tytuł, świadczy, że mamy do czynienia z tożsamością – względem poprzednio omówionego orzeczenia – podmiotów występujących sprawie. Otóż bohaterem kolejnej rozprawy przed Sądem Najwyższym jest ten sam Daniel Hylton – tym razem tytułowany jako – Daniel Hylton & Co., co wskazuje na działanie w ramach działalności gospodarczej i w odróżnieniu od poprzednio omówionej sprawy – to nie on, a jego przeciwnik procesowy wniósł o rozpatrzenie sprawy przed *Supreme Court*⁴³⁸. Sprawa, swoim zakresem tematycznym, śmiało można rzec, poruszała problematykę prawa międzynarodowego, bowiem jednym z kluczowych aktów prawnych, które stanowiły oś sporu, był Traktat Paryski z 1783 r.⁴³⁹. W zakresie roszczeń, które były przedmiotem sprawy, można rzec z kolei, że był to prosty proces o zapłatę. William Jones, którego interes po śmierci był reprezentowany przez Ware’a⁴⁴⁰ który działał jako zarządca (*administrator*) majątkiem, stał się w 1774 r. wierzycielem Daniela Hyltona – obaj byli wówczas obywatelami brytyjskimi. Wobec ogłoszenia Deklaracji Niepodległości, 4 lipca 1776 r., Daniel Hylton stał się Amerykaninem, Jones pozostał – aż do śmierci Brytyjczykiem. W dniu 26 kwietnia 1780 r. Daniel Hylton, korzystając z właściwego miejscowo prawa stanu Virginia⁴⁴¹, dokonał spłaty zadłużenia wobec Jonesa ale dokonał tego w urzędzie stanowym. Zgodnie z prawem Virginii władze stanowe miały skutek tej zapłaty – pomniejszonej o stosowną bonifikatę uzasadnioną względami niedawno zakończonej wojny – przejąć dług względem obywatela brytyjskiego, by następnie tenże obywatel dochodził długu – w odpowiednio pomniejszonej wysokości

⁴³⁷ *Ware v. Hylton*, 3 U.S. 199 (1796), znana również jako: *British Debt Case*.

⁴³⁸ Warto dodać, że Sprawy *Hylton v. United States* oraz *Ware v. Hylton*, były rozpoznawane przez Sąd Najwyższy w bardzo bliskich odstępach czasowych. Rozprawa w pierwszej z nich odbyła się w dniu 23 lutego 1796 r., w drugiej, w dniach 6-12 lutego 1796. Wyroki zapadły odpowiednio w dniach 7 i 8 marca 1796 r. Jak wskazuje Robert P. Frankel Jr., nie jest do końca wiadome jak doszło do tego, że ta sama osoba była bohaterem, dwóch prawdopodobnie najważniejszych orzeczeń tej dekady; R. P. Frankel Jr., *op. cit.*, s. 4.

⁴³⁹ *The Definitive Treaty of Peace Between the Kingdom of Great Britain and the United States of America*, podpisany 3 września 1783 r. w Paryżu.

⁴⁴⁰ Stąd nazwa *Ware v. Hylton* – od podmiotu wnoszącego o rozpoznanie sprawy przed *Supreme Court*.

⁴⁴¹ Konkretnie była to ustawa Legislatury Stanu Virginia z 20 października 1777 r. o tytule: *An act for sequestering British property, enabling those indebted to British subjects to pay off such debts, and directing the proceedings in suits where such subjects are parties*, co w wolnym tłumaczeniu oznacza „Ustawa o konfiskacie mienia brytyjskiego, umożliwiającą spłatę długów wobec poddanych brytyjskich oraz kierowanie postępowaniem w sprawach, w których podmioty te są stronami”.

– bezpośrednio od stanu Virginia. Pokwitowanie wpłaty opiewało jedynie na część pierwotnego długu, a podpisane zostało przez Gubernatora Virginii⁴⁴². Kolejnymi chronologicznie zdarzeniami przed wniesieniem powództwa w sprawie były podpisanie przez USA i Wielką Brytanię Pokoju Paryskiego, który w artykule czwartym zawierał postanowienie, że „Wierzyciele (*Creditors*) po obu Stronach nie napotkają żadnych prawnych Przeszkód (*lawful Impediment*) w Odzyskaniu pełnej Wartości w Szterlingach wszystkich dotychczas zaciągniętych (*heretofore contracted*) w dobrej wierze Długów (*bona fide Debts*)⁴⁴³”, a w dalszej kolejności uchwalenie w 1787 r. i wejście w życie w 1789 r. Konstytucji USA, która w cytowanym już w niniejszej pracy artykule szóstym klauzuli pierwszej i drugiej wprowadza tzw. klauzulę nadrzędności (*supremacy clause*).

Po stronie Hyltona tym razem stanęli Prokurator Generalny Virginii Alexander Campbell, przyszły *chief justice* John Marshall. Po stronie powoda stanęli pełnomocnicy adwokat E. Tilghman⁴⁴⁴, Wilckocks oraz Lewis. Opinię w trybie *seriatim*, podobnie do wcześniej omawianego orzeczenia wydali sędziowie Samuel Chase, William Paterson, James Iredell, James Wilson oraz William Cushing. Sędzia Ellsworth nie wziął udziału w orzekaniu, ani sporządzeniu opinii. Sędzia Iredell, choć brał udział w sporządzaniu opinii, z uwagi na udział w sprawie na etapie niższej instancji, nie brał udziału w głosowaniu.

Marshall i Campbell wskazywali w swojej argumentacji, że wątpliwym – z perspektywy Marshalla, oraz niedopuszczalnym – z perspektywy Campbella, było uznanie, że Kongres posiada władzę do podjęcia traktatu, który niweczyłby skutki prawa stanowego, a tym samym prawa nabyte przez obywateli takiego stanu. Marshall wskazywał, że *clue* sprawy sprowadza się do udowodnienia dwóch tez – że ustawa stanu Virginia stanowi przeszkodę (*bar*) w odzyskaniu długu oraz, że Traktat Paryski przeszkody tej nie znosi i jednocześnie nie wznawia długu (*revived the debt*). Dalej

⁴⁴² Co ciekawe był to nie kto inny, jak sam Thomas Jefferson, późniejszy Prezydent USA, pełniący w tym czasie funkcję gubernatora stanu Virginia.

⁴⁴³ Pisownia wielkimi literami jak w oryginale. Tekst oryginalny za: <https://www.archives.gov/milestone-documents/treaty-of-paris> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁴⁴ Była to jedna z wielu, mniej znanych postaci występujących z argumentacją w licznych procesach przed Sądem Najwyższym USA. E. Tilghman (1750-1815) był adwokatem, orędownikiem Rewolucji Amerykańskiej, uznanym prawnikiem, który do końca życia unikał pełnienia publicznych urzędów, nawet gdy proponowano mu objęcie stanowiska *chief justice* w Sądzie Najwyższym Stanu Pennsylvania w 1806 r. Nota biograficzna za: <https://archives.upenn.edu/exhibits/penn-people/biography/edward-tilghman/> [dostęp 30.08.2024].

przyszły przewodniczący Sądu Najwyższego wskazywał, że skoro dług wygaś w momencie jego spłaty na rzecz stanu, co potwierdza pokwitowanie gubernatorskie, nie można mówić o istnieniu wierzytelności w dacie uchwalenia Traktatu Paryskiego – brak jest bowiem wierzytelności, jeśli dług wygaś, nie ma dłużnika, a zatem nie ma i wierzyciela⁴⁴⁵. Choć argumentacja ta nie przyniosła zamierzonego efektu, to uzyskała dla Marshalla rozgłos wśród całego samorządu adwokackiego, niezależnie od ich własnego poglądu co do istoty sprawy⁴⁴⁶. Jak wskazuje E. Dumbauld, Marshall w swoich wywodach wyraził stanowisko sprzeczne z tym, które później popierał jako *chief justice* w opinii do sprawy *Marbury*, jakoby że władza ustawodawcza jakiegokolwiek kraju może być ograniczona jedynie przez własną konstytucję, a władza sądownicza nie może mieć prawa kwestionowania ważności prawa, chyba że taka jurysdykcja zostanie wyraźnie przyznana przez konstytucję⁴⁴⁷.

Jeden z pełnomocników popierających sprawę Ware’a (Wilcocks), stanął na stanowisku, że choć Traktat nie wskazuje *explicite* o uchyleniu ustaw stanowych, to zawiera wskazanie na „długi dotychczas zaciągnięte” co odnosi się do długów sprzed okresu rewolucji. Inny (Lewis), wskazywał, że jeżeli w ogóle prawo do konfiskowania dóbr istniało, to istniało dotyczyło Stanów Zjednoczonych, a nie poszczególnych stanów, kwestionując tym samym legalność prawa Virginii. E. Tilghman stał na stanowisku, że legislatura Virginii nie była uprawniona do konfiskaty brytyjskiego majątku, bowiem sama była częścią „rozcłonkowanego imperium Wielkiej Brytanii”.

Sędzia Chase, który jako pierwszy wypowiedział się w sprawie, zaczął od sformułowania, że „sprawa ta jest niezwykle wielkiej wagi (*of very great importance*), nie tylko ze względu na wartość przedmiotu sporu, ale także ze względu na jej wpływ na skuteczność i funkcjonowanie Traktatu [Paryskiego]”. Wskazał on również, że „jeśli najpierw konieczne było ustanowienie prawa stanowego w celu unieważnienia poprzedniego prawa, musi to wynikać albo z tego, że traktat nie mógł unieważnić żadnego prawa państwa, albo że słowa użyte w traktacie nie były wyraźne ani skuteczne w tym celu”. Sędzia Chase argumentował, że federalna konstytucja

⁴⁴⁵ Na temat udziału Johna Marshalla w sprawie: J. B. Moore, „John Marshall,” *Political Science Quarterly* 16, no. 3 (1901), s. 401-402. <https://doi.org/10.2307/2140254> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁴⁶ A. J. Beveridge, *The Life of John Marshall* (Volume 2 of 4) (<https://www.gutenberg.org/files/40389/40389-h/40389-h.htm>, s. 187) [dostęp 30.08.2024].

⁴⁴⁷ Tak zauważa: E. Dumbauld, *John Marshall and the Law of Nations*, "University of Pennsylvania Law Review", Tom 104, numer 1, październik 1955, s. 38, przypis 2. Podobną uwagę czyni: J. Perez Alonso, "Ware v. Hylton: Constitutional Supremacy and 'Political Questions' Doctrine," "Historia Constitucional", Tom 21, 2020, s. 877.

ustanawia moc traktatu nad konstytucją i prawami któregośkolwiek ze stanów a artykuł czwarty Traktatu był zamierzony wystarczający, aby unieważnić prawo Wirginii i płatności na jego mocy. W końcowych zdaniach swej opinii Chase wyraził zdanie, że po przeprowadzeniu dokładnego badania treści artykułu czwartego Traktatu, jest przekonany, że w samej jego literalnej warstwie niosą korzystny dla wierzycieli wyrok, w tym sensie, że pozwalają na odzyskanie długu zaciągniętego przed wojną, niezależnie od wpłat dokonanych przez dłużników do urzędu stanowego.

Sędzia Iredell wyjaśniał, że „Traktat pokojowy zawarty między Stanami Zjednoczonymi a Wielką Brytanią w 1783 r. umożliwił brytyjskim wierzycielom odzyskanie długów należnych im wcześniej od obywateli amerykańskich, pomimo wpłat do skarbu państwa, na mocy stanowego prawa sekwestracji”. Iredell wskazywał, że zastrzeżenie w artykule czwartym Traktatu na korzyść wierzycieli, aby umożliwić im wnoszenie pozwów i odzyskanie pełnej wartości ich długów, nie mogło w tamtym czasie zostać wprowadzone w życie w inny sposób niż przez uchylene statutow różnych państw, stanowiących przeszkody w ich odzyskaniu, oraz przez uchwalenie takich innych aktów, jakie mogą być konieczne dla nadania odzyskaniu pełnej skuteczności w wykonaniu Traktatu. rozumiał artykuł czwarty Traktatu jako uroczystą obietnicę (*solemn promise*) całego narodu amerykańskiego, że odpowiednie działania zostaną podjęte, a odpowiednie prawa zachowane i respektowane. Bronił on jednak swojego stanowiska wyrażonego w pierwszej instancji, bowiem i mimo, że nie głosował nad orzeczeniem, jego obszernie wyjaśnienie zostało zachowane i stanowi dowód jego poparcia w stosunku do orzeczenia w pierwszej instancji, i głosu sprzeciwu względem decyzji o uchyleniu tego wyroku. Podsumowując swoje stanowisko stwierdził, że nie jest w stanie zmusić się do stwierdzenia, że w sytuacji gdy pozwany (Hylton) już raz zapłacił należną sumę, powinien będzie ją zapłacić po raz drugi. Nie przekreślając jednocześnie prawa powoda do odzyskania długu co do zasady Iredell twierdził, że nie może on odzyskać go od tego konkretnego pozwanego.

Sędzia Paterson opowiedział się za rozszerzającą, a na pewno szeroką wykładnią artykułu czwartego Traktatu (*in their most extensive sense*). Bronił on konstrukcji traktatu, który przewidywał ochronę wierzycieli, a jednocześnie uchylał prawo stanu Virginia i wszystkie czynności na jego podstawie dokonane. Zdaniem Iredella artykuł czwarty Traktatu przywraca strony zobowiązania na swoje pierwotne miejsca w stosunku – wierzyciel i dłużnik sprzed wojny, stają się wierzycielem i

dłużnikiem na mocy traktatu – „stoją teraz, jak stali wtedy” (*as they stood then, they stand now*). Paterson doprecyzował, że jego wywody dotyczą wyłącznie legalnych przeszkód (*lawful impediments*) w rozumieniu Traktatu, a więc szczególnie tych, które powstały na mocy ustawy stanu Virginia i czynności podjętych na jej podstawie.

Sędzia Wilson stanął na stanowisku, że nawet gdyby stan Virginia był uprawniony do konfiskaty, traktat tę konfiskatę unieważnił. Jego zdaniem czwarty artykuł Traktatu był dobrze wyrażony na potrzeby tej sprawy (*well expressed to meet the very case*), gdyż nie ogranicza się do długów istniejących w czasie zawierania traktatu, ale rozciąga się na długi zaciągnięte dotychczas (*heretofore contracted*). W swej krótkiej opinii podkreślił, że Konstytucja USA autorytatywnie indukuje obowiązek dotrzymywania umów (*obligation of contracts*), Traktat jest wystarczający do usunięcia prawa stanu Virginii, która prawo stworzyła, a następnie jako strona przystąpiła do Traktatu.

Sędzia Cushing w kończącej opinię wypowiedzi wskazał, że choć Stan ma prawo ustanawiać takie zasady, jakie sam uzna za stosowne (*make what rules it pleases*), jednak w omawianej sprawie istnieje nadto traktat, prawo nadrzędne (*the supreme law*), które uchyla wszelkie prawa stanowe regulujące tożsamy przedmiot. W dalszej części swej opinii obalał argumenty przeciwko tej tezie, a ostatnim zdaniu podsumował zdaniem, że traktat ma równą moc z samą konstytucją (*is of equal force with the constitution itself*).

Spośród interesujących – doktrynalnych – źródeł, które przytaczane były w debacie przed wydaniem omawianego orzeczenia, warto wskazać, że sędziowie przytaczali liczne cytaty Hugona Grocjusza, Emera de Vattel, Jean-Jacques Burlamaqui, Samuela Rutherforda czy Samuela von Pufendorfa. Iredell odwoływał się także do tez Cornelisa van Bijnkershoek, który twierdził, że choć prawo narodów dopuszcza konfiskatę długów wroga, jednak w sytuacji gdy poszczególne traktaty między stronami konfliktu nie wyłączają stanowią przeciwnie. Korzystając z dorobku wczesnej nauki o prawie narodów (*law of nations*), tworzyli tym samym pierwsze z orzeczeń Sądu Najwyższego, kształtujące amerykańską doktrynę prawa międzynarodowego.

Choć wszyscy z sędziów zgodzili się co do ostatecznego werdyktu i skutku, jakie powinno nieść orzeczenie Sądu Najwyższego – uchylenie prawa stanu Virginia

i przyznanie części długu wierzycielom brytyjskim, to różnili się w zakresie metody rozumowania, która do tego doprowadziła. Przykładowo, niejednolicie wypowiadali się w zakresie kompetencji Stanu Virginia do konfiskaty długów – sędzia Paterson, Cushing i Wilson sprzeciwili się istnieniu takiej kompetencji, sędzia Chase twierdził inaczej. Jak dowodził Henry St. George Tucker III na początku XX wieku, że Sąd Najwyższy w sprawie *Ware v. Hylton* uchylił wyrok sądu niższej instancji – co do czego wszyscy sędziowie byli zgodni – jednak bez rozstrzygnięcia kwestii konfliktu między Traktatem a prawem stanu Virginia⁴⁴⁸. Autor wskazując na tło historyczne, opisuje jednocześnie decyzję sędziów w sprawie *Ware v. Hylton* jako pozostającą w duchu konstytucyjnego *pacta sunt servanda*, pobudzającą sumienie młodego imperium, w duchu oporu względem narodowej niechęci w stosunku do brytyjskich wierzycieli.

Wpływ omówionego orzeczenia miała niebagatelne znaczenie dla dalszego rozwoju instytucji *judicial review*, ale jednocześnie – podobnie jak w sprawie *Hylton v. United States*, ujawnia ona obecną w mentalności sędziów *Supreme Court* legitymację do dokonywania nie tylko wykładni przepisów Konstytucji, ale także Traktatów w świetle konstytucyjnej zasady nadrzędności (*supremacy clause*). Orzeczenie to było pierwszym wyrokiem Sądu Najwyższego USA, które orzekało o nieważności prawa stanowego na podstawie przepisów nadrzędnych – tu łącznie Konstytucji i Traktatu Paryskiego. Sprawa ustanowiła fundamentalną z perspektywy prawa konstytucyjnego zasadę, że prawo stanu nie może naruszać prawa międzynarodowego, a także wzmożyła wrogość obozu Thomasa Jeffersona w stosunku do orzeczeń sądów federalnych, które sprzyjały w tym czasie wierzycielom w dochodzeniu „kontrowersyjnych” długów⁴⁴⁹. Jak wskazuje W. M. Treanor, na etapie orzekania w sprawie *Ware v. Hylton*, kompetencja *judicial review* była traktowana jako „nieproblematyczna”, a zatem niekwestionowana⁴⁵⁰. Kwestia ta, choć obecna „między wierszami” zdaje się umykać czytelnikowi opinii *seriatim* w tej sprawie, na tle zacieklej i krzyżujących się rozważań na temat wiarygodności

⁴⁴⁸ Tucker, Henry St. George. *Limitations on the Treaty-Making Power under the Constitution of the United States*. Union, N.J.: Lawbook Exchange, 2000. s. 186, 195. Tytułem uzupełnienia warto wskazać, że cytowany autor nawet w swojej monografii, w tytule rozdziału poświęconego sprawie *Ware v. Hylton* zawarł tezę, że „Sprawa ta **nie przesądziła**, że ostateczny traktat pokojowy z 1783 r. unieważnił ustawę wirgińską z października 1777 r.”.

⁴⁴⁹ L. W. Levy, *ware v. hylton*, [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 2834.

⁴⁵⁰ Treanor, William Michael, *Judicial Review Before Marbury...*, op. cit., s. 554.

brytyjskich. Jednocześnie, jak zauważa autor rozważania sędziów Wilsona, Chase’a oraz Iredella prowadzą do sprzecznych wniosków co do zakresu tej kompetencji. Wilson uważał, że uprawnione jest uchylenie prawa stanowego wobec niezgody z prawem narodów, w przeciwieństwie do Iredella i Chase’a którzy nie widzieli takiej możliwości. Jednocześnie Chase pozostawiał otwartą kwestię sądowej kontroli konstytucyjności prawa federalnego, przy zachowaniu większej ostrożności, niż w przypadku prawa stanowego⁴⁵¹. W. Eskridge z kolei wskazuje na silny kontekst polityczny i cel Traktatu, którego znajomość umożliwiła sędziom stosunkowo proste zdekodowanie znaczenia postanowień Pokoju Paryskiego i zauważa jednocześnie, że kontekst ten pozwala na prawdziwe odczytanie znaczenia wyroku⁴⁵². W tym sensie, odczytywać można *Ware v. Hylton* jako wyrok wpisujący się w szerszą politykę wewnętrzną i międzynarodową wczesnej republiki amerykańskiej.

2.4 *Hollingsworth v. Virginia*

Tytułem wstępu, przed przejściem do omówienia kolejnej sprawy przed Sądem Najwyższym, wskazać należy, że w 1793 r. Sąd Najwyższy w sprawie *Chisholm v. Georgia*⁴⁵³, uznawanej za pierwszą „wielką” sprawę przed Sądem Najwyższym USA⁴⁵⁴, stwierdził, że art. 3 sekcja 2 Konstytucji wyraźnie rozszerza federalną władzę sądowniczą na sprawy między stanem a obywatelem innego stanu i rozpoznał tę władzę w ramach pierwotnej jurysdykcji Sądu Najwyższego (*original jurisdiction*). Ponadto stwierdził, że Konstytucja nie przewiduje żadnego wyjątku, który ograniczałby to uprawnienie jedynie do spraw, w których stan jest stroną powodową. To orzeczenie spotkało się z szybko i nieprzychylną reakcją, szczególnie Federalistów, z uwagi na znaczne poszerzenie oficjalnego rozumienia zakresu jurysdykcji

⁴⁵¹ *Ibid.*

⁴⁵² Autor wskazuje, że sędziowie orzekający w sprawie mieli świadomość, że orzeczenie tego rodzaju było konieczne z punktu widzenia politycznego, a także iż w międzyczasie toczono debaty w Kongresie dotyczące przedwojennych długów brytyjskich, a także że prowadzone były dalsze negocjacje między Wielką Brytanią rządem amerykańskim, w których rząd USA zobowiązał się do wypłaty odszkodowań za długi, których Brytyjczykom nie udało się uzyskać sądownie, a także losie sędziego Sądu Najwyższego Johna Rutledg’a, który nie uzyskał senackiej nominacji na urząd Chief Justice między innymi przez opór jaki stawiał Traktatowi Londyńskiemu. W. N. Eskridge, *All About Words: Early Understandings of the 'Judicial Power' in Statutory Interpretation, 1776-1806*, s. 1099. <http://hdl.handle.net/20.500.13051/749> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁵³ *Chisholm v. Georgia*, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793).

⁴⁵⁴ R. E. Barnett, *The People or the State?: Chisholm v. Georgia and Popular Sovereignty*, "Virginia Law Review", Vol. 93, s. 587-637. <https://ssrn.com/abstract=969557> [dostęp 30.08.2024].

sądownictwa⁴⁵⁵, a w efekcie czego stało się w impulsie do uchwalenia przez Stany Zjednoczone XI poprawki do Konstytucji⁴⁵⁶.

XI Poprawka, jako odpowiedź na powyższą wykładnię artykułu 3 sekcja 2 Konstytucji przewidywała następującą treść: „Władzy sądowej Stanów Zjednoczonych nie należy interpretować w sposób, który by rozciągał ją na jakikolwiek proces toczący się w oparciu o przepisy prawa lub zasady słuszności, a który by był wszczęty lub by się toczył przeciwko jednemu ze Stanów Zjednoczonych przez obywateli innego stanu lub przez obywateli obcego państwa”⁴⁵⁷. Poprawka ta była pierwszym w historii przypadkiem, kiedy w drodze zmiany Konstytucji USA doszło do uchylenia obowiązującej powszechnie wykładni jej treści dokonanej przez Sąd Najwyższy USA^{458,459}.

Na kanwie obowiązywania XI poprawki, zaczęły pojawiać się również procesy sądowe z udziałem po stronie pozwanych i obywateli innych stanów po stronie powodowej. Na wokandę Sądu Najwyższego trafiły trzy takie sprawy, jednak tylko jedna została uzasadniona, choć dość lakonicznie⁴⁶⁰. Ta sprawa to *Hollingsworth v. Virginia*⁴⁶¹, a dotyczyła sporu zaistniałego w 1763 r. między handlarzami, którzy doznali różnych szkód majątkowych ze strony plemion indiańskich. Założyli oni przedsiębiorstwo, które miało na celu dochodzenie odszkodowania. W 1768 r. firma uzyskała od plemion indiańskich z tego tytułu akt własności ziemi o powierzchni 1 miliona i ośmiuset tysięcy akrów⁴⁶². Pierwotnie przedstawiciele stanu Virginia zatwierdzili tę transakcję, jedna później legislatura stanowa uznała akt za całkowicie nieważny, a z czasem rozpoczęła plany samodzielnej dystrybucji tych ziem. W 1792

⁴⁵⁵ "More on Chisholm v. Georgia," American Bar Association Journal 26, no. 6 (June 1940): 466-466

⁴⁵⁶ Chisholm v. Georgia and the British Creditor, "American Bar Association Journal", Tom 26, numer 5, maj 1940, s. 412.

⁴⁵⁷ Tłum. za: P. Laidler, *op. cit. Konstytucja...*, s. 89.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, s. 90.

⁴⁵⁹ Na marginesie warto wskazać, że znaczenie XI poprawki zostało z czasem – choć znacznie później – dwukrotnie rozszerzone. Po raz pierwszy w sprawie *Hans v. Louisiana*, 134 U.S. 1 (1890), kiedy Sąd Najwyższy wskazał, że żadna jurysdykcja pochodząca z prawa federalnego, ani też w artykule III Konstytucji Stanów Zjednoczonych nie zezwala obywatelowi na pozwanie własnego stanu przed sądem federalnym, z wyjątkiem sytuacji, gdy stan ten wyraża zgodę na pozwanie; po raz drugi w sprawie *Alden v. Maine*, 527 U.S. 706 (1999), kiedy Sąd Najwyższy stwierdził, że Artykuł I Konstytucji Stanów Zjednoczonych nie przyznaje Kongresowi możliwości poddania stanów, bez ich zgody, cywilnym procesom o odszkodowanie przed jego własnymi sądami.

⁴⁶⁰ Pozostałe dwie sprawy to *Brailsford v. Georgia* oraz *Moultrie v. Georgia*; W. M. Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, *op. cit.*, s. 547.

⁴⁶¹ *Hollingsworth v. Virginia*, 3 U.S. 378 (1798).

⁴⁶² 1.800.000 akrów to 728.434 hektarów.

r. akcjonariusze firmy wnieśli pozew przeciwko stanowi Virginia do Sądu Najwyższego USA⁴⁶³.

Wobec uchwalenia i wejścia w życie XI poprawki, pozew musiałby być oddalony, a wobec tego sprawa na etapie jej rozpatrywania w 1798 r. stała się *de facto* badaniem legalności XI poprawki – tylko taka strategia dałaby Hollingsworthowi możliwość, w razie sukcesu, czyli unieważnienia XI poprawki, skorzystać z *case law* w postaci orzeczenia w sprawie *Chisholm*. Pytanie postawione przed sądem brzmiało: „czy poprawka uczyniła nieskutecznymi bądź nie, wszystkie pozwy, jak też czy zapobiegła wnoszeniu kolejnym pozwom przeciwko któremukolwiek ze stanów, przez obywatela innego stanu?”

Pełnomocnicy Hollingswortha, W. Tilghmna oraz Rawle podnieśli dwa argumenty wymierzone bezpośrednio w ważność nowej poprawki do amerykańskiej konstytucji. Po pierwsze podnieśli, że XI poprawka nie była prawidłowo procedowana, w sposób jaki wymaga tego Konstytucja, a przez to jest nieważna. Po drugie, postawiono zarzut co do treści samej poprawki, wskazując, że jest wadliwa gramatycznie, niejednoznaczna i niejasna, a nadto zakłada retroaktywność, która jest sprzeczna z duchem konstytucji (*spirit of the constitution*). Owa wada proceduralna polegać miała na nieprzedłożeniu projektu poprawki Prezydentowi USA, przez co nie mógł on zastosować prawa weta względem projektu. Wada gramatyczna miała polegać na użyciu rzekomo zawężającego zamierzone znaczenie poprawki wyrażenia „wszczęte lub prowadzone” (*commenced or prosecuted*) – pełnomocnicy proponowali w to miejsce sformułowanie „wszczęte i prowadzone” (*commenced and prosecuted*). Ich zdaniem słowa w oryginalnym brzmieniu odnoszą się do czasu przeszłego, a to niepotrzebnie zawęża zamierzone znaczenie tekstu i stoi w sprzeczności z duchem konstytucji (*spirit of the constitution*), bowiem tworzy prawo działające wstecz.

Jako pełnomocnik stanu Virginia wystąpił Prokurator Generalny (*United States Attorney General*) Charles Lee, który powołał się po pierwsze na fakt, że suweren nie jest ograniczony zasadami konstytucyjnymi, bowiem sam tworzy konstytucję, a zatem może z całą pewnością tworzyć prawo o mocy wstecznej. Prokurator wskazał też, że kierując się tym samym rozumowaniem, suweren mógłby przecież zmienić

⁴⁶³ S. B. Tillman, A Textualist Defense of Article I, Section 7, Clause 3: Why *Hollingsworth v. Virginia* Was Rightly Decided, and Why *INS v. Chadha* Was Wrongly Reasoned, "Texas Law Review", Tom 83, 2005, s. 1265-1372, s. 1271-1272. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=475204> [dostęp 30.08.2024].

konstytucję tak dalece, że wykluczy z udziału we władzy całą judykatywę, a przez to zupełnie wyeliminuje tę gałąź władzy z decydowania o sprawach przyszłych czy przeszłych. W zakresie procedury uchwalenia poprawki, prokurator powołał się krótko jedynie na procedurę, która była w niedawnym czasie stosowana, przy okazji uchwalenia Karty Praw, a jej ważności nikt nie kwestionował mimo, że nie przedłożono projektów Prezydentowi – tym bardziej, że uchwalenie poprawki, nie znajduje się w katalogu spraw, co do których Prezydent może skorzystać z prawa weta.

Wzorcem kontroli w tym przypadku stał się artykuł pierwszy sekcja siódma klauzula druga Konstytucji USA, który stanowi, że „Wszelkie zarządzenia, rezolucje lub uchwały, z wyjątkiem uchwał o odroczeniu sesji, wymagające zgody Senatu i Izby Reprezentantów powinny być przedstawione Prezydentowi Stanów Zjednoczonych; zanim wejdą one w życie muszą uzyskać zgodę Prezydenta, a w razie odmowy z jego strony muszą być ponownie uchwalone większością dwóch trzecich głosów Senatu i Izby Reprezentantów, zgodnie z postanowieniami i przepisami dotyczącymi projektów ustaw”⁴⁶⁴.

Co ciekawe, w sprawie tej nie wydano⁴⁶⁵ szerokiej opinii w trybie *seriatim* – a ograniczono się do sporządzenia krótkiego podsumowania, oraz zamieszczenia krótkich wzmianek udzielonych samodzielnie przez sędziego Chase’a. W odpowiedzi na argument dotyczący wad gramatycznych Chase podsumował krótko, że słowa „commenced and prosecuted”, zaproponowane przez pełnomocników powodów, występując samodzielnie również obejmowałyby przypadki zarówno przeszłe, jak i przyszłe, nie odniósł się do zarzutu retroaktywności, ani też argumentacji C. Lee w tym zakresie.

W odpowiedzi na argument dotyczący błędu proceduralnego sędzia Chase nadmienił krótko, że „nie ma z pewnością żadnej potrzeby by odpowiadać na ten argument. Weto prezydenckie (*the negative of the President*) ma zastosowanie tylko do zwyczajnych przypadków legislacji i nie ma on [Prezydent] nic wspólnego z propozycją, czy przyjęciem poprawek do Konstytucji”. W podsumowaniu wskazano, że jednomyślne stanowisko sądu stanowi, iż wobec konstytucyjnego przyjęcia XI

⁴⁶⁴ Tłum. za: P. Laidler, *op. cit.* Konstytucja..., s. 42.

⁴⁶⁵ Nie wydano szerokiej opinii, bądź też się po prostu nie zachowała. Jak wskazuje Tillman, rozważano możliwość sporządzenia przez Sąd Najwyższy opinii w tej sprawie, lecz jej niezarejestrowania przez kronikarza sądowego, którym wówczas był Alexander J. Dallas; S. B. Tillman, *op. cit.*, s. 1275 oraz przypis 34.

poprawki, nie mogą być procedowane żadne sprawy sądowe – tak w przeszłości, jak i w przyszłości, w których stan byłby pozwany przez obywateli innego stanu, lub też przez obywateli lub podmioty obcego państwa.

Hollingsworth v. Virginia zapamiętana została jako pierwsza sprawa przed Sądem Najwyższym, która dokonywała konstytucyjnej kontroli zmiany samej ustawy zasadniczej⁴⁶⁶. Choć brakuje tu na pierwszy rzut oka aktu prawnego stanowego czy federalnego, który miałby być przedmiotem kontroli, to pojawiały się głosy, że już 5 lat przed opisaniem *judicial review* w sprawie *Marbury*, doszło tutaj do zastosowania tej instytucji⁴⁶⁷. Wynika to z założenia, które prezentował np. D. P. Currie, który wskazywał, że sprawa mogła skutkować unieważnieniem sekcji 13 Judiciary Act z 1789 r.^{468,469}. W. M. Treanor podaje jednak, że wcale nie jest to klasyczna sprawa oparta na *judicial review*, poprawka bowiem nie jest zwyczajnym przedmiotem kontroli w trybie sądowej kontroli konstytucyjności prawa⁴⁷⁰. W mojej ocenie, choć wątpliwe jest uznanie sprawy za przykład kontroli konstytucyjnej aktu prawa federalnego, jakim był Judiciary Act z 1789 r., to pochylenie się przez Sąd Najwyższy nad prawidłowością procedowania nad poprawką, jest wartym uwagi przykładem także z perspektywy niniejszego rozdziału, bowiem dotyczy zagadnień działań organów władzy, które można w tej sytuacji uznać za przedmiot kontroli Sądu Najwyższego.

2.5 *Calder v. Bull*

Sąd spadkowy hrabstwa Hartford wydał w marcu 1793 roku orzeczenie odrzucające testament Normanda Morrisona i odmawiające zarejestrowania testamentu. Orzeczenie to było korzystne dla państwa Calderów, tym bardziej, że nikt nie odwołał się od orzeczenia w terminie i stało się ono prawomocne. 18 miesięcy

⁴⁶⁶ H. Clark, The Supreme Court and the Amending Process, "Virginia Law Review", Tom 39, numer 5, 1953, s. 621–52, s. 623. <https://doi.org/10.2307/1070029> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁶⁷ W. E. Dellinger III, The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, "Harvard Law Review", Tom 97, numer 2, 1983, s. 403. https://scholarship.law.duke.edu/faculty_scholarship/47 [dostęp 30.08.2024].

⁴⁶⁸ D. P. Currie, *op. cit.*, s. 22-23.

⁴⁶⁹ Sąd Najwyższy w sprawie *Chisholm* dokonał wykładni m.in. tego przepisu, co w sytuacji postawienia tezy, że m.in. ten przepis zawiera normę pozwalającą pozywać stan przez obywatela innego stanu, to wobec nieuchylenia tego przepisu przez Kongres w dacie orzekania w sprawie *Hollingsworth*, można uznać, że dalej obowiązywał, a zatem sąd w orzeczeniu *Hollingsworth* dokonał jego kontroli w trybie *judicial review*. Wykładnia taka jest jednak w mojej ocenie zbyt daleko idąca.

⁴⁷⁰ Treanor, *op. cit.* s. 548.

później, w maju 1795 r., Legislatura Stanu Connecticut roku przyjęła uchwałę lub ustawę (*resolution or law*), która uchyliła orzeczenie sądu spadkowego hrabstwa Hartford wydane w marcu 1793 roku. Prawo to zezwoliło na ponowne rozpoznanie sprawy przed sądem spadkowym i w dalszej kolejności złożenie odwołania do sądu wyższej instancji. W istocie, po ponownym rozpoznaniu w I instancji wola Normanda Morrisona została potwierdzona przez sąd spadkowy, a następnie odwoławczy, a po dalszym odwołaniu do *Supreme Court of Errors* w Connecticut orzeczenie sądu wyższej instancji zostało ostatecznie utrzymane w mocy i stało się prawomocne – tym razem nie po myśli państwa Calderów, za to po myśli Caleba Bulla i jego żony, którzy w tej sytuacji dziedziczyli po Morrisonie. Calderowie uznali działanie legislatury stanu Connecticut jako naruszenie ich prawa, a jednocześnie naruszenie Konstytucji, konkretnie art. 1 sekcji 9 i 10, które zakazują tworzenia prawa działającego wstecz. Od orzeczenia *Supreme Court of Errors* Calderowie odwołali się do Sądu Najwyższego USA.

Zgodnie z art. I sekcja 9 klauzula 3 Konstytucji „nie wolno stanowić prawa wymierzonego przeciwko jednostkom ani prawa *ex post facto*”. Artykuł 10 sekcja 1 klauzula 1. Stanowi zaś, że „żaden stan nie może (...) stanowić praw skierowanych przeciwko określonej osobie, stanowić praw działających wstecz, lub praw, które ograniczałyby odpowiedzialność za zobowiązania wynikające z umów (...)”.

W sprawie *Calder v. Bull*⁴⁷¹, która zawisła przed Sądem Najwyższym rozważano zatem przede wszystkim czy działanie legislatury stanu Connecticut, tj. wydanie uchwały lub ustawy⁴⁷², można uznać za stanowienie prawa *ex post facto*. Jak jednak zostanie wykazane, także w opinii do tej sprawy zasygnalizowano znów pewne komentarze składu orzekającego do zakresu kompetencji Sądu Najwyższego w kontekście oceny prawa pod kątem jego konstytucyjności.

Po krótkim wywodzie dotyczącym przenikania się – szczególnie w tej sprawie – kompetencji legislatury i judykatury i zasygnalizowania intrygujących wątków badawczych na przyszłość⁴⁷³, Sędzia Chase przystąpił do wykładni pojęcia *ex post*

⁴⁷¹ *Calder v. Bull*, 3 U.S. 54 (1795).

⁴⁷² Wobec niejasności co do charakteru tego aktu – czy było to stanowienie, czy stosowanie prawa – egzekucja kompetencji legislacyjnych czy jurysdykcyjnych, sędziowie w opinii do sprawy posługiwali się określeniem *resolution or law*.

⁴⁷³ Sędzia Chase wskazał na istotne, choć nie z punktu widzenia tej sprawy, pytanie czy władza ustawodawcza któregośkolwiek ze Stanów może rewidować i korygować aktem legislacyjnym decyzje

facto law, wskazując że choć Konstytucja traktuje o takim prawie, to będąc pozbawione wyjaśnienia pojęcie to pozostaje niezrozumiałe i nic nie znaczące (*naked and without explanation, it is unintelligible, and means nothing*). Chase wskazuje, że przepis ten jest sformułowany w sposób techniczny i w warstwie literalnej pozbawiony kontekstu, zawartego w dorobku doktryny lub jak to określa sędzia Chase w dorobku prawodawców, prawników i autorów (*Legislators, Lawyers, and Authors*). Chase podaje przykłady prawa retrospektywnego i wymienia ustawy karne, która karze za czyny, które w dacie ich popełnienia nie były przestępne, jednak w świetle nowego prawa podlegają karze; ustawy karne, które przewidują obostrzenie odpowiedzialności karnej lub dolegliwość kary za czyny popełnione przed wejściem w życie takiej ustawy; ustaw, które proceduralnie – przez modyfikację postępowania dowodowego – zmierzają do ułatwienia skazania osoby. Wszystkie z tych przykładów określa Chase mianem niesprawiedliwego i prześladowczego (*unjust and oppressive*). Chase odróżnia jednak prawo retrospektywne (*retrospective*) od prawa *ex post facto* – wskazując, że są to katalogi krzyżujące się, jednak nie tożsame. Każde prawo *ex post facto* jest prawem retrospektywnym, jednak nie każde prawo retrospektywne jest prawem *ex post facto*, a tylko to jest zakazane w świetle konstytucyjnego zakazu niedziałania prawa wstecz. Sędzia wskazuje, że zdarza się, że prawo działające wstecz może przynieść korzyść jak na przykład te dotyczące przedawnienia (*oblivion*) lub ulaskawienia (*pardon*). Elementem różnicującym jest tu zatem pogorszenie sytuacji obywatela, np. poprzez odebranie mu lub ograniczenie jakiegoś prawa. Zdaniem sędziego uznanie absolutnego zakazu retroaktywności prawa byłoby znaczącym ograniczeniem władzy federalnej i prowadziłyby do nieprzewidywalnych konsekwencji.

Z perspektywy niniejszego rozdziału niezbędne jest by zwrócić uwagę na następujące zdania, które padły ze strony sędziego Chase’a w kontekście jurysdykcji sądów stanowych, mianowicie, że są one właściwe do rozstrzygania niezgodności prawa stanowego z konstytucją stanową⁴⁷⁴. Chase mówił także o zasadzie, którą

któregokolwiek z jego sądów. Zagadnienie to jest pytaniem o charakterze typowo ustrojowym, a zainteresowanie sędziego Sądu Najwyższego takim problemem może sugerować uznanie się Sądu za właściwy do odpowiedzi na nie – jednak nie konkretnie w tym przypadku.

⁴⁷⁴ Jeśli by przełożyć to rozumowanie na Sąd Najwyższy, można uznać, że Chase uważał Sąd Najwyższy właściwy do rozstrzygania niezgodności prawa federalnego z konstytucją federalną.

wyznaje, że akt legislacyjny⁴⁷⁵ sprzeczny z naczelnymi zasadami umowy społecznej (*social compact*⁴⁷⁶) nie może być uznany za prawidłowe przykład wykonywania władzy ustawodawczej. Chase odwołał się przez to do klauzul generalnych stojących za republikańską formą rządów, a zatem niepisanymi zasadami, które rządzą społeczeństwem amerykańskim⁴⁷⁷. Następnie Chase wypowiedział się w kontekście jurysdykcji Sądu Najwyższego USA. Podobnie, jak w przypadku sprawy *Hylton v. United States*, świadomie unikał odpowiedzi na pytanie czy Sąd Najwyższy USA ma kompetencję do uznania aktu federalnego sprzecznego z Konstytucją USA za nieważny⁴⁷⁸. Wyraził jednak stanowcze zdanie, zgodnie z którym Sąd Najwyższy USA nie może orzekać o zgodności ustaw stanowych z konstytucją stanową. Podsumowując swój wywód Chase dał do zrozumienia, że dokonanie wykładni sformułowania *ex post facto law* jest niezbędne, a także wyraził tożsamy co w sprawie *Hylton v. United States* pogląd, że ma zamiar unikać stwierdzania nieważności aktów prawnych za wyjątkiem bardzo oczywistych stanów faktycznych (*but in a very clear case*). W zakresie rozstrzygnięcia Chase, tak jak i jego następcy, wyrazili konieczność utrzymania w mocy orzeczenia *Supreme Court of Errors*.

Sędzia Paterson w swoim wywodzie doszedł do tożsamej konkluzji co do rozstrzygnięcia, jednak nieco innych wniosków. Dodatkowym – w stosunku do wyводу Chase’a było oparcie swojej argumentacji na założeniu, że działanie stanu Connecticut było realizacją władzy sądowniczej nie zaś legislacyjnej, a zatem nie może dojść do „uchwalenia prawa”, a wobec tego dyskusja o naruszeniu art. 1 sekcji 9 i 10 są bezzasadne – skoro nie uchwalono prawa, to nie ma sensu ustalać czy było to

⁴⁷⁵ Celowo nienazywany przez sędziego „prawem”, jako że nie spełnia przesłanki zgodności z generalnymi zasadami jakimi cechuje się „prawo”.

⁴⁷⁶ Słowa *compact* i *contract* w tym kontekście są synonimiczne i oznaczają koncepcję umowy społecznej.

⁴⁷⁷ Sformułowanie Samuela Chase’a dotyczące powiązania Konstytucji pisanej z niepisanymi zasadami umowy społecznej były przez niektórych nazywane „jednym z najbardziej fundamentalnych, lecz pozbawionych konsekwencji twierdzeń w historii Sądu Najwyższego”: R. P. Johnston, *Calder v. Bull, Interpreting the Constitution as a Social Compact, or a Sequel to Jean Jacques Burlamaqui and the Theory of Social Contract (II)*, *Historia Constitucional*, Tom 9, 2008, s. 324; dzięki tej koncepcji Chase’a nazwano także odpowiednikiem współczesnych idealistów konstytucyjnych: E. B. Foley, "The Bicentennial of *Calder v. Bull*: In Defense of a Democratic Middle Ground," *Ohio State Law Journal*, Tom 59, numer 5, 1998, s. 1599-1632.

⁴⁷⁸ Dosłownie użył on słów: “Bez wydawania opinii w tej chwili, czy ten Sąd jest właściwy do orzekania, że jakakolwiek ustawa uchwalona przez Kongres, sprzeczna z Konstytucją Stanów Zjednoczonych, jest nieważna. (...)” (*Without giving an opinion, at this time, whether this Court, has jurisdiction to decide that any law made by Congress, contrary to the Constitution of the United States, is void...*).

prawo działające wstecz. Co istotne, wskazał, że choć działanie legislatury stanowej zdaje się wkraczać w kompetencje władzy sądowniczej, to jest też realizacją praw opisanych w konstytucji stanowej. Paterson twierdzi, że należy uszanować tę konstytucję, dopóki nie jest sprzeczna z konstytucją federalną – a to z kolei może implikować, że gdyby w istocie wystąpiła taka niezgodność – Sąd Najwyższy miałby się jakoś do niej ustosunkować⁴⁷⁹. Paterson w swojej, podobnej do tej przeprowadzonej przez Samuela Chase’a, analizie zjawiska działania prawa wstecz w kontekście konstytucyjnego zakazu dochodzi do wniosku, że zgodnie z intencją ojców założycieli zakaz ten obowiązuje tylko w kontekście norm o charakterze karnym, nie zaś w zakresie prawa kontraktowego.

Sędzia Iredell również zgodził się co do uznania działania stanu Connecticut za element sprawowania władzy sądowniczej, doszedł do podobnych konkluzji co do rozstrzygnięcia sprawy. Iredell wyraźnie dał do zrozumienia, że niezgodność ustawy Kongresu lub legislatury stanowej z przepisami konstytucyjnymi, jest bezsprzecznie nieważna. Jednocześnie, podobnie jak Chase, ostrożnie wyraził się w zakresie kompetencji dziś znanej jako *judicial review*, twierdząc, że „upoważnienie do stwierdzenia jego nieważności jest natury delikatnej i okropnej, Sąd nigdy się do niego nie odwoła, chyba że w przypadku jasnej i pilnej sprawy (*but in a clear and urgent case*). Odwołując się także do aktów legislacyjnych naruszających naturalną sprawiedliwość, Iredell wskazał że niektórzy spekulatywni prawnicy twierdzą, że prawo takie jest samo w sobie nieważne, jednak on sam nie wyobraża sobie by jakikolwiek sąd mógł to prawo uznać za nieważne (*void*). Z pewnością zdaniem Iredella kompetencją Sądu Najwyższego nie jest uchylanie praw z uwagi na ich domniemaną niezgodność z abstrakcyjnymi zasadami prawa naturalnej sprawiedliwości (*natural justice*). Podzielił on stanowisko co do obowiązywania zakazu z art. 1 sekcji 9 i 10 Konstytucji jedynie do domeny prawa karnego, a nie prawa cywilnego – powołując się w tym zakresie dodatkowo na przypadki dopuszczalnego

⁴⁷⁹ Sędzia Paterson wskazuje dokładnie „To użycie stanowi część Konstytucji Connecticut i jesteśmy zobowiązani traktować je jako takie, chyba że jest niezgodne z Konstytucją Stanów Zjednoczonych” (*This usage makes, up part of the Constitution of Connecticut, and we are bound to consider it as such, unless it be inconsistent with the Constitution of the United States.*) Fragment ten daje co prawda podejrzenie, co Paterson mógł mieć na myśli – tj. gdyby konstytucja stanowa była niezgodna z Konstytucją Federalną, możliwe byłoby uznanie jej za „niewiązącą”, bądź „nieważną” – nie jest jednak z pewnością przesądzający.

naruszenia np. prawa własności poprzez wywłaszczenie pod budowę infrastruktury publicznej⁴⁸⁰.

Ostatni spośród składu orzekającego wypowiedział się sędzia Cushing, który swoje wywody ograniczył do dwóch, nie rozwiniętych szerzej, twierdzeń. Po pierwsze jeśli działanie stanu Connecticut było realizacją władzy sądowniczej – sprawa jest oczywista. Po drugie, jeśli jest był to jednak przykład sprawowania władzy ustawodawczej, jest uzasadniony wobec odwiecznej i powszechnej praktyce tego stanu.

W przypadku swoich rozważań na kanwie sprawy *Calder v. Bull* sędziowie odwołali się do przedstawicieli doktryny *common law*, w szczególności do wspomnianych wcześniej w toku rozprawy Komentarzy Blackstone’a, *Coke’s Reports*, ale także do postanowień ustaw stanowych, czy też wyrażonych w *Federalist Papers*. W literaturze sprawa Calderów została oceniona jako tworząca doktrynę prawa *ex post facto* i prawidłową wykładnię Konstytucji w tym zakresie. Do dziś stanowi punkt wyjścia do rozważań konstytucjonalistów o działaniu prawa wstecz⁴⁸¹. Edward B. Foley komentując opinię *seriatim* do sprawy *Calder v. Bull*, interpretował – omówione wyżej twierdzenia sędziego Chase’a – jako wyraz jego wiary, że prawodawstwo sprzeczne z generalnymi zasadami ustrojowymi, nawet nie wyrażonymi wprost w Konstytucji jest nieważne⁴⁸². Autor opisuje przy tym całe orzeczenie jako świetny przykład sprawy, która dotyka innego ważnego tematu, tj. praw niewymienionych (*unenumerated rights*), bo pokazuje, że debata między idealistami a sceptykami toczyła się od samego początku historii Konstytucji, ale także dlatego, że obie strony sporu, o którym pisze autor są klarownie skontrastowane w opiniach Chase’a i Iredella⁴⁸³. Choć zagadnienie to nie stanowi przedmiotu zainteresowania niniejszego rozdziału, a także nie stanowiło w 1798 r. *clue* sprawy,

⁴⁸⁰ Iredell wskazuje np. na drogi (*highways*), fortyfikacje (*fortifications*), latarnie morskie (*light-houses*) i inne budynki użyteczności publicznej (*other public edifices*), wskazując na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa społeczeństwu. Sędzia wskazuje jednocześnie, że są to oczywiste okazje do nadużycia władz, ale tak samo jak nie można zakazać państwu poboru podatków, tak nie da się zakazać wywłaszczenia. Wywód w tym zakresie kończy stwierdzenie, że Ameryka i tak jest jedynym takim krajem, który może cieszyć się wolnością od nadużyć władzy, bowiem społeczeństwo jest chętne do ograniczania tych nadużyć.

⁴⁸¹ O. P. Field, “Ex Post Facto in the Constitution,” *Michigan Law Review*, Tom 20, numer 3, 1922, s. 315–31. <https://doi.org/10.2307/1277164> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁸² E. B. Foley, op. cit. s. 1602.

⁴⁸³ *Ibid.* s. 1600.

warto dostrzec bliskość rozważań dotyczących *judicial review*, do rozważań na kanwie Karty Praw, a konkretnie dziewiątej poprawki, która zawiera klauzulę praw niewymienionych. Sama sprawa Calderów stała się przyczynkiem do usystematyzowania pojęcia retroaktywności prawa na gruncie procedury karnej⁴⁸⁴. Z pewnością jednak, sprawa *Calder v. Bull* dostarczyła istotnych poszlak, co do mentalnej afirmacji istnienia *judicial review* jeszcze przed 1803 r., a jednocześnie wskazówek co do treści tej kompetencji władzy sądowniczej.

2.6 *Pennhallow v. Doane's Administrators*

Sąd Najwyższy w sprawie *Pennhallow v. Doane's Administrators*⁴⁸⁵ rozstrzygnął spór dotyczący własności morskich zdobyczy wojennych. Roszczenia jednej ze stron (Penhallow) opierały się na orzeczeniach sądu w New Hampshire, a drugiej (zarządcy Doane'a) na decyzji sądu morskiego ustanowionego przez Kongres Konfederacji (*Congress of Confederation*)⁴⁸⁶. Paterson, w głównej opinii Sądu Najwyższego, podtrzymał stanowisko wyrażone przez sądy federalne niższych instancji, które zastąpiły orzeczenie sądu stanowego przejmując jurysdykcję w tym zakresie. Paterson twierdził, że żaden naród nie uznał stanów za suwerenne w zakresie przyznawania łupów morskich. Twierdził, że Kongres Konfederacji był najwyższą radą narodu i centrum Unii, której suwerenność została zatwierdzona przez naród Ameryki i uznana przez obce narody. Sądy federalne przejęły tę suwerenność w sprawach związanych z łupami morskimi. Orzeczenie to spotkało się ze zdecydowanym oporem stanu New Hampshire⁴⁸⁷. Teza wyroku sprowadza się do uznania, że (1) Kongres Konfederacji miał uprawnienia przed ratyfikacją Artykułów Konfederacji do ustanawiania sądów apelacyjnych (*courts of appeal*)⁴⁸⁸ dla

⁴⁸⁴ Przykładem powoływania się na systematykę ze sprawy *Calder v. Bull*, a tym samym pozycję tego orzeczenia w nauce procedury karnej, jest np. podsumowanie argumentów obu stron przed inną sprawą rozpatrywaną przez Sąd Najwyższy USA, tj. *Collins v. Youngblood*, 497 U.S. 37 (1990); B. J. George Jr., "When do the Ex Post Facto Clauses Cover the Retroactive Amendment of Procedural Statutes (89-742)," *Preview of United States Supreme Court Cases* 1989, no. 9 (April 25, 1990): 298-299.

⁴⁸⁵ *Pennhallow v. Doane's Administrators*, 3 U.S. 54 (1795).

⁴⁸⁶ Był to rząd Stanów Zjednoczonych za czasów obowiązywania Artykułów Konfederacji.

⁴⁸⁷ *Encyclopedia of American Constitution*, s. 2603

⁴⁸⁸ Dokładna nazwa tego organu jurysdykcyjnego to *Court of Appeals in Cases of Capture*, sąd ten został utworzony przez Kongres Konfederacji w 1780 r., a ich funkcjonowanie zakończyło się w 1788 r. W praktyce sądy te straciły na znaczeniu już w 1786 r. kiedy to Kongres nagle obniżył pensje sędziom zasiadającym w tym sądzie. Zob.: W. N. Eskridge, *All About Words: Early Understandings of the*

wszystkich zdobyczy morskich, a decyzja sądu apelacyjnego jest ostateczna w stosunku do wszystkich postępowań przed sądami admiralicji wniesionymi przez lub z upoważnienia odrębnych stanów oraz, że (2) Sądy apelacyjne w sprawach admiralicji i w zakresie jurysdykcji morskiej mogą, mając przed sobą całą sporną sprawę, wydać takie rozstrzygnięcie, jakie powinien był wydać sąd niższej instancji, od którego sprawa została przejęta⁴⁸⁹.

Kontekst polityczny tej sprawy opisuje K. E. Whittington. Ustanowienie federalnego sądu apelacyjnego było przedmiotem poważnych kontrowersji w czasie wojny. Z jednej strony istniała potrzeba zapobieżenia piractwu, z drugiej strony stany broniły swego interesu finansowego, bowiem uzyskiwały korzyści majątkowe z łupów morskich. Uchwała Kongresu była swego rodzaju kompromisem – sąd nie miał bowiem silnych narzędzi do egzekwowania swoich rozstrzygnięć, a sprawy przed nim wszczęte toczyły się latami. Jedną z takich spraw była ta z wniosku *Pennhalow*, która okazała się być narzędziem w rękach przedstawicieli rządu federalnego do ustanowienia zasady, że kwestie łupów morskich należą do domeny polityki zagranicznej i jako takie stanowią domenę władzy federalnej. Uzasadnienie Sądu Najwyższego nie było jednak pozbawione sprzeczności, wobec niejedności poglądów w zakresie legitymacji Kongresu do ustanowienia przedmiotowego sądu federalnego⁴⁹⁰.

Konstytucyjnym punktem odniesienia dla sędziów Sądu Najwyższego był fragment Artykułów Konfederacji, a konkretnie artykułu IX, zgodnie z którym: „Stany Zjednoczone, zgromadzone na kongresie (*in congress assembled*), mają jedyne i wyłączne prawo i władzę decydowania (...), ustanowienia zasad decydowania we wszystkich przypadkach, jakie zdobycze na lądzie lub wodzie mają być legalne i w jaki sposób łupy zdobyte przez siły lądowe lub morskie w służbie Stanów Zjednoczonych mają być dzielone lub przywłaszczane, (...) powoływanie i ustanawianie sądów do sądenia piractwa i zbrodni popełnionych na pełnym morzu, do przyjmowania i rozstrzygania ostatecznych odwołań we wszystkich przypadkach schwytania (...)”⁴⁹¹. Problem w niniejszej sprawie polegał w dużej mierze na

'Judicial Power' in Statutory Interpretation, 1776-1806, s. 1012, przypis 92, <http://hdl.handle.net/20.500.13051/749> [dostęp 30.08.2024].

⁴⁸⁹ Teza za: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/3/54/> [dostęp 30.08.2024], tłum. własne.

⁴⁹⁰ K. E. Whittington, op. cit. s. 1274-1276.

⁴⁹¹ Tekst oryginalny za: <https://www.archives.gov/milestone-documents/articles-of-confederation> [dostęp 30.08.2024], tłum. własne.

powołaniu przez Kongres federalnego sądu apelacyjnego – przed ratyfikacją Artykułów Konfederacji.

Według sędziego Patersona uprawnienia Kongresu były z natury rewolucyjne (revolutionary in their nature) i wynikały z wydarzeń, były adekwatne do każdego stanu wyjątkowego w kraju i współistniały z celem, który miał zostać osiągnięty. Zdaniem Patersona Kongres był naczelną, najwyższą i kontrolującą (*controlling*) radą narodu, centrum Unii, centrum jej mocy oraz „słońcem systemu politycznego” (*sun of the political system*). Paterson ostro skrytykował podejście stanu New Hampshire w kontekście związania go opisywanymi przez sędziego zasadami, co można sprowadzić do cytatu „gdyby New Hampshire nie chciał poddać się sprawowaniu suwerennej władzy, o co zabiegał Kongres i inne stany, powinien był wycofać się z konfederacji”⁴⁹². Paterson stał na stanowisku, że choć trudne mogło okazać się udowodnienie kompetencji Kongresu do powołania sądu federalnego przed ratyfikacją Artykułów Konfederacji – co jednak mu się udało – to już po ratyfikacji problem był łatwy do rozwiązania, w oparciu o sam tekst Artykułów.

Sędzia Iredell nie zgodził się ze swoim przedmówcą oraz sprzeciwił tezie, że Kongres miał nieograniczone uprawnienia do działania według własnego uznania, tak dalece, jak wymagały tego cele wojny – argument ten uznał za ekstremalny. Wskazał on, że jeśli przed ratyfikacją Artykułów Kongres posiadał jakąkolwiek władzę, to płynęła ona od ludu każdego ze stanów. Iredell twierdził, że władza Kongresu ustanowiona została przez przystąpienie poszczególnych stanów do konfederacji, a nie mogła być cofnięta w inny sposób, niż poprzez wystąpienie z niej. Jego zdaniem posiadanie przez Kongres tak szerokich kompetencji w kwestiach prawa wojennego było bardzo rozsądne i właściwe (*highly reasonable and proper*) z uwagi na polityczną sytuację, w której znajdowało się młode państwo amerykańskie. Sam stan New Hampshire podobnie jak inne stany wyraził, według Iredella, wyraźną zgodę (*express authority*) na wykonywanie opisanej władzy przez Kongres.

Sędzia Blair, jako trzeci z opiniujących, postawił tezę, że Kongres zachowywał się pod każdym względem, jak ciało całkowicie uzbrojone we wszystkie siły wojenne i nie odnalazł najmniejszego dowodu na sprzeciw wobec powyższego, a wręcz przeciwnie, twierdził, że stany považwały i szanowały Kongres Konfederacji. Blair

⁴⁹² Dosłownie: *If she would not submit to the exercise of the act of sovereignty contended for by Congress, and the other states, she should have withdrawn herself from the confederacy.* Tłum. własne.

wskazał, że te akty stanu New Hampshire, które ograniczają jurysdykcję Kongresu, będąc sprzeczne z prawowitymi uprawnieniami Kongresu, nie mogą mieć mocy wiążącej (*can have no binding force*).

Ostatni głos zabrał sędzia Cushing, który zwrócił uwagę, że nie ma wątpliwości co do suwerenności stanów, z wyjątkiem uprawnień przekazanych Kongresowi, które były „właściwe i konieczne” (*„proper and necessary”*) do prowadzenia wspólnej obrony w otwartej wojnie toczonej przeciwko Wielkiej Brytanii.

Podsumowując, należy wskazać, że orzeczenie w sprawie Penhallow stanowi jedno z kilku XVIII wiecznych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, które pochyliło się nad kwestią ważności prawa federalnego. Sąd Najwyższy opowiedział się tym razem za konstytucyjnością przyznania odszkodowania przez sąd federalny (*federal district court*). Kompetencja Kongresu do upoważnienia sądów federalnych do rewizji rozstrzygnięć sądów stanowych w tym zakresie została potwierdzona przez Sąd Najwyższy jako konstytucyjna⁴⁹³. Federalny sąd apelacyjny Opinie Iredella i Patersona w tej sprawie określane była jako mające „silne nacjonalistyczne implikacje” (Iredell)⁴⁹⁴ oraz zawierające „skrajnie nacjonalistyczną interpretację genezy i charakteru Unii” (Paterson)⁴⁹⁵. W tym orzeczeniu uwidacznia się także idealizm Iredella, o którym wspomiano przy poprzednio komentowanej sprawie, a jego przykładem może być choćby wiara w wiecznie żywą sprawiedliwość. Zawarł on w uzasadnieniu dość głęboką sentencję brzmiącą następująco: „Sędziowie mogą umrzeć, a sądy ustać; ale sprawiedliwość wciąż żyje i chociaż może przez chwilę spać, w końcu się obudzi i musi być zaspokojona”⁴⁹⁶. Orzeczenie w sprawie Penhallow jest o tyle ciekawe, że z długiej dobrze udokumentowanej opinii, dowiadujemy się o badaniu konstytucyjności uchwały o powołaniu sądu federalnego, jednak nie na pod kątem zgodności z Konstytucją Federalną, ale *quasi* konstytucyjnym tworem, jakim były Artykuły Konfederacji i nie w zakresie zgodności działań legislacyjnych Kongresu USA, a Kongresu Konfederacji, czyli jego swoistego poprzednika.

⁴⁹³ R. L. Clinton, The Supreme Court Before John Marshall, "Journal of Supreme Court History", Tom 27, 2002, s. 224, <https://doi.org/10.1111/1540-5818.00045> [dostęp 30.08.2024]

⁴⁹⁴ *Encyclopedia of American Constitution*, s. 1404.

⁴⁹⁵ *Encyclopedia of American Constitution*, s. 1883

⁴⁹⁶ Dosłownie: *Judges may die, and courts beat an end; but justice still lives, and, though she may sleep for a while, will eventually awake, and must be satisfied.*

Kończąc tę część rozdziału poświęconą wczesnemu orzecznictwu Sądu Najwyższego, warto wskazać, że badania nad obecnością koncepcji *judicial review* w orzecznictwie jeszcze przed wydaniem orzeczenia w sprawie *Marbury* są o tyle istotne, że ukazują szerszy kontekst konstytucyjny sądowej kontroli konstytucyjności prawa. Pod koniec XX wieku słusznie wskazywano, że nie jest już zasadne – w świetle zgromadzonych materiałów dowodowych, poddawanie w wątpliwość istnienia *judicial review* jeszcze przed *Marbury*, a zatem nie jest też zasadne twierdzenie o uzurpacji tego prawa przez Marshalla⁴⁹⁷. I choć zrozumiałe mogło być kwestionowanie tego faktu na początku wieku XX, obecnie wydaje się to być błędne u swych założeń, bowiem wraz ze wzrostem badań historiograficznych, wzrosła wiedza o okresie wczesnej republiki amerykańskiej, w tym także o wczesnych orzeczeniach Sądu Najwyższego USA.

3. Usystematyzowanie sądowej kontroli konstytucyjności prawa w orzeczeniu *Marbury v. Madison*

3.1 Kontekst sprawy

Jak wykazano w poprzednim podrozdziale, co zostanie dodatkowo uwypuklone we wnioskach końcowych niniejszego rozdziału, jeszcze przed 1803 rokiem i słynnym orzeczeniem w sprawie *Marbury v. Madison*⁴⁹⁸ w mentalności sędziów Sądu Najwyższego funkcjonowała już kompetencja do orzekania o zgodności prawa z normami konstytucyjnymi. Co więcej, z samego omówionego już orzecznictwa, można wywieść wiele wniosków w zakresie zakresu treściowego instytucji *judicial review*. Po dokonaniu takiego wstępu, który gwarantuje nam co najmniej podstawowy kontekst historyczno-konstytucyjny można przystąpić do właściwej analizy najśłynniejszego chyba w historii – a z pewnością najważniejszego z perspektywy niniejszej dysertacji – orzeczenia Sądu Najwyższego USA.

Przytaczając stan faktyczny sprawy, pamiętać należy, że orzeczenie to można analizować co najmniej z dwóch istotnych perspektyw – politycznej i ustrojowej. Po pierwsze, sytuacja polityczna, w której znalazł się Sąd Najwyższy Marshalla,

⁴⁹⁷ P. A. Dionisopoulos, Rediscovering the American Origins of Judicial Review: A Rebuttal to the Views Stated by Currie and Other Schools, "J. Marshall Law Review", Tom 18, 1984, s. 49.

⁴⁹⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803)

wymagała od sędziów wykazania się daleko idącą przenikliwością i sprytem – Marshall zawdzięczał Federalistom stanowisko przewodniczącego Sądu Najwyższego, jednocześnie musiał dbać o nieosłabianie nieugruntowanej jeszcze pozycji *Supreme Court* w relacji do egzekutywy i legislatury⁴⁹⁹.

Decyzję Sądu Marshalla można wobec tego rozpatrywać zarówno pod kątem wpływu interesów politycznych, w tym przypadku sporu stronnictw Jeffersona i Adamsa, tj. Federalistów i Antyfederalistów, jak również wpływu omawianego orzeczenia na ówczesną, jak też późniejszą pozycję ustrojową Sądu Najwyższego USA i jego roli w interpretowaniu treści Konstytucji USA. Wskazuje się przy tym, że w zależności od tego z której perspektywy rozpatrujemy tę sprawę, może okazać się albo symbolem niezawisłości sędziowskiej i oddzielenia prawa od polityki albo też studium przypadku nieuchronnego wpływu polityki na proces podejmowania decyzji przez sądy i niezdolności sądów do oparcia się temu wpływowi⁵⁰⁰. W niniejszej rozprawie skupiono się głównie na perspektywie ustrojowej, stąd stan faktyczny i kontekst polityczny sprawy przy omawianiu zostanie ograniczony do niezbędnego minimum.

Na początku XIX wieku, Thomas Jefferson i stronnictwo republikańsko-demokratyczne⁵⁰¹, odnieśli triumf w wyborach prezydenckich w 1800 r., jednak we wcześniejszym okresie federaliści zdążyli mianować na stanowiska sędziowskie i administracyjne swoich zwolenników. Federalista John Adams nominował m.in.

⁴⁹⁹ Szerzej na temat tła historycznego poprzedzającego wydanie orzeczenia w sprawie m.in.: S. Levinson, J. M. Balkin, What Are the Facts of *Marbury v. Madison*?, "Constitutional Commentary", 2003, s. 983, <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/983> [dostęp 30.08.2024]; R. G. McCloskey, S. Levinson (red.), *The American Supreme Court: Fifth Edition*, The University of Chicago, 2010, s. 23-30; E. Chemerinsky, *Constitutional Law. Principles and Policies. Third Edition*, New York 2005, s. 39-47; L. W. Levy, *Marbury v. Madison* 1 Cranch 137 (1803) [w:] L. W. Levy (red.), K. L. Karst (red.), *Encyclopedia of the American Constitution*, New York 2000, s. 1667-1670.

⁵⁰⁰ S. Levinson, J. M. Balkin, op. cit., s. 256; W. W. van Alstyne, J. Marshall, A Critical Guide to *Marbury v. Madison*, "Duke Law Journal", Tom 1969, numer 1, 1969, s. 3-5, <https://doi.org/10.2307/1371456> [dostęp 30.08.2024]; W. M. Treanor, *Federal Court Stories: Marbury v. Madison*, "Federal Courts Stories", Vicki Jackson & Judith Resnik (red.), Thomson/West, Forthcoming, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1333853, s. 2-17, <https://ssrn.com/abstract=1333853> [dostęp 30.08.2024]; E. McCaughey, *Marbury v. Madison: Have We Missed the Real Meaning?*, "Presidential Studies Quarterly", Tom 19, numer 3, 1989, s. 491-528, <http://www.jstor.org/stable/40574367> [dostęp 30.08.2024].

⁵⁰¹ Partia Federalistyczna (*Federalist Party*) założona został pod koniec XVIII wieku i należeli m.in. John Adams, Alexander Hamilton czy John Jay. Zwolennikiem federalistów był także *chief justice* John Marshall. Opowiadali się za silnym rządem centralnym i utrzymywali się u władzy do 1801 r. do czasu zwycięstwa Jeffersona w wyborach prezydenckich. W opozycji do federalistów występowała Partia Demokratyczno-Republikańska (*Democratic-Republican Party*), jej założycielami byli m.in. Thomas Jefferson i James Madison. Opowiadali się za republikanizmem i ograniczonym rządem federalnym.

Johna Marshalla na stanowisko *chief justice*. Kilku nominowanych w ostatniej chwili⁵⁰² nie otrzymało jednak formalnie aktu powołania, bowiem ustępując sekretarz stanu – John Marshall, nie zdążył nadać aktów powołania, a wobec braku doręczenia właściwe osoby nie mogły objąć swych urzędów. Odpowiedzialnym za doręczenie aktów powołania był w kolejnej kadencji jako sekretarz stanu James Madison, zwolennik Jeffersona, późniejszy prezydent USA. Jednym z tych, którzy nie otrzymali aktu powołania, był federalista William Marbury, który pozwał Jamesa Madisona i oskarżył go o niedopełnienie obowiązków poprzez bezpodstawną odmowę doręczenia Marbury’emu aktu powołania. Marbury⁵⁰³ zwrócił się do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych zobowiązać (*writ of mandamus*) Madisona do doręczenia aktu powołania, pozew oparty był o pierwotną jurysdykcję Sądu Najwyższego. Od 1801 do 1803 r. trwał w kontekście tej sytuacji kryzys konstytucyjny, a Sąd Najwyższy został postawiony przed pytaniem, czy powinien zobowiązać Madisona do dokonania przedmiotowych doręczeń – czego Madison z politycznych względów by nie dokonał, czy też odmówić wydania *writ of mandamus* i jednocześnie ugruntować przejęcie władzy przez demokratycznych republikanów. Sąd Najwyższy w 1803 r. zaskoczył obie strony i orzekł w sposób następujący. Stwierdzono bowiem, że nie można zastosować się do aktu Kongresu, który miał na celu rozszerzenie uprawnień sędziowskich w sprawach dotyczących pierwotnej jurysdykcji, wbrew art. III Konstytucji – stwierdził w ten sposób niezgodność *Judiciary Act* z 1789 r. z konstytucją federalną.

Przedmiotowym dla sprawy przepisem Konstytucji był artykuł III. sekcja druga klauzula druga, która ustanawiała zakres pierwotnej jurysdykcji (*original jurisdiction*) Sądu Najwyższego USA⁵⁰⁴, jak również artykuł VI⁵⁰⁵, nie cytowany w całości w opinii Marshalla, ale do którego ewidentnie sędzia się odwołuje w słowach „przy określaniu, jakie będzie najwyższe prawo kraju (*supreme law of the land*), na pierwszym miejscu wymienia się samą konstytucję, a nie prawa Stanów

⁵⁰² Por. *Midnight Judges Act*, omawiany w rozdziale I.

⁵⁰³ Choć sprawa często określana jest jako *Marbury v. Madison*, prawidłową jej nazwą jest co najmniej *Marbury et al. v. Madison*, z tego względu, że obok Marbury’ego jako powodowie występowali również Robert Hooe, Dennis Ramsay i William Harper – oni również zostali nominowani na właściwe urzędy, ale nie doręczono im aktu nominacji.

⁵⁰⁴ Omówione w rozdziale I niniejszej rozprawy..

⁵⁰⁵ Omówione w rozdziale II niniejszej rozprawy.

Zjednoczonych co do zasady – tylko te, które zostaną uchwalone zgodnie z konstytucją, mają tę rangę”.

Sekcja 13. *Judiciary Act* z 1789 r. zawierała z kolei postanowienie, że „Sąd Najwyższy ma wyłączną jurysdykcję (*exclusive jurisdiction*) we wszystkich sporach natury cywilnej, w których stroną jest państwo, z wyjątkiem sporów między stanem a jego obywatelami; a także z wyjątkiem stosunków między stanem a obywatelami innych państw lub cudzoziemcami, w którym to ostatnim przypadku przysługuje mu jurysdykcja pierwotna, ale nie wyłączna (*original but not exclusive jurisdiction*); będzie posiadał wyłączną jurysdykcję w sprawach lub postępowaniach przeciwko ambasadorom lub innym ministrom pełnomocnym, ich domownikom lub służbie domowej, jaką sąd może mieć lub wykonywać zgodnie z prawem narodów (*law of nations*); i pierwotnej, ale nie wyłącznej jurysdykcji we wszystkich sprawach wniesionych przez ambasadorów lub innych ministrów pełnomocnych, lub w których stroną jest konsul lub wicekonsul; (...) i będzie miał prawo do wydawania nakazów zakazu (*writs of prohibition*) sądom rejonowym, gdy działają jako sądy admiralicji i jurysdykcji morskiej, oraz nakazów mandamus (*writs of mandamus*), w przypadkach uzasadnionych zasadami i zwyczajami prawa, wszelkim wyznaczonym sądom lub osobom sprawującym urząd, pod władzą Stanów Zjednoczonych”⁵⁰⁶.

3.2 Opinia sędziego Marshalla

Z samego rejestru Sądu Najwyższego – tym razem skompilowanego przez Williama Crancha dowiadujemy się, że Sąd przed wydaniem decyzji w sprawie i opinii sporządzonej – tym razem samodzielnie przez *chief justice* Johna Marshalla, przeprowadził obszerne postępowanie dowodowe, włącznie z przesłuchaniami świadków w celu ustalenia rzeczywistego przebiegu wydarzeń związanego z dokonaniem powołania na sędziego pokoju przez prezydenta Adamsa, a następnie kwestią ich zatwierdzenia przez sekretarza stanu i późniejszego zaniechania ich przesłania do zainteresowanych podmiotów – w tej konkretnej sprawie Williama Marbury’ego. Z informacji zawartych w rejestrze sprawy zachował się także obszerny wywód Charlesa Lee, Prokuratora Generalnego Stanów Zjednoczonych, który występował jako pełnomocnik Marbury’ego i pozostałych powodów i swoją

⁵⁰⁶ Tłum. własne; tekst oryg. za: https://avalon.law.yale.edu/18th_century/judiciary_act.asp [dostęp 30.08.2024]

argumentację oparł o trzy wątki: (1) po pierwsze, czy Sąd Najwyższy USA może wydać *writ of mandamus*, (2) po drugie czy może wydać go w stosunku do sekretarza stanu, (3) po trzecie czy może go wydać w tej konkretnej sprawie w stosunku do Jamesa Madisonsa działającego jako sekretarz stanu. Powołując się m.in. na poglądy doktryny jak też analizę aktów prawa federalnego⁵⁰⁷ opisywał dualizm urzędu sekretarza stanu – z jednej strony jest publicznym ministrem (*public ministerial officer*), z drugiej reprezentantem prezydenta (*agent of the President*) – w pierwszej roli występuje samodzielnie i jest odpowiedzialny przed prawem, w drugiej roli działa z wyraźnego polecenia prezydenta. W dalszej kolejności Lee wywiódł, że skoro w przypadku obowiązku przesłania aktu powołania nie jest zależny od prezydenta, a jest związany obowiązkiem z mocy prawa – Sąd Najwyższy może wydać *writ of mandamus*. W dalszej części wyводу, powołując się na argumenty doktrynalne – np. komentarze Blackstone’a oraz przepisy Konstytucji USA i orzecznictwo sądowe, wskazuje, że Sąd Najwyższy od zawsze miał prawo do wydawania *writ of mandamus*, a prawo to nie zostało w żaden sposób ograniczone.

Sąd Najwyższy – ustami przewodniczącego Johna Marshalla swoją opinię sprowadził do trzech kwestii. (1) Czy powodowie mają prawo do otrzymania aktu powołania? (2) Czy mogą dochodzić swoich praw w sądzie? (3) Czy Sąd Najwyższy ma kompetencję do zobowiązania do doręczenia aktów powołania w tej sprawie? Po szczegółowym rozważaniu dotyczącym charakteru i procedury⁵⁰⁸ powołania na urząd sędziego pokoju, w oparciu o ustawę federalną z 1801 r.⁵⁰⁹, Marshall stwierdził, że powołanie (*commission*) nie jest „jedynie dowodem mianowania, lecz samodzielnie stanowi o dokonaniu się mianowania” i dalej, że „przekazanie (*transmission*) aktu powołania jest praktyką wynikającą z użyteczności, nie zaś z prawa. Nie może być wobec tego konieczna do ukonstytuowania się mianowania, które poprzedza powołanie i jest zwykłą czynnością dokonaną przez Prezydenta (...). Akt powołania przekazywany jest osobie już mianowanej”. Podsumowując, Marshall stwierdził, że w

⁵⁰⁷ Np. ustawę Kongresu z 27 lipca 1789 r. – *act establishing an Executive Department, to be denominated the Department of Foreign Affairs* (1 Stat. 28).

⁵⁰⁸ Marshall wskazał 3 elementy przedmiotowo i podmiotowo istotne dla prawidłowości objęcia urzędu przez sędziego pokoju (*justice of peace*). Po pierwsze jest to nominacja (*the nomination*), która stanowi dobrowolny akt Prezydenta USA, po drugie jest to mianowanie na urząd sędziego, również będąc dobrowolnym aktem prezydenckim, ale ograniczonym zgodą Senatu, po trzecie jest prezydencki akt powołania (*commision*).

⁵⁰⁹ Była to ustawa z 27 lutego 1801 r. o nazwie *An Act Concerning the District of Columbia* (2 Stat. 103). W sekcji 11. ustanawiała instytucję sędziego pokoju (*justice of peace*), który był nominowany przez Prezydenta USA na 5 letnią kadencję.

momencie złożenia prezydenckiego podpisu pod aktem powołania, oraz złożeniem na nim pieczęci przez sekretarza stanu cała procedura zostaje dokonana, a niedokonanie doręczenia aktu powołania jest zachowaniem bezprawnym, naruszającym prawa jednostki. Zdaniem Marshalla naruszenie takie powinno skutkować u poszkodowanej jednostki prawem do stwierdzenia takiego naruszenia przez sąd. Marshall wskazuje, że „pytanie o to czy prawo jest danej osobie należne bądź też nie jest w samej swej naturze zagadnieniem sądowniczym, musi być poddane ocenie władzy sędziowskiej”. W ten sposób – pierwszą część zagadnienia Marshall rozstrzygnął po myśli powodów federalistów.

W dalszej kolejności Marshall wywodzi jednak, że Sąd Najwyższy USA, nie jest właściwy do rozstrzygnięcia sprawy, bowiem nie posiada w tej sprawie jurysdykcji pierwotnej. Cytując sekcję 13. *Judiciary Act* z 1789 r. wskazuje, że w istocie zawiera ona precyzyjne odniesienie do kompetencji rozpatrzenia sprawy przez Sąd Najwyższy w trybie jurysdykcji pierwotnej, a zatem jako sąd I instancji. Marshall wskazuje natomiast, że powodem, dla którego *Supreme Court* nie może wydać *writ of mandamus* wynika z niekonstytucyjności cytowanego przepisu. W opinii Marshalla czytamy, że Sądowi Najwyższemu przyznano pierwotną jurysdykcję tylko w sprawach dotyczących ambasadorów, innych ministrów pełnomocnych i konsulów lub w sprawach, w których stroną jest stan. Marshall twierdził, że gdyby Założyciele zamierzali upoważnić Kongres do przypisania pierwotnej jurysdykcji, nie wymieniliby tego rodzaju spraw. Kongres przekroczył zatem swoją kompetencję do stanowienia prawa, w sensie przedmiotowym – ustanowił prawo, które wykraczało poza zakres upoważnienia wynikający z Konstytucji USA. Sekcja 13. *Judiciary Act* z 1789 r. jest zdaniem Marshalla niezgodna z konstytucją w zakresie, w jakim rozszerza pierwotną jurysdykcję Sądu Najwyższego poza zakres dozwolony przez Konstytucję.

Co istotne, szczególnie dla niniejszego rozdziału dysertacji, Marshall uzasadnia swoje stanowisko wskazując, że opinia ta nie jest niczym nowym⁵¹⁰ – bowiem wcześniej doszło już do kontroli konstytucyjności prawa federalnego – na początku lat 1790’ i choć nie wskazuje tu *explicite* o jaką sprawę chodzi, można domniemywać, że mowa to u sprawie *Yale v. Todd* omówionej we wcześniejszej części

⁵¹⁰ Marshall posługuje się dosłownie słowami: „opinia ta nie wydaje się na ten moment być pierwszą w historii tego kraju” (*This opinion seems not now for the first time to be taken up in this country*) oraz „doktryna, która jest obecnie rozwijana, nie jest bynajmniej nowa” (*The doctrine, therefore, now advanced is by no means a novel one*).

niniejszego rozdziału. Marshall stwierdza zatem istnienie koncepcji *judicial review* jeszcze przed wydaniem omawianego orzeczenia. Co więcej Marshall wskazuje, że pytanie czy akt niezgodny z Konstytucją może stać się prawem obowiązującym jest niezwykle interesujące z perspektywy Stanów Zjednoczonych, jednak z pewnością nieproporcjonalnie mało zawiłym w stosunku do stopnia zainteresowania. Marshall stawia tezę, że władza legislatury jest określona i ograniczona (*defined and limited*), a żeby te ograniczenia nie zostały pomyłone lub zapomniane spisano konstytucję. Jeśli przyjąć zatem, że konstytucja jest prawem nadrzędnym wobec ustaw zwyczajnych, należy uznać, że akt legislacyjny niezgodny z konstytucją nie jest prawem (*is not law*). Przechodząc zaś do określenia, kto jest władny do stwierdzenia niekonstytucyjności prawa, wskazuje on wprost, że Zdecydowanie jest prawem i obowiązkiem sądownictwa, by mówić, czym jest prawo (*It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is*). Ci bowiem, którzy prawo stosują, muszą z konieczności wyjaśniać i interpretować tę zasadę. Marshall wskazuje dalej, że „jeżeli zarówno ustawa, jak i konstytucja mają zastosowanie do konkretnego przypadku, wówczas sąd musi albo rozstrzygnąć tę sprawę zgodnie z ustawą, z pominięciem konstytucji; lub zgodnie z konstytucją, z pominięciem prawa: sąd musi rozstrzygnąć, która z tych sprzecznych norm ma zastosowanie w sprawie. Na tym polega istota obowiązków sędziego” i dalej „jeśli więc sądy mają uwzględniać konstytucję, a konstytucja jest nadrzędna wobec każdego zwykłego aktu ustawodawczego to Konstytucja, a nie zwykła ustawa, musi mieć zastosowanie do sprawy, do której oba te akty mają miałyby zastosowanie”. Marshall wskazuje także, że nie we wszystkich sprawach – jedynie w niektórych (*in some cases*) – konstytucja powinna mieć zastosowanie. Jako przykłady podaje chociażby zakazy konstytucyjne adresowane do rządu federalnego dotyczące podatków i cel⁵¹¹, zakazu stanowienia prawa *ex post facto*⁵¹², proceduralnego zakazu skazywania za zdradę w oparciu o zeznania jednego świadka⁵¹³, które jego zdaniem Sądu Najwyższego są adresowane tak do sądów, jak i do legislatury, zgodnie z zamierzeniem Ojców Założycieli. Ostatnimi dwoma argumentami wzmacniającymi stanowisko Marshalla jest odwołanie się do przysięgi sędziowskiej zawartej w Konstytucji USA, która odnosi się bezpośrednio do uwzględniania Konstytucji przez sędziego w pełnieniu swego urzędu,

⁵¹¹ Artykuł 1 sekcja 9 klauzula 5 Konstytucji.

⁵¹² Artykuł 1 sekcja 9 klauzula 3 Konstytucji.

⁵¹³ Artykuł 3 sekcja 3 klauzula 1 Konstytucji.

oraz do treści artykułu VI Konstytucji USA, który odnosząc się do zagadnienia najwyższego prawa kraju (*supreme law of the land*), wymienia konstytucję w pierwszej kolejności, co ostatecznie umacnia tezę, że prawo sprzeczne z nią jest nieważne (*a law repugnant to the constitution is void*).

3.3 Znaczenie *Marbury v. Madison* dla amerykańskiego systemu prawa

Orzeczenie w sprawie *Marbury* było tym rozstrzygnięciem, które po raz pierwszy *explicite* odniosło się do istnienia kompetencji Sądu Najwyższego USA do dokonywania sądowej kontroli konstytucyjności prawa – znanej nam współcześnie jako *judicial review*. Wielu konstytucjonalistów amerykańskich próbowało, na przestrzeni lat, dotrzeć do prawdziwego znaczenia *Marbury v. Madison* i wpływu, jakie to orzeczenie odniosło bezpośrednio w okresie jego wydania, jak też w późniejszych latach. Wydaje się, że dominującą – tradycyjną interpretacją orzeczenia z 1803 r., jest właśnie podkreślanie jego znaczenia dla rozwoju doktryny *judicial review*.

Przykładowo, E. Chemerinsky podkreślał błyskotliwość opinii Marshalla, wskutek której ustanowił on *judicial review*, umocnił pozycję władzy sądowniczej, a jednocześnie odniósł polityczny sukces gdyż orzekając zgodnie z interesem Jeffersona – tj. uniemożliwiając *Marbury*'emu objęcie urzędu sędziego pokoju – podkreślił do dziś uznawaną kompetencję sądów federalnych⁵¹⁴. H. H. Burton zwraca też uwagę, że *Marbury* było tylko jednym z elementów walki o pozycję ustrojową sądownictwa, bowiem niedługo po tym rozstrzygnięciu 4 lutego 1805 r., prawie dwa lata po decyzji w sprawie *Marbury* przeciwko Madisonowi, Izba Reprezentantów postawiła w stan oskarżenia sędziego Sądu Najwyższego Chase'a. Zarzuty dotyczyły przede wszystkim jego. Argumenty wysuwane przeciwko niemu odzwierciedlały również pogląd, że postawienie w stan oskarżenia nie jest jedynie procesem karnym, ale dochodzeniem w sprawie urzędu. Po dłuższej debacie większość Senatu 1 marca uniewinniła sędziego Chase'a w pięciu z ośmiu zarzutów, natomiast w pozostałych trzech w głosowaniu uzyskano zwykłą, ale kwalifikowaną większość głosów za skazaniem. Brak dwóch trzecich głosów skutkowało fiaskiem procedury impeachmentu, która wymierzona była wtedy w odwołanie sędziów federalnych. Dopiero wtedy według Burтона

⁵¹⁴ E. Chemerinsky, *Constitutional Law. Principles...* op. cit., s. 39-47

zakończyła się walka o prawo sędziów *Supreme Court* do niezawisłości w wydawaniu orzeczeń, jak również prawo do kontroli konstytucyjności aktów Kongresu⁵¹⁵. Uznane było przy tym już wcześniej, że Marshall bez wątpienia w pełni zdawał sobie sprawę z niebezpieczeństwa politycznego swojej sytuacji⁵¹⁶. J. A. C. Grant docenił z kolei opinię w sprawie *Marbury* jako zawierającą zdrowy osąd nie posuwającą się za daleko. Wskazuje, że decyzja ta miała bardzo duże znaczenie dla ustanowienia doktryny *judicial review* i dodała sądom stanowym zapału do domagania się podobnego prawa w stosunku do ustawodawstwa stanowego. Dzięki *Marbury judicial review* wkrótce zaczęto postrzegać, i postrzega je tak do dzisiaj, nie jako uprawnienie *stricte* sądów federalnych, ale jako przywilej i obowiązek każdego sądu⁵¹⁷. R. G. McCloskey zauważył, że mimo kontekstu sytuacyjnego Marshall w swojej opinii nie zapomniał o długoterminowych celach sądownictwa – wzmocnieniu pozycji judykatury oraz zmniejszenia roli autonomii stanów. Ten drugi cel wg. McCloskeya jest łatwy do przeoczenia, z uwagi na uchylenie przez *Marbury* aktu prawa federalnego, a nie stanowego. Nie zmienia to jednak faktu, że opinia Marshalla potwierdziła kompetencję Sądu Najwyższego do zastosowania niekonstytucyjnej ustawy, niezależnie czy pochodzi ona od legislatury stanowej czy też od Kongresu⁵¹⁸. L. M. Boudin wskazywał, że pozytywne znaczenie historyczne *Marbury v. Madison* polega na tym, że po raz pierwszy w historii, sąd zobowiązał się oprzeć orzeczenie na swojej rzekomej kompetencji do stwierdzenia nieważności ustawy z powodu niezgodności z konstytucją pisaną. Prawo, którego wcześniej rozumiane było jako abstrakcyjna koncepcja, zostało w ten sposób przekształcone w konkretne narzędzie, z którym należy się liczyć jako nieodłączną częścią amerykańskiego systemu politycznego, w efekcie czego stworzono polityczno-prawną podstawę, na której, jak autor wskazuje stopniowo erygowano imponujący gmach władzy⁵¹⁹.

Nieco inaczej do zagadnienia znaczenia *Marbury* podchodzi Elizabeth McCaughey, która wskazuje, że wymiar sprawiedliwości, w pierwszych latach

⁵¹⁵ H. H. Burton, The Cornerstone of Constitutional Law: The Extraordinary Case of *Marbury v. Madison*, "American Bar Association Journal", Tom 36, numer 10, październik 1950, s. 883, <https://www.jstor.org/stable/25717399> [dostęp 30.08.2024].

⁵¹⁶ H. H. Wilson, Is *Marbury v. Madison* Obiter Dictum?, "American Bar Association Journal", Tom 36, numer 9, wrzesień 1950, s. 336-337, <https://www.jstor.org/stable/25707168> [dostęp 30.08.2024].

⁵¹⁷ J. A. C. Grant, *Marbury v. Madison* Today, "The American Political Science Review", Tom 23, numer 3, sierpień 1929, s. 680-681.

⁵¹⁸ R. G. McCloskey, S. Levinson (red.), op. cit., s. 28.

⁵¹⁹ L. B. Boudin, op. cit., s. 254.

swojego istnienia odszedł od swojej pierwotnej misji i przekroczył to, co opinia publiczna uważała za dopuszczalne granice wymiaru sprawiedliwości, sędziowie porzucili ostrożne postępowanie i potwierdzili swoje uprawnienia do egzekwowania zasad prawa zwyczajowego, opinia publiczna zareagowała oburzeniem⁵²⁰. *Marbury* było odpowiedzią wobec owego oburzenia, bowiem Marshall bardzo precyzyjnie sformułował granice kontroli sądowej i sztywne zasady postępowania dla wymiaru sprawiedliwości. Zdaniem McCaughey to właśnie owo usystematyzowanie roli sądowniczej stanowi najważniejsze i jednocześnie przeoczone znaczenie *Marbury*⁵²¹.

Również C. Ray uważa, że stwierdzenie, że *Marbury* ustanowiło *judicial review* stanowi „konwencjonalną mądrość” i poszukuje innych, głębszych znaczeń w opinii Marshalla, swoistego mitu ważności konstytucji. Twierdzi on, że współczesna lektura opinii Marshalla jest zaproszeniem i prowokacją do współczesnych debat dotyczących legitymacji konstytucyjnej. Samego Marshalla autor nazywa mianem potężnego myśliciela politycznego zajmującego się koncepcją legitymacji konstytucyjnej i docenia go w szczególności za umiejętne sformułowanie i uznanie moralnej legitymacji Konstytucji, tj. jej nadrzędności, która dotyczy zarówno prezydentów, ustawodawców, sędziów, jak i zwykłych obywateli, a zarazem zaszczerpiecie w duchu społeczeństwa wiary w zasadność jej obowiązywania⁵²².

Inni badacze podkreślali istotę politycznego kontekstu tego orzeczenia, nierzadko umniejszając geniusz Marshalla. S. Levinson, J. M. Balkin analizując stan faktyczny *Marbury* szukali odpowiedzi na pytanie, które fakty i okoliczności miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie. Wskazywali, że trudno uniknąć politycznego kontekstu sprawy *Marbury* przeciwko Madison – brakuje go wszak w samej opinii, prędkiej obecny jest w relacjach dostarczających informacji o ówczesnym kontekście politycznym, zarówno sprawy *Marbury* jak i późniejszym orzeczeniu *Stuart v. Laird*, 5 U.S. (1 Cranch) 299 (1803)^{523,524}. Autorzy wskazywali przy tym, że orzeczenie jest przykładem okopywania się partyjnego, w którym członkowie partii politycznej

⁵²⁰ E. McCaughey, *Marbury v. Madison: Have We Missed the Real Meaning?*, "Presidential Studies Quarterly", Tom 19, numer 3, 1989, s. 491, <https://www.jstor.org/stable/40574367> [dostęp 30.08.2024].

⁵²¹ *Ibid.* s. 520.

⁵²² C. Ray, *John Marshall, Marbury v. Madison, and the Construction of Constitutional Legitimacy*, "Law, Culture and the Humanities", Tom 15, numer 1, 2019, s. 205–226, <https://doi.org/10.1177/1743872116650867> [dostęp 30.08.2024].

⁵²³ *Stuart v. Laird*, 5 U.S. (1 Cranch) 299 (1803).

⁵²⁴ S. Levinson, J. M. Balkin, *What are the... op. cit.*, s. 269

próbują obsadzić sądy swoimi sojusznikami, aby promować swoje konstytucyjne i społeczne cele⁵²⁵. J. M O'Fallon idzie dalej w swojej interpretacji *Marbury* i wskazuje, że sprawa zrodziła się z zacieklej bitwy politycznej swoich czasów, co sugeruje, że troska Prezesa Sądu Marshalla o kontrolę sądową była przesadzona przez pragnienie prawników, aby mieć mocne podstawy dla doktryny⁵²⁶. O'Fallon twierdził, że *Marbury* pozostaje centralnym tekstem amerykańskiej polityki i jedynie pozorny jest przekaz tego orzeczenia o ponadczasowej konieczności czytania⁵²⁷. Z takimi tezami nie zgadzał się np. D. Alfange Jr., zwolennik tradycyjnej interpretacji *Marbury*, który wskazywał, że James O'Fallon „zaciemnia” *Marbury*, nadinterpretuje polityczny kontekst sprawy, umniejszając tym samym znaczenie dyskusji Marshalla o sądowej kontroli prawa jako zasadniczo nieistotnej dla sprawy⁵²⁸. Robert Lowry Clinton wskazuje z kolei, że orzeczenie w sprawie *Marbury* było milczącym kompromisem politycznym między dwiema postaciami, które często uważane są za śmiertelnych wrogów, tj. Jeffersona i Marshalla. Stoi to zdaniem autora w kontrze do popularnej koncepcji, że sprawa zakończyła się zwycięstwem Marshalla. Zdaniem Clintona brakuje w tym sporze wyraźnego zwycięzcy i przegranego, bowiem każdy z nich kierował się racjonalnymi przesłankami i osiągnął najlepszy możliwy rezultat, każdy ze swojej perspektywy⁵²⁹.

Współcześni konstytucjoniści mają tendencję do umniejszania znaczenia *Marbury* nie tyle w późniejszych latach, co w kontekście odbioru w czasie jego wydania. M. W. McConnel twierdził, że dyskurs Marshalla na temat *judicial review* wydawał się jemu współczesnym mniej doniosły, niż wydaje się współcześnie. Według niego, omawiane rozstrzygnięcie można rozumieć jako zawoalowany komentarz Marshalla do uchylenia *Judiciary Act* z 1789 r., z którym to aktem nie był w stanie bezpośrednio się skonfrontować. *Marbury* był zatem genialny nie ze względu na skuteczne potwierdzenie władzy sądowniczej, ale skuteczne unikanie upokorzenia

⁵²⁵ *Ibid.*, s. 278.

⁵²⁶ J. M. O'Fallon, *Marbury*, "Stanford Law Review", Tom 44, numer 2, 1992, s. 219, <https://www.jstor.org/stable/1228946> [dostęp 30.08.2024].

⁵²⁷ *Ibid.*, s. 259-260.

⁵²⁸ D. Alfange Jr., *Marbury v Madison and Original Understandings of Judicial Review: In Defense of Traditional Wisdom*, *The Supreme Court Review*, 1993, Vol. 1993 (1993), pp. 329-446, <https://www.jstor.org/stable/3109583>

⁵²⁹ R. L. Clinton, *Game Theory, Legal History, and the Origins of Judicial Review: A Revisionist Analysis of Marbury v. Madison*, "American Journal of Political Science", Tom 38, numer 2, 1994, s. 300, <https://www.jstor.org/stable/2111405> [dostęp 30.08.2024].

sądownictwa. Jego śmiałe, ale puste zapewnienie władzy sądowniczej maskowało cichą kapitulację we wszystkich sprawach, które naprawdę miały znaczenie⁵³⁰. Autor podkreślał tym samym, że uchylone przepisy Judiciary Act, nie miały większego znaczenia dla funkcjonowania sądownictwa w tym okresie, a słabość sędziów ukazała się już tydzień później, we wspomnianym orzeczeniu *Stuart v. Laird*. L. H. Pollak wskazuje natomiast, że Sąd Marshalla ogłosił i skorzystał z uprawnień do kontroli sądowej w celu uchylenia aktu ustawodawczego w sprawie, której meritum było zasadniczo nieistotne, i której formalne rozstrzygnięcie – odrzucenie rozszerzona władza sądownicza – nie rzuciła wyzwania partii politycznej sprawującej władzę we władzy ustawodawczej i wykonawczej. I ten sam sąd w ciągu tygodnia powstrzymał się w sprawie *Stuart v. Laird* od stwierdzenia niezgodności z konstytucją aktu ustawodawczego, który masowo przekształcił władzę sądowniczą w celu realizacji celów żywotnych dla tej dominującej partii politycznej⁵³¹. Winfield H. Rose wskazuje natomiast, że Sąd Najwyższy nie odniósł się żadnego poważnego naruszenia Konstytucji, a takim naruszeniem, z którego Marshall zdawał sobie sprawę, było przykładowo uchwalenie *Judiciary Act* z 1802 r.⁵³² Marshall mimo, że miał możliwość uznania tego aktu za niekonstytucyjny poprzestał na mniej istotnym naruszeniu, tj. sekcji 13. *Judiciary Act* z 1789 r., którą Rose nazywa „bezbronną sierotą”, która można było zaatakować bez obawy politycznych reperkusji ze strony obozu prezydenckiego⁵³³. Ten sam autor w innej publikacji wskazuje też – co ciekawe – na nadużycie przez Marshalla treści samej Konstytucji i celowe wypaczenie jej literalnego brzmienia. Jego zdaniem Marshall, pisząc swoją opinię, błędnie zacytował odpowiedni fragment artykułu III Konstytucji i zrobił to celowo, aby spełnić swój cel⁵³⁴.

Zauważalny w debacie na temat znaczenia *Marbury v. Madison* jest też podkreślanie jej administracyjnoprawnego charakteru. T. W. Merrill w artykule charakteryzującym *Marbury* jako pierwsze znaczące orzeczenie z zakresu prawa

⁵³⁰ M. W. McConnell, *The Story of Marbury v. Madison: Making Defeat Look Like Victory*, [w:] *Constitutional Law Stories*, New York: Foundation Press, 2009, s. 30-31.

⁵³¹ L. H. Pollak, *Marbury v. Madison: What Did John Marshall Decide and Why?*, "Proceedings of the American Philosophical Society", Tom 148, numer 1, marzec 2004, s. 12-13.

⁵³² Akt ten został omówiony w rozdziale I.

⁵³³ W. H. Rose, *Further Thoughts on Marbury v. Madison*, "PS: Political Science and Politics", Tom 37, numer 3, 2004, s. 392. <https://www.jstor.org/stable/4488850> [dostęp 30.08.2024].

⁵³⁴ W. H. Rose, *Marbury v. Madison: How John Marshall Changed History by Misquoting the Constitution*, "PS: Political Science and Politics", Tom 37, numer 3, 2004, s. 214. <https://www.jstor.org/stable/3649310> [dostęp 30.08.2024].

administracyjnego wskazywał, że prawdopodobnie najodważniejszym wkładem *Marbury* w amerykańskie prawo administracyjne było poparcie idei, że sądy będą interweniować w celu zaradzenia bezprawnym działaniom wykonawczym, nawet w przypadkach, w których wymiar sprawiedliwości nie został poproszony o egzekwowanie tych działań. Zdaniem tego autora *Marbury* oznacza coś więcej niż tylko władzę sądowniczą, która określa znaczenie Konstytucji. Opowiada się również za uprawnieniami Kongresu do kontrolowania jurysdykcji sądów, za ideą, że niektóre kwestie konstytucyjne są powierzane do rozstrzygania gałęziom politycznym, a nie sądom, oraz za zrozumieniem, że sądy są ograniczone do interweniowania w sprawach, które są tradycyjnie sądowe w przyrodzie, przede wszystkim, spory dotyczące praw jednostek⁵³⁵. Autor w innej publikacji wskazuje, że w trakcie wydania orzeczenia w sprawie i przez wiele dziesięcioleci później, uważano, że *Marbury* dotyczy przede wszystkim kontroli sądowej działań wykonawczych, a nie działań ustawodawczych, a więc była rozumiana jako rozstrzygnięcie o charakterze administracyjnym, a nie przede wszystkim konstytucyjnym. Jeśli zwracać uwagę na objętość tekstową argumentów, to nie sposób nie zgodzić się z autorem, że opinia Marshalla poświęca dwadzieścia dwie strony kwestiom prawa administracyjnego, w tym kwestii jurysdykcji Sądu Najwyższego, jednocześnie poświęcając jedynie pięć stron kwestii *judicial review*⁵³⁶. W tę retorykę wpisuje się także m.in. A. Bamzai, twierdząc, że *Marbury* daje cenną lekcję w zakresie później sprecyzowanej doktryny sędziowskiego szacunku (*judicial deference*), znanej także jako doktryna *Chevron*⁵³⁷. Autorka wskazuje, że Marshall rozważył trzy rodzaje „szacunku” w swojej opinii, poprzez (1) uwzględnienie zwyczaju wykonawczego w wykładni przepisów ustawy,

⁵³⁵ T. W. Merrill, *Marbury v. Madison as the First Great Administrative Law Decision*, "Journal of Marshall Law Review", Tom 37, numer 1, 2004, s. 519-522. https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/851 [dostęp 30.08.2024].

⁵³⁶ Ibid., s. 481

⁵³⁷ Doktryna *Chevrona* lub szacunku sędziowskiego (*judicial deference*) to zasada prawa administracyjnego, która nakazuje sądom federalnym do uwzględnienia – uszanowania – rządowej interpretacji niejednoznacznego lub niejasnego statutu jeżeli jest dopuszczalny przez ustawę. Zasada odnosi się do agencji federalnych działających na podstawie delegacji Kongresu, takich jak np. *Environmental Protection Agency*, a wywodzi się z rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych z 1984 r. *Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984). Warto wskazać, że Sąd Najwyższy w ogłosił w maju 2023 r., że rozpatrzy sprawę dotyczącą doktryny *Chevron*, która może znacznie ograniczyć uprawnienia agencji federalnych, co ma poważne implikacje dla przyszłości przepisów środowiskowych i innych. Z. Schonfeld, *Supreme Court to consider overruling Chevron doctrine*, „The Hill”, 1 maja 2023, <https://thehill.com/regulation/court-battles/3981417-supreme-court-to-consider-overruling-chevron-doctrine/> [dostęp 30.08.2024].

(2) omówienie doktryny pytań politycznych⁵³⁸ oraz (3) wykorzystanie ministerialnego i wykonawczego rozróżnienia na mocy nakazu *mandamus*⁵³⁹.

Podobną kwestię zauważa także W. Treanor, wskazując na sposób w jaki Marhall wpasował się w szerszą strategię unikania konfrontacji i zaproponował aby sądy mogły czuwać nad tym, aby urzędnicy władzy wykonawczej nie łamali prawa, jednocześnie wprowadzając ograniczenie – sądy mają podporządkować się politycznym osądom oddziałów politycznych. Ale kiedy kwestia dotyczyła prawa, a nie polityki, sądy miały prawo wydawać środki zaradcze⁵⁴⁰. L. Kramer z kolei twierdzi, że *Marbury* nie może być rozumiane jako przykład praktyki supremacji sądowniczej (*judicial supremacy*), a poparcie Jeffersonowskiej teorii departamentalizmu⁵⁴¹. Teorię tę autor rozumie jako założenie, że każdy departament – gałąź – władzy państwowej jest uprawniona do przedstawiania swoich poglądów na temat konstytucji, co najczęściej skutkuje zgodnym jej stosowaniem, jednak w razie sporów prowadzi do konieczności negocjacji i zawarcia ugody⁵⁴².

Powyższe rozważania nie konstytucjonalistów, choć nie stanowią kompletnego przeglądu doktryny, to ukazują z pewnością, szerokie reperkusje, jakie dla ustroju i znaczenia *judicial review* przyniosło orzeczenie *Marbury v. Madison*. Orzeczenie z 1803 r. nie stanowi jednak ostatniego z orzeczeń Sądu Najwyższego USA, w którym stwierdzono niekonstytucyjność prawa niższego rzędu, w tym prawa federalnego.

4. Późniejsze zmiany w treści *judicial review*

Zwróćmy w tym miejscu uwagę na szereg innych orzeczeń, które nastąpiły po 1803 r., a które potwierdziły i częściowo rozwinęły omawianą w niniejszym rozdziale kompetencję sądowej kontroli konstytucyjności prawa. Z uwagi na niemożliwość

⁵³⁸ Doktryna pytań politycznych (*political question doctrine*) zasadniczo sprowadza się do tezy, że niektóre kwestie z natury są zasadniczo polityczne, a nie prawne, a wobec tego nie powinny być rozpatrywane przez sąd i pozostawione do rozstrzygnięcia innym podmiotom zaangażowanym w spór.

⁵³⁹ A. Bamzai, *Marbury v. Madison and the Concept of Judicial Deference*, "Missouri Law Review", Tom 81, numer 4, 2016, s. 1057-1059, <https://scholarship.law.missouri.edu/mlr/vol81/iss4/11> [dostęp 30.08.2024].

⁵⁴⁰ W. M. Treanor, *Federal Court Stories: Marbury v. Madison*, w: V. Jackson & J. Resnik (red.), *Federal Courts Stories*, Thomson/West, Forthcoming, Fordham Law Legal Studies Research Paper No. 1333853, s. 29, <https://ssrn.com/abstract=1333853> [dostęp 30.08.2024].

⁵⁴¹ L. Kramer, *Understanding Marbury v. Madison*, "Proceedings of the American Philosophical Society", Tom 148, numer 1, 2004, s. 26, <https://www.jstor.org/stable/1558241> [dostęp 30.08.2024].

⁵⁴² *Ibid.*, s. 21.

obszernej analizy każdego z dalej wymienionych orzeczeń, zostaną one omówione w sposób syntetyczny, w oparciu o kompilacje tez orzeczniczych i komentarze doktryny do poszczególnych rozstrzygnięć Sądu Najwyższego.

Choć przez następne 54 lata po *Marbury* Sąd Najwyższy nie dokonał stwierdzenia niekonstytucyjności aktu federalnego, to w okresie tym wielokrotnie stosował *judicial review*, w stosunku do aktów stanowych i lokalnych, a zrobił to w tym okresie dokładnie 30 razy⁵⁴³. Za niekonstytucyjne w tym wczesnym okresie poddano np. ustawę stanową unieważniającą przenoszenie gruntów publicznych, na które zezwalała wcześniejsza ustawa, jako niezgodne z klauzulą kontraktową (*contract clause*)⁵⁴⁴, stanową regulację nakładającą podatek na bank federalny, jako niekonstytucyjną próbę ingerencji stanu w instytucję federalną, z naruszeniem klauzuli nadrzędności (*supremacy clause*)⁵⁴⁵ czy też prawo stanowe nakładające podatki, określane na podstawie liczby pasażerów określonej kategorii na pokładzie statku lub schodzących na ląd danego stanu, wobec niezgodności z klauzulą handlową (*commerce clause*)⁵⁴⁶.

Następną po *Marbury* sprawą sądową, w której za niekonstytucyjne uznano prawo federalne była niesławna sprawa *Dred Scott v. Sandford*⁵⁴⁷, w której Sąd pod przewodnictwem *chief justice* Taneya stwierdził, że Scott, wobec afrykańskiego pochodzenia, nie może być uznany za obywatela Stanów Zjednoczonych i dlatego nie ma legitymacji czynnej do wniesienia sprawy do sądu federalnego. *Supreme Court* przesądził także, że Kongres nie ma władzy do zakazania niewolnictwa na terytorium USA, a także że niewolnicy są uważani za własność chronioną przez Piątą Poprawkę do Konstytucji. Sąd wskazał wprost, że prawo federalne, która zabrania obywatelowi władania i posiadania tego rodzaju własnością na terytorium Stanów Zjednoczonych

⁵⁴³ Dane te pochodzą z rejestru ustaw uznanych za niekonstytucyjne przez Sąd Najwyższy USA prowadzonego przez Kongres USA: "*Table of Laws Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court*", <https://constitution.congress.gov/resources/unconstitutional-laws/> [dostęp 30.08.2024]. Zgodnie z informacją opublikowaną przez portal *Constitution Annotated* tabela ta jest cyklicznie aktualizowana i zawiera orzeczenia Sądu Najwyższego, które unieważniły ustawę z powodów konstytucyjnych. Obejmuje to sprawy unieważniające przepisy federalne, stanowe przepisy konstytucyjne lub ustawowe oraz przepisy lokalne. Szerzej: "Methodology for the Table of Laws Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court", https://constitution.congress.gov/browse/essay/appx.1/ALDE_00000066/ [dostęp 30.08.2024].

⁵⁴⁴ *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810).

⁵⁴⁵ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).

⁵⁴⁶ *Smith v. Turner; Norris v. Boston*, 48 U.S. (7 How.) 283 (1849).

⁵⁴⁷ *Dred Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857).

na północ od wspomnianej w niej linii, nie jest uzasadniona przez Konstytucję, a prze to jest nieważna (*void*) oraz, że ani sam Dred Scott, ani nikt z jego rodziny nie został uwolniony przez wejście na to terytorium, niezależnie od zamiaru jego właściciela, który przywiózł tam Scotta z zamiarem uzyskania przez niego stałego zamieszkania⁵⁴⁸.

Z późniejszych orzeczeń odnoszących się do treści *Marbury* warto wskazać sprawę *Cooper v. Aaron*⁵⁴⁹. D. Lis Staranowicz wskazuje, że sprawa ta rozszerzyła wąskie znaczenie *Marbury*, poprzez wyartykułowanie zasady, że Sąd Najwyższy jest ostatecznym interpretatorem amerykańskiej konstytucji⁵⁵⁰. W niniejszej dysertacji przyjmuję jednak odmienny pogląd, który ma oparcie również w samej opinii do sprawy *Cooper v. Aaron*, w której Sąd – co ważne, wypowiadający się jednomyślnie *per curiam* – wskazał, że Artykuł VI Konstytucji czyni Konstytucję „najwyższym prawem kraju” (*supreme Law of the Land*), a jak wskazał w 1803 r. Marshall, przemawiając w imieniu jednomyślnego Sądu, odnosząc się do Konstytucji jako podstawowego i nadrzędnego prawa narodu, oświadczył że „jest zdecydowanie kompetencją i obowiązkiem departamentu sądowego mówić, jakie jest prawo” (*It is emphatically the province and duty of the judicial department to say what the law is*)⁵⁵¹. Zdaniem sędziów *Supreme Court* orzekających w 1958 r., to już w *Marbury* uznano podstawową zasadę, zgodnie z którą sądownictwo federalne jest nadrzędne w wykładaniu treści Konstytucji, i zasada ta jest od tego czasu przestrzegana przez Sąd Najwyższy i pozostałe organy władzy USA, jako stała i nieodzowna cecha amerykańskiego systemu konstytucyjnego. W duchu prezentowanym przez prof. Staranowicz wypowiadali się też liczni przedstawiciele amerykańskiej doktryny, np. L. Kramer, cytujący odnoszący się do rewizjonistycznego podejścia do *Marbury*, który

⁵⁴⁸ Szerzej na temat sprawy Scotta, np.: T. S. Huebner, Roger B. Taney and the Slavery Issue: Looking beyond—and before—Dred Scott, "The Journal of American History", Tom 97, numer 1, 2010, s. 17–38. <http://www.jstor.org/stable/40662816> [dostęp 30.08.2024]; W. Ehrlich, Was the Dred Scott Case Valid?, "The Journal of American History", Tom 55, numer 2, 1968, s. 256–65. <https://doi.org/10.2307/1899556> [dostęp 30.08.2024]; J. S. Vishneski, What the Court Decided in Dred Scott v. Sandford, "The American Journal of Legal History", Tom 32, numer 4, 1988, s. 373–90. <https://doi.org/10.2307/845743> [dostęp 30.08.2024]; D. R. Wright, The Role of the Judiciary: From Marbury to Anderson, "California Law Review", Tom 60, numer 5, 1972, s. 1262–1275; J. Valle, Dred Scott v. Sandford and the Proslavery Conspiracy, "Penn Undergraduate Law Journal", Tom 5, numer 2, wiosna 2018, s. 98–120.

⁵⁴⁹ *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958).

⁵⁵⁰ D. Lis-Staranowicz, *op. cit.*, s. 54.

⁵⁵¹ *Cooper v. Aaron*, 358 U.S. 1 (1958), tłum. własne, tekst orzeczenia za: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/1/> [dostęp 30.08.2024]. Cytat ten oryginalnie pochodzi z orzeczenia *Marbury v. Madison*.

twierdzi, że choć *Marbury* potwierdziło kompetencję *judicial review*, to nie sposób stwierdzić, by potwierdziło doktrynę *judicial supremacy* we współczesnym rozumieniu⁵⁵². W tym zakresie zgadzam się zdecydowanie bardziej z poglądem wyrażonym przez E. Chemerinskyego, który wskazuje, że zasada związania orzeczeniami Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych obowiązuje w praktyce co najmniej od czasów *Marbury*⁵⁵³.

Historia późniejszego stosowania *judicial review* przez Sąd Najwyższy USA była wyjątkowo bogata, czego dowodem może być liczba wyroków, w których Sąd ten stwierdził niekonstytucyjność aktu prawnego, a przez to jego nieważność. Przypadków takich w historii Sądu Najwyższego, począwszy od *Marbury* i włącznie z tym wyrokiem, było 985⁵⁵⁴. W tej ogromnej liczbie mieszczą się wyroki unieważniające prawa stanowe i lokalne, w tym m.in. dotyczące prawa materialnego i proceduralnego cywilnego⁵⁵⁵ i karnego⁵⁵⁶, podatków⁵⁵⁷, handlu⁵⁵⁸, prawa spółek⁵⁵⁹,

⁵⁵² W szczególności argument ten Kramer przypisuje S. Snowiss i jej monografii: *Judicial Review and the Law of the Constitution*: L. D. Kramer, *Marbury and the Retreat from Judicial Supremacy*, "Constitutional Commentary", Tom 20, numer 4, 2003, s. 605. <https://scholarship.law.umn.edu/concomm/605> [dostęp 30.08.2024].

⁵⁵³ E. Chemerinsky, In Defense of Judicial Supremacy, "William & Mary Law Review", Tom 58, numer 5, 2017, s. 1459. Dostęp: <https://scholarship.law.wm.edu/wmlr/vol58/iss5/3> [dostęp 30.08.2024].

⁵⁵⁴ *Table of Laws Held Unconstitutional...*, *op. cit.*

⁵⁵⁵ Np. *Honda Motor Co. v. Oberg*, 512 U.S. 415 (1994) SN stwierdził, że poprawka do konstytucji stanu Oregon zakazująca kontroli sądowej wysokości odszkodowań retorsyjnych (*punitive damages*) była naruszeniem klauzuli właściwości prawa (*due proces of law*).

⁵⁵⁶ Np. *Dickerson v. United States*, 530 U.S. 428 (2000): SN podtrzymał wymóg odczytania *Miranda warning* podejrzanym o popełnienie przestępstwa i uchylił ustawę federalną, która próbowała obejść wymogi procesowe ustalone w sprawie *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 (1966); *United States v. Harris*, 106 U.S. 629 (1883): SN stwierdził, że to poszczególne stany, a nie rząd federalny, mają uprawnienia do karania przestępstw, takich jak napaść i morderstwo.

⁵⁵⁷ Np. *Hill v. Wallace*, 259 U.S. 44 (1922): SN stwierdził, że federalna ustawa, która próbowała ustanowić federalną regulację handlu zbożem poprzez nałożenie zaporowego podatku była niezgodna z klauzulami podatkowymi z art. I Konstytucji USA.

⁵⁵⁸ Np. *Matal v. Tam*, 582 U.S. 218 (2017): SN stwierdził, że ustawa federalna zakazująca rejestracji dyskredytujących znaków towarowych w Urzędzie Patentów i Znaków Towarowych Stanów Zjednoczonych narusza pierwszą poprawkę do Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

⁵⁵⁹ Np. *Western Union Telephone Co. v. Kansas*, 216 U.S. 1 (1910): SN stwierdził, że Ustawa stanu Kansas nakładająca na korporacje opłatę czarterową, obliczoną jako procent kapitału zakładowego, za przywilej prowadzenia działalności gospodarczej w Kansas uznał niezgodny z Artykułem I sekcja 8 oraz czternastą poprawką do Konstytucji USA, wprowadzając doktrynę niekonstytucyjnych warunków (*doctrine of unconstitutional conditions*).

prawa bankowego⁵⁶⁰, prawa nieruchomości⁵⁶¹, rent i emerytur⁵⁶², wolności obywatelskich, kwestii etycznych⁵⁶³, ubezpieczeń⁵⁶⁴, prawa wyborczego⁵⁶⁵, prawa imigracyjnego⁵⁶⁶, prawa antymonopolowego⁵⁶⁷ i wielu innych dziedzin. Spośród tych 985 spraw, aż 171 dotyczyło, przynajmniej w części, uznania prawa federalnego za niezgodne z konstytucją⁵⁶⁸.

Spośród ostatnich spraw, w których Sąd Najwyższy uznał akty stanowe lub federalne za niekonstytucyjne wymienić można chociażby *Carson v. Makin*⁵⁶⁹,

⁵⁶⁰ Np. *Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co.*, 339 U.S. 306 (1950): SN stwierdził, że nowojorskie prawo bankowe jest niekonstytucyjne z uwagi na zbyt niskie wymogi dotyczące zawiadomienia potencjalnej strony o postępowaniu sądowym, tj. sprzeczność z art. czternastą poprawką do Konstytucji USA.

⁵⁶¹ Np. *Kirchberg v. Feenstra*, 450 U.S. 455 (1981): SN stwierdził, że prawo przyznające mężowi wyłączną kontrolę nad majątkiem małżeńskim i wskazujące na dominację męża nad żoną w małżeństwie (*Head and Master law*) jest niezgodne z konstytucją.

⁵⁶² Np. *Weinberger v. Wiesenfeld*, 420 U.S. 636 (1975): SN stwierdził, że różnicowanie ze względu na płeć w federalnej ustawie o ubezpieczeniach społecznych narusza prawo do równej ochrony (*equal protection*) zapewnione w piątej poprawce.

⁵⁶³ Np. *Baird v. State Bar of Arizona*, 401 U.S. 1 (1971). SN stwierdził, że uprawnienia stanu do badania przekonań lub powiązań danej osoby są ograniczone przez Pierwszą Poprawkę, która zabrania stanom wykluczania osoby z wykonywania zawodu wyłącznie z powodu przynależności do organizacji politycznej lub ze względu na jej przekonania.

⁵⁶⁴ Np. *Metropolitan Life Insurance Co. v. Ward*, 470 U.S. 869 (1985): SN stwierdził, że stany nie mogą opodatkowywać pozastanowych przedsiębiorstw ubezpieczeniowych wyższą stawką niż przedsiębiorstwa ubezpieczeniowe z siedzibą w danym stanie, bowiem stoi to w sprzeczności z klauzulą przywilejów i immunitetów zawartą w artykule czwartym Konstytucji USA.

⁵⁶⁵ Np. *Williams v. Rhodes*, 393 U.S. 23 (1968): SN stwierdził, że restrykcyjne prawa wyborcze Ohio były jawnie dyskryminujące i naruszały klauzulę równej ochrony (*equal protection clause*), ponieważ dawały jednym partiom politycznym zdecydowaną przewagę nad innymi.

⁵⁶⁶ Np. *Afroyim v. Rusk*: SN stwierdził, że Kongres nie ma uprawnień do cofnięcia obywatelstwa amerykańskiego, w szczególności nie można pozbawić obywatelstwa w następstwie głosowania w wyborach zagranicznych.

⁵⁶⁷ Np. *International Harvester Co. v. Kentucky*, 234 U.S. 216 (1914): SN stwierdził, że normy karne i antymonopolowe wynikające z konstytucji i ustaw stanowych stanu Kentucky były nieważne ze względu na niejasność, a zatem naruszyły zasadę *due proces of law*.

⁵⁶⁸ *Table of Laws Held Unconstitutional...*, *op. cit.*

⁵⁶⁹ *Carson v. Makin*, 596 U.S. ____ (2022): SN stwierdził, że ograniczenia Stanu Maine dotyczące bonów edukacyjnych dyskryminowały prywatne szkoły religijne w dostępie do ogólnie dostępnych płatności za pomoc w nauce, a przez to naruszały pierwszą poprawkę do Konstytucji USA, a konkretnie *Free Exercise Clause*.

*New York State Rifle & Pistol Ass'n v. Bruen*⁵⁷⁰, *Federal Election Commission v. Ted Cruz for Senate*⁵⁷¹, *United States v. Washington*⁵⁷².

Ten skrótowy i syntetyczny, jednak bogaty w liczne przykłady przegląd późniejszego stosowania *judicial review*, dowodzi że instytucja ta stała się na przestrzeni lat kluczowym i nieodzownym narzędziem Sądu Najwyższego USA, do dzisiaj pozostaje, w niezmienionej treściowo formie obecna w działalności orzeczniczej Sąd Najwyższego USA.

5. Podsumowanie

Wnioski jakie płyną z przeprowadzonej w niniejszym rozdziale analizy wczesnego orzecznictwa Sądu Najwyższego odnoszącego się do instytucji *judicial review*, orzeczenia *Marbury v. Madison* i literatury przedmiotu są następujące: (1) instytucja *judicial review*, choć sprecyzowana dopiero w 1803 r. w opinii Johna Marshalla do sprawy *Marbury v. Madison*, była obecna w mentalności i działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego USA od samego początku jego istnienia; (2) znaczenie *Marbury v. Madison* polega w szczególności na ugruntowaniu się pozycji ustrojowej Sądu Najwyższego, poprzez sprecyzowanie i obronienie jego kompetencji do bycia sądem konstytucyjnym, który może ocenić prawa niższego rzędu jako konstytucyjne, bądź niekonstytucyjne a przez to nieważne; (3) w sensie jakościowym, treść instytucji *judicial review* nie uległa znaczącym zmianom, bowiem jej konstrukcja ukształtowana w orzeczeniu *Marbury v. Madison* w 1803 r. pozostaje aktualna do dnia dzisiejszego.

⁵⁷⁰ *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. 1 (2022): SN Stwierdził, że druga i czternasta poprawka chronią indywidualne obywatelskie prawo do noszenia broni do samoobrony poza domem, a prawo stanu Nowy Jork narusza czternastą poprawkę, ponieważ uniemożliwia praworządnym obywatelom mającym zwykłe potrzeby w zakresie samoobrony korzystanie z prawa do posiadania i noszenia broni.

⁵⁷¹ *Federal Election Commission v. Ted Cruz for Senate*, 596 U.S. ____ (2022): SN stwierdził niekonstytucyjność federalnej ustawy, która ograniczyła kwotę pieniędzy, jaką kandydaci mogli otrzymać na pożyczki osobiste na swoją kampanię, ponieważ obciąża istotę wypowiedzi politycznej bez odpowiedniego uzasadnienia.

⁵⁷² *United States v. Washington*, 596 U.S. ____ (2022): SN stwierdził, że prawo stanu Waszyngton wyraźnie dyskryminuje rząd federalny i jego kontrahentów i jest niezgodne z konstytucją na mocy klauzuli supremacji.

W kontekście wczesnego orzecnictwa Sądu Najwyższego warto przypomnieć, że w doktrynie pojawiały się głosy o uzurpacji prawa do kontroli konstytucyjności ustaw, która dokonała się ustami sędziego Marshalla w opinii do sprawy *Marbury v. Madison*. Warto w tym miejscu przedstawić, w sposób syntetyczny, ustalenia podrozdziału dotyczącego praktyki orzeczniczej wczesnego Sądu Najwyższego. Z dokonanej analizy wynika jednoznacznie, że w co najmniej sześciu orzeczeniach przed 1803 r. Sąd Najwyższy pochylił się nad kwestią konstytucyjności prawa. Nie ma przy tym jednoznacznych dowodów na to, że Sąd Najwyższy uznał którykolwiek z aktów prawnych lub czynności dokonanych przez egzekutywę, za niezgodne z konstytucją federalną. Powyższe odnajduje odzwierciedlenie we współczesnej systematyce orzecnictwa Sądu Najwyższego, jak chociażby w przytaczanym rejestrze spraw sądowych, w których *Supreme Court* uznał dany akt prawny za niekonstytucyjny⁵⁷³. To właśnie *Marbury*, mimo licznych publikacji i głosów doktryny co do tego kwestii pierwszego zastosowania *judicial review*, uznawane jest za pierwsze orzeczenie, które faktycznie określiło akt prawny jako niekonstytucyjny.

Co ważne jednak, z pewnością w każdym z sześciu przedstawionych orzeczeń odnajdujemy elementy *judicial review*, które zostały następnie potwierdzone w orzeczeniu z 1803 r. Można zatem śmiało stwierdzić, że zanim *Marbury* skryształizowało i nazwało wprost omawianą instytucję, *judicial review* było już wcześniej stosowane przez Sąd Najwyższy, na co najmniej kilka różnych sposobów. Z opinii *seriatim* do wczesnych orzeczeń Sądu Najwyższego wydobyć można przejawy mentalności sędziów, która już wówczas dopuszczała, choć bardzo ostrożnie, kompetencję do sądowej kontroli konstytucyjności ustaw. Z orzeczeń tych dowiadujemy się na przykład, co zostało stanowczo stwierdzone, że to sądy stanowe są właściwe do weryfikacji prawa stanowe pod kątem zgodności z konstytucją stanu. Z takiego założenia łatwo jest przejść do konstrukcji, że sądy federalne – właściwe są do orzekania o zgodności prawa federalnego z konstytucją federalną. W orzeczeniu *Marbury* Sąd Najwyższy poszedł o tyle dalej, że uznał właściwość wszystkich sądów, do orzekania o zgodności prawa z konstytucją federalną.

We wczesnym orzecnictwie pojawiają się też pierwsze oznaki ograniczeń w konstrukcji stosowania *judicial review*. Sędziowie w opiniach *seriatim* wskazywali, że

⁵⁷³ *Table of Laws Held Unconstitutional...*, *op. cit.*

nawet jeśli sądową kontrolę konstytucyjności ustaw uznać za właściwą dla sądów, to albo nie powinni, albo nie będą chcieli oni jej stosować, jako bardzo daleko idącą. W słowach sędziego Chase’a można dopatrzyć się podstaw późniejszej doktryny *constitutional avoidance*, czy też szerzej koncepcji *judicial restraint*, kiedy mówił, że jeśli w ogóle, to skorzysta z tej kompetencji tylko w sprawach wyjątkowo jasnych (*but in a very clear case*). Inny z sędziów wskazywał, że do zastosowania tej kompetencji może dojść dodatkowo tylko w sprawach nagłych (*but in a clear and urgent case*). Gdzie indziej można przeczytać, że sędziowie podjęli się prokonstytucyjnej wykładni prawa, gdyż konstytucja sama w swym literalnym brzmieniu nie dostarcza wystarczających odpowiedzi na wymagające ich pytania stron w procesie – poczuwali się więc oni do wyjaśnienia treści konstytucji. Co więcej, sędziowie już wtedy wskazywali na czynniki, które nie powinny być nigdy brane pod uwagę, jako wzorzec kontroli konstytucyjnej – przykładowo, James Iredell wskazywał, że nie mogą być to abstrakcyjne zasady prawa (*abstract principles of natural justice*), lecz konkretne wyraźne normy konstytucyjne.

Sędziowie dali nam również wskazówki co do wzorców kontroli, a więc tych praw, które – w ramach stosowania *judicial review* mogą być brane pod uwagę jako nośnik zasad. Z wczesnego orzecznictwa dowiadujemy się bowiem, że sądy federalne nie mogą opierać się na normach prawnych konstytucji poszczególnych stanów przy ocenie konstytucyjności prawa stanowego. Z pewnością natomiast wzorcem kontroli jest Konstytucja USA, która była wzorcem kontroli we wszystkich sześciu omówionych wczesnych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Choć nie jest jasne, co stanowiło wzorzec kontroli w sprawie *United States v. Yale Todd*, możemy domniemywać, że był to przepis rangi konstytucyjnej, o czym świadczą relacje – choćby te zawarte w notatce dołączonej do opinii w sprawie *United States v. Ferreira* przez sędziego Taneya. W sprawie *Hylton v. United States* wzorcem kontroli były Klauzule Podatkowe Konstytucji USA, w sprawie *Hollingsworth v. Virginia* był to Art. V oraz art. I s. 7 Konstytucji, w *Calder v. Bull* były to art. I s. 9 i 10 Konstytucji.

Przedmiot kontroli w omówionych orzeczeniach również wskazuje na pełne spektrum, które znalazło się w dalszych orzeczeniach stosujących kontrolę konstytucyjności prawa. Szczęśliwie można rzecz, wszystkie z tych sześciu orzeczeń dotyczą nieco odmiennego przedmiotu, który został poddany ocenie pod względem jego konstytucyjności. Była to na przykład ustawa stanowa w sprawie *Ware v. Hylton*,

federalna ustawa dotycząca rent wojennych w sprawie *United States v. Yale Todd* oraz federalna ustawa podatkowa w sprawie *Hylton v. United States*. Nietypowe lub nie do końca określone są natomiast przedmioty kontroli w sprawach *Hollingsworth v. Virginia*, *Calder v. Bull*, *Pennhallow v. Doane's Administrators*. W pierwszej z tych trzech wobec lakonicznych wskazówek sądu mamy do czynienia z trzema możliwymi przedmiotami kontroli – jest to albo sama XI Poprawka Konstytucji USA co jednak należałoby odrzucić z punktu widzenia istoty koncepcji *judicial review*, sekcja 13 Judiciary Act z 1789 r., co wydaje się być natomiast zbyt daleko idącym spostrzeżeniem – obecnym jednak w doktrynie. Potencjalnie dopuszczalnym jednak jest przyjęcie, że Sąd Najwyższy tak naprawdę w sprawie tej dokonał oceny procedury uchwalenia XI poprawki – pod kątem zgodności z konstytucyjnie przewidzianą procedurą zmiany konstytucji⁵⁷⁴.

Nietypowe, jednak pomocne w udowodnieniu tezy o znajomości *judicial review* przed sprawą *Marbury* są także orzeczenia w sprawach *Ware v. Hylton*, która za wzorzec kontroli – korzystając z klauzuli nadrzędności prawa (*supremacy clause*) wzięła także postanowienia prawa wzniesionego rangą nawet ponad prawo federalne, tj. umowy międzynarodowej jaką był Traktat Paryski, a także *Pennhallow v. Doane's Administrators*, w której wzorcem kontroli nie były przepisy konstytucyjne, a mające charakter *quasi-konstytucyjny*, tj. art. IX Artykułów Konfederacji, protoplasty amerykańskiej konstytucji.

Choć niniejsza dysertacja, nie ma na celu omawiania metod wykładni konstytucyjnej⁵⁷⁵, to jednak warto zasygnalizować, że także w omówionym wczesnym orzecznictwie Sądu Najwyższego USA zauważyć można przykłady narzędzi wykładni prawa, które spotykane są także we współcześnie ukształtowanych szkołach czytania konstytucji. W orzeczeniach tych pojawiają się zarówno przykłady zastosowania

⁵⁷⁴ Warto w tym miejscu wskazać, że obecne w doktrynie są koncepcje, że sądownictwo konstytucyjne – w tym przypadku Sąd Najwyższy USA, są uprawnione do badania procesu zmiany konstytucji, nie tylko w sensie proceduralnym, ale także w sensie materialnoprawnym. Tak np.: Y. Roznai, *Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers*, Oxford University Press, New York 2017.

⁵⁷⁵ W tym temacie szerzej spośród polskich autorów np.: C. Błaszczak, *Interpretacja w służbie doktryny Oryginalizm konstytucyjny w Stanach Zjednoczonych*, "Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Lublin-Polonia", Tom LXVII, numer 2, 2020, s. 9-36; M. Wieczorkowski, *Doktryny interpretacji Konstytucji USA w świetle neopragmatyzmu Stanley'a Fisha*, [w:] M. Urbańczyk (red.), Ł. Bartosik (red.), M. Tomczak (red.), *Amerykańska Myśl Polityczna, Ekonomiczna i Prawna – Zagadnienia Wybrane* (Tom I), Poznań; A. Tomza, *Jurisprudencja 7. Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016.

wykładni historycznej i systemowej – z której z chęcią korzystają oryginaliści, wykładni stricte językowej – stosowanej docelowo przez tekstualistów i zwolenników koncepcji *plain text meaning*.

	Orzeczenie Sądu Najwyższego	Wzorzec Kontroli	Przedmiot Kontroli	Skutek orzeczenia
1.	<i>United States V. Yale Todd</i>	Nieznany (brak opinii), prawdopodobnie konstytucja federalna	Ustawa federalna o rentach wojennych	Uznanie ustawy federalnej za niekonstytucyjną, bądź rozstrzygnięcie sprawy na kanwie przepisów federalnych
2.	<i>Hylton v. United States</i>	Klauzule podatkowe konstytucji USA	Federalna ustawa podatkowa,	Ustawa uznana za zgodną z konstytucją
3.	<i>Ware v. Hylton</i>	Klauzula nadrzędności Konstytucji USA, Art. IV Traktatu Paryskiego	Ustawa stanowa o sekwestracji długu,	Orzeczenie sądu niższej instancji uchylone, brak konsensusu co do wystąpienia skutku obalenia ustawy stanowej
4.	<i>Hollingsworth v. Virginia</i>	Art. V Konstytucji, Art. I s. 7 Konstytucji	XI Poprawka Konstytucji USA, lub s. 13 Judiciary Act z 1789 r., lub procedura uchwalenia poprawki	XI Poprawka uznana za obowiązujące prawo konstytucyjne
5.	<i>Calder v. Bull</i>	Art. I s. 9 i 10 Konstytucji	Uchwała lub ustawa (<i>resolution or law</i>) legislatury stanowej (o niejasnym charakterze)	Dokonano wykładni pojęcia <i>ex post facto law</i> i utrzymano w mocy orzeczenie sądu niższej instancji, a tym samym ważność aktu stanowego
6.	<i>Pennhallow v. Doane's Administrators</i>	Art. IX Artykułów Konfederacji	Uchwała Kongresu Konfederacji o powołaniu federalnego sądu do spraw łupów morskich	Potwierdzenie prawa Kongresu do tworzenia sądów federalnych zarówno przed jak i po ratyfikacji Artykułów Konfederacji

Tabela. 1. Zestawienie wczesnego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA na tle stosowania *judicial review* – opracowanie własne.

Jak pierwsze sześć omówionych orzeczeń możemy odnieść do sprawy *Marbury v. Madison*? Otóż kluczową różnicą jest, znany nam dzisiaj i jednoznacznie oceniony przez doktrynę skutek tego wyroku, tj. uznanie federalnej ustawy sądowniczej z 1789 r. za niekonstytucyjną. O ile zgodzić się należy z tezami przez niektórych z cytowanych w końcowej części rozdziału konstytucjonalistów, że fragment *Judiciary Act* z 1789 r., który został uznany przez Sąd Marshalla za niekonstytucyjny nie był szczególnie istotny z punktu widzenia ustroju sądownictwa we wczesnej republice amerykańskiej, to nie sposób jest odmówić temu orzeczeniu jego nieodzownej roli, w ugruntowaniu pozycji Sądu Najwyższego, jako najwyższego organu sądowniczego, w relacji do pozostałych organów władzy. Poza tą zauważalną różnicą, oceniając wypowiedzi i oceny sędziów Sądu Najwyższego w sześciu sprawach omówionych przed *Marbury*, należy stwierdzić, że nie widać między nimi znaczącego kontrastu ani sprzeczności. Nie sposób zgodzić się z tezami, że *judicial*

review pojawiło się nagle dopiero w opinii Marshalla. W co najmniej dwóch z omówionych XVIII wiecznych orzeczeń sędziowie *explicite* wypowiadali się o potencjalnej kompetencji do badania konstytucyjności ustaw federalnych – sędzia Samuel Chase wprost wskazywał, że nie ma zamiaru odpowiadać na pytanie o istnienie tej kompetencji, jednak samym wspomnieniem tego problemu, niejako sygnalizował jego obecność i rychłą konieczność pochylenia się nad nim. To rozwiązanie przyszło kilka lat później za sprawą opinii Johna Marshalla.

Znaczenie wczesnego orzecznictwa dotyczącego *judicial review*, w szczególności orzeczenia *Marbury* możemy ocenić jednoznacznie jako ugruntowujące, obecną wcześniej w mentalności sędziowskiej, kompetencję do orzekania nie tylko w zakresie *stricte* spraw im powierzonych w normalnym toku instancji, ale również – a może przede wszystkim – do weryfikacji głębiej sięgających zarzutów stron postępowania, tj. zarzutów dotyczących niekonstytucyjności danego prawa. Ukonstytuowanie się tego osobliwego narzędzia jakim jest *judicial review*, jest o tyle charakterystyczne w perspektywie amerykańskiego konstytucjonalizmu, że faktycznie – nie wynika ono *explicite* z treści żadnego aktu prawa materialnego, w szczególności nie wynika ono wprost z Konstytucji, a zostało niejako przemycone do ustroju sądownictwa poprzez zręczną interpretację konstytucyjnego kontekstu, dokonaną przez samych sędziów. Nie sposób jednak uznać tej zręcznej interpretacji za uzurpację, jak twierdzili niektórzy, a powinniśmy określić ją raczej, jako naturalny skutek porządku konstytucyjnego, z którego zdawali sobie sprawę zarówno sędziowie, jak też przedstawiciele pozostałych organów władzy, a także Ojcowie Założyciele, którzy projektowali ustrój państwa amerykańskiego.

Odnosząc się natomiast do statystycznych analiz przedstawionych w końcowej części niniejszego rozdziału, należy stwierdzić, iż dowodzą one aktualności istnienia *judicial review* we współczesnej działalności *Supreme Court*, a jednocześnie ukazują, że kompetencja ta, nie uległa istotnym zmianom treściowym na przestrzeni kolejnych ponad dwustu lat od czasu orzeczenia *Marbury*. Warto zauważyć jednak, że o ile sama treść *judicial review* nie ulegała istotnym zmianom, to już sposób korzystania z tego potężnego narzędzia, faktycznie ulegał zmianom, co mam nadzieję zostanie wykazane w kolejnych rozdziałach niniejszej dysertacji.

Rozdział III. Analiza wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA dotyczącego praw podmiotowych

W niniejszym rozdziale dokonana zostanie analiza wybranego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA. Wybrane orzeczenia dotyczą kwestii praw podmiotowych, na przykładzie dwóch serii orzeczeń Sądu Najwyższego USA. Pierwsza z omówionych w rozdziale serii orzeczeń dotyczy prawa do aborcji oraz jego umiejscowienia w katalogu praw konstytucyjnych i fundamentalnych za sprawą orzeczeń *Roe v. Wade* oraz *Planned Parenthood v. Casey* oraz w późniejszych latach jej wykluczenia z tego katalogu wskutek orzeczenia *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*. Druga seria orzeczeń dotyczy problematyki konstytucyjności polityki pozytywnej dyskryminacji znanej w USA pod nazwą *affirmative action*, która funkcjonowała przez wiele lat na amerykańskich uczelniach wyższych za sprawą orzeczeń *Regents of the University of California v. Bakke* oraz *Grutter v. Bollinger*, by w późniejszym okresie zostać uznaną za niezgodną z konstytucją wskutek orzeczenia *Students for Fair Admissions v. Harvard*. Wybór tej tematyki podyktowany jest specyficznym charakterem sekwencji orzeczeń w każdej z tych sfer życia społecznego USA. W każdym z tych wątków zaobserwować można, że mimo braku zmiany tekstu ustawy zasadniczej, wskutek powstawania bądź zmieniania precedensów zmieniała się *de facto* jej treść w sensie materialnym. Jak zamierzam wykazać w niniejszym rozdziale, że w każdej z omówionych dalej spraw, instytucja *judicial review* była zastosowana w takim samym znaczeniu, jak ją opisano w rozdziale II, w szczególności, w zależności od sprawy, doszło do oceny konstytucyjności rozwiązań ustawowych, w niektórych z orzeczeń doszło do stwierdzenia niezgodności prawa stanowego lub federalnego z konstytucją federalną, a niekiedy także do uchylenia i wyeliminowania poprzedzających precedensów. Doszło przez to nie tyle do zmiany treści *judicial review*, ale sposobu jej wykorzystania przez sędziów Sądu Najwyższego. Podjęta zostanie próba wykazania, że *judicial review*, jako narzędzie

władzy sędziowskiej stało się okazją do wpłynięcia przez Sąd Najwyższy, na dostosowanie Konstytucji do innych niż wcześniej prądów ideowych.

W orzeczeniach dotyczących prawa aborcyjnego ukazane zostanie po pierwsze uwzględnienie prawa do aborcji jako prawa fundamentalnego, następnie zaś jego wykluczenie z tego katalogu, a jednocześnie spod ochrony konstytucyjnej. Sekwencja orzeczeń dotyczących polityki *affirmative action* stanowi inny przykład wpisania w katalog norm prawa konstytucyjnego dopuszczalności pewnej polityki władz publicznych, a następnie – przy niezmiennym się tekście ustawy zasadniczej – usunięcie wprowadzonych norm prawnych, wskutek czego polityka pozytywnej dyskryminacji na uczelniach publicznych w USA była, przy tożsamym brzmieniu tekstu Konstytucji, uznawana za konstytucyjną, a innym razem stwierdzano jej niezgodność z treścią ustawy zasadniczej. W tym kontekście pomocniczym pytaniem badawczym jest to, jak możliwe jest – bez zmiany treści ustawy zasadniczej, dokonanie *de facto* zmiany jej treści, a następnie – bez dalszej zmiany treści ustawy zasadniczej – przywrócenie *status quo*.

Wobec niemożliwości – z uwagi na ramy objętościowe niniejszej dysertacji omówienia wszystkich wątków dotyczących praw podmiotowych, postanowiono skupić się jedynie na wybranych zagadnieniach, uznanych za mogące posłużyć do udowodnienia tezy postawionej w niniejszej rozprawie. Warto jednak zasygnalizować, że podobne, co opisywane w niniejszym rozdziale zjawisko, może być zaobserwowane na przykład w zakresie prawa dot. związków homoseksualnych wartym uwagi są chociażby wątek kryminalizacji aktów homoseksualnych (*sodomy laws*), która była obecna w amerykańskim systemie prawnym przez blisko półtora wieku, a także kwestia legalności małżeństw osób tej samej płci. W pierwszym z tych wątków istotne znaczenie miały orzeczenia *Bowers v. Hardwick* oraz *Lawrence v. Texas*. W drugim z wątków warto zaznaczyć istotną rolę orzeczeń *Baker v. Nelson*⁵⁷⁶ – choć nie było to orzeczenie Sądu Najwyższego oraz *Obergefell v. Hodges*⁵⁷⁷. Podobne zjawisko zauważalne jest też przy okazji prawa do zawierania małżeństw osób różnych płci, jednak należących do różnych ras, tj. praw przeciwko krzyżowaniu ras (*anti-miscegenation laws*) – w tym zakresie Sąd Najwyższy orzekł najpierw w

⁵⁷⁶ *Richard John Baker v. Gerald R. Nelson*, 291 Minn. 310, 191 N.W.2d 185 (1971).

⁵⁷⁷ *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

sprawie *Pace v. Alabama*⁵⁷⁸, że konstytucyjnie dopuszczalne są zakazy zawierania małżeństw osób różnych płci, ale o innym pochodzeniu rasowym, natomiast niemal sto lat później w sprawie *Loving v. Virginia*⁵⁷⁹ obalił wcześniejszy precedens i uznał taki zakaz za niekonstytucyjny. Innej natury, lecz podobnie warte zasygnalizowania są też orzeczenia w kontekście prawa do broni w Stanach Zjednoczonych (*right to keep and bear arms*), któremu to zagadnieniu poświęciłem wcześniej kilka publikacji⁵⁸⁰ i zamierzam pogłębić badania naukowe, w szczególności względem jednego ze nowszych orzeczeń w tym zakresie, tj. wyroku Sądu Najwyższego w sprawie *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*⁵⁸¹. W kontekście prawa do broni w USA różnica, względem praw omówionych w niniejszym rozdziale, widoczna jest jednak w tym sensie, że prawo do broni przewidziane jest w Konstytucji USA *explicite*, choć zauważony był spór w zakresie wykładni drugiej poprawki do amerykańskiej konstytucji.

1. Prawa podmiotowe w doktrynie prawa amerykańskiego

W celu dodatkowego oczyszczenia pola badawczego na potrzeby niniejszego rozdziału, uwagi wymaga wyjaśnienie i rozróżnienie pojęć praw fundamentalnych (*fundamental rights*) oraz praw indywidualnych (*individual rights*). Pojęcia te, choć odnoszą się do podobnego zasobu desygnatów, w doktrynie amerykańskiego konstytucjonalizmu oznaczają co innego. Dodatkowo, w tym miejscu przedstawić należy zagadnienie inkorporacji praw w kontekście klauzuli właściwości prawa z piątej i czternastej poprawki do Konstytucji USA – omówienie tego zjawiska może

⁵⁷⁸ *Pace v. Alabama*, 106 U.S. 583 (1883).

⁵⁷⁹ *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

⁵⁸⁰ P. Czczot, Druga poprawka do konstytucji USA. Rys historyczny, cele i założenia, "Przegląd Prawa Konstytucyjnego", 2020, nr 4 (56), s. 443-459; P. Czczot, Druga poprawka do konstytucji USA. Próba wykładni, "Białostockie Studia Prawnicze", Tom 24, numer 4, 2019, s. 267-279; P. Czczot, *District of Columbia v. Heller* – przełomowe orzeczenie w sprawie drugiej poprawki, [w:] "Nauka, Badania i Doniesienia Naukowe 2020, Nauki humanistyczne i społeczne Część II", red. T. Wysoczański, Idea Knowledge Future, Świebodzice 2020; P. Czczot, Druga poprawka w praktyce – federalne regulacje dotyczące prawa do posiadania i noszenia broni w USA cz. 1, [w:] "Amerykańska myśl polityczna, ekonomiczna i prawna – zagadnienia wybrane (tom II)", red. Ł. D. Bartosik, D. Szlingiert, A. Demenko, J. Patrick Higgings, Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph Diana Łukomiak, Poznań-Łódź 2021; P. Czczot, Druga poprawka w praktyce – federalne regulacje dotyczące prawa do posiadania i noszenia broni w USA cz. 2, [w:] "Amerykańska myśl polityczna, ekonomiczna i prawna – zagadnienia wybrane (tom II)", red. Ł. D. Bartosik, D. Szlingiert, A. Demenko, J. Patrick Higgings, Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph Diana Łukomiak, Poznań-Łódź 2021.

⁵⁸¹ *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. 1 (2022).

okazać się pomocne przy dalszej analizie orzecznictwa dotyczącego praw podmiotowych. Ostatecznie warto wyjaśnienia są pojęcia wstecznej inkorporacji (*reverse incorporation*) oraz klauzuli równej ochrony (*equal protection clause*).

W celu rozróżnienia tych definicji warto posłużyć się encyklopedycznymi wyjaśnieniami tych pojęć. *Fundamental rights* rozumiane są, zgodnie z *Encyclopedia of Supreme Court*, jako „te które Sąd Najwyższy uznał, że są w sposób dorozumiany chronione przez Konstytucję Stanów Zjednoczonych”⁵⁸². W słowniku „Wex” Cornell Law School możemy przeczytać, że prawa fundamentalne to takie, które „zostały rozpoznane przez Sąd Najwyższy USA jako wymagające szczególnej ochrony przed naruszeniami ze strony rządu”⁵⁸³. Prawa te w rozumieniu amerykańskiego konstytucjonalizmu rozumiane były jako zasady sprawiedliwości zakorzenione w tradycjach i sumieniu społeczeństwa amerykańskiego, tak bardzo, że można je uznać za fundamentalne⁵⁸⁴ – sformułowanie to zawdzięczamy w orzeczeniu sprawie *Snyder v. Massachusetts*⁵⁸⁵. Prawa te stanowią swoistą preferencję Sądu Najwyższego w uznaniu konkretnie tych praw podmiotowych za szczególnie chronione, względem innych⁵⁸⁶. Należy zwrócić zatem uwagę, że samo pojęcie prawa fundamentalnego nie wiąże się bezpośrednio z jego wyrażeniem *explicite* bądź *implicite* w Konstytucji, a raczej w jego oparciu w tradycji i prawie zwyczajowym.

Spośród przykładów praw fundamentalnych można wymienić chociażby prawo do posiadania i noszenia broni (*right to keep and bear arms*)⁵⁸⁷, prawo do zawierania małżeństw (*right to marriage*)⁵⁸⁸, w tym małżeństw osób tej samej płci⁵⁸⁹, prawo do prywatności (*right to privacy*)⁵⁹⁰, prawo do wychowania dzieci (*parents’ right to control the upbringing of their children*)⁵⁹¹, swobody przemieszczania się

⁵⁸² E. Gerstmann, *fundamental rights* [w:] *Encyclopedia of Supreme Court*, op. cit. s. 176.

⁵⁸³ Fundamental Right [hasło w:] "Legal Information Institute", https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental_right, dostęp [30.08.2024],

⁵⁸⁴ *Encyclopedia of American Constitution*, op. cit. s. 1176

⁵⁸⁵ *Snyder v. Massachusetts*, 291 U.S. 97 (1934). Dosłownie Sąd Najwyższy wskazał tam, że Wspólnota Massachusetts może regulować swoje prawo zgodnie z własnym uznaniem, jednak dopóty, dopóki nie narusza takich zasad sprawiedliwości, które są zakorzenione w tradycji i sumieniu narodu amerykańskiego, że można je uznać za fundamentalne (*principle of justice so rooted in the traditions and conscience of our people as to be ranked as fundamental*). Na sformułowanie to powoływał się później chociażby sędzia Rehnquist w swoim *dissent* do sprawy *Roe v. Wade*.

⁵⁸⁶ *Ibid.* s. 1177.

⁵⁸⁷ Na podstawie orzeczenia *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

⁵⁸⁸ Na podstawie orzeczeń *Loving v. Virginia*, 388 U.S. 1 (1967).

⁵⁸⁹ Na podstawie orzeczenia *Obergefell v. Hodges*, 576 U.S. 644 (2015).

⁵⁹⁰ M.in. na podstawie orzeczenia *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965).

⁵⁹¹ Na podstawie orzeczenia *Troxel v. Granville*, 530 U.S. 57 (2000).

(*right to travel, freedom of movement*)⁵⁹² i wiele innych. Do 2022 r., a konkretnie do czasu wydania orzeczenia w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, za prawo fundamentalne uznawane było także prawo do aborcji rozumiane jako indywidualne prawo każdej kobiety do terminacji płodu bez podawania przyczyny, tj. *elective abortion*. Do praw fundamentalnych nie zaliczono nigdy na przykład prawa do procesu z udziałem ławy przysięgłych (*trial by jury*)⁵⁹³.

Prawa indywidualne, można określić natomiast jako szerszy katalog, tj. katalog praw podmiotowych przynależnych każdemu człowiekowi. Ayn Rand wskazywała, że „prawo (*right*) to koncepcja moralna – która zapewnia logiczne przejście od zasad kierujących działaniami jednostki do zasad kierujących jej relacjami z innymi – koncepcja, która zachowuje i chroni indywidualną moralność w kontekście społecznym – związek między kodeksem moralnym człowieka i kodeksu prawnego społeczeństwa, między etyką a polityką. Prawa indywidualne (*individual rights*) są środkiem podporządkowania społeczeństwa prawu moralnemu”⁵⁹⁴. J. S. Mill wskazywał natomiast, że tłumaczył ideę praw indywidualnych jako „okrąg otaczający każdego człowieka, którego żaden rząd nie powinien mieć prawa przekroczyć”⁵⁹⁵. Co więcej, prawa indywidualne w amerykańskiej doktrynie przeciwstawiane są prawom kolektywnym lub inaczej zwanym jako grupowym (*collective rights, group rights*). Prawa grupowe to te, które przysługują grupie *per se* – nie będą prawami grupowymi te, które stanowią sumę praw poszczególnych jednostek⁵⁹⁶. W tym miejscu warto wskazać, że w kontekście wspomnianej drugiej poprawki, toczyła się debata, czy prawo to – opisane co prawda w Konstytucji USA – jest prawem indywidualnym czy kolektywnym. Dopiero orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach *District of Columbia v. Heller*⁵⁹⁷, oraz *McDonald v. City of Chicago*⁵⁹⁸, przesądziło o indywidualnym charakterze prawa do posiadania i noszenia broni. Pojęcie prawa indywidualnego jest zatem wobec tego w niniejszym rozdziale i pozostałej części rozprawy używane jako węższe znaczeniowo w stosunku do prawa podmiotowego,

⁵⁹² Na podstawie orzeczenia *Crandall v. Nevada*, 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1868)

⁵⁹³ *Encyclopedia of American Constitution*, op. cit. s. 1176

⁵⁹⁴ A. Rand, *Man's Rights* [w:] *The Virtue of Selfishness*, <https://ari.aynrand.org/issues/government-and-business/individual-rights/pov-mans-rights-the-nature-of-government/> [dostęp 30.08.2024].

⁵⁹⁵ Cytat za: W. Gaertner, P. K. Pattanaik, K. Suzumura, *Individual Rights Revisited*, "Economica", Tom 59, numer 234, 1992, s. 162.

⁵⁹⁶ P. Jones, *Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights*, "Human Rights Quarterly", Tom 21, numer 1, 1999, s. 82.

⁵⁹⁷ *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008).

⁵⁹⁸ *McDonald v. City of Chicago*, 561 U.S. 742 (2010).

jednocześnie pozostając w stosunku krzyżowym do prawa fundamentalnego. Pojęcia prawa fundamentalnego, indywidualnego i podmiotowego w języku angielskim często określanym jako *natural right*, są wobec tego bliskoznaczne, jednak nie synonimiczne.

Powyższe wyjaśnienia są o tyle istotne, że „prawo fundamentalne” może być mylone chociażby w kontekście historycznym – np. z wykształconymi w monarchii absolutnej we Francji zasadami ustrojowymi (*lois fondamentales*), albo prawami fundamentalnymi Rzeczypospolitej Obojga Narodów⁵⁹⁹, albo też w kontekście współczesnym, np. z unijnym katalogiem praw podstawowych (*fundamental rights*), wynikających chociażby z art. 2 TUE⁶⁰⁰. O ile w niniejszej rozprawie powołane zostanie pojęcie *fundamental rights* oznaczać będzie zatem prawa rozpoznane przez Sąd Najwyższy USA, jako te, które cieszą się ochroną na poziomie norm konstytucyjnych.

Co ważne, ani prawa fundamentalne ani prawa indywidualne nie są zastrzeżone wyłącznie dla rządu federalnego bądź stanowego w poszczególnych stanach. Jak podkreślał sędzia William J. Brennan, Jr. konstytucje stanowe także stanowią źródło wolności jednostek, zakres tych wolności nierzadko wykracza poza zakres przewidziany w Konstytucji Federalnej – tym samym sądy stanowe nie mogą poprzestawać na zagwarantowaniu przestrzegania samej konstytucji federalnej⁶⁰¹. Wynika z tego, że o ile legislatury stanowe i poszczególne stany mogą regulować w swoich konstytucjach i ustawodawstwie kwestię praw fundamentalnych i indywidualnych szerzej aniżeli konstytucja federalna, to nie mogą tych praw ograniczać w stosunku do minimalnego standardu konstytucji federalnej. Zjawisko to jest ściśle powiązane z zagadnieniem selektywnej inkorporacji praw, o czym szerzej poniżej.

Zanim przejdę do samego procesu analizy wybranego orzecznictwa, ważne jest zasygnalizowanie znaczenia kluczowej klauzuli zawartej w amerykańskiej konstytucji. Klauzula ta, zawarta w piątej i czternastej poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, jest powszechnie znana w literaturze amerykańskiej jako *due*

⁵⁹⁹ Szerzej np. A. Wrzyszczyński, Prawa fundamentalne Rzeczypospolitej szlacheckiej, "Studia Iuridica Lublinensia", Tom 12, 2009, s. 65-73.

⁶⁰⁰ Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.).

⁶⁰¹ W. J. Brennan, Jr., State Constitutions and the Protection of Individual Rights, "Harvard Law Review", Tom 90, numer 3, 1977, s. 491.

proces of law. Co najmniej kilku polskich amerykańistów podjęło próbę przetłumaczenia tego terminu na język polski⁶⁰², jednak najdokładniejszego tłumaczenia, oddającego istotę klauzuli, dokonał P. Laidler, który nazwał ją klauzulą właściwości prawa. *Due process* dzieli się przy tym na dwa segmenty – procesowy (*procedural due proces*), który dotyczy stosowania prawa w postępowaniu cywilnym i karnym zgodnie z gwarancjami konstytucyjnymi, oraz materialnoprawny (*substantive due proces*), który dotyczy zgodności prawa materialnego z katalogiem praw i wolności określonymi w przepisach rangi konstytucyjnej⁶⁰³. Klauzula ta stanowi, że państwo może ograniczać wolność obywateli tylko w granicach prawa. Konwencjonalne rozumienie należytego procesu odnosi się do prawidłowości lub rzetelności proceduralnej i jest wyraźnie określane jako należyty lub właściwy proces. Przyjęte rozumienie *due process* jest takie, że Konstytucja nie zabrania rządowi odbierania życia, wolności lub własności, ale gwarantuje fundamentalną sprawiedliwość w sposobie, w jaki rząd działa w celu pozbawienia obywatela tych dóbr⁶⁰⁴.

Sam proces interpretacji piątej i czternastej poprawki był rozciągnięty w czasie i obejmował wiele etapów, ale dla celów niniejszego opracowania zasadne wydaje się jego zwięzłe omówienie. W 1833 r. Orzeczenie w sprawie *Barron v. Baltimore*⁶⁰⁵ wykazało, że ochrona przyznana Amerykanom przez Kartę Praw nie miała zastosowania do rządów stanowych, ale raczej do rządu federalnego. Innymi słowy, stany nie były bezpośrednio zobowiązane do przestrzegania Karty Praw. To rozumienie utrzymywało się przez cały XIX wiek. Oczekiwano, że sytuacja ulegnie zmianie wraz z włączeniem czternastej poprawki w 1868 r., jednak w praktyce rządy stanowe nie zostały objęte obowiązkiem przestrzegania pierwszych dziesięciu poprawek aż do początku XX wieku. Proces ten był skomplikowany i czasochłonny. Znaczące wydarzenie miało miejsce w 1873 r. w *Slaughter-House Cases*⁶⁰⁶, które dotyczyły pozwu wytoczonego przez robotników z Luizjany, zarzucających państwu naruszenie ich podstawowych praw obywatelskich, przyznając jednej firmie monopol

⁶⁰² M.in. L. Garlicki, A. Pułło, W. Szyszkowski, R. Tokarczyk.

⁶⁰³ P. Laidler, *Proceduralna i materialna właściwość prawa: XIV poprawka i jej rola w rozwoju amerykańskiego konstytucjonalizmu*, [w:] *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, Kraków 2013, s. 414-418.

⁶⁰⁴ *Encyclopedia of American Constitution*, op. cit. s. 360.

⁶⁰⁵ *Barron v. Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

⁶⁰⁶ *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1873).

na ubój zwierząt w Nowym Orleanie. Decyzja Sądu Najwyższego w tych sprawach skutecznie utrudniła stosowanie Czternastej Poprawki przez wiele lat, wprowadzając interpretację zgodnie, z którą na jej podstawie chronione są jedynie przywileje i immunitety wynikające z prawa federalnego i Konstytucji. W rezultacie zwyciężyła wąska i ścisła interpretacja czternastej poprawki, co skutkowało notorycznym odmawianiem praw indywidualnych mniejszościom, lub grupom poddanym represjom i dyskryminacji. Jedną z takich grup byli czarnoskórzy Amerykanie, świeżo uwolnieni po okresie Wojny Secesyjnej, jednak długo jeszcze muszą czekać na poprawę ich sytuacji prawnej⁶⁰⁷. Dopiero poprzez sprawę *Gitlow v. New York*⁶⁰⁸ Sąd Najwyższy zapoczątkował erę „inkorporacji”, rozszerzając gwarancje z pierwszych dziesięciu poprawek do Konstytucji USA na poszczególne stany⁶⁰⁹. W orzeczeniu z 1925 r. Sąd Najwyższy rozszerzył zasięg Pierwszej Poprawki, w szczególności w kontekście ochrony wolności słowa, na wszystkie stany w USA. W XX wieku podobne rozszerzenia dotyczyły innych praw i wolności, w tym wolności prasy, wolności zgromadzeń, wolności wyznania i różnych gwarancji proceduralnych. Jednak niektóre prawa, takie jak wolność od kwaterowania żołnierzy na własności prywatnej i prawo do rozpoznania sprawy z udziałem ławy przysięgłych, nigdy nie zostały uznane za wiążące stan, a zatem poszczególne ośrodki władzy mogą według zwykłych zasad stanowienia prawa, różnie regulować wspomniane kwestie⁶¹⁰.

Klauzula równej ochrony (*Equal protection clause*) jest częścią pierwszej sekcji czternastej poprawki do Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Cała treść czternastej poprawki, sekcja pierwsza brzmi: „Wszystkie osoby urodzone lub naturalizowane w Stanach Zjednoczonych i podległe ich jurysdykcji są obywatelami Stanów Zjednoczonych i stanu, w którym mieszkają. Żaden stan nie będzie stanowił ani wymuszał posłuszeństwa dla jakiegokolwiek prawa, które by w jakikolwiek

⁶⁰⁷ D. E. Ho, *Dodging a Bullet: McDonald v. City of Chicago and the Limits of Progressive Originalism*, "William & Mary Bill of Rights Journal", Tom 19, 2010, s. 374-377; dostępny pod: <https://ssrn.com/abstract=1744147> [dostęp 30.08.2024].

⁶⁰⁸ *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925).

⁶⁰⁹ Sprawa ta znana jest głównie z zapoczątkowania ery inkorporacji, ale jak wskazuje np. M. Lendler, sprawa ta jest cennym źródłem do dyskusji o istocie wolności słowa, szczególnie w kontekście tzw. zasady przeciwdziałania złym tendencjom (*bad tendency principle*), zgodnie z którą to zasada dozwolone jest takie ograniczenie wolności słowa przez rząd, jeśli są podstawy by uważać, że wypowiedź sprzyja tendencjom do podlegania lub popełniania przestępstw; szerzej: M. Lendler, *The Time to Kill a Snake: Gitlow v. New York and the Bad-Tendency Doctrine*, "Journal of Supreme Court History", Tom 36, numer 1, 2011, s. 11-29.

⁶¹⁰ P. Laidler, *Proceduralna i materialna...*, op. cit., s. 420.

sposób ograniczało przywileje i swobody obywateli Stanów Zjednoczonych; żadnemu też stanowi nie wolno pozbawić jakiejkolwiek osoby życia, wolności lub własności inaczej niż w drodze prawnie właściwej, nie wolno mu też odmówić jakiejkolwiek osobie zamieszkałej na obszarze podlegającym jego jurysdykcji **równej ochrony prawnej** (*equal protection of the laws*)”⁶¹¹. Klauzula równej ochrony podkreśla znaczenie równości w sensie prawnym⁶¹². Geneza tego przepisu rangi konstytucyjnej sięga schyłku Wojny Secesyjnej, kiedy to odrzucono niewolnictwo – poprzez wprowadzenie XIII poprawki – a także wprowadzono po raz pierwszy przepis mówiący *explicite* o równości obywatelskiej, właśnie w drodze uchwalenia XIV poprawki. Równość, choć była jedną z naczelných zasad państwa amerykańskiego już od początku jego istnienia, nie była do tej pory wyrażona wprost, była też – w sensie podmiotowym – rozumiana dość wąsko, bowiem nie dotyczyła np. ludności czarnoskórej pochodzenia afrykańskiego, a zasadniczo tylko członków rasy białej⁶¹³. Materialna treść klauzuli ulegała przemianom, ma też charakter abstrakcyjny i ogólny, nieodnoszący się do poszczególnych praw, lecz stanowi o zasadzie⁶¹⁴.

K. L. Karst wskazuje, że przez pierwsze 80 lat obowiązywania, klauzula równej ochrony była interpretowana przez Sąd Najwyższy USA w duchu zdrady do konstytucyjnego ideału równego obywatelstwa, co miało wyraz w sprawach takich jak *Civil Rights Cases*⁶¹⁵ oraz *Plessy v. Ferguson*⁶¹⁶, a koncepcja ta uległa zmianie dopiero za czasów sądu Earla Warrena⁶¹⁷. To właśnie dzięki orzeczeniom takim jak *Brown v. Board of Education* oraz *Bolling v. Sharpe* treść klauzuli równej ochrony praw uległa przemianom do tego stopnia, że stała się narzędziem do wprowadzenia powszechnej desegregacji – na terytorium całych Stanów Zjednoczonych, zarówno w kontekście prawa stanowego jak i federalnego, a także doprowadziło do nasilenia zjawiska centralizacji władzy w USA⁶¹⁸. W drugiej połowie XX wieku klauzula równej ochrony obejmowała już m.in. zakaz różnicowania sytuacji prawnej osób ze względu na ich

⁶¹¹ Tłum. za P. Laidler, *Przewodnik...* op. cit., s. 141-142.

⁶¹² Equal Protection of the Laws [hasło w:], *Encyclopedia of American Constitution*, op. cit., s. 907.

⁶¹³ Ludność czarnoskóra mogła uzyskać status obywatela amerykańskiego dopiero pod koniec XIX wieku: E. Bolger, Background history of the United States naturalization process, <https://socialwelfare.library.vcu.edu/federal/naturalization-process-in-u-s-early-history/> [dostęp 30.08.2024].

⁶¹⁴ *Encyclopedia of American Constitution*, op. cit., s. 908.

⁶¹⁵ *The Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

⁶¹⁶ *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

⁶¹⁷ *Encyclopedia of American Constitution*, op. cit., s. 909-910.

⁶¹⁸ *Ibid.* s. 912-913.

rasę, pod rygorem uznania takiego prawa – w trybie ścisłej kontroli konstytucyjnej (*strict scrutiny*)⁶¹⁹ – za nieważne. Koniecznym warunkiem uznania prawa różnicującego sytuację ze względu na rasę, będzie wykazanie przez legislatora, że ustawa ta jest niezbędna z uwagi na konieczny interes państwa (*compelling state interest*) dla takiego różnicowania⁶²⁰. Katalog podmiotów podlegających ochronie nie jest przy tym jednoznaczny, ale był przez Sąd Najwyższy USA odpowiednio rozszerzany na kolejne kategorie obywateli⁶²¹.

Jako przykłady takiego rozszerzenia można podać np. orzeczenia Sądu Najwyższego USA w sprawach *Nixon v. Herndon*⁶²² czy *Smith v. Allwright*⁶²³ - w obu z nich Sąd Najwyższy orzekał na korzyść czarnoskórych obywateli, którym uniemożliwiono udział w prawyborach w Partii Demokratycznej – wybory, wobec przyzwolenia prawa stanowego na dowolną regulację partii w tym zakresie, zastrzeżone były wyłącznie dla białych (*white primaries*). Inny przykład to sprawy *Reed v. Reed* oraz *Craig v. Boren*⁶²⁴, które odnosiły się do zakazu nieuzasadnionego różnicowania sytuacji ze względu na płeć. Orzeczenia *Supreme Court*, które po zastosowaniu *judicial review* dopuszczały różnicowanie rasowe należy zaliczyć chociażby wyrok w sprawie *Regents of the University of California v. Bakke*⁶²⁵, która dotyczyła sporu o to, czy preferencyjne traktowanie mniejszości może w świetle Konstytucji ograniczyć możliwości edukacyjne obywateli rasy białej, tj. legalność

⁶¹⁹ Pojęcie *strict scrutiny* odnosi się do jednego z ukształtowanych w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych standardów oceny konstytucyjności prawa, który stosowany m.in. w przypadku oceny konstytucyjności ograniczeń praw fundamentalnych i nakłada na władze publiczne ciężar udowodnienia, że ograniczenie danego prawa, np. prawa do broni, wolności słowa, jest konieczne ze względu na ważny interes społeczny. Pozostałe dwa standardy określane są jako *intermediate scrutiny* stosowany często przy ocenie konstytucyjności ograniczeń praw szczególnych grup społecznych, np. jednej z płci czy orientacji seksualnej, i przy zachowaniu ciężaru dowodu po stronie władzy publicznej, wymaga jedynie, by te wykazały istnienie ważnego istotnego interesu (*important interest*) oraz istotnego powiązania celu regulacji z interesem publicznym (*substantially related*), oraz *rational basis* stosowany podczas realizacji przez władzę publiczną własnych kompetencji przyznanych konstytucyjnie, kiedy regulacja ograniczająca dane prawo nie musi spełniać szczególnego standardu, jednak wymaga by była uzasadniona w świetle konstytucji, np. ograniczenie prawa ze względu na zdrowie lub bezpieczeństwo publiczne. Szerzej na temat standardów oceny konstytucyjności prawa np.: M. Korycka-Zirk, Rodzaje testów *judicial review* a zasada proporcjonalności, "Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2022/2, s. 54. <https://doi.org/10.36280/AFPiFS.2022.2.54> [dostęp 30.08.2024].

⁶²⁰ J. Abraham, *equal protection clause*, [hasło w:] *Encyclopedia of American Constitution*, op. cit., s. 141.

⁶²¹ Ibid.

⁶²² *Nixon v. Herndon*, 273 U.S. 536 (1927).

⁶²³ *Smith v. Allwright*, 321 U.S. 649 (1944).

⁶²⁴ *Craig v. Boren*, 429 U.S. 190 (1976).

⁶²⁵ *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

tzw. akcji afirmacyjnej (*affirmative action*). Innym orzeczeniem było *Grutter v. Bollinger*⁶²⁶, kiedy to Sąd Najwyższy przyjął, że proces rekrutacji studentów, który faworyzuje niedostatecznie reprezentowane grupy mniejszościowe, nie narusza klauzuli równej ochrony zawartej w czternastej poprawce, o ile uwzględnia inne czynniki oceniane indywidualnie dla każdego kandydata. Orzeczeniem dotyczącym klauzuli równego traktowania, a odmawiającej uznania danej kategorii osób za poddane ochronie według tej klauzuli był wyrok w sprawie *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc*⁶²⁷ – Sąd Najwyższy odmówił orzekania, że osoby z niepełnosprawnością umysłową (*intellectual disability*) nie należą do kategorii osób, które były historycznie dyskryminowane (*suspect or quasi-suspect class*).

W doktrynie wyróżniono również pojęcie tzw. wstecznej inkorporacji (*reverse incorporation*), które cechuje się pewnym podobieństwem do procesu inkorporacji, jednak inkorporowane są prawa nie w stosunku do stanów – jak opisano wyżej, lecz w stosunku do rządu federalnego. Zjawisko to zostało zauważone w wyroku *Bolling v. Sharpe* z 1954 r.⁶²⁸, który zapadł tego samego dnia co *Brown v. Board of Education*. Sąd Najwyższy stwierdził wówczas, że klauzula równej ochrony ma zastosowanie w stosunku do władzy federalnej zgodnie z klauzulą właściwości prawa. Wyrok zapadł w kontekście stwierdzenia przez sąd niższej instancji, że o ile klauzula równej ochrony ma zastosowanie tylko do stanów, nie ogranicza zaś rządu federalnego. W opinii sędziego Warrena wskazano, że w świetle decyzji Sądu Najwyższego w sprawie *Brown v. Board of Education*, zgodnie z którą Konstytucja zabrania stanom utrzymywania szkół publicznych z segregacją rasową, byłoby nie do pomyślenia, aby ta sama Konstytucja nakładała mniejszy obowiązek na rząd federalny. Sama treść klauzuli równej ochrony odnosi się jednak *explicite* tylko do Stanów i między innymi z tego powodu, orzeczenie w sprawie *Bolling* uznawane jest za jedno z bardziej kontrowersyjnych⁶²⁹.

R. A. Primus wskazywał, że koncepcja wstecznej inkorporacji nie była nowym pomysłem, bo jej ślady obecne były we wcześniejszych orzeczeniach takich jak

⁶²⁶ *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

⁶²⁷ *City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc.*, 473 U.S. 432 (1985).

⁶²⁸ *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497 (1954).

⁶²⁹ Trafny jest pogląd, że precedensu tego nie da się w żaden sposób obronić na bazie koncepcji oryginalistycznej, trudno również w oparciu o sam tekst Konstytucji. Tak np. C. R. Sunstein, *The Enigma of Bolling v. Sharpe*, „*Ius & Iustitium*”, <https://iustitium.com/the-enigma-of-bolling-v-sharpe/> [dostęp: 30.08.2024].

*Korematsu v. United States*⁶³⁰ czy *United States v. Carolene Products Company*⁶³¹ jednak w swojej stanowczości była także odosobniona – nie pojawiły się później żadne inne orzeczenia Sądu Najwyższego, które wykorzystałyby klauzulę równej ochrony jako narzędzie do walki z dyskryminacją rasową mającą źródło w aktach rządu federalnego⁶³². Orzeczenie to w doktrynie uważane jest za jedno z najtrudniejszych do obronienia z punktu widzenia treści i znaczenia przepisu, tj. czternastej poprawki, lecz nie jest przy tym powszechnie uznawane za błędne – przyjęto, że uzasadnienie tego orzeczenia było motywowane „siłą czystej potrzeby normatywnej” (*force of sheer normative necessity*)⁶³³. Owa potrzeba oznaczała konieczność zapobieżenia dysonansowi – R. Barnett wskazał, że zastosowanie oryginalistycznej wykładni pociągnęłoby za sobą konieczność obalenia wyroku w sprawie *Bollinga*, co skutkowałoby dalej możliwością przywrócenia doktryny *separate but equal* co prowadziłoby do nedorzecznych konsekwencji⁶³⁴. Podobnie, zdaniem J. Bybee wsteczna inkorporacja nie była zjawiskiem nowym, jednak najbardziej zauważalnym w kontekście przyjęcia, że klauzula równej ochrony dotyczy rządu federalnego⁶³⁵, a jednocześnie na tyle wadliwym w swych podstawach, że jak wskazuje „im bardziej próbujemy zrozumieć orzeczenie w sprawie *Bolling*, tym mniej zdaje się mieć sensu”⁶³⁶. Autor zauważa też, że wsteczna inkorporacja posłużyła Sądowi Najwyższemu do rozszerzenia jego władzy, w stosunku do władzy egzekutywy i legislatywy⁶³⁷. Nawiązując do przyjętej we wstępie systematyki ról Sądu Najwyższego USA można uznać, że w tym wypadku dochodzi do realizacji roli modelującej Sądu Najwyższego USA.

⁶³⁰ *Korematsu v. United States*, 323 U.S. 214 (1944) – w sprawie tej Sąd Najwyższy orzekł o konstytucyjności zakazu przebywania Amerykanów pochodzenia japońskiego w poszczególnych obszarach i nakazu relokacji tychże w związku z uogólnioną obawą szpiegostwa, w związku z Wojną na Pacyfiku.

⁶³¹ *United States v. Carolene Products Company*, 304 U.S. 144 (1938).

⁶³² R. A. Primus, *Bolling Alone*, "Columbia Law Review", Tom 104, numer 4, 2004, s. 975-1041.

⁶³³ Zamiast wielu: *ibid.* s. 977.

⁶³⁴ D. Bernstein, *A Revisionist View of Bolling v. Sharpe*, <https://volokh.com/2005/05/05/a-revisionist-view-of-bolling-v-sharpe/>, [dostęp 30.08.2024].

⁶³⁵ J. Bybee, *Reverse Incorporation*, "SSRN", 1 lipca 2021, s. 8. <https://ssrn.com/abstract=3878430> [dostęp 30.08.2024].

⁶³⁶ *Ibid.* s. 91.

⁶³⁷ *Ibid.* s. 12, 107.

2. Orzecznictwo dotyczące prawa do aborcji

2.1 *Roe v. Wade*⁶³⁸

W pierwszej z omawianych spraw Sąd Najwyższy pochylił się nad zagadnieniem konstytucyjności prawa do aborcji. Sama konstytucja USA nie zawiera *explicite* żadnych wzmianek o prawie do przerywania ciąży. Sprawa zawisła przed Sądem Najwyższym dotyczyła sporu Jane Roe⁶³⁹ z Prokuratorem Hrabstwa Dallas, którym był wówczas Henry Wade. Powództwo zostało najpierw wniesiona do U.S. District Court for the Northern District of Texas przez pełnomocników Jane Roe i domagało się stwierdzenia niekonstytucyjności ustaw stanu Texas dotyczących kryminalizacji zabiegów aborcji za wyjątkiem przypadków ratujących życie⁶⁴⁰. Przepisy ustawy⁶⁴¹, które były przedmiotem kontroli przewidywały w art. 1191 karę od 2 do 5 lat pozbawienia wolności dla każdego (przestępstwo powszechne), kto dokonywał aborcji w drodze opisanych ustawie procedur, w art. 1192 przewidziano odpowiedzialność osób dostarczających środki do przeprowadzenia aborcji, w art. 1193 przewidziano karę grzywny dla osób usiłujących dokonać aborcji, w art. 1194 przewidziano konstrukcję prawną, zgodnie z którą jeśli skutkiem aborcji jest śmierć kobiety, osoba dokonująca aborcji odpowiada jak za morderstwo. Końcowo, art. 1196 przewidywał jedyny wyjątek od karalności przerywania ciąży i dotyczyła takich aborcji, które ze względów medycznych dokonywane były w celu ratowania życia matki⁶⁴².

Powództwo niezamężnej i ciężarnej Jane Roe opierało się o zarzut niekonstytucyjności wyżej wymienionych przepisów, a niezgodność z ustawą zasadniczą polegać miała na naruszeniu prawa do prywatności, które chronione jest

⁶³⁸ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

⁶³⁹ Jane Roe to pseudonim Normy McCorvey, pod którym występowała przed sądem. Użycie pseudonimu też było przedmiotem oceny Sądu Najwyższego, sędzia Blackmun odniósł się do ustalenia faktu istnienia osoby tytułującej się jako Jane Roe – niezależnie od faktu, że jest to pseudonim. Norma McCorvey po latach zmieniła swoje stanowisko i przyłączyła się do przeciwnego ruchu lobbującego za obaleniem precedensu ustanowionego w jej sprawie.

⁶⁴⁰ Ówczesny stan prawny w Teksasie można przyrównać do obecnego stanu obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, gdzie zabieg aborcji jest penalizowany na mocy przepisów Kodeksu karnego (art. 152 § 1-3), przy czym Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1575) przewiduje szereg – obecnie dwa – przypadki dopuszczalności przerywania ciąży, w tym właśnie przypadek, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej.

⁶⁴¹ Artykuły od 1191 do 1194 oraz 1196 ustawy stanowej *Texas Penal Code*.

⁶⁴² Przepisy przytoczone na podstawie przypisu 1. z opinii sędziego Blackmuna,

przez pierwszą, czwartą, piątą, dziewiątą i czternastą poprawkę do Konstytucji USA. Roe domagała się wyroku deklarującego niekonstytucyjność i wstrzymanie stosowania tych przepisów (*injunction restraining the defendant from enforcing the statutes*), które uniemożliwiają jej dokonanie legalnej aborcji przez wykwalifikowanego lekarza, w bezpiecznych warunkach klinicznych. Oprócz Roe do sprawy przyłączyło się anonimowe małżeństwo – w opinii tytułowane jako John i Mary Doe⁶⁴³ – Mary Doe cierpiała na zaburzenie neurochemiczne i za poradą lekarzy odstąpiła od przyjmowania antykoncepcji, lecz jeśli zaszłaby w ciążę, to chciałaby dokonać aborcji w warunkach klinicznych. U.S. District Court for the Northern District of Texas stwierdził, że fundamentalne prawo kobiet samotnych i zamężnych do wyboru, czy chcą mieć dzieci jest chronione przez dziewiątą i czternastą poprawkę⁶⁴⁴. Sąd stwierdził tym samym nieważność (*voidness*) kwestionowanych przepisów, jednak odmówił wydania nakazu w zakresie wstrzymania ich wykonalności. Wyrok zaskarżyły obie strony i zażądały rozpoznania sprawy przez Sąd Najwyższy USA.

Do sprawy sporządzono aż 6 opinii – większościowa autorstwa sędziego Harry’ego Blackmuna, 3 opinie aprobujące (*concurrence*) autorstwa Warrena Burgera, Williama Douglasa i Pottera Stewarta, oraz 2 opinie przeciwne (*dissent*) autorstwa sędziego Byrona White’a oraz Williama Rehnquista. Głosy sędziów poruszały różne wątki, w tym związane z legitymacją czynną, kwestią ewentualnego umorzenia postępowania i innych, które zostaną pominięte, na rzecz skupienia się na kwestiach istotnych dla niniejszej dysertacji.

Opinia większościowa została sporządzona przez sędziego Harry’ego Blackmuna, i podpisali się pod nią również *chief justice* Burger oraz *associate justices* Douglas, Brennan, Stewart, Marshall i Powell. W samej opinii możemy zauważyć kilka rodzajów wykładni i argumentacji, która posłużyła Sądowi Najwyższemu do wypracowania kilku tez. Tezy te to w szczególności przesądzenie przez Sąd Najwyższy, że (1) stanowe karne przepisy dotyczące aborcji, takie jak w niniejszej sprawie naruszają klauzulę *due process* zawartą w czternastej poprawce, która chroni

⁶⁴³ John Doe, to odpowiednik polskiego Jana Kowalskiego.

⁶⁴⁴ Co do stanowiska państwa Doe, Sąd w opinii większościowej odniósł się dość sceptycznie określając, że ma spekulatywny (*speculative character*), bowiem ich krzywda była hipotetyczna i mająca powstać w przyszłości, w wyniku ciągu prawdopodobnych zdarzeń. Sam Sąd Najwyższy nie uznał roszczenia państwa Doe za skuteczne – oddalił je – stąd nie będzie szerzej komentowane.

prawo do prywatności, w tym prawo kobiety do przerwania ciąży; (2) prawo do aborcji również jest prawem fundamentalnym wynikającym z prawa do prywatności. Jedną z metod argumentacji była metoda historyczna, bowiem poczyniono w opinii szeroki opis historycznych uwarunkowań kwestii aborcji, odwołując się do prawa rzymskiego, greckiej filozofii, teologii chrześcijańskiej, angielskiego i amerykańskiego *common law*. W samej opinii opisano także szereg medycznych opisów zjawiska aborcji, poprzez analizę konkretnych metod jej przeprowadzania i rozwoju wiedzy specjalistycznej w tym zakresie. W dalszej kolejności powołane zostały wyroki m.in. w sprawach *Meyer v. Nebraska* and *Pierce v. Society of Sisters*, *Griswold v. Connecticut* i Sąd podsumował, że prawo do prywatności, niezależnie od tego, czy opiera się na czternastej czy na dziewiątej poprawce, jest wystarczająco szerokie, by obejmować także prawo kobiety do decyzji o terminacji ciąży (*broad enough to encompass a woman's decision whether to terminate her pregnancy*)⁶⁴⁵. Sąd wskazał jednak, że prawo do aborcji jest prawem kwalifikowanym (*this right is not unqualified*), a wobec tego musi być zawsze rozważane w kontekście ważnych interesów stanowych (*must be considered against important state interests in regulation*). Nie jest przy tym absolutne, a zatem kobieta nie ma nieograniczonego prawo do czynienia ze swoim ciałem, co jej się podoba (*unlimited right to do with one's body as one pleases*) – w tym kontekście Sąd za zasadne uznaje zakazy aborcji w trymestrach następujących po pierwszym lub w okresie, gdy płód jest zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki⁶⁴⁶. Stany pozostały zatem wolne, w kwestii ograniczania bądź nawet penalizacji aborcji ze względu na późny okres ciąży, czy samodzielność życiową płodu, z zastrzeżeniem, że nigdy nie mogły zabronić na jej przerwanie w sytuacji zagrożenia życia matki, jednak były związane wyrokiem Sądu Najwyższego w kontekście niekonstytucyjności zakazu aborcji w pierwszym

⁶⁴⁵ Warto zasygnalizować, że Blackmun posługuje się tu swoistą alternatywą – „niezależnie czy opiera się na...” (*whether it be founded in the...*), co świadczy o braku jednoznacznej konstatacji, skąd właściwie wynika prawo do aborcji. Sformułowanie to wskazuje raczej na posiadanie przez Konstytucję USA szerszego kontekstu, z którego Sąd Najwyższy niejako wyinterpretował to prawo.

⁶⁴⁶ Kwestia dopuszczalności aborcji do końca pierwszego trymestru była przez Sąd uargumentowana aktualną ówczesnie wiedzą medyczną i względem na zdrowie kobiety – na podstawie wiarygodnej dla Sądu wiedzy medycznej aborcja w pierwszym trymestrze, choć niepozbawiona ryzyka jest względnie bezpieczna. Istotnym z punktu widzenia *compelling state interest* była również zdolność do życia płodu (*viability of the fetus*).

trymestrze ciąży. Taki model prawa aborcyjnego nazwano później medycznym modelem prawa do aborcji⁶⁴⁷.

Trzy odrębne głosy aprobujące zostały sporządzone przez sędziego Pottera Stewarta, *Chief Justice* Warrena Burgera oraz sędziego Williama O. Douglasa – omówione zostaną łącznie. We wszystkich z nich przyznano rację opinii większościowej w zakresie uznania prawa do aborcji jako prawa fundamentalnego. Nie byli oni jednak zgodni do konstytucyjnoprawnych podstaw takiego rozstrzygnięcia – Stewart uważał, że właściwe jest tu zastosowanie materialnoprawnej klauzuli właściwości prawa, natomiast Douglas, że właściwsze było wywiedzenie prawa fundamentalnego z dziewiątej poprawki i koncepcji *unenumerated rights*⁶⁴⁸. Szczególnie ciekawe są rozważania W. Burgera dotyczące zakresu dyskrejonalności lekarza, który to – w przeciwieństwie do władz stanowych – miałby zdaniem Przewodniczącego, mieć znaczący wpływ na ustalenie dopuszczalności aborcji w danym przypadku – świadczy to dodatkowo o kształcie fundamentalnego prawa do aborcji, jakie rozumieli wówczas sędziowie Supreme Court – było to prawo ograniczone i niebędące równoznaczne z koncepcją aborcji na żądanie (*elective abortion*).

Sędzia White⁶⁴⁹ zgodził się co do rozstrzygnięcia, jednak w swoim *dissent* – do którego dołączył również Rehnquist – wskazał, że jego zdaniem sąd dopuścił się nieostrożnego i ekstrawaganckiego (*improvident and extravagant*) zastosowania *judicial review*. Stwierdził, że Sąd Najwyższy swoim orzeczeniem stwarza i ogłasza (*fashions and announces*) nowe prawo konstytucyjne, jednocześnie prowadząc do unieważnienia istotnej części ustawodawstwa stanowego. Jego zdaniem kwestia ta nie była materią konstytucyjną, a należała do społeczno-politycznej kompetencji danej społeczności i powinna być poddana ocenie we właściwych procedurach politycznych.

⁶⁴⁷ Lynn D. Wardle, "Rethinking Roe v. Wade," Brigham Young University Law Review 1985, no. 2 (1985): 263.

⁶⁴⁸ Prawa niewymienione (*unenumerated rights*) to grupa praw mających swe źródło w dziewiątej poprawce do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, które nie są explicite zapisane w Konstytucji Stanów Zjednoczonych, ale które są uznawane za chronione przez konstytucyjne zasady. Wobec niemożliwości wymienienia wszystkich uprawnień obywatelskich w Karcie Praw, ustrojodawca na mocy dziewiątej poprawki uczynił ten katalog otwartym. Krótka, bo licząca 21 słów poprawka, stała się źródłem, licznych komentarzy, orzeczeń i dyskusji w amerykańskiej nauce i tradycji prawa konstytucyjnego.

⁶⁴⁹ *Dissent* sędziego White'a został opublikowany wraz z orzeczeniem *Doe v. Bolton*, 410 U.S. 179 (1973).

Sędzia Rehnquist, przyszły *Chief justice*, zakwestionował w swoim *dissent* zasadność uwzględnienia przy orzekaniu prawa do prywatności (*right to privacy*). Jego zdaniem zabieg aborcji jest czymś dalekim w swej istocie od zwyczajowego przedmiotu ochrony tego prawa, a były to np. kwestie związane z przeszukaniem i zajęciem (*search and seizure*). Powołując się na orzeczenie w sprawie *Williamson v. Lee Optical Co.*⁶⁵⁰ postawił tezę, że *substantive due process* z czternastej poprawki chroni tylko przed takim prawem, które nie spełnia wymogu racjonalności i ważności swego celu (*rational relation to a valid state objective*) – tak z pewnością byłoby przy totalnym zakazie aborcji, jednak w tym przypadku prawo stanu Texas dopuszczało dokonanie zabiegu w sytuacji zagrożenia życia matki. Wskazał, że jego zdaniem, choć opinia większościowa cytuje *dissent* do sprawy *Lochner*, to rezultat zbliża się bardziej do tego co osiągnął wówczas Sąd Najwyższy⁶⁵¹, a stanowisko przegłosowane przez *justices* stanowi w większym stopniu tworzenie prawa przez sędziów (*judicial legislation*), w mniejszym stopniu – wyjaśnienie znaczenia czternastej poprawki. Jego zdaniem prawo do aborcji nie mieści się w katalogu praw fundamentalnych. Co więcej, kończąc swój wywód poddał w wątpliwość – nawet przy założeniu istnienia kolizji ustawy stanu Texas z Konstytucją – przyjęty przez Sąd skutek rozstrzygnięcia. Zdaniem Rehnquista błędne było uznanie całej ustawy za obaloną (*struck down*), a właściwsze było, zgodnie z historycznym podejściem – uznanie precedensu w wąskim znaczeniu, tj. dla podobnych stanów faktycznych.

Orzeczenie w sprawie *Roe v. Wade*, zostało uznane za rewolucyjne, jednak do lat 90' zostało potwierdzone innymi licznymi orzeczeniami Sądu Najwyższego⁶⁵². Spotkało się z natychmiastową i gwałtowną reakcją, powodując falę protestów anty-aborcyjnych, środowisk *pro-life*, środowisk religijnych – w tym Kościoła Katolickiego, który potępił rozstrzygnięcie⁶⁵³. Rozstrzygnięcie w sprawie *Roe* na lata stało się ważnym punktem w dyskusji nad rolą Sądu Najwyższego USA, także w

⁶⁵⁰ *Williamson v. Lee Optical Co.*, 348 U.S. 483 (1955) – Sąd Najwyższy USA stwierdził, że prawo stanowe regulujące działalność gospodarczą podlega jedynie kontroli opartej na racjonalnej podstawie (*rational basis review*), a sąd nie musi rozważać wszystkich możliwych powodów dla danej legislacji.

⁶⁵¹ Warto przypomnieć, że rozstrzygnięcie w sprawie *Lochner v. New York* jest jednym z bardziej kontrowersyjnych i jednocześnie stało się przyczyną do wydania kolejnych licznych orzeczeń doprecyzowujących zakres precedensu. Por. przypis 11, przypis 147.

⁶⁵² Przykładowe orzeczenia wymienia np. G. N. Barrie, *Roe v. Wade Revisited*, "Journal of South African Law", 1995, numer 3, 1995, s. 593-594.

⁶⁵³ Autor wyjaśnia „prawo Samarytanina” jako powinność pomocy osobom w potrzebie; szerzej: D. H. Regan, *Rewriting Roe v. Wade*, "Michigan Law Review", Tom 77, numer 7, sierpień 1979, s. 1569-1646.

kontekście jego politycznej siły, szczególnie w kontekście polaryzacji jaka zaistniała w społeczeństwie amerykańskim w sprawie praw aborcyjnych i zjawiska desegregacji⁶⁵⁴. Niektórzy próbowali dodatkowo argumentować zasadność rozstrzygnięcia, wskazując np. na niepowołane przez Sąd zasady – np. prawo Samarytanina (*the law of samaritanism*)⁶⁵⁵, które zawarte były w myśli prawa amerykańskiego długo przed wiekiem XX, a które mogłoby stać zarówno za tezą o okresowości przysługiwania prawa do aborcji, jak też jego fundamentalnego znaczenia. Zauważalna była także zmiana w samej strukturze argumentacji grup lobbujących za lub przeciw prawem do aborcji po rozstrzygnięciu w sprawie *Roe*, kiedy aborcja stała się jednym z narzędzi kontroli populacyjnej (*method of population control*)⁶⁵⁶. Wiele stanów rozpoczęło przyjęło ponadto taktykę uchwalania praw kontestujących wyrok *Roe*, w celu wywołania kolejnych spraw przed Sądem Najwyższym i obalenia precedensu. Kwestia aborcji stała się jedną z ważniejszych, w kontekście przyszłych nominacji sędziowskich za Prezydenta Ronalda Reagana⁶⁵⁷. Mimo tych starań – precedens został podtrzymany niespełna dwadzieścia lat później w wyniku orzeczenia, które omówione zostanie w następnej kolejności.

2.2 *Planned Parenthood v. Casey*

Druga z omawianych spraw dotyczy zagadnienia konstytucyjności pięciu przepisów ustawy stanu Pennsylvania⁶⁵⁸, które zostały wprowadzone w 1984 r., a więc już po orzeczeniu w sprawie *Roe*. Sprawa została zainicjowana przez pięć klinik aborcyjnych w tym *Planned Parenthood*⁶⁵⁹ *of Southeastern Pennsylvania*, które

⁶⁵⁴ Zamiast wielu: L. Greenhouse, R. B. Siegel, Before (and After) *Roe v. Wade*: New Questions About Backlash, "The Yale Law Journal", Tom 120, numer 8, czerwiec 2011, s. 2085.

⁶⁵⁵ Np. L. D. Wardle, *op. cit.*, s. 232.

⁶⁵⁶ M. Ziegler, The Framing of a Right to Choose: *Roe v. Wade* and the Changing Debate on Abortion Law, "Law and History Review", Tom 27, numer 2, 2009, s. 281-330.

⁶⁵⁷ *Encyclopedia of American Constitution*, s. 388.

⁶⁵⁸ *Pennsylvania Abortion Control Act of 1982*.

⁶⁵⁹ Zgodnie informacją publikowaną na stronie internetowej *Planned Parenthood*, jest to organizacja pozarządowa, której misją jest „zapewnienie wszystkim ludziom dostępu do opieki i zasobów potrzebnych do podejmowania świadomych decyzji dotyczących ich ciała, życia i przyszłości”. „Who we are”, <https://www.plannedparenthood.org/about-us/who-we-are> [dostęp: 30.08.2024]; organizacja została założona w 1916 r. i od początku działalności zajmuję się dostawą usług zdrowotnych, edukacją seksualną, a także lobbieniem na rzecz prawa do aborcji. W raporcie z działalności za rok 2022 organizacja wskazuje, że w tym roku stało się coś najgorszego (*this was the year the worst happened*), odnosząc się do orzeczenia *Dobbs v. Jackson*. W tym samym raporcie, w kategorii udzielonych usług zdrowotnych (*health services*) wskazano 374.155 dokonanych aborcji i 40 spraw sądowych zainicjowanych przez *PP*, w celu zablokowania lokalnych i stanowych regulacji ograniczających prawo do aborcji; „Relentless. 2021-2022 Annual Report”;

zakwestionowały prawo stanowe. Wspólnotę Pennsylvanii reprezentował Robert Casey – ówczesny gubernator stanu. Powodowie domagali się stwierdzenia niekonstytucyjności przepisów stanowych, na kanwie orzeczenia *Roe v. Wade*. Co istotne, sprawa ta uważana była za pierwszą realną możliwość przeciwników idei konstytucyjnego prawa do aborcji do obalenia orzeczenia w sprawie *Roe*⁶⁶⁰.

Przedmiotem kontroli były przepisy *Pennsylvania Abortion Control Act*⁶⁶¹. § 3205 przewidywał, że kobieta chcąc dokonać aborcji musiała wyrazić świadomą i poinformowaną zgodę przed zabiegiem, a zgoda ta musiała być udzielona w czasie 24 godzin przed zabiegiem; § 3209 zobowiązywał kobietę do powiadomienia małżonka o poddaniu się zabiegowi, z pewnymi wyjątkami, § 3206 przewidywał, że nieletnie kobiety poddające się zabiegowi aborcji powinny uzyskać świadomą i poinformowaną zgodę jednego z opiekunów prawnych, zastępowalne orzeczeniem sądu; § 3203 przewidywał sytuację nagłego wypadku medycznego, który usprawiedliwiał natychmiastową aborcję w sytuacji zagrożenia życia ciężarnej lub nieodwracalnym zmian u płodu, a § 3207(b), § 3214(a) i § 3214(f) nakładały na placówki przeprowadzające aborcje obowiązki w zakresie sprawozdawczości i prowadzenia dokumentacji. Powodowie domagali się deklaracji niekonstytucyjności tych przepisów oraz wstrzymania ich wykonalności. Konstytucyjnym wzorcem kontroli stało się przede wszystkim orzeczenie w sprawie *Roe v. Wade* mające charakter precedensu konstytucyjnego, które zdaniem powodów, musiałyby zostać obalone, by utrzymać w mocy zakwestionowane prawo stanowe. Po rozważeniu fundamentalnych kwestii konstytucyjnych rozstrzygniętych przez *Roe*, zasad integralności instytucjonalnej oraz zasady *stare decisis*, Sąd doszedł do przekonania, że podstawowe stanowisko w sprawie *Roe v. Wade* powinno zostać utrzymane i ponownie potwierdzone. Głównym odstępstwem od precedensu *Wade* było odrzucenie koncepcji ram trymestralnych dla fundamentalnego prawa do aborcji, Sąd

https://cdn.plannedparenthood.org/uploads/filer_public/25/ed/25ed2675-fbbc-453b-8b35-f8ddaa025b57/281222-ppfa-annualreport-c3-digital.pdf [dostęp: 30.08.2024].

⁶⁶⁰ Skład Sądu Najwyższego do czasu *Roe* uległ przeobrażeniom. Szczególnie wobec nominacji Prezydenta G. H. W. Busha i objęcia urzędów *Associate Justices* przez sędziego Clarence'a Thomasa oraz Davida Soutera, spodziewano się, że ich głosy przeważą i dojdzie do obalenia precedensu *Roe* – tak się jednak nie stało. C. Witman, Looking Back on Planned Parenthood v. Casey, "Michigan Law Review", Tom 100, numer 7, czerwiec 2002, s. 1982.

⁶⁶¹ Cytowane [za:] Opinia w sprawie *Planned Parenthood v. Casey*, <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/> [dostęp: 30.08.2024].

odszedł też od rygorystycznego standardu *strict scrutiny test*, na rzecz standardu *undue burden*.

W sprawie sporządzono łącznie 5 niezależnych opinii, przy czym klasyfikacja stanowisk poszczególnych sędziów jest stosunkowo zawiła. Opinia większościowa, w tym przypadku częściej opisywana jako główna (*principal opinion*)⁶⁶², została bowiem sporządzona przez troje sędziów: Sandrę Day O'Connor⁶⁶³, Davida Soutera i Anthony'ego Kennedy'ego. Opinia ta została zaakceptowana przez dwóch kolejnych sędziów Harry'ego Blackmuna i Johna P. Stevensa – jednak tylko w pierwszej, wstępnej, części. Sędzia Stevens zgodził się oprócz tego z fragmentem opinii O'Connor-Souter-Kennedy a wobec tego, że za tą częścią orzeczenia opowiedziało się 4 sędziów, ten fragment uznany jest za „opinię wielu” (*plurality opinion*). Pozostałe fragmenty opinii O'Connor-Souter-Kennedy nie uzyskały dalszego poparcia, a zatem w tych częściach również były uznane za *plurality opinion*. Oprócz *principal opinion*, do sprawy sporządzono 4 niezależne głosy odrębne, zawierające zarówno głosy aprobujące i sprzeciwu – autorami tych opinii byli sędziowie Stevens, Blackmun, oraz Scalia, a także *Chief Justice* Rehnquist.

Opinia główna poruszała trzy zasadnicze wątki, tj. (1) podtrzymanie prawa do aborcji, wynikającego z klauzuli właściwości prawa zawartej w czternastej poprawce, w okresie, gdy płód nie jest zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki – wówczas nie ma wystarczająco ważnych powodów, by ograniczać prawo do aborcji w drodze ustawodawstwa stanowego; (2) potwierdzenie prawa stanów do wprowadzania restrykcji w zakresie prawa do aborcji po osiągnięciu zdolności życiowej płodu poza organizmem matki, jeśli przewidują możliwość aborcji w sytuacji zagrożenia życia matki; (3) powodem do wprowadzenia restrykcji może być potrzeba zapewnienia zdrowia kobiety oraz życia płodu. Opinia główna posługuje się wykładnią konstytucyjnego pojęcia wolności, jako gwarancji konstytucyjnej, że istnieje sfera wolna od ingerencji państwa. Podkreślono przy tym, że niewystępowanie danego prawa *explicite* w tekście Konstytucji nie oznacza, że zostały błędnie

⁶⁶² Pojęcie *principal opinion* oznacza opinię częściowo większościową (uzyskującą w jakimś fragmencie poparcie co najmniej 5 sędziów) i częściowo o charakterze *plurality opinion* lub mniejszościową (w innym fragmencie brak zgody większości składu).

⁶⁶³ Symbolicznego kontekstu nadaje sprawie fakt, że Sandra Day O'Connor, była pierwszą kobietą na stanowisku *Associate Justice*.

rozpoznane przez Sąd Najwyższy – jak chociażby w sprawie *Loving v. Virginia*⁶⁶⁴. Autorzy opinii głównej zwracali uwagę na szczególnie intymny i poważny w skutkach charakter zabiegu aborcji, na skrajnie różny odbiór społeczny tej procedury, na głębokie powiązanie z zagadnieniem wolności osobistej, ze względu na którą zobowiązani byli zastosować się do zasady *stare decisis*, którą przyrównano do obietnicy stałości (*the promise of constancy*), i przypadków, kiedy można od tej zasady odstąpić. Wymieniono i rozważono kilka scenariuszy: (1) sytuacja, w której poprzedni precedens jest niewykonalny, (2) czy można byłoby obalić poprzednio obowiązującą zasadę bez znaczącego uszczerbku dla stabilności społeczeństwa (*stability of the society*); (3) czy starszy precedens stał się anachronizmem i jest lekceważony przez społeczeństwo; (4) czy starszy precedens nie zdezaktualizował się na tyle, że jego istota nie odpowiada problemowi, wobec którego go stworzono. Sąd doszedł do wniosku, że odpowiedzi na każdy z tych „testów” są jednoznaczne i nie pozwalają na obalenie *Roe*. Na wzmocnienie tych argumentów autorzy głównej opinii przywołali przykład *Lochner era*, kiedy to właśnie zmiana okoliczności i trwające skutki okresu określanego jako *Great Depression* spowodowały wzruszenie podstaw do ograniczania praw socjalnych – należało zatem obalić dotychczas obowiązującą linię orzeczniczą. Drugim przykładem jest kwestia desegregacji i orzeczenia *Plessy v. Ferguson* zmienione następnie przez orzeczenie *Brown v. Board of Education* – czynnikiem, który zdaniem autorów opinii głównej zmienił się na przestrzeni pierwszej połowy XX wieku, było „społeczne rozumienie faktów” (*Society's understanding of the facts*) – a zmiana podejścia Sądu do sprawy segregacji była nie tylko usprawiedliwiona ale konieczna. Ponadto, wskazano, że w świetle tych wszystkich argumentów, obalenie precedensu *Roe* byłoby sprzeczne z misją Sądu Najwyższego, a jednocześnie ugięciem się pod polityczną presją, co prowadziłoby nieuchronnie do upadku zaufania do najwyższego organu sądowego w USA. Powyższe kończy fragment opinii większościowej.

Opinia *plurality* zawierała natomiast jeszcze dwa elementy, które niejako modyfikowały precedens *Roe*. Po pierwsze dokonano zmiany koncepcji trymestralnych ram prawa do aborcji, na koncepcję żywotności płodu, przez co precedens ten zdaniem sędziów stał się bardziej elastyczny i możliwy do wykonania (*workable*).

⁶⁶⁴ Dotyczyła konstytucyjnego prawa do zawierania małżeństw między osobami należącymi do różnych ras.

Spowodowało to również przyjęcie łżejszego standardu ochrony prawa aborcyjnego, tj. zamiast standardu *strict scrutiny*, który powodował konieczność obalenia wszelkiego ustawodawstwa, które zabraniało aborcji w okresie pierwszego trymestru ciąży w każdym przypadku, wprowadzono standard *undue burden*, tj. nadmiernych obciążeń. W ten sposób doszło do obalenia dwóch mniej ważnych niż *Roe* precedensów⁶⁶⁵, w których stosowany był ten surowszy standard. Element ram trymestralnych, zdaniem O'Connor-Souter-Kennedy nie był elementem przedmiotowo istotnym precedensu *Roe*, a zatem można było go zmienić bez uszczerbku dla zasady *stare decisis*. Sąd pochylił się przy tym wątku nad konkretnymi przepisami, cytowanymi wyżej – uznając na przykład, że wymóg uzyskania poinformowanej zgody (także co do 24-godzinnej „ważności” informacji) od pacjentki, rejestracji informacji o procedurze co do zasady, lub też zgody opiekuna (lub sądu) w przypadku kobiety niepełnoletniej – nie jest nadmiernym obciążeniem konstytucyjnego prawa, natomiast obowiązek informowania małżonka i rejestrowania faktu poinformowania już tak, szczególnie ze względu na kontekst kobiet poddanych przemocy domowej, które niekoniecznie chcą informować swych partnerów o aborcji, gdyż ci mogliby sprzeciwić się zabiegowi odbierając kobiecie jej konstytucyjne prawo.

Opinie odrębne sędziego Blackmuna i sędziego Stevensa poparły wyrok w zakresie utrzymania *Roe*, nie zgadzały się z opinią główną w zakresie uznania za niekonstytucyjne jedynie części przepisów stanowych. Stevens, kwestionował konstytucyjność 24-godzinnej „ważności” informacji medycznej, wskazując, że opiera się na przestarzałych i niedopuszczalnych założeniach dotyczących zdolności kobiet do podejmowania decyzji – o ile można odnieść to w pewnym stopniu do niezdolności decyzyjnej dzieci, to z pewnością nie dorosłych kobiet. Wskazywał, że upoważnienie do podejmowania tak traumatycznych, a jednocześnie wzmacniających decyzji, jak decyzja o aborcji, jest elementem podstawowej godności człowieka. Jego zdaniem stany mają prawo do swoich preferencji, ale muszą one mieć wymiar pozytywny – mogą chociażby finansować narodziny dziecka, tworzyć i utrzymywać alternatywy dla aborcji oraz promować cnoty rodzicielskie. Nie mogą natomiast odbierać obywatelom prawa do wydawania osądów w kwestii samej aborcji.

⁶⁶⁵ *City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health*, 462 U.S. 416 (1983) oraz *Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists*, 476 U.S. 747 (1986).

Blackmun uważał przykładowo, że niezasadne jest przyjmowanie lżejszego standardu *undue burden* i wszystkie przepisy kwestionowanej ustawy powinny zostać uznane, stosując standard *strict scrutiny*, za niekonstytucyjne. Koncepcję ram trymestralnych Blackmun uważał za pewniejszą i łatwiejszą w stosowaniu, mniej podatną na manipulację (*far less manipulable*). Dość intensywną krytykę przyjął natomiast względem poglądów wyrażonych przez Antonina Scalię, którego nazwał niesłychanie naiwnym (*uncharacteristically naive*), oraz *Chief Justice* Rehnquista, któremu przypisuje głoszenie wąskiej koncepcji wolności osobistych⁶⁶⁶ oraz lekceważenie zasady *stare decisis*.

Opinie odrębne sędziego Scalii i Rehnquista przyjęły znacznie dalej idącą krytykę względem opinii głównej i sprawy *Roe*. Zgodzili się z głównym rozstrzygnięciem jedynie w zakresie utrzymania w mocy przepisów o poinformowanej zgodzie i zgodzie opiekunów nieletniej kobiety. W pozostałej części zakwestionowali wykładnię i rozstrzygnięcie sądu, przede wszystkim w zakresie utrzymania *Roe* w mocy i stwierdzenia niekonstytucyjności części przepisów ustawy – obaj uważali, że *Pennsylvania Abortion Control Act* był w pełni zgodny z Konstytucją.

Rehnquist niejako przypomniał i uwypuklił swoją wcześniejszą retorykę, wyrażoną przecież w sprzeciwie do *Roe* przed dwudziestu laty. Powtórzył, że prawo do prywatności, nie chroni prawa do aborcji jako prawa konstytucyjnego, a zatem niezasadne jest przyznawanie jej ochrony na podstawie czternastej poprawki. Podobnie uznał, że tak samo jak wcześniejsza koncepcja *strict scrutiny*, tak i obecnie przyjęta koncepcja *undue burdens* jest pozbawiona podstaw konstytucyjnych i powinna zostać zastąpiona najłagodniejszą formą sędziowskiej kontroli tj. kontroli opartej o standard racjonalności (*rational-basis review*). Rehnquist posuwa się nawet do stwierdzenia, że standard nadmiernego obciążenia jest wzięty znikąd (*plucked from nowhere*) i wykazywał niekonsekwencję autorów. Jego zdaniem nie ma racjonalnego wytłumaczenia dla różnicowania niekonstytucyjności przepisu dotyczącego obowiązku informowania męża kobiety poddającej się aborcji, od konstytucyjności przepisu dotyczącego 24-godzinnego czasu „ważności” informacji medycznej o zabiegu – brak jest zdaniem Rehnquista wystarczająco obiektywnego narzędzia do rozróżnienia, które obciążenia są, a które nie są nadmierne. W dalszych ostrych

⁶⁶⁶ Zdaniem Blackmuna, Rehnquist zrównuje pozycję kobiety w ciąży z ochroną – a w zasadzie jej brakiem – jaki przysługuje mordercom, cudzołożnikom, i tzw. dewiantom (*so-called sexual deviates*).

słowach, przyrównuje on wywód dotyczący *stare decisis* do „sądowniczej wsi potiomkinowskiej” (*judicial Potemkin Village*), a więc fasady poważności argumentu, za którym kryje się nie szacunek do tradycji niewzruszalności precedensów, a raczej zupełnie nowa pozbawiona konstytucyjnoprawnych podstaw metoda analizy konstytucyjnej.

Scalia nie był mniej ostry w swym komentarzu. Zdecydował się skomentować skandaliczne argumenty (*outrageous arguments*) jakie padły w opinii głównej. Po pierwsze odrzucił tezę, że orzeczenie w sprawie *Roe v. Wade* jest uzasadnione jako wyważony wyrok (*reasoned judgement*), ponieważ nie da się zastosować metody ważenia do sprawy jaką jest istnienie, bądź nieistnienie – ludzkiego życia, jest to kwestią wartości (*value judgment*), nie zaś kwestią prawną (*legal matter*). *Reasoned judgement* mogłoby – zdaniem Scalii – zostać zastosowane tak samo, jak w niniejszej sprawie, do zagadnień takich jak stosunki homoseksualne⁶⁶⁷, poligamia, kazirodstwo czy samobójstwo, bowiem we wszystkich z tych spraw, zgodnie z tradycją konstytucyjną, stany mogą swobodnie – włącznie z całkowitym zakazem – regulować prawa i obowiązki obywatelskie. Cytując fragment sprzeciwu sędziego Curtisa ze sprawy *Dred Scott*, Scalia przyrównuje metody zastosowane w opinii głównej do uzurpacji znaczenia konstytucji. W dalszej części Scalia krytykuje standard *undue burdens* nazywając go pozbawionym korzeni (*of rootless nature, unprincipled in origin*) i wątpliwym w zastosowaniu (*doubtful in application, of standardless nature*). Końcowo, odnosi się do wyводу na temat *stare decisis* zawartego w opinii głównej, nazywając poleganie przez Sąd na tej zasadzie jako zmyślane (*contrived*). Ironicznie puentuje sędziów O'Connor-Souter-Kennedy, jako nierozumiejących istoty samej *stare decisis*, która nie polega wszak na wzięciu z precedensu jego istoty (*central holding*), a odrzuceniu kwestii pobocznych⁶⁶⁸. Istotny jest również kolejny błąd, który

⁶⁶⁷ Trzeba pamiętać, że w okresie sporządzania opinii (1993 r.) nie zostało jeszcze w USA uznane za niekonstytucyjne prawo kryminalizujące akty homoseksualne (*sodomy laws*). Stało się to dopiero w 2003 r. – w sprawie *Lawrence v. Texas*.

⁶⁶⁸ Ironia objawia się szczególnie w parafrazie rozumowania składu O'Connor-Souter-Kennedy, sformułowanej wyrażeniem „keep-what-you-want-and-throw-away-the-rest” (*zostaw-co-chcesz-wyrzucić-pozostałe*), które odnosi się do – zdaniem Scalii pozbawionej racjonalności koncepcji rozdzielania precedensu na jego istotną część (prawo do aborcji), oraz nieistotną (ramy trymestralne). Ironicznie wyraził również obawę co by było, gdyby taki podwójny standard *stare decisis* stosować do orzeczeń typu *Marbury v. Madison* – można by dojść wówczas do wniosku, że Sąd Najwyższy może orzekać o konstytucyjności jedynie aktów odnoszących się do samej judykatury. Należy przy tym zwrócić uwagę, że sam Scalia podobnie – jak w wywodzie przytoczonym powyżej – rozumiał istotę *stare decisis*, w kontekście reguł jej stosowania – wymieniał wszak cztery podobne kroki stosowania

Scalia wytyka swoim przedmówcom, bowiem wskazują oni, że sprawa aborcji dalece dzieliła naród amerykański, wobec czego Sąd Najwyższy stanął na wysokości zadania i rozstrzygnął tę sprawę. Scalia wskazuje natomiast, że w rzeczywistości to właśnie *Roe v. Wade* uczyniło z aborcji – pierwszy raz w historii – sprawę kalibru narodowego. Nie sposób nie zgodzić się przy tym ze zdaniem Scalii, że sprawa tego rodzaju jest nieskończenie trudniejsza do rozwiązania (*infinitely more difficult to resolve*) na poziomie ogólnonarodowym – choć wcale nie ułatwiało to decyzji na poziomie stanowym, to umożliwiało istnienie swoistego kompromisu. Końcowo, Scalia skrytykował populistyczne i imperialistyczne zapędy jakie można wyczytać między wierszami opinii w sprawie *Planned Parenthood v. Casey*, chęć odpowiedzi na palące potrzeby ludzi i przywołał idealistyczną wizję Sądu Najwyższego, jako sądu prawników, którzy nie zajmują się sprawami wartości (*value judgements*), ale pracownicy pielęgnują interpretację tekstu prawnego. W nieco bardziej patetycznych słowach, zgodził się zatem z Rehnquistem, który już w sprawie *Roe* podkreślał, że sprawa aborcji, nie należy do spraw, którymi powinien zajmować się Sąd Najwyższy⁶⁶⁹.

Wyrok w sprawie *Casey* nazywany był kompromisem, bowiem zapewniał kobietom pewne gwarancje prawa aborcyjnego, jednak chronił je tylko przed zakazami totalnymi – dalej dopuszczalne były różnego rodzaju ograniczenia⁶⁷⁰. A. Campbell wskazuje z kolei, że *Casey*, choć podtrzymało moc *Roe*, to jednak zdaniem wielu osłabiło jej moc⁶⁷¹. Zdarzyło się to zdaniem autora w dużej mierze, przez niechęć do ulegnięcia politycznemu naciskowi – gdyby Sąd Najwyższy obalił precedens *Roe*, miałby okazać się słaby i podważyć swoją legitymację i wiarygodność, które były w tym czasie szczególnie zagrożone⁶⁷². Wyrok ten – w odróżnieniu od poprzednio omawianego, kładł nacisk nie tyle na aspekt prywatności w uzyskiwaniu

stare decisis. Obejmują one zdaniem Scalii rozważenie (1) czy szkoda zostanie wyrządzona tym, którzy słusznie polegali na danej decyzji (2) jak jasne jest, że decyzja była błędna pod względem tekstu i historii, (3) czy decyzja została ogólnie zaakceptowana przez społeczeństwo, (4) czy decyzja trwale stawia sądy w pozycji do podejmowania decyzji politycznych odpowiednich dla wybranych urzędników; tak: A. Scalia, B. Garner, *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, (EPUB).

⁶⁶⁹ Innego zdania był chociażby Harry Blackmun, który nazwał tę koncepcję wprost „zrzeczeniem się konstytucyjnej odpowiedzialności Sądu” (*abdication by the Court of its constitutional responsibilities*). Ukazuje to skalę i głębokość problemu, na poziomie samego składu sędziowskiego.

⁶⁷⁰ C. Whitman, *Looking Back on...*, *op. cit.* s. 1980-1981.

⁶⁷¹ A. Campbell, A Divisive Issue and a Divided Court: *Planned Parenthood v. Casey*, "Oxford Journal of Legal Studies", Tom 13, numer 4, 1993, s. 571.

⁶⁷² *Ibid.* s. 578-583.

dostępu do procedur medycznych, lecz na indywidualne prawo kobiety⁶⁷³. Zwracano także uwagę na znaczny ciężar moralny kwestii prawa do aborcji i jego nierozwiązywalność na gruncie prawnym. Jednocześnie obrońcy *Roe* i *Casey*, choć zdawali sobie sprawę, że Sąd Najwyższy nie odpowie na pytanie „kiedy zaczyna się życie”, to starali się tak interpretować konstytucję, by dopasować ją do społeczeństwa tak bardzo zróżnicowanego w swoich poglądach na ten temat⁶⁷⁴. Wskazywano także na istotne znaczenie sprawy *Casey*, w kontekście rozważań dotyczących zasady *stare decisis*. V. Laird zauważyła przykładowo, że Sąd Najwyższy tylko pozornie przywiązywał wagę do zasady *stare decisis*, podczas gdy prawdziwym celem było tak naprawdę przetrwanie sądu – motyw o charakterze politycznym – gdyż opinia publiczna mogłaby utracić zaufanie do sądu obalającego precedens *Roe*⁶⁷⁵. P. B. Linton wskazywał natomiast, że *Casey* utrzymało precedens *Roe* w mocy, w jego zasadniczej części, nie z uwagi na prawidłową wykładnię Konstytucji, wymogi zasady *stare decisis*, czy z uwagi na konieczność zachowania integralności sądu, lecz z uwagi na niemożliwość funkcjonowania społeczeństwa amerykańskiego bez aborcji⁶⁷⁶. W doktrynie zwracano także uwagę na skomplikowane i mylące wyjaśnienia zawarte w *Casey* w kontekście standardu *undue burden*. M. Dorf zestawiając ten standard z koncepcją ograniczeń incydentalnych (*incidental burden*) oraz bezpośrednich (*direct burdens*) próbował usystematyzować metodykę oceniania konstytucyjności poszczególnych rodzajów ograniczeń, w kontekście różnych rodzajowo praw obywatelskich⁶⁷⁷. W doktrynie orzeczenie *Casey* określano także jako kończące – w pewnym stopniu – spór w zakresie prawa do aborcji⁶⁷⁸, jednak z takim stanowiskiem, szczególnie w świetle kolejnych z omówionych orzeczeń, nie sposób się zgodzić. Publikowane były również prace kontestujące rozstrzygnięcie *Casey* – przykładowo C. E. Howard ocenił ten wyrok jako nieudaną próbę wyjaśnienia prawa do aborcji –

⁶⁷³ C. Whitman, *Looking Back on...*, op. cit., s. 1984.

⁶⁷⁴ *Ibid.* 1995-1996.

⁶⁷⁵ V. Laird, *Planned Parenthood v. Casey: The Role of Stare Decisis*, "The Modern Law Review", Tom 57, numer 3, 1994, s. 461-467. <http://www.jstor.com/stable/1096524> [dostęp 30.08.2024].

⁶⁷⁶ P. B. Linton, *Planned Parenthood v. Casey: The Flight from Reason in the Supreme Court*, "Saint Louis University Public Law Review", Tom 13, numer 1, 1993, s. 15-138.

⁶⁷⁷ M. C. Dorf, *Incidental Burdens on Fundamental Rights*, "Cornell Law Faculty Publications", 1996, s. 1220-1221, 1234-1235, 1240. https://scholarship.law.cornell.edu/faculty_publications/105 [dostęp 30.08.2024].

⁶⁷⁸ N. Devins, *How "Planned Parenthood v. Casey" (Pretty Much) Settled the Abortion Wars*, "The Yale Law Journal", Tom 118, numer 7, 2009, s. 1318-1354. <http://www.jstor.com/stable/40389508> [dostęp 30.08.2024].

wskazuje na liczne błędy w dokonanej wykładni, modyfikację precedensu *Roe* bez rzetelnego uzasadnienia tego procesu, wprowadzenia niejasnego kryterium *undue burden* co prowadzić ma do stworzenia przestrzeni dla dyskrejonalnych rozstrzygnięć sędziowskich, które oparte będą wyłącznie na ideologicznych zapatrywaniach składu orzekającego – co ciekawe, autor wskazuje inne argumenty za „konstytucyjnością” prawa do aborcji⁶⁷⁹, które jednak nie pojawiły się w samej opinii większościowej⁶⁸⁰. N. Strossen przedstawiając statystyki związane z dostępem do procedury aborcji w Stanach Zjednoczonych krytykowała *Casey*, za przyczynienie się do ograniczania dostępu do aborcji. Jej zdaniem realny dostęp do tego zabiegu i tak był pod koniec wieku XX w opłakanym stanie, a opinia większościowa stwarza iluzję⁶⁸¹. J. Nivala, słusznie zauważając, że Konstytucja USA nie może – przez samą swą strukturę – zawierać w sobie *explicite* wszystkich praw fundamentalnych, wskazuje jednak, że w swej „architekturze” zawiera pewne kluczowe i podstawowe zasady oraz ducha, które *implicite* prowadzą do uznania prawa do samostanowienia oraz wolności do podejmowania decyzji dotyczących swojej osoby z gwarancją braku ingerencji państwa, w szczególności w zakresie kwestii reprodukcyjnych⁶⁸².

2.3 *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*

Trzecia z omawianych spraw, podobnie jak *Planned Parenthood v. Casey*, wynikła z zakwestionowania przez jedyną z klinik aborcyjnych w stanie Missisipi – Jackson Women's Health Organization prawa stanowego⁶⁸³, z żądaniem uznania go za niekonstytucyjne i towarzyszącym żądaniem wstrzymania wykonalności kwestionowanych przepisów ustawy. Stroną pozwaną był reprezentant stanu w osobie Thomasa E. Dobbsa – ówczesnego szefa Departamentu Zdrowia (*Mississippi State Department of Health*). Sprawa najpierw trafiła do U.S. District Court for the Southern

⁶⁷⁹ Prawo do aborcji wywodzone również przykładowo z trzynastej poprawki, która zakazywała niewolnictwa. Rozumowanie to opiera się na analogii, w której kobieta będąc zmuszana do donoszenia ciąży staje się niewolnikiem. Szerzej na ten temat: A. M. Koppelman, *Forced Labor: A Thirteenth Amendment Defense of Abortion*, "Northwestern University Law Review", Tom 84, numer 3, 1990, s. 480. <https://ssrn.com/abstract=2669824> [dostęp 30.08.2024].

⁶⁸⁰ C. E. Howard, *The Roe'd to Confusion: Planned Parenthood v. Casey*, "Houston Law Review", Tom 30, numer 3, 1993, s. 1457-1508.

⁶⁸¹ Nadine Strossen; Ronald K. L. Collins, *The Future of an Illusion: Reconstituting Planned Parenthood v. Casey*, "Constitutional Commentary", 16, no. 3 (Winter 1999): 590-591.

⁶⁸² J. Nivala, *Planned Parenthood v. Casey: The Death of Repose in Reproduction Decisionmaking*, "Seton Hall Constitutional Law Journal", Tom 4, numer 1, 1993, s. 89-95.

⁶⁸³ *Gestational Age Act* z 2018 r.

District of Mississippi, który to sąd, na podstawie precedensu *Planned Parenthood v. Casey* faktycznie wstrzymał wykonalność przepisów i uznał zakaz aborcji w kształcie jakim przewidywało prawo stanu Mississippi za niekonstytucyjny – wyrok został wydany bez rozprawy (*summary judgment*). Co istotne, dla kontekstu społeczno-politycznego – fakt pozwania władz stanowych do sądów federalnych był przewidziany przez reprezentantów stanu – ówczesny Gubernator stanu liczył się z możliwością uchylecia prawa stanowego, jednak twierdził, że „walka jest warta zachodu”, oraz, że zamierza sprawić by „stan Mississippi był najbezpieczniejszym dla nienarodzonych dzieci w całych Stanach Zjednoczonych”⁶⁸⁴. Sąd federalny II instancji (*United States Court of Appeals for the Fifth Circuit*) podtrzymał decyzję sądu I instancji i za sprawą przedstawicieli stanu, sprawa trafiła do Sądu Najwyższego, który przyznał *writ of certiorari*⁶⁸⁵ w dniu 17 maja 2021 r. i zdecydował się odpowiedzieć na jedno pytanie: Czy wszystkie zakazy aborcji na żądanie przed samodzielnością życiową płodu są niezgodne z konstytucją (*whether all pre-viability prohibitions on elective abortions are unconstitutional*)⁶⁸⁶.

Kwestionowane przepisy prawa stanowego Mississippi przewidywały, że za wyjątkiem nagłych przypadków medycznych lub poważnych nieprawidłowości płodu, osoba nie może celowo ani świadomie wykonywać lub wywołać aborcji nienarodzonej istoty ludzkiej (*unborn human*), jeśli prawdopodobny wiek ciążowy nienarodzonej

⁶⁸⁴ J. J. Gathright, Mississippi Governor Signs Nation's Toughest Abortion Ban Into Law, 19 marca 2018. <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2018/03/19/595045249/mississippi-governor-signs-nations-toughest-abortion-ban-into-law> [dostęp 30.08.2024].

⁶⁸⁵

Rejestr nakazów sądowych, (*Order list*: 593 U.S.), https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/051721zor_6537.pdf [dostęp 30.08.2024].

⁶⁸⁶ Cytat [za:] *Petition for certiorari*, https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/145658/20200615170733513_FINAL%20Petition.pdf [dostęp 30.08.2024]. Pozostałe dwa pytania brzmiały: (2) czy ważność prawa aborcyjnego dotyczącego sytuacji przed samodzielnością życiową płodu, które ma na celu ochronę zdrowia kobiet, godności nienarodzonych dzieci oraz integralności zawodu lekarza i społeczeństwa, powinny być analizowane w oparciu o standard *undue burden* z precedensu *Casey*, czy standard równowagi korzyści i obciążeń z precedensu *Hellerstedt*; (3) Czy osoby przeprowadzające aborcję mają legitymację do żądania unieważnienia prawa chroniącego zdrowie kobiet przed niebezpieczeństwem aborcji w późnym okresie ciąży. Precedens *Hellerstedt* odnosi się do sprawy *Whole Woman's Health v. Hellerstedt* 579 U.S. 582 (2016), w której Sąd Najwyższy dokonał doprecyzowania standardu *undue burden* opisanego w sprawie *Casey*, w ten sposób, że uwypuklił rolę ważenia korzyści i ciężarów (*balancing of benefits and burdens*) w stosunku do kobiet w kontekście prawa aborcyjnego – norma jest niekonstytucyjna w sytuacji, gdy ciężary przewyższają swą wagą korzyści. Na marginesie warto wskazać, że pytania te były ewidentnie próbą – niejako z ostrożności procesowej – ukierunkowaną na zapewnienie choćby częściowej wygranej w tym sporze konstytucyjnym. Sąd Najwyższy, korzystając jednak ze swojej dyskrekcji w wyborze spraw, wybrał tylko jedno pytanie – najdalej idące spośród trzech.

istoty ludzkiej został ustalony na więcej niż piętnaście 15 tygodni⁶⁸⁷. Wzorcem kontroli były precedensy ustalone w sprawach *Roe v. Wade* oraz *Planned Parenthood v. Casey*. Zdaniem przedstawicieli stanu Mississippi wyżej wymienione precedensy zostały obarczone błędem, należy je uchylić, a same przepisy były w zgodzie z konstytucją, gdyż sprostały standardowi *rational-basis review*. Sąd po rozpoznaniu sprawy udzielił wyjątkowo długiej opinii⁶⁸⁸ i przesądził, że Konstytucja nie przyznaje prawa do aborcji, unieważniając tym samym precedensy *Roe* i *Casey*, oddając władzę w zakresie regulacji aborcji ludowi i jego wybranym przedstawicielom.

Do sprawy sporządzono łącznie 5 opinii. Opinia większościowa⁶⁸⁹ autorstwa Samuela Alito uzyskała poparcie sędziów Thomasa, Gorsucha, Kavanaugha, oraz sędzi Barretta. Sporządzono ponadto 2 opinie aprobujące, autorstwa sędziego Thomasa oraz sędziego Kavanaugha. Specyficzne dla tej sprawy była dodatkowa opinia *Chief Justice* Roberta, który zgodził się co do skutku orzeczenia, tj. utrzymania w mocy prawa stanu Mississippi, jednak odrzucił potrzebę obalenia precedensu *Roe-Casey*⁶⁹⁰.

⁶⁸⁷ Treść przepisu za: *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization*, No. 19-1392, 597 U.S. ____ (2022).

⁶⁸⁸ J. S. Truscott, A. Feldman, Lengthier opinions and shrinking cohesion: Indications for the future of the Supreme Court, SCOTUSblog, 28 lipca 2022, <https://www.scotusblog.com/2022/07/lengthier-opinions-and-shrinking-cohesion-indications-for-the-future-of-the-supreme-court/> [dostęp 30.08.2024].

⁶⁸⁹ Warto wspomnieć o skandalu politycznym, który wiąże się z tą opinią, a który dotyczył wycieku draftu opinii autorstwa Samuela Alito – w kształcie bardzo zbliżonym, do jej ostatecznego brzmienia. Wydarzenie to było szeroko komentowane, także przez niektórych sędziów Sądu Najwyższego. Przykładowo, Clarence Thomas zwrócił uwagę, że Sąd Najwyższy „nie może być instytucją, którą można zastraszać, aby dawała dokładnie takie wyniki, jakich się oczekuje”. S. Chen, Justice Clarence Thomas: Government institutions can't be "bullied", „Axios”, 6 maja 2022, <https://www.axios.com/2022/05/07/supreme-court-abortion-clarence-thomas> [dostęp: 30.08.2024]; czy *Chief Justice Roberts*, który z jednej strony potwierdził autentyczność wycieku, a z drugiej nazwał tę sytuację „absolutnie przerażającą” oraz „rażącym nadużyciem zaufania”. I. Saric, Chief Justice Roberts calls Supreme Court leak "appalling", „Axios”, 5 maja 2022, <https://www.axios.com/2022/05/05/chief-justice-leak-appalling> [dostęp 30.08.2024].

⁶⁹⁰ Zdarza się wobec tej sytuacji, że mówi się o obaleniu *Roe-Casey* jako większości 6 do 3; przykładowo: *The Dobbs v. Jackson Decision*, Annotated, „The New York Times”, 24 czerwca 2022 r., <https://www.nytimes.com/interactive/2022/06/24/us/politics/supreme-court-dobbs-jackson-analysis-roe-wade.html> [dostęp 30.08.2024]. Nie jest to jednak – moim zdaniem – to prawidłowa narracja, z uwagi na zgodę Roberta, jedynie w zakresie skutku – nie, co do istoty opinii większościowej. Gdyby bowiem wygrała koncepcja Roberta, prawo stanu Mississippi ostałoby się jako zgodne z konstytucją federalną, jednocześnie nie prowadząc do obalenia omawianych precedensów. Zgodzić się można z precyzyjniejszą narracją, że Sąd zdecydował głosami 6-3 w zakresie utrzymania w mocy prawa stanu Mississippi, oraz głosami 5-4, co do obalenia wcześniejszych precedensów dotyczących prawa do aborcji; tak przykładowo: P. Williams, D. Gregorian, Supreme Court overrules *Roe v. Wade*, doing away with half-century of precedent, „NBC News”, 24 czerwca 2022 r., <https://www.nbcnews.com/politics/supreme-court/supreme-court-wipes-away-constitutional-guarantee-abortion-rights-over-rcna18718> [dostęp 30.08.2024]. Uproszczenie opisane w pierwszej kolejności jest wadliwe, gdyż zaciera nietypową pozycję, jaką przyjął Roberts w omawianej sprawie.

Piąta opinia została sporządzona przez troje sędziów – Stephena Breyera, Elenę Kagan oraz Sonię Sotomayor i stanowiła wyraz sprzeciwu wobec obalenia *Roe* i *Casey*.

Opinię większościową można podzielić na kilka zasadniczych fragmentów: (1) historyczna analiza zjawiska aborcji, (2) analizy celów prawa antyaborcyjnego stanu Mississippi, (3) poszukiwanie konstytucyjnych źródeł prawa do aborcji, (4) analizę przypadków penalizacji zjawiska aborcji w tradycji *common law*, (5) replikę wobec argumentacji zwolenników *Roe-Casey*, (6), replikę na *dissent* autorstwa Breyer-Kagan-Sotomayor, (7), opis materialnej wadliwości i niewykonalności precedensu *Roe-Casey* (8) przytoczenie komentarzy doktryny krytykujących obalony precedens, (9) argumentację w odpowiedzi na zarzut niezastosowania się do reguły *stare decisis*, (10) dalsze odniesienia do *dissent* Breyer-Kagan-Sotomayor i *concurrency* Roberta oraz końcowo (11), argumentacja co do właściwego standardu *judicial review* wobec aktów prawnych regulujących prawo aborcyjne.

W opinii wskazano, że do drugiej połowy XX wieku prawo do przeprowadzenia aborcji było zupełnie nieznane w prawie amerykańskim, a w okresie przyjęcia czternastej poprawki w 1868 r. trzy czwarte Stanów uznawało aborcję za przestępstwo na każdym etapie ciąży. Ponadto, zauważono, że wszystkie spośród 13 najmłodszych stanów kryminalizowały aborcję na wszystkich etapach ciąży między 1850 a 1919, czego przykładem był Nowy Meksyk. Pod koniec lat pięćdziesiątych ustawy we wszystkich stanach z wyjątkiem czterech i w Dystrykcie Kolumbii zabraniały aborcji we wszystkich przypadkach, za wyjątkiem działania w celu ratowania lub zachowania życia matki. Doprowadziło to autorów opinii większościowej do wniosku, że prawo do aborcji nie było głęboko zakorzenione w historii i tradycji społeczeństwa amerykańskiego, a wręcz przeciwnie ugruntowana była tradycja penalizacji tego zjawiska – aż do *Roe v. Wade*. Orzeczenie z 1973 r. jest w tym kontekście ukazywane raczej jako przykład zerwania z tradycją, aniżeli jej potwierdzenia i ugruntowania – stworzenia nowego modelu, a nie zabezpieczenia panującego dotychczas zwyczaju. Sędziowie wskazywali ponadto, że historyczna analiza przytoczona w opinii do wyroku *Roe v. Wade* była obszerna, ale pomijała zasadniczy wątek – tradycję regulacji aborcyjnej w okresie przyjęcia czternastej poprawki, na podstawie której rzeczywiście wprowadzono prawo do aborcji do ustroju konstytucyjnego USA. Historyczne argumenty *amici*, którzy opowiadali się za

konstytucyjnym prawem do aborcji, określone zostały przez opinię większościową jako nieprzekonywujące i bardzo słabe.

Sędziowie w opinii większościowej odwołali się do licznych orzeczeń, na których opierało się orzeczenie w sprawie *Casey*, a były to m.in. *Loving v. Virginia*⁶⁹¹, *Turner v. Safeley*⁶⁹², *Griswold v. Connecticut*⁶⁹³, *Eisenstadt v. Baird*⁶⁹⁴, *Carey v. Population Services Int'l*⁶⁹⁵, *Moore v. East Cleveland*⁶⁹⁶, *Pierce v. Society of Sisters*⁶⁹⁷, *Meyer v. Nebraska*⁶⁹⁸, *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*⁶⁹⁹, *Winston v. Lee*⁷⁰⁰, *Washington v. Harper*⁷⁰¹, *Rochin v. California*⁷⁰², a także późniejszych, do których odwoływali się zwolennicy konstytucyjnego prawa do aborcji – *Lawrence v. Texas*⁷⁰³, *Obergefell v. Hodges*⁷⁰⁴. Sąd Najwyższy stwierdził, że orzeczenia te miały być narzędziem do usprawiedliwiania aborcji poprzez odwołanie się do kryteriów szerokiego prawa do autonomii oraz zawartej w tych orzeczeniach koncepcji istnienia (*concept of existence*). Zdaniem sędziego Alito wywodzenie tych kryteriów stanowi nadinterpretację (*prove too much*) i mogłoby tak samo posłużyć do wykazania konstytucyjności prawa do nielegalnego używania narkotyków, prostytucji i tym podobnych, a z pewnością prawa te nie są głęboko zakorzenione w historii (*deeply rooted in history*). Alito odniósł się także do głosów odrębnych, które nie były w stanie wykazać historycznych źródeł prawa do aborcji, a wobec tego sprowadzały argumentację do stwierdzenia, że tradycja konstytucyjna nie jest możliwa do uchwycenia w całości w jednym momencie historycznym, a jej znaczenie zyskuje na treści z długiego okresu naszej historii i z kolejnych precedensów sądowych. Alito puentuje, że tak cała historyczna wykładnia zwolenników konstytucyjnego prawa do aborcji zasadza się na okoliczności, że *Roe* i późniejsze orzecznictwo faktycznie

⁶⁹¹ *Loving v. Virginia*, 388 U. S. 1 (1967) – prawa do zawarcia małżeństwa z osobą innej rasy.

⁶⁹² *Turner v. Safley*, 482 U. S. 78 (1987) – prawo do zawarcia małżeństwa podczas pobytu w więzieniu.

⁶⁹³ *Griswold v. Connecticut*, 381 U. S. 479 (1965) – prawo do uzyskania środków antykoncepcyjnych.

⁶⁹⁴ *Eisenstadt v. Baird*, 405 U. S. 438 (1972) – prawo do uzyskania środków antykoncepcyjnych.

⁶⁹⁵ *Carey v. Population Services Int'l*, 431 U. S. 678 (1977) – prawo do uzyskania środków antykoncepcyjnych.

⁶⁹⁶ *Moore v. East Cleveland*, 431 U. S. 494 (1977) – prawo do zamieszkania z krewnymi.

⁶⁹⁷ *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U. S. 510 (1925) – prawo do decydowania o edukacji swoich dzieci.

⁶⁹⁸ *Meyer v. Nebraska*, 262 U. S. 390 (1923) – prawo do decydowania o edukacji swoich dzieci.

⁶⁹⁹ *Skinner v. Oklahoma ex rel. Williamson*, 316 U. S. 535 (1942) – wolność od przymusowej sterylizacji.

⁷⁰⁰ *Winston v. Lee*, 470 U. S. 753 (1985) – wolność od przymusowego leczenia.

⁷⁰¹ *Washington v. Harper*, 494 U. S. 210 (1990) – wolność od przymusowego leczenia.

⁷⁰² *Rochin v. California*, 342 U. S. 165 (1952) – wolność od przymusowego leczenia.

⁷⁰³ *Lawrence v. Texas*, 539 U. S. 558 (2003) – depenalizacja aktów homoseksualnych.

⁷⁰⁴ *Obergefell v. Hodges*, 576 U. S. 644 (2015) – legalizacja małżeństw homoseksualnych.

rozpoznało prawo do aborcji jako prawo ugruntowane w ustawie zasadniczej. Alito odnosił się też do potencjalnych obaw, że orzeczenie *Dobbs v. Jackson* spowoduje w dalszej kolejności obalenie precedensów w wyżej wymienionych sprawach dotyczących prawa do uzyskania środków antykoncepcyjnych, kwestii depenalizacji związków homoseksualnych oraz legalizacji małżeństw osób tej samej płci – wskazuje on, że obawy te są bezpodstawne, bowiem te inne prawa nie stoją w konflikcie z potencjalnym życiem ludzkim (*potential life*), tak jak dzieje się w przypadku prawa do aborcji. Alito wyraźnie wskazywał, że w samym orzeczeniu *Roe* wskazano, że prawo do aborcji różni się istotnie od prawa do prywatności małżonków, do zawierania małżeństw czy kwestii środków antykoncepcyjnych, a orzeczenie *Dobbs v. Jackson* dotyczy wyłącznie prawa do aborcji, a nie jakiegokolwiek innego prawa.

Opinia większościowa zawiera również wywód na temat nadużycia władzy sędziowskiej przez Sąd Najwyższy w sprawach *Roe* i *Casey*. Alito wskazuje, że Sąd w sprawie *Roe* korzystając z czystej władzy sędziowskiej (*raw judicial power*) uzurpował sobie prawo do decydowania o kwestii o naturze etycznej i społecznej, którą sama konstytucja niewątpliwie pozostawiła społeczeństwu, natomiast w *Casey*, próbował przedstawiać się jako mediator w sporze rangi ogólnonarodowej, jednak ostatecznie przesądził na korzyść jednej ze stron sporu ugruntowując konstytucyjne prawo do aborcji. Alito wskazał także, że *Roe* nie zawierało żadnej sensownej argumentacji na usprawiedliwienie granic, które wprowadziło – mowa tu oczywiście o kwestii niekonstytucyjności zakazu terminacji ciąży do końca pierwszego trymestru. Argument o śmiertelności płodów w tym okresie ciąży wydaje się o tyle nieprzekonujący, że nie zawarto w orzeczeniu *Roe* uzasadnienia, dlaczego okoliczność ta jest prawnie relewantna, a także uzasadnienia, dlaczego porzucano zasadę kierowania się stanowiskiem legislatury w kwestiach obarczonych niepewnością medyczną i naukową, która to zasada została wyrażona w orzeczeniu *Marshall v. United States*⁷⁰⁵. Między innymi z powodu tych braków i błędów wykładniczych, orzeczenie w sprawie *Roe* nie spowodowało zakończenia sporu aborcyjnego, a wręcz przeciwnie, wyniosło ten spór do rangi debaty ogólnonarodowej, która zaogniła się znacznie w przeciągu ostatniego półwiecza.

⁷⁰⁵ *Marshall v. United States*, 414 U. S. 417, 427 (1974).

Końcowo, Sąd w opinii większościowej przywołał standard wykładni prawa, który należałoby zastosować do kwestii prawa aborcyjnego. Standardem tym jest wspomniany wcześniej standard *rational basis review*. W kwestii aborcji sprowadza się on do oceny prawa federalnego bądź stanowego, które musi być poparte uzasadnionym interesem (*legitimate interest*). Takiej wykładni poddany został przedmiotowy dla sprawy *Gestational Age Act*. Sąd Najwyższy uznał zatem, że legalny jest zakaz aborcji we wszystkich przypadkach po 15 tygodniu życia płodu, jeśli dopuszczono wyjątki – w tym przypadku kwestię nagłej potrzeby medycznej (*medical emergency*) czy ciężkich wad płodu (*severe fetal abnormality*). Uzasadnieniem dla 15 tygodniowego okresu życia płodu w przypadku *Gestational Age Act* było założenie, że wykorzystanie procedur aborcji chirurgicznej⁷⁰⁶ po tym okresie dla celów nieterapeutycznych i opartych tylko na wyborze (*nontherapeutic or elective reasons*) jest praktyką barbarzyńską, groźną dla matki i wymagająca z punktu widzenia zawodów medycznych. Sąd taką argumentację uznał za wystarczającą by spełnić *rational basis review test*.

W tym miejscu warto także zwrócić uwagę na treść opinii aprobujących autorstwa sędziów Thomasa i Kavanaugha. Thomas zamierzał podkreślić, jego zdaniem kluczowy i fundamentalny argument, który prowadzi do tezy, że prawo do aborcji nie zawiera się w klauzuli właściwości prawa. Thomas powołując się na dowody historyczne wskazuje, że *due proces of law* nie zawiera warstwy materialnej, a zatem *substantive due process* jest jego zdaniem koncepcją na wskroś wadliwą. Zdaniem Thomasa *due process* obejmuje wyłącznie, by organy wykonawczych i sądownicze przestrzegały aktów prawnych i prawa zwyczajowego przy pozbawianiu osoby życia, wolności czy własności. Zdaniem Thomasa *substantive due proces* to oksymoron pozbawiony konstytucyjnych podstaw. Przekładając powyższe na kwestię prawa do aborcji, Thomas stwierdza, że nieistnienie właściwości prawa w sensie materialnym, pozbawia konstytucyjnej ochrony prawo do aborcji. Thomas zgadza się wobec tego z opinią większościową, bowiem prowadzi w tym wypadku do podobnego skutku, jednak sygnalizuje wyraźnie, że w przyszłych przypadkach Sąd Najwyższy powinien kierować się tekstem Konstytucji, która określa pewne prawa materialne, których nie można odebrać, a ponadto dodaje prawo do rzetelnego procesu – które to prawo nie

⁷⁰⁶ W tym przypadku mowa była o procedurze rozszerzenia szyjki macicy i aspiracji (*dilation and evacuation*).

zawiera warstwy materialnoprawnej, a stanowi gwarancję *stricte* procesową – gdy rozważane jest odebranie obywatelowi życia, wolności lub mienia. Thomas posuwa się nawet do stwierdzenia, że *substantive due process* zaszkodził Stanom Zjednoczonym na wiele sposobów a wobec tego powinien zostać usunięty z orzecznictwa.

Kavanaugh z kolei, w drugiej opinii aprobującej podkreśla, że aborcja jest niezwykle trudną i kontrowersyjną kwestią, ponieważ stanowi niemożliwy do pogodzenia konflikt między interesami kobiety ciężarnej dążącej do przerwania ciąży a interesami ochrony życia płodu. Zdaniem Kavanaugha interesy obu stron w kwestii aborcji są niezwykle ważne, a opinie wśród społeczeństwa bardzo różne. Niektórzy wierzą w znacznie większe znaczenie pierwszego, inni drugiego ze wspomnianych interesów, jeszcze inni pozostają niezdecydowani lub mają bardziej wysublimowane wizje rozstrzygnięcia tej kwestii. Kavanaugh akcentuje wobec tego, że wszystkie z tych poglądów mieszczą się w szerokim spektrum norm konstytucyjnym, bowiem Konstytucja USA nie jest ani *pro-life*, ani *pro-choice* – jest neutralna i pozostawia tę kwestię do rozwiązania społeczeństwu i jego wybranym przedstawicielom w drodze procesu demokratycznego w poszczególnych stanach bądź w Kongresie. W zakresie legitymacji konstytucyjnego prawa do aborcji Kavanaugh stwierdził, że wyrok w sprawie *Casey* oparł się na błędnym założeniu, że prognozowane prawo stanowe i poglądy społeczeństwa na kwestię aborcji rozwiną się właśnie w duchu określonym w tym w wyroku – prognozy te nie sprawdziły się, czego dowodem są liczne próby ustawodawstw stanowych, by zakazywać aborcji w poszczególnych stanach – ten argument przesądza za koniecznością obalenia precedensów *Roe* i *Casey*.

Nietypowe stanowisko w sprawie, zajął natomiast *Chief Justice* Roberts. Zgodził się on jedynie częściowo z wnioskami opinii większościowej, w zakresie, w jakim odrzuca ona zasadę, że prawo kobiety do przerwania ciąży rozciąga się do momentu, w którym płód zostanie uznany za żywy poza organizmem matki oraz w kwestii utrzymania w mocy kwestionowanych przepisów stanu Mississippi. Roberts nie uważa jednak, by konieczne było podjęcie tak daleko idącego kroku, jak całkowite wyeliminowanie prawa do aborcji z katalogu norm prawa konstytucyjnego – nie zgadzał się tym samym z obaleniem precedensów *Roe* i *Casey*. *Chief Justice* zwracał uwagę, że stan Mississippi oczekiwał odpowiedzi na proste pytanie – czy zakazy aborcji przed uzyskaniem samodzielnej zdolności płodu do życia są zawsze niezgodne

z konstytucją, przedstawiając jednocześnie szereg mocnych argumentów dowodzących, że odpowiedź na postawione pytanie jest negatywna. Jak zauważył Roberts po udzieleniu *certiorari*, Mississippi zmieniło retorykę i zaczęło domagać się obalenia precedensów *Roe* i *Wade*. Zdaniem Roberts'a, powściągliwość powinna skłonić Sąd Najwyższy, do rozpatrzenia tej sprawy w węższym zakresie pierwotnie podnoszonym przez stan Mississippi. Jego zdaniem zarówno opinia większościowa, jak i *dissent* są pozbawione wątpliwości w kwestii oceny prawnej zakazu aborcji. Wątpliwości Roberts'a budziły np. kwestia czy zakaz przerywania ciąży od momentu poczęcia musi być w Konstytucji traktowany tak samo, jak zakaz przerywania ciąży po piętnastu tygodniach. Wobec tych wątpliwości, odwołał się on do doktryny powściągliwości sędziowskiej i cytując sędziego Frankfurtera⁷⁰⁷ przypomniał, że Sąd Najwyższy powinien decydować tylko o tym, co niezbędne dla rozstrzygnięcia aktualnie rozstrzyganej sprawy. Zdaniem Roberts'a na pierwotnie zadane przez Stan Mississippi pytanie należało odpowiedzieć negatywnie, utrzymać w mocy kwestionowane przepisy. Ostatecznie Roberts zgodził się z większością *Justices* tylko co do utrzymania w mocy przepisów stanu Mississippi.

Należy zwrócić też uwagę na *dissent*, który został sporządzony wspólnie przez sędziów Stephena Breyera⁷⁰⁸, Elenę Kagan oraz Sonię Sotomayor. Ich zdaniem prawo do aborcji nie jest odosobnione i istotnie jest ugruntowane w Konstytucji USA – wywodzi się ono z prawa do zakupu i stosowania antykoncepcji, a podobne jest do innych praw rodzinnych i prokreacyjnych oraz dotyczących integralności cielesnej. Podkreślając te podobieństwa autorzy sprzeciwu wyrazili też obawy o przyszły los tych praw – skoro bowiem obalane są precedensy *Roe* i *Casey*, może okazać się, że obalone zostaną także inne – oparte przykładowo na czternastej poprawce. Ta obawa stoi oczywiście w sprzeczności z tezą wyrażoną w opinii większościowej, w której sędzia Alito wykazywał spójność swojej argumentacji, wskazując na cechy różnicujące przykładowo prawo do antykoncepcji od prawa do aborcji. Sędziowie sprzeciwiający się, nazwali z kolei rozumowanie zaprezentowane w opinii większościowej jako hipokryzję. W ich ocenie wyrok w sprawie *Dobbs* może w przyszłości pociągnąć kolejne przykłady usuwania niektórych praw z konstytucyjnego

⁷⁰⁷ Cytat, o którym mowa pochodzi z orzeczenia *Whitehouse v. Illinois Central R. Co.*, 349 U.S. 366 (1955).

⁷⁰⁸ Co ciekawe, była to jedna z ostatnich spraw, w których decydował Stephen Breyer. Wyrok w *Dobbs* zapadł w dniu 24 czerwca 2022 r., a w dniu 30 czerwca 2022 r. Breyer odszedł na emeryturę.

katalogu praw i wolności. Autorzy *dissent* wskazywali, że błędne jest założenie prezentowane w opinii większościowej, że zbyt ogólne koncepcje na których zasadza się *Roe* i *Casey* – ich zdaniem precedensy dotyczące autonomii cielesnej, seksualnej, stosunków rodzinnych i prokreacji są ze sobą splecione, a także są wszystkie częścią struktury amerykańskiego prawa konstytucyjnego. Podkreślono przy tym także wagę życia kobiety i prawa do jej samostanowienia. Jako przykład podawane jest orzeczenie w sprawie *Loving v. Virginia* – w dacie przyjęcia czternastej poprawki nie sądzono, by dawała ona czarnym i białym ludziom prawo do zawierania małżeństw międzyrasowych, wręcz przeciwnie, ówczesna praktyka uważała ten akt za równie niechroniony jak aborcja. Sąd Najwyższy we wspomnianej sprawie dokonał jednak wykładni czternastej poprawki tak, aby objąć prawo do zawierania małżeństw przez różne rasy. W kontrze do koncepcji neutralności światopoglądowej Sądu Najwyższego prezentowanej przez Kavanaugha, sędziowie – autorzy *dissent* – posłużyli się prowokacyjnym pytaniem, czy podobnie neutralny byłby gdyby stany Nowy Jork i Kalifornia zakazały dostępu do broni⁷⁰⁹? Sędziowie w sprzeczności wyrazili przy tym solidarność z milionami amerykańskich kobiet, które utraciły fundamentalną ochronę konstytucyjną w zakresie prawa do aborcji.

Ł. Machaj trafnie zauważył, że wyrok w sprawie *Dobbs v. Jackson* stanowi koherentną całość osadzoną w tradycjach orzeczniczych między innymi oryginalizmu, a jednocześnie nietrudno jest wyobrazić sobie odmienne ze względu na wynik orzeczenie oparte na alternatywnych koncepcjach wykładni konstytucyjnej⁷¹⁰. Jednym z praktycznych skutków orzeczenia *Dobbs* było masowe uchwalanie przez pracodawców wewnętrznych zasad regulujących podróże pracowników do innych stanów w celu wykonania aborcji i związanej z tym opieki – częściej w przedsiębiorstwach zatrudniających większy odsetek kobiet oraz w przedsiębiorstwach złożonych z kadry o lewicowych poglądach. Zjawisko to skutkowało, według badań, zwiększeniem zainteresowania ofertami pracy tych pracodawców, zwłaszcza w stanach lewicowych i w zawodach kobiecych w stanach z

⁷⁰⁹ Argument ten wydaje się być chybiony o tyle, że w odróżnieniu od tzw. praw reprodukcyjnych i prawa do aborcji, prawo do broni zostało *explicite* wyrażone w treści Konstytucji w drugiej poprawce – wątpliwości co do znaczenia drugiej poprawki zostały przy tym przesądzone w sporach *D.C. v. Heller*, *Mc. Donald v. City of Chicago*.

⁷¹⁰ Ł. Machaj, *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization – epitafium dla Roe v. Wade*, „Białostockie Studia Prawnicze”, 2023 vol. 28 no. 3, s. 274, <https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/handle/11320/15355> [dostęp: 30.08.2024].

restrykcyjnymi przepisami antyaborcyjnymi, jednak spowodowały obniżenie satysfakcji wśród dotychczasowych pracowników, szczególnie w zawodach zdominowanych przez mężczyzn, skutkiem czego był dodatkowy wzrost wynagrodzeń pracowniczych⁷¹¹.

L. B. Solum i R. E. Barnett wskazują, że w sprawie *Dobbs v. Jackson* podobnie jak w *Bruen*⁷¹² i *Kennedy*⁷¹³, pozornie wydaje się, że nastąpiło odejście od oryginalizmu na rzecz innych ról historii i tradycji, jednak w istocie żaden z tych wyroków nie stanowi radykalnego odejścia od wcześniejszych zastosowań historii i tradycji przez oryginalistów czy pluralistów konstytucyjnych. Autorzy stoją na stanowisku, że *Dobbs* stosuje konserwatywne rozumowanie pluralizmu konstytucyjnego, aby osiągnąć wynik podobny do oryginalistycznego, podczas gdy *Bruen* bazuje na oryginalistycznym podejściu do interpretacji prawa do noszenia broni⁷¹⁴. R. B. Siegel badała rolę oryginalizmu w uchyleniu wyroku *Roe v. Wade* w sprawie *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* i doszła do wniosku, że po pierwsze wyrok w sprawie *Dobbs* ogranicza i zagraża prawom, które umożliwiają równy udział członków historycznie marginalizowanych grup, po drugie omawiane orzeczenie jawi się jako antydemokratyczne, ponieważ umieszcza autorytet konstytucyjny w wyobrażonych wspólnotach przeszłości, utrwalając normy, tradycje i style życia związane z dawnymi hierarchiami statusu, a po trzecie, jak przedstawia kontrowersyjne oceny wartości jako ekspertyzy prawne i fakty historyczne, którym

⁷¹¹ P. Adrian, S. Gudell, E. Nix, A. Shrivastava, J. Sockin, E. Starr, *We've Got You Covered: Employer and Employee Responses to Dobbs v. Jackson*, „IZA - Institute of Labor Economics”, 2023, <http://www.jstor.org/stable/resrep57531> [dostęp: 30.08.2024].

⁷¹² *New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen*, 597 U.S. 1 (2022) – orzeczenie dotyczyło drugiej poprawki do Konstytucji USA. Dotyczyła ona konstytucyjności Ustawy Sullivan z 1911 roku, prawa stanu Nowy Jork, które wymagało od wnioskodawców o pozwolenie na ukryte noszenie broni wykazania "odpowiedniego powodu" lub szczególnej potrzeby, wyróżniającej się na tle ogółu społeczeństwa. Sąd stwierdził, że Druga i Czternasta Poprawka gwarantują prawo jednostki do noszenia broni palnej w celu obrony osobistej poza domem. Wymóg uzasadnienia w stanie Nowy Jork narusza Czternastą Poprawkę, ponieważ uniemożliwia obywatelom przestrzegającym prawa, którzy mają zwykłe potrzeby obrony osobistej, korzystanie z ich prawa do posiadania i noszenia broni.

⁷¹³ *Kennedy v. Bremerton School District*, 597 U.S. 507 (2022) – w sprawie tej Sąd Najwyższy USA orzekł, że rząd, przy przestrzeganiu nie może tłumić osobistego wyrażania religii przez jednostkę, ponieważ naruszałoby to klauzulę wolności słowa i klauzulę wolności wyznania z pierwszej poprawki. Klauzule Wolności Wyznania i Wolności Słowa w Pierwszej Poprawce chronią jednostkę przed represjami ze strony rządu za osobiste wyrażanie religii; Konstytucja ani nie nakazuje, ani nie zezwala rządowi na tłumienie takich wyrazów religijnych.

⁷¹⁴ L.B. Solum, R.E. Barnett, *Originalism after Dobbs, Bruen, and Kennedy: The Role of History and Tradition*, „Northwestern University Law Review”, 118/2023, s. 433–457, <https://ssrn.com/abstract=4338811> [dostęp: 30.08.2024].

społeczeństwo powinno okazywać posłuszeństwo⁷¹⁵. R. Kaufman krytycznie ocenia orzeczenie i wskazuje, że *Dobbs v. Jackson* jest regresywne i odstaje od globalnego trendu postępu w zakresie praw do aborcji. W obliczu możliwego wzmocnienia opozycji, kluczowe jest podkreślanie ostatnich osiągnięć w tej dziedzinie, które mogą stanowić kontrast dla tej decyzji i kierunkowskaz dla przyszłych postępów zgodnych ze standardami praw człowieka⁷¹⁶.

3. Orzecznictwo dotyczące polityki *affirmative action*

W następnej kolejności analizie zostaną poddane orzeczenia Sądu Najwyższego Zjednoczonych USA dotyczące polityki zwanej akcją afirmacyjną (*affirmative action*)⁷¹⁷. Jest to określenie polityki społecznej wprowadzonej w Stanach Zjednoczonych *explicite* po raz pierwszy w latach 30' XX wieku w tzw. Ustawie Wagnera⁷¹⁸, której jednym z celów było zapewnienie bezpieczeństwa ekonomicznego pracownikom i innym grupom o niskich dochodach. Sąd Najwyższy wypowiedział się w tym zakresie kilkakrotnie, przy czym w niniejszej rozprawie analizie poddane zostaną trzy orzeczenia mianowicie, *Regents of the University of California v. Bakke*⁷¹⁹, *Grutter v. Bollinger*⁷²⁰ oraz *Students for Fair Admissions v. Harvard*⁷²¹.

⁷¹⁵ R.B. Siegel, *Memory Games: Dobbs's Originalism As Anti-Democratic Living Constitutionalism—and Some Pathways for Resistance*, „Texas Law Review”, Forthcoming, Yale Law School, Public Law Research Paper Forthcoming, s. 1195-1196, <https://ssrn.com/abstract=4179622> [dostęp: 30.08.2024].

⁷¹⁶ R. Kaufman, R. Brown, C. Martínez Coral, J. Jacob, M. Onyango, K. Thomasen, *Global Impacts of Dobbs v. Jackson Women's Health Organization and Abortion Regression in the United States*, „Sexual and Reproductive Health Matters”, 30/1, 2022, s. 22–31, <https://www.jstor.org/stable/48714537> [dostęp: 30.08.2024].

⁷¹⁷ Również „akcja afirmatywna” lub „dyskryminacja pozytywna” (*positive discrimination*) jak podaje _____, a według A. Bryka, również „polityka promocyjna”, „wyrównawcza” (zob. A. Bryk, *Akcja Afirmatywna, doktryna różnorodności a plemienna koncepcja społeczeństwa liberalnego*) [w:] *Krakowskie Studia Międzynarodowe* 2004, nr 2, s. 31-110). Zdecydowano się jednak, ze względów precyzji wypowiedzi, na używanie w niniejszej pracy oryginalnego określenia w języku angielskim, tj. *affirmative action*.

⁷¹⁸ *National Labor Relations Act* (1935).

⁷¹⁹ *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

⁷²⁰ *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003).

⁷²¹ *Students for Fair Admissions v. Harvard*, 600 U.S. 181 (2023). Warto wskazać, że sprawa ta rozpatrzona została łącznie z *Students for Fair Admissions v. University of North Carolina*.

Okoliczności historyczne oraz rozbieżności kulturowo-polityczne, a także przedmiot niniejszej rozprawy nie pozwalają na szczegółowe badanie wątku występowania polityki afirmacyjnej w Polsce, natomiast godnym zauważenia jest fakt, że w polskim prawie również stosowane były – i to nie w bardzo odległych czasach – regulacje mające na celu wyrównywanie szans. W PRL-u, a w szczególności w latach 60' realizowana była w Polsce akcja promocji szans ludności robotniczej i chłopskiej, przy rekrutacji na uniwersytety⁷²². W Polsce kryteria dyskryminacyjne były zgoła inne, tak jak też zupełnie inna była struktura demograficzna społeczeństwa polskiego – polityka afirmacyjna może być zatem, z perspektywy polskiej rozpatrywana w kategoriach dyferencjacji sytuacji prawnej kobiet i mężczyzn⁷²³, sytuacji kościołów oraz związków wyznaniowych i ich członków, czy właśnie, jak w przytoczonym przykładzie, z uwagi na pochodzenie w aspekcie cywilizacyjnym. Nieznany prawu polskiemu, a co najwyżej marginalny, jest natomiast problem segregacji rasowej.

3.1 *Regents of the University of California v. Bakke*

Allan Bakke, trzydziestopięcioletni mężczyzna rasy białej, dwukrotnie ubiegał się o przyjęcie na Uniwersytet Medyczny w Davis w Kalifornii (*University of California Medical School at Davis*). Obie jego aplikacje zostały odrzucone, gdyż szkoła zarezerwowała szesnaście miejsc w każdej stuosobowej klasie dla przedstawicieli mniejszości, w ramach uniwersyteckiego programu *affirmative action*, w celu zniwelowania długotrwałego, niesprawiedliwego wykluczania mniejszości z zawodu lekarza. Wynik rekrutacyjny Bakkego przewyższał te uzyskane przez każdego z przyjętych w ciągu dwóch poprzednich lat studentów należących do mniejszości. Bakke twierdził, najpierw przed sądami stanu Kalifornia, a następnie w Sądzie Najwyższym, że został wykluczony z przyjęcia wyłącznie z powodu rasowego.

⁷²² I. Białecki, Nierówności edukacyjne w Polsce, "Nauka i Szkolnictwo Wyższe", nr 2(14), 1999, <https://pressto.amu.edu.pl/index.php/nsw/article/view/4574> [dostęp: 30.08.2024].

⁷²³ Czego przykładem w tym kontekście może być tzw. „ustawa kwotowa”, tj. ordynacja wyborcza wprowadzająca parytety – minimalny odsetek (35%) kobiet na listach kandydatów do Sejmu, Parlamentu Europejskiego oraz rad gmin, powiatów i sejmików wojewódzkich. Zob. ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy - Ordynacja wyborcza do rad gmin, rad powiatów i sejmików województw, ustawy - Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej oraz ustawy - Ordynacja wyborcza do Parlamentu Europejskiego; obecnie: art. 211 oraz art. 425 ustawy Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy.

Wzorcem kontroli Sądu Najwyższego USA w omawianej sprawie były między innymi przepisy Civil Rights Act z 1964 r.⁷²⁴, ustawy federalnej, która wprowadzała szereg zakazów dyskryminacji ze względu na rasę, kolor skóry, religię, płeć czy pochodzenie narodowe. Ten ważny akt prawa doprowadził do zniesienia segregacji rasowej w miejscach publicznych i na rynku pracy, a także zakazał różnych form dyskryminacji w szkołach i innych instytucjach. Wpływ *Civil Rights Act* z 1964 roku do na zagadnienie równości rasowej był znaczący, choć oceniany niejednoznacznie. Oprócz konkretnych zmian wprowadzonych przez ten akt w życiu publicznym społeczności południowych oraz na całym amerykańskim rynku pracy, nastąpiły ogromne zmiany w postawach i codziennych relacjach międzyludzkich. Akt Praw Obywatelskich z 1964 roku odegrał kluczową rolę w transformacji społecznej i kulturowej, przyczyniając się do zmiany postaw i relacji międzyludzkich na co dzień⁷²⁵. W omawianej sprawie pod uwagę brany był przepis § 601 tytułu VI *Civil Rights Act*, zgodnie z którym żadna osoba nie może być wykluczona z udziału w programie otrzymującym federalne wsparcie finansowe z powodu rasy lub koloru skóry. Jest to ważne postanowienie mające na celu zapewnienie równych szans dla wszystkich osób bez względu na ich pochodzenie rasowe czy kolor skóry⁷²⁶.

Kolejnym aktem wziętym pod rozwagę przez Sąd Najwyższy była Konstytucja Stanu Kalifornia, która w art. I § 21 wskazywała, że nie będą nigdy przyznawane żadne specjalne przywileje lub immunitety (*privileges or immunities*), których Legislatura nie będzie mógł zmienić, odwołać ani uchylić; ani żadnemu obywatelowi ani klasie obywateli nie zostaną przyznane przywileje lub immunitety, które na tych samych warunkach nie będą przyznane wszystkim obywatelom⁷²⁷.

Najważniejszym jednak, a omówionym już częściowo przepisem stanowiącym wzorzec kontroli Sądu Najwyższego była klauzula równej ochrony (*equal protection*

⁷²⁴ *An Act to enforce the constitutional right to vote, to confer jurisdiction upon the district courts of the United States of America to provide injunctive relief against discrimination in public accommodations, to authorize the Attorney General to institute suits to protect constitutional rights in public facilities and public education, to extend the Commission on Civil Rights, to prevent discrimination in federally assisted programs, to establish a Commission on Equal Employment Opportunity, and for other purposes* (Pub. L. 88–352, 78 Stat. 241).

⁷²⁵ T. Eisenberg, *Civil Rights Act of 1964* [hasło w:], "Encyclopedia of American Constitution", op. cit., s. 405-406.

⁷²⁶ Cytat przepisu [za:] opinia Sądu Najwyższego w omawianej sprawie: *University of California Regents v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978), s. 2, <https://tile.loc.gov/storage-services/service/ll/usrep/usrep438/usrep438265/usrep438265.pdf> [dostęp: 30.08.2024], tłum. własne.

⁷²⁷ Cytat [za:] *Ibid.*, s. 14, przyp. 10, , tłum. własne.

clause). Jak twierdził Alan Bakke, system rekrutacji, który preferował osoby o niższych wynikach rekrutacyjnych, lecz będące m.in. przedstawicielami grup dyskryminowanych⁷²⁸. Pytanie postawione przed Sądem Najwyższym brzmiało: „W sytuacji gdy tylko niewielka część spośród tysiąca kandydatów może zostać przyjęta na uczelnię, czy klauzula równej ochrony zabrania kadrze uniwersytetów stanowych dobrowolnie przeciwdziałać skutkom wielopokoleniowej dyskryminacji wymierzonej przeciwko mniejszościom poprzez ustanowienie limitowanego specjalnego programu przyjęć, który zwiększa możliwości dla dobrze wykwalifikowanych członków takich mniejszości rasowych i etnicznych?”⁷²⁹.

Sąd Najwyższy w niniejszej sprawie był wyjątkowo podzielony, nie powstała bowiem żadna opinia większościowa, łącznie było ich aż sześć, a wyrok zapadł w drodze konsensusu i swego rodzaju kompromisu co do istoty sprawy. Czterech sędziów (Burger, Stewart, Rehnquist i Stevens) utrzymywało, że system kwot rasowych wspierany przez rząd narusza Ustawę o prawach obywatelskich z 1964 r. Sędzia L. F. Powell zgodził się z tym stanowiskiem, oddając decydujący głos, nie podzielił jednak zdania o całkowitej niekonstytucyjności koncepcji *affirmative action*. Pozostali czterej sędziowie (Brennan, White, Marshall i Blackmun) uznali, że stosowanie kryterium rasy jako kryterium przy podejmowaniu decyzji o przyjęciu na studia wyższe jest dopuszczalne konstytucyjnie. Ostatecznie dla większości sędziów system rekrutacji poddany rozważeniu okazał się zbyt daleko idący i został uznany za niekonstytucyjny, w konsekwencji – Bakke został przyjęty na uczelnię.

⁷²⁸ Formularze rekrutacyjne zawierały m.in. pytania o przynależność do grupy znajdującej się w niekorzystnej sytuacji ekonomicznej lub edukacyjnej, jak również grup mniejszościowych (*minority group*), za które w tym przypadku uznawano ludność pochodzenia meksykańskiego, azjatyckiego, czarnoskórych oraz ludność indiańską.

⁷²⁹ Cytat za: *Regents of the University of California v. Bakke*: [Appendix to Petition for Writ of Certiorari] <https://blackfreedom.proquest.com/regents-of-the-university-of-california-v-bakke-petition-for-a-writ-of-certiorari-to-the-supreme-court-of-the-state-of-california/> [dostęp 20.06.2024]. Tytułem wyjaśnienia należy wskazać, że w tym konkretnym stanie faktycznym przedmiotowy program polegał na ustanowieniu dwóch niezależnych komitetów rekrutacyjnych, z których jeden był przeznaczony dla ludności białej, drugi dla społeczności dyskryminowanych – ten drugi miał określoną kwotę miejsc dla nowych studentów – tutaj 16 miejsc na 100 osobową klasę – które mogły zostać wypełnione w procesie rekrutacji, jednak z pierwszeństwem wobec listy osób rasy białej. Co ciekawe, osoby białe również mogły rekrutować się za pośrednictwem komisji dla osób dyskryminowanych, jednak w praktyce, żaden biały Amerykanin nie uzyskał akcesu na uczelnię tym trybie. Zdarzały się zatem sytuacje, gdy osoba rasy białej nie uzyskiwała akcesu do społeczności akademickiej posiadając jednocześnie większą liczbę punktów w rekrutacji, np. w egzaminie wstępnym MCAT – tak było w sprawie Alana Bakkego.

Pierwszą opinię w sprawie wydał sędzia L. F. Powell. Zauważył, że w praktyce w klasie pierwszego roku dostępnej dla studentów rasy białej, w procesie rekrutacyjnym dostępne były tylko 84 miejsca, podczas gdy mniejszości mogły rywalizować o dowolne miejsce w 100-osobowej klasie. Powell wskazał, że klauzula równej ochrony zawsze chroniła wszystkich, a nie tylko Afroamerykanów czy tylko mniejszości. Co więcej, wskazał, że różnicowanie sytuacji klas zagrożonych (*suspect classes*)⁷³⁰ jest uzasadniona jedynie wtedy, gdy było to konieczne ze względu na ważny interes władzy (*compelling interest*), jednocześnie odnajdując ów interes – Powell twierdził, że w interesie władzy jest posiadanie zróżnicowanej rasowo społeczności akademickiej. Powell wskazywał także, jako wzorzec, który jego zdaniem przeszedłby test klauzuli równej ochrony, jakim był model rekrutacji na Uniwersytecie Harvarda. Model ten nie posługiwał się bowiem metodą ustalania sztywnych kwot dla mniejszości, a samo użycie rasy jako jednego z wielu czynników nie stanowi naruszenia konstytucji.

Druga opinia należała do sędziego Brennana, który wypowiadał się w imieniu swoim oraz sędziego Marshalla, White'a oraz Blackmuna. Z opinii wynika, że jakiegokolwiek program przyjąć mający na celu zaradzenie przeszłej dyskryminacji rasowej byłby zgodny z konstytucją, niezależnie od tego, czy obejmowałby dodanie dodatkowych punktów za rasę, czy też zarezerwowanie dla nich określonej liczby miejsc. Narzędzie takie jest bowiem nieodzowne do zrekompensowania przeszłych nierówności.

Autorem trzeciej opinii był sędzia White, w której wyraził swój pogląd, że na mocy tytułu VI Civil Rights Act nie istnieje indywidualne prawo do wniesienia skargi. Wobec odosobnienia tej tezy, podtrzymał jednak swoje stanowisko wyrażone w łącznej opinii sędziego Brennana.

W czwartej opinii sędzia Thurgood Marshall stwierdził, że nie wierzy, że ktokolwiek może naprawdę spojrzeć w przeszłość Ameryki i mimo to stwierdzić, że

⁷³⁰ Klasa zagrożona (*suspect class*) to klasa lub grupa osób spełniająca szereg kryteriów sugerujących, że prawdopodobnie są one przedmiotem dyskryminacji. Jest to pojęcie z zakresu amerykańskiego prawa konstytucyjnego, które wyrosło na kanwie spraw *Hirabayashi v. United States* oraz *Korematsu v. United States*. Kryteriami, o których mowa są na przykład: (1) dyskryminowanie danej grupy w przeszłości oraz historia uprzedzeń, wrogości lub napiętnowania (2) posiadanie przez grupę niezmienną lub bardzo widocznej cechy, która jednocześnie nie hamuje jej pozytywnego wpływu na całe społeczeństwo (3) bezsilność grupy, aby chronić własny interes w drodze procesu politycznego.

lekarstwo na skutki tej przeszłości jest niedopuszczalne. Jest oczywiste, że Czternasta Poprawka nie była zamierzona jako zakaz wprowadzania środków mających zaradzić skutkom dyskryminacji rasowej. Marshall poparł ideę świadomości różnic rasowych i stwierdził, że dawniejsze orzeczenia Sądu Najwyższego⁷³¹ potwierdzają konstytucyjność środków zaradczych uwzględniających rasę (*race-conscious remedial measures*). Stwierdził, że aby zapobiec rasizmowi, niezbędne jest wzięcie rasy jako czynnika prawnie relewantnego, jednocześnie nie można dopuścić, by klauzula równej ochrony stała się narzędziem cementującym supremację rasy białej.

Piąta opinia należała wyłącznie – ponownie – do sędziego Blackmuna, który do opisanego powyżej wspólnego oświadczenia dodał, że społeczeństwo amerykańskie musi znaleźć sposób na utratę świadomości rasowej i uwzględnić rasę jako czynnik relewantny umożliwiający ukształtowanie równości w społeczeństwie w przyszłości. Zgodził się z sędzią Powellem, że czternasta poprawka wykroczyła poza swoją pierwotną koncepcję z 1868 r. i obecnie uznaje się, że osiągnęła punkt, w którym obejmuje szerszą zasadę (*it embraces a "broader principle"*). Poddał jednak w wątpliwość ocenę Powella dotyczącą różnic między programem rekrutacyjnym Uniwersytetów DAVIS i Harvardu – Blackmun uznał te różnice za konstytucyjnie obojętne. Wyraził jednocześnie wdzięczność za to, że sąd uznaje za zgodne z konstytucją, aby instytucja akademicka uwzględniała rasę i pochodzenie etniczne jako jeden z wielu czynników przy zarządzaniu programem rekrutacji – uważał to za rzecz naturalną, chociaż nigdy wcześniej nie było to oficjalnie przyznawane.

Ostatnia opinia należała do sędziego Stevensa, do którego dołączyli Burger, Stewart i Rehnquist, który uznał za niepotrzebne ustalanie, czy Konstytucja kiedykolwiek dopuszczała preferencje rasowe. Uznali orzeczenie za słuszne w sensie przyznania Bakkego, choć wyłącznie na podstawie tytułu VI Civil Rights Act. Według Stevensa znaczenie zakazu wykluczenia zawartego w tytule VI jest jasne – rasa nie może być podstawą wykluczenia kogokolwiek z programu finansowanego ze środków federalnych.

⁷³¹ Odwoływał się m.in. do tzw. *school desegregation cases*, czyli spraw dotyczących segregacji rasowej w szkołach, takich jak: *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, *Board of Education v. Swann*, *McDaniel v. Barresi* – wszystkie z 1971 r. czy *Green v. County School Board* z 1968 r. Najsłynniejszą i bez wątpienia jedną najbardziej znaczących spraw z tej kategorii była sprawa *Brown v. Board of Education of Topeka* z 1954 r.

Orzeczenie *Bakke* zyskało wielu zwolenników i przeciwników – co nie powinno dziwić mając na względzie szczególnie przedmiot orzeczenia – zagadnienie ściśle powiązane z moralnością prawa, ale także rozbieżność samych sędziów orzekających w sprawie, niezdolnych do stworzenia jednolitej opinii większościowej. Spośród głosów aprobujących rozstrzygnięcie warto wskazać kilka przykładowych. H. Shuller wskazuje, że dyskryminacja wsteczna – odnosząc się do systemu kwot – wcale nie jest odwróceniem problemu dyskryminacji, lecz jego pogłębieniem poprzez pokrzywdzenie grup społecznych kosztem mniejszości, co jest sprzeczne z klauzulą równej ochrony⁷³². Jednocześnie podziela pogląd Powella i podkreśla korzyści jakie płyną z celu, o którym w opinii pisał sędzia – osiągnięciu przez władze uczelni zdywersyfikowanego korpusu studentów – jej zdaniem, ma to wymierne korzyści dla pozytywnego rozwoju całej społeczności akademickiej⁷³³.

Spośród głosów krytycznych warto zwrócić uwagę na M. B. Blank, który orzeczenie to nazwał jedynie „małym krokiem w rozwoju klauzuli równej ochrony”, podczas gdy Sąd Najwyższy miał możliwość już wówczas określić bardziej konkretne ramy dla polityki *affirmative action*⁷³⁴. Jego zdaniem fakt ujawnienia historycznej dyskryminacji przez organy władzy nie może stanowić podstawy do uchylecia indywidualnej ochrony jednostki, a to jest w istocie skutkiem opinii sędziego Powella⁷³⁵.

Ciekawie sprawę *Bakke* komentuje D. Breshears wskazując, że stanowi ona przykład na zobrazowanie podziału XX-wiecznej narracji w amerykańskim społeczeństwie na dwie epoki – epokę przed orzeczeniem *Brown v. Board of Education* cechującą się przejawiającą się w prawie dominacją rasową, oraz epokę po tym orzeczeniu, które cechuje się zinstytucjonalizowaną i usankcjonowaną prawnie tolerancją⁷³⁶. R. Dworkin wskazał natomiast, że Opinia Powella obarczona jest zasadniczymi słabościami i jeśli Sąd Najwyższy miałby zająć spójne stanowisko,

⁷³² H. Schuller, *Affirming the Courts Decision in Regents of the University of California v. Bakke*, "Grove City College Journal of Law and Public Policy", Tom 10, 2019, s. 80-81.

⁷³³ *Ibid.*

⁷³⁴ M. B. Blank, *One Small Step for Man, One Missed Giant Step for Mankind: Regents of the University of California v. Bakke*, "Southwestern University Law Review", Tom 10, numer 3, 1978, s. 649.

⁷³⁵ *Ibid.* s. 638.

⁷³⁶ D. Breshears, *One Step Forward, Two Steps Back: The Meaning of Equality and the Cultural Politics of Memory in Regents of the University of California v. Bakke*, "Journal of Law in Society", Tom 3, 2002, s. 99-100.

pozostało mu do wykonania znacznie więcej pracy sędziowskiej, niż mogłoby się wydawać z perspektywy zaspokojonego tym orzeczeniem społeczeństwa⁷³⁷.

Co ciekawe, w rozpatrywanej 25 lat później sprawie – omówionej poniżej – sędzia O'Connor stwierdziła, że zaistniała niejednolitość głosów w sprawie *Bakke*, spowodowała wątpliwości wśród sądów niższych instancji co do związania ustanowionym precedensem⁷³⁸.

3.2 *Grutter v. Bollinger*

Druga z omawianych spraw ukształtowała się w podobnym co wcześniej omawiany stanie faktycznym. W 1997 roku Barbara Grutter, biała mieszkanka Michigan, złożyła wniosek o przyjęcie na studia prawnicze na Uniwersytecie Michigan (*University of Michigan Law School*), lecz szkoła wyższa odmówiła jej przyjęcia i przyznała, że wykorzystuje rasę jako czynnik decydujący przy podejmowaniu decyzji rekrutacyjnych. Na uczelni zastosowany został model rekrutacyjny, który faworyzował osoby z ras historycznie dyskryminowanych, w szczególności społeczności czarnoskóre i hiszpańskojęzyczne. W procesie tym przesłanka pochodzenia była, wraz z oceną eseju kandydata, renomą wcześniej ukończonych szkół i innymi podobnymi, jedną z „miękkich zmiennych” (*soft-variables*), które oprócz wyników z egzaminów LSAT i GPA wpływały na ostateczny wynik rekrutacji. Szkoła wyższa stała na stanowisku, że wprowadzenie przesłanki pochodzenia służy ważnemu interesowi (*compelling interest*), jakim było uzyskanie odpowiedniego stopnia różnorodności wśród społeczności akademickiej.

Barbara Grutter zaskarżyła decyzję o odmowie wpisu na listę studentów do federalnego sądu dystryktowego, który orzekł o niezgodności takiej formuły rekrutacyjnej z klauzulą równej ochrony z XIV poprawki do Konstytucji USA, wskazując, że odpowiedni stopień różnorodności nie może być uznany za ważną

⁷³⁷ R. Dworkin, *The Bakke Decision: Did It Decide Anything?*, "The New York Review", 17 sierpnia 1978, <https://www.nybooks.com/articles/1978/08/17/the-bakke-decision-did-it-decide-anything/> [dostęp: 30.08.2024].

⁷³⁸ Na podstawie opinii *Grutter v. Bollinger*; Sędzia O'Connor odwołuje się tam do innego precedensu w sprawie *Marks v. United States*, 430 U.S. 188 (1977), zgodnie z którym gdy stanowisko Sądu Najwyższego jest podzielone i żadna pojedyncza opinia nie cieszy się zgodą pięciu sędziów, stanowisko Sądu Najwyższego można postrzegać jako stanowisko przyjęte przez tych członków, którzy zgodzili się w swych stanowiskach w największym wspólnym zakresie.

przyczynę do różnicowania sytuacji obywateli ze względu na ich rasę. Wyrok ten został zaskarżony przez Uniwersytet Michigan oraz uchylony przez federalną instancję odwoławczą (*United States Court of Appeals for the sixth Circuit*). Zdaniem sądu odwoławczego wiążący precedens w sprawie *Regents of the University of California v. Bakke* zezwala na funkcjonowanie – takich jak w analizowanej sprawie – procesów rekrutacji na uniwersytety, w tym różnicujących sytuację kandydatów ze względu na ich rasę, przy czym nie uznał, by Uniwersytet Michigan stosował tu zakazany sztywny system kwot. Od powyższego orzeczenia do Sądu Najwyższego odwołała się Barbara Gutter, która podniosła trzy podstawowe argumenty. Po pierwsze, wskazała, że była dyskryminowana ze względu na rasę, co stanowiło naruszenie Czternastej Poprawki. Po drugie, twierdziła, że jej wniosek został odrzucony, ponieważ uniwersytet traktował rasę jako „dominujący” czynnik, dając kandydatom należącym do pewnych grup mniejszościowych znacznie większe szanse na przyjęcie niż studenci o podobnych referencjach, ale należących do niefaworyzowanych grup rasowych. Po trzecie stwierdziła, że uniwersytet nie legitymował się ważnym interesem uzasadniającym użycie rasy jako przesłanki w procesie rekrutacji.

Sąd Najwyższy stanął przed odpowiedzią na pytanie czy różnorodność społeczności akademickiej jest ważnym interesem (*compelling interest*), który może uzasadniać wąsko rozumiane (*narrowly tailored*) wykorzystanie przesłanki rasy przy wyborze kandydatów do przyjęcia na uniwersytety publiczne. Choć i tym razem *Supreme Court* był podzielony – w sprawie bowiem wydano łącznie sześć opinii – w tym wypadku skład orzekający zdolny był jednak do wytworzenia jednej opinii większościowej, w której przesądzono, że klauzula równej ochrony wyrażona w XIV poprawce nie zakazuje uniwersytetowi publicznemu wykorzystania rasowych preferencji, jako jednego z czynników, przy podejmowaniu decyzji rekrutacyjnych w celu osiągnięcia ważnego interesu polegającego na uzyskaniu różnorodnej rasowo społeczności akademickiej. Potwierdzono zatem, że cel na który powoływał się Uniwersytet Michigan był celem akceptowalnym konstytucyjnie, a jednocześnie, że analizowany proces rekrutacyjny wobec jego złożoności nie uzależnia przyjęcia wyłącznie od cechy rasowej, a jedynie traktuje ją jako jedną z wielu.

Pierwsza opinia w sprawie była opinią większościową. Jej autorstwo zawdzięczamy sędzi Sądze Day O'Connor, pierwszej kobiecie sędzi w Sądzie

Najwyższym USA i jednocześnie sędzi, która – również na kanwie tej sprawy – uznawana była za tzw. *swing Justice*⁷³⁹. Do głosu wyrażonego przez sędzię O'Connor dołączyli się sędziowie Stevens, Souter, Ginsburg oraz Breyer.

O'Connor opinię rozpoczęła od przypomnienia i rozważenia tez poprzedniej podobnej opinii Sądu Najwyższego autorstwa sędziego Powella w sprawie *Bakke*, jednocześnie afirmując tezę Powella, że różnorodność społeczności studenckiej stanowi ważny interes (*compelling interest*), który może uzasadniać uwzględnianie rasy przy rekrutacji na uniwersytety. Stwierdzono również, że analizowany system rekrutacji uwzględniający rasę nie szkodzi nadmiernie kandydatom spoza grupy mniejszościowej. W opinii czytamy również, że dążenie do osiągnięcia masy krytycznej studentów należących do mniejszości stanowi w istocie wąskie rozumienie ważnego interesu. Jednocześnie, warto nadmienić, że opinia ta nie jest jednoznacznie pochlebna dla systemu dyskryminacji pozytywnej, bowiem O'Connor wskazuje, że Sąd chciał, by nie była ona konieczna. Stwierdziła także, że polityka rekrutacyjna uwzględniająca świadomość rasową musi być ograniczona w czasie. Sędzia czas ten określiła na 25 lat od daty, w której wydano wyrok w sprawie *Grutter v. Bollinger*. Po jego upływie, w odróżnieniu od ówczesnych realiów, nie będzie już konieczności stosowania preferencji rasowych by osiągnąć zamierzony dzisiaj cel. Stanowisko wyrażone w tej opinii można porównywać do koncepcji ugruntowanej na kanwie orzeczenia *Bakke*, z tego względu, że dopuszcza ona politykę afirmatywną, jednocześnie nie dopuszczając wprowadzania systemu sztywnych kwot.

Druga opinia była autorstwa sędzi Ruth Bader Ginsburg, do której zdania dołączył się sędzia Stephen Breyer. Wskazali oni, że w ówczesnej rzeczywistości wielu uczniów ze społeczności mniejszościowych ma wyraźnie nieodpowiednie i nierówne możliwości edukacyjne. Choć opinia poparła stanowisko wyrażone w opinii większościowej, to jednak zaakcentowała, że nadejście „zmierzchu” *affirmative action*, jest jedynie nadzieją, nie zaś pewną prognozą – jak wskazała Sędzia O'Connor.

⁷³⁹ Mianem *swing justice*, określa się tego spośród *justices*, który w swoim prawnoumysłowym profilu orzecznym plasuje się gdzieś w centrum i często w bardzo spornych sprawach to od jego decyzji zależy, która opinia uzyska większość w danej sprawie. W ostatnich latach za takich sędziów uznawano właśnie sędzię O'Connor albo sędziego Kennedy'ego; szerzej na temat *swing justice*: P. K. Enns, P. C. Wohlfarth, The Swing Justice, "The Journal of Politics", Tom 75, numer 4, 2013, s. 1089-1107.

Opinie trzecia i czwarta były autorstwa odpowiednio sędziów Antonina Scalii oraz Clarence’a Thomasa, którzy jednocześnie wzajemnie wyrazili poparcie dla stawianych przez siebie tez. Miały one charakter zasadniczo krytyczny wobec stanowiska większościowego, choć kwalifikowane są częściowo jako opinie aprobujące⁷⁴⁰. Krytycyzm sędziego Scalii wyraża się w pierwszym zdaniu jego opinii, w którym stwierdza, że koncepcja „masy krytycznej” mającej uzasadniać dyskryminację ze względu na rasę rzuca wyzwanie nawet najbardziej naiwnym umysłom (*challenges even the most gullible mind*). Jego zdaniem główną wadą opinii większościowej jest uzależnienie konstytucyjności dyskryminacji ze względu na rasę od spełnienia ważnego interesu jakim jest osiągnięcie wspomianej „krytycznej masy” studentów społeczności mniejszościowych, a zdaniem Scalii – jeśli to stanowi ważny interes, to wszystko może być za taki uznane. Krytykuje on jednocześnie opinię większościową za, jak się wydaje, zamierzone działanie mające na celu przedłużyć kontrowersje i postępowania sądowe – zamiast zdecydowania się na orzeczenie wprost, że dyskryminacja ze względu na rasę jest zgodna z Konstytucją – co zdaniem Scalii jest oczywiście wykluczone, z uwagi na konstytucyjny zakaz dyskryminacji ze względu na rasę.

Sędzia Thomas w obszerniejszym stanowisku wskazuje natomiast na kilka kwestii. Jego zdaniem (1) Konstytucja nie znosi klasyfikacji opartych na rasie tylko dlatego, że klasyfikacje te mogą zaszkodzić rasom uprzywilejowanym lub opierają się na bezprawnych motywach, ale także dlatego, że za każdym razem, gdy rząd umieszcza obywateli w rejestrach rasowych i czyni rasę istotną przy zapewnianiu obciążeń lub korzyści, poniża to wszystkich. Wskazuje dalej, że (2) proponowana definicja ważnego interesu, którego broni opinia większościowa, nie polega po prostu na „różnorodności”, a uznaniu różnicowania rasowego jako narzędzia służącego wspieraniu interesów uczelni publicznych w oferowaniu marginalnie wyższego wykształcenia przy jednoczesnym utrzymaniu elitarności instytucji. Kolejno wskazuje on, że (3) nawet jeśli majsterkowanie rasowe (*racial tinkering*) przynosi wymierne korzyści edukacyjne, to marginalna poprawa w edukacji prawniczej nie może

⁷⁴⁰ Sędzia Scalia wyraził poparcie dla pkt. VII opinii sędziego Thomasa, w którym ten stwierdza, że choć opinia większościowa jest w większości błędna, to zawiera dwie prawidłowe tezy, tj. że (1) niekonstytucyjne jest dyskryminowanie ze względu na rasę w obrębie grup mniejszościowych, np. preferowanie ludności czarnoskórej względem Azjatów, oraz że (2) za 25 lat polityka *affirmative action* będzie niekonstytucyjna – choć podkreślał jednocześnie, że jego zdaniem niekonstytucyjna była już na etapie wydania orzeczenia *Grutter*.

usprawiedliwiać dyskryminacji rasowej – przy czym wykazuje on, że uczelnia nie legitymuje się ważnym interesem. Thomas twierdzi także, że (4) innym czołowym szkołom prawniczym udało się spełnić ich wymagania w zakresie różnorodności rasowej, jednak bez dyskryminacji rasowej, która jego zdaniem jest nie do pogodzenia ani z pierwszą poprawką, ani żadnym innym fragmentem Konstytucji USA. Termin 25 lat, o którym pisała sędzia O'Connor, Thomas nazywa natomiast 25-letnią licencją na łamanie Konstytucji.

Opinia *Chief Justice* Rehnquista była piątą w kolejności i zebrała poparcie sędziów Scalii, Kennedy'ego oraz Thomasa, była opinią krytyczną. Popiera on wszak ogólną tezę wyrażoną choćby w orzeczeniu *Fullilove v. Klutznick*⁷⁴¹ zawierającą m.in. postulat proporcjonalności i wykazania niezbędności stosowania środków opartych na przesłankach rasowych, jednak w sprawie *Grutter* nie odnajduje uzasadnienia, dla poddanych analizie działań uczelni publicznej. Rehnquist odnosząc się do wcześniejszego orzecznictwa podkreślił, że jakiegokolwiek przejawy użycia przesłanki rasowej, muszą podlegać najściślejszemu rozumianej kontroli. Co więcej, taki standard kontroli właściwy jest do zastosowania we wszystkich sprawach, gdy użyta miałaby zostać przesłanka rasy. Jednocześnie, zdaniem *Chief Justice* opinia większościowa w tej sprawie, zdaje się jedynie powoływać na akceptację tego stanowiska, a faktycznie zmierza do obniżenia standardu kontroli konstytucyjnej na kanwie dostępności do uczelni publicznych. Z uwagi na niejasność argumentacji i brak ostatecznego uzasadnienia dla osiągnięcia minimalnej reprezentacji studentów z grup mniejszościowych powoduje to nadużycie używania przesłanki rasowej do tego stopnia, że Rehnquist nazywa ją działaniem ewidentnie niekonstytucyjnym (*patently unconstitutional*). Ostatecznie stwierdza on, że środki użyte przez uczelnię wyższą są nieprecyzyjne w stosowaniu przesłanki rasowej, a w konsekwencji wprost zakazane przez klauzulę równej ochrony.

Ostatnia opinia została sporządzona samodzielnie przez sędziego Kennedy'ego i była opinią krytyczną. Był zdania, że opinia większościowa podzieliła pogląd sędziego Powella z opinii w sprawie *Bakke*, ale jedynie w jego pierwszej części,

⁷⁴¹ *Fullilove v. Klutznick*, 448 U.S. 448 (1980) – Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych orzekł w tej sprawie, że Kongres Stanów Zjednoczonych może zgodnie z konstytucją wydatkować środki w celu zaradzenia dyskryminacji historycznej, jednak nawet jeśli władza legitymuje się ważnym interesem do używania przesłanki rasowej, wybrane środki muszą być stosowane wąsko, wyłącznie by osiągnąć zamierzony cel.

pomijając drugą. Polega to zdaniem Kennedy'ego na akceptacji użycia cechy rasy jako legalnej do różnicowania sytuacji podmiotów prawa, jednocześnie eliminując zabezpieczenie (*safeguard*), które polegało na rygorystycznym stosowaniu instytucji *judicial review*. Zdaniem sędziego Sąd Najwyższy pomylił szacunek dla definicji celów edukacyjnych przyjętej przez uczelnię publiczną z szacunkiem dla realizacji tego celu. Co więcej, ocenę jakiej dokonano w opinii większościowej Kennedy nazywa co najmniej powierzchowną. Jego zdaniem Konstytucja nie przyznaje prawa do różnicowania ze względu na rasę bez dokładnej kontroli sądowej, która w tej sprawie nie miała miejsca.

P. L. Caron i R. Gely dokonując analizy orzeczenia *Grutter* zauważają, że pomimo emocji wzbudzonych przez nie, opinie sporządzone przez sędziów w sprawie stanowią jedynie kolejny etap w wielowiekowej debacie na temat różnych filozofii prawnych dotyczących roli prawa i rządu. Autorzy jednocześnie krytykują używanie w stosunku do filozofii orzeczniczych poszczególnych sędziów etykiet takich jak „liberalny” i „konserwatywny” w sytuacji gdy wymagane jest dokonanie bardziej wysublimowanej analizy tego typu orzeczeń⁷⁴².

3.3 *Students for Fair Admissions v. Harvard*⁷⁴³

Ostatnia z omawianych w tym rozdziale spraw zawisłych przed Sądem Najwyższym dotyczyła systemu przyjęć na Uniwersytecie Harvarda opartego na przesłankach rasowych. Organizacja *Students for Fair Admissions* (SFFA)⁷⁴⁴ złożyła pozew w federalnym sądzie okręgowym przeciwko Uniwersytetowi Harvarda, reprezentując grupę anonimowych powodów pochodzenia azjatycko-amerykańskiego,

⁷⁴² P. L. Caron, R. Gely, Affirmative Refraction: *Grutter v. Bollinger* Through the Lens of the Case of the Speluncean Explorers, <https://ssrn.com/abstract=622944> [dostęp 30.08.2024]

⁷⁴³ *Students for Fair Admissions v. Harvard*, 600 U.S. 181 (2023). Sprawa była rozpatrywana łącznie ze sprawą *Students for Fair Admissions v. University of North Carolina*, a orzeczenie Sądu Najwyższego rozstrzygnęło obie te sprawy łącznie, stąd dla porządku wypowiedzi cytowane jest orzeczenie w sprawie uniwersytetu Harvarda.

⁷⁴⁴ Organizacja non-profit świadcząca pomoc prawną, założona w 2014 r. przez konserwatywnego aktywistę Edwarda Bluma w celu kwestionowania polityki przyjęć w szkołach w ramach akcji afirmatywnej, której działalność oddaje jedno z jej haseł: „Pomóż nam wyeliminować rasę i pochodzenie etniczne z systemu rekrutacji na studia” [tłum. własne], za: <https://studentsforfairadmissions.org> [dostęp 30.08.2024].

którzy nie zostali przyjęci na uczelnię. W pozwie zawarto twierdzenie, że Azjaci⁷⁴⁵ są dyskryminowani na korzyść osób rasy białej. Powodowie stwierdzili, że Harvard narzuca miękki limit równoważenia rasowego (*racial balancing*), który sztucznie zaniża liczbę kandydatów pochodzenia azjatycko-amerykańskiego przyjmowanych na uczelnię wyższą, opierając się m.in. na danych statystycznych z poprzednich lat obrazujących niezmienny się stosunek procentowy Azjatów, którzy pomyślnie przeszli rekrutację, przy jednoczesnym znaczącym wzroście bezwzględnej liczby członków tej społeczności.

Powództwo zawierało i było przez lata uzupełniane o liczne materiały, analizy, poparte badaniami, wywiadami z pracownikami uczelni i kwerendami dokumentacji uniwersyteckiej, ukazując – zdaniem SFFA, proces dyskryminacji amerykańskiej społeczności Azjatów, przez uczelnię Harvarda, który był realizowany przez uczelnię przez lata i prowadził do ograniczania praw tej grupy społecznej w zakresie równego dostępu do uczelni wyższej. Uniwersytet Harvarda zaprzeczył, jakoby stosowane różnicowanie, było niewłaściwe i stanął na stanowisku, że jego filozofia przyjęć, zgodnie z którą uwzględnianie rasy jako jednego z wielu czynników w polityce przyjęć, jest zgodna z prawem. Pozew, który został wniesiony w 2013 r., został w 2019 r. rozpatrzony przez federalny sąd I instancji (*U.S. District Court in Boston*) – niekorzystnie dla powodów, bowiem uznano, że nie dowiedziono, że Azjaci są w istocie dyskryminowani przez Harvard University, a wyrok ten został podtrzymany przez sąd II instancji (*U.S. Court of Appeals for the First Circuit*) w 2020 r. W złożonym w 2021 r. wniosku o rozpoznanie sprawy do Sądu Najwyższego USA, w 2022 r. zadano Sądowi Najwyższemu dwa pytania: (1) czy należy obalić precedens w sprawie *Grutter v. Bollinger*, 539 U.S. 306 (2003) i uznać, że uczelnie wyższe nie mogą stosować przesłanki rasy w trakcie rekrutacji oraz (2) czy Harvard narusza Tytuł VI ustawy federalnej *Civil Rights Act* poprzez dyskryminację kandydatów pochodzenia azjatycko-amerykańskiego, stosowanie polityki równoważenia rasowego, nadmierne podkreślanie znaczenia przesłanki rasy oraz odrzucanie

⁷⁴⁵ W pracy posługuję się określeniem „Azjaci”, natomiast w literaturze amerykańskiej częstym określeniem społeczności amerykańskiej, o której mowa jest *Asian and Pacific American*, w skrócie APA.

możliwych do wykonania (*workable*) i neutralnych rasowo alternatyw⁷⁴⁶. Lata gromadzenia materiałów przez obie ze stron sporu, mających dowieść racji podnoszonych przez SFFA oraz przedstawicieli Harvard University zostały dodatkowo wsparte licznymi listami poparcia od *amici curiae*⁷⁴⁷. Przedmiotem kontroli w sprawie stała się praktyka *affirmative action* na przykładzie wewnętrznych regulacji w zakresie procedury rekrutacji na Uniwersytet Harvarda.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 czerwca 2023 r., decyzją 6 do 2⁷⁴⁸ stwierdził, że programy rekrutacyjne Uniwersytetu Harvarda oraz Uniwersytetu Karoliny naruszają klauzulę równej ochrony zawartą w czternastej poprawce. W opinii większościowej autorstwa *Chief Justice* Roberts, którą poparli sędziowie Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanaugh oraz Barrett możemy przeczytać, że klauzula równej ochrony zawarta w czternastej poprawce ma zastosowanie bez względu na jakąkolwiek różnicę rasy, koloru skóry czy narodowości, a zatem musi mieć zastosowanie do każdej osoby. W związku z tym wyeliminowanie dyskryminacji rasowej oznacza wyeliminowanie jej z każdej sfery życia społecznego. Roberts stwierdził, że gwarancja równej ochrony nie może oznaczać jednego w przypadku jednej osoby, a czego innego w przypadku osoby należącej do innej rasy. *Clue* orzeczenia jest stwierdzenie, że programom akcji afirmatywnej brakuje wystarczająco ukierunkowanych i mierzalnych celów uzasadniających wykorzystywanie rasy, przez co nieuchronnie wykorzystują rasę w negatywny sposób, wiążą się ze stereotypami rasowymi i brakuje im znaczących punktów końcowych.

Po wstępnym przedstawieniu zarysu procesu rekrutacyjnego na Uniwersytet Harvarda i Uniwersytet Karoliny, krótkiej części historycznej uzasadnienia, a także

⁷⁴⁶ SFFA, Petition for Writ of Certiorari, https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-1199/169941/20210225095525027_Harvard%20Cert%20Petn%20Feb%2025.pdf [dostęp 30.08.2024].

⁷⁴⁷ SFFA została poparta w trzydziestu trzech *amicus briefs*, natomiast Harvard uzyskał aż sześćdziesiąt listów poparcia. Przegląd *amicus briefs* został przedstawiony np. w: E. Erskine, A. Gou, E. Snyder, A Guide to the Amicus Briefs in the Affirmative-Action Cases, "SCOTUSblog", 29 października 2022, <https://www.scotusblog.com/2022/10/a-guide-to-the-amicus-briefs-in-the-affirmative-action-cases> [dostęp 30.08.2024].

⁷⁴⁸ W sprawie przeciwko Uniwersytetowi Harvarda głosowanie miało wynik 6 do 2, natomiast w sprawie przeciwko Uniwersytetowi Karoliny 6 do 3. Pod opinią autorstwa *Chief Justice* Roberts podpisało się sześciu *Justices* (Thomas, Alito, Gorsuch, Kavanaugh, Barrett), natomiast przeciwko niej stanęło trzech Sędziów (Sotomayor, Kagan oraz Jackson). Różnica w prezentowanych wynikach głosowań wynika z faktu, że Sędzia Ketanji Brown Jackson wyłączyła się z procedowania i orzekania w zakresie sprawy przeciwko Uniwersytetowi Karoliny, bowiem w latach 2016-2022 zasiadała w Radzie Nadzorczej Harvardu (*Harvard Board of Overseers*), jednym z dwóch centralnych organów władz uczelni (drugim jest *President and Fellows of Harvard College*).

opisu działalności strony powodowej i jej legitymacji czynnej w procesie⁷⁴⁹, Chief Justice Roberts dokonał prześledzenia przeglądu dotychczasowego orzecznictwa dotyczącego kwestii rasowych i klauzuli równej ochrony, poczynając od uchwalenia czternastej poprawki, m.in. przez sprawę *Strauder v. West Virginia*⁷⁵⁰, *Plessy v. Ferguson*⁷⁵¹ przez *Brown v. Board of Education*⁷⁵², wymieniając również późniejsze orzeczenia. Ostatnie z wymienionych orzeczeń Roberts nazwał kulminacją ponownego ujawniania się nieuniknionej treści czternastej poprawki, z której wynika, że doktryna separacji nie może być uznana za realizację zasady równości⁷⁵³. Stwierdził również, że tym orzeczeniem Sąd Najwyższy postawił się na drodze ku eliminacji wszelkiej dyskryminacji rasowej z obszaru prawa. Sąd Najwyższy stwierdził, że zidentyfikował tylko dwa powody, dla których zasadne jest odwołanie się bezpośrednio do przesłanki rasy – (1) odwołanie się do skonkretyzowanego przypadku historycznej dyskryminacji, która naruszała zasady konstytucyjne bądź ustawowe, (2) potrzeba zapobieżenia poważnemu zagrożeniu życia w więzieniu, takim jak bunt więzienny⁷⁵⁴ – podkreślił tym samym, że przypadki zezwolenia na użycie przesłanki rasy są wyjątkowo rzadkie. Jednocześnie za zasadne uznano zbadanie, czy w świetle powyższego – Uniwersytet może wykorzystywać przesłankę rasy w procesie rekrutacyjnym.

Z samej opinii głównej warto przytoczyć co najmniej trzy nurty rozważań. Roberts wskazał, że klauzula równej ochrony zawarta w czternastej poprawce ma

⁷⁴⁹ Na jednym z etapów procesu przed sądami niższych instancji kwestionowana była legitymacja czynna SFFA w zakresie, w jakim organizacja ta skarżyła proces rekrutacji na Uniwersytecie Karoliny, jednak w oparciu o m.in. orzeczenie *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm'n*, 432 U. S. 333, 343 (1977), stwierdzono, że SFFA spełnia przesłanki legitymacji czynnej, tj.: wykazała, że jej członkowie mieliby w przeciwnym razie podstawę prawną do; interesy, które chce chronić, są istotne dla celu organizacji; ani roszczenie, które popierano, ani żądane rozstrzygnięcie nie wymagają udziału poszczególnych członków organizacji w powództwie.

⁷⁵⁰ Roberts cytując ten wyrok przypomina, że w sprawie tej Sąd Najwyższy stwierdził, celem czternastej poprawki jest by „prawo w stanach było takie samo dla czarnoskórych, jak i dla białych; że wszyscy ludzie, czy kolorowi, czy biali, będą równi wobec prawa Stanów”.

⁷⁵¹ Sprawę której Amerykanie zawdzięczają koncepcję *separate but equal*, Roberts nazywa uczestnictwem Sądu Najwyższego w niegodziwej historii prawnie sankcjonowanej segregacji rasowej, którą to praktykę określa mianem godnej pożałowania.

⁷⁵² Roberts zwraca uwagę, że w sprawie *Brown* również obecna była idea braku zgody dla segregacji ze względu na rasę w kontekście dostępu do edukacji – wywodzi z tego orzeczenia klarowny jego zdaniem wniosek, że prawo do edukacji publicznej musi być dostępne dla wszystkich na równych warunkach a władza publiczna ma żadnej mocy, by za pomocą klauzuli równej ochrony wykorzystywać rasę jako czynnik zapewniający możliwości edukacyjne wśród swoich obywateli.

⁷⁵³ Dosłownie Roberts użył słów „*separate cannot be equal*” co stanowi antyfrazę powszechnie znanej nazwy doktryny *separate but equal*.

⁷⁵⁴ Roberts przywołuje tu m.in. sprawy *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School District No. 1* z 2007 r. oraz *Johnson v. California* z 2005 r.

zastosowanie bez względu na jakąkolwiek różnicę rasy, koloru skóry czy narodowości, a zatem musi mieć zastosowanie do każdej osoby. W związku z tym Wyeliminowanie dyskryminacji rasowej oznacza wyeliminowanie jej z każdej sfery życia społecznego (*Eliminating racial discrimination means eliminating all of it*). Wskazał, że klauzula równej ochrony nie może oznaczać czegoś innego w zależności od koloru skóry osoby.

Po drugie, Roberts przyjął, że polityka *affirmative action* nie posiada wystarczająco skonkretyzowanych i mierzalnych celów, które uzasadniałyby wykorzystanie kryterium rasy w rekrutacji na uczelnie wyższe. Roberts przyjął, że wyjątki od zasady równej ochrony muszą spełniać kryteria testu ścisłej wykładni (*strict scrutiny*), a więc czy działanie władzy publicznej będzie realizowane w celu spełnienia istotnego interesu publicznego (*compelling state interest*) oraz czy samo działanie będzie proporcjonalne do celu (*narrowly tailored*).

Po trzecie Roberts odnosi się dalej do koncepcji szacunku (*deference*), jakie państwo jest winne uczelniom w zakresie ich szczególnej autonomii, w tym w procesie rekrutacji, jednak stwierdza, że szacunek ten nie może stać w sprzeczności z Konstytucją, w szczególności z klauzulą równej ochrony. Co istotne Roberts nie wyklucza stosowania rasy w jakimkolwiek aspekcie w ramach procedury rekrutacyjnej, a jedynie takie jej wykorzystanie, które w sposób jednoznaczny wiąże wynik z kolorem skóry osoby ocenianej – Roberts wskazuje przykładowo, że nic nie stoi na przeszkodzie, aby uniwersytety rozważyły dyskusję kandydata na temat wpływu rasy na jego życie o ile dyskusja ta jest konkretnie powiązana z ocenianą cechą charakteru lub wyjątkową umiejętnością, którą konkretny kandydat może się pochwalić. Chief Justice wskazuje jednoznacznie na błędne przyjęcie przez wiele z uczelni wyższych, że miarą tożsamości jednostki nie są pokonane wyzwania, zdobyte umiejętności czy wyciągnięte wnioski, ale kolor jej skóry, co nie jest tolerowane z punktu widzenia historii konstytucyjnej Stanów Zjednoczonych.

Jednym z głównych dowodów – przytoczonych zresztą w samym uzasadnieniu opinii większościowej – jest tabela ze statystyką procentowego udziału studentów czarnoskórych, Azjatów i Latynosów, z której to tabeli wynika praktycznie niezmienny w latach 2009-2018 udział procentowy tych studentów w całej społeczności akademickiej. I tak studentów czarnoskórych było w tym okresie ok. 19%, Azjatów ok. 10% oraz Latynosów ok. 10%. Tabela ta – zdaniem Sądu

Najwyższego dowodzi, że używając przesłanki rasy, Uniwersytet Harvarda – podobnie jak Uniwersytet Karoliny – sztucznie utrzymuje pulę studentów danego pochodzenia etnicznego na określonym poziomie.

W opinii większościowej odniesiono się również do sporu wokół pierwszego z omówionych w niniejszym podrozdziale orzeczeń, tj. *Regents v. Bakke* oraz wątpliwości co do jego obowiązywania jako precedensu, wobec rozproszonej decyzji sędziów tamtej sprawie i relacji tego wyroku do orzeczenia *Grutter v. Bollinger*. Roberts przypomniał, że *Grutter* wprowadziło dodatkowy limit dla dyskryminacji pozytywnej w ramach *affirmative action*, tj. okres 25 lat od czasu tego orzeczenia – przy zbliżaniu się upływu tego terminu, nie doszło jednak do minimalizacji stosowania praktyk akcji afirmatywnej⁷⁵⁵. Roberts odwołując się do argumentu czasowego obowiązywania precedensu *Grutter v. Bollinger* wskazuje dodatkowo, że wielokrotnie powtarzana w tym orzeczeniu przesłanka czasu nie była przypadkiem, a kluczowym argumentem dla podjęcia rzeczowej decyzji – stanowiła swego rodzaju czasową dyspensę (*to dispense temporarily*) od obowiązywania jednoznacznego przesłania czternastej poprawki.

Roberts odniósł się także do głównej tezy podnoszonej przez sędziów – autorów opinii krytycznych, jakoby organy władzy publicznej (*state actors*) mogły wykorzystywać narzędzia odnoszące się do przesłanki rasy do przeciwdziałania historycznym skutkom dyskryminacji. Przywołał w tym zakresie pogląd sędziego Powella z opinii w sprawie *Bakke*, w którym wyraził on dezaprobatę dla tezy, że za ważny interes (*compelling interest*) może być uznana dyskryminacja społeczna (*societal discrimination*) – przywołując w dalszej kolejności inne późniejsze orzeczenia, w którym pogląd Powella został powielony. Wskazano także, że obrona stanowiska uniwersytetów Harvarda i Karoliny koncepcją przyjętą w orzeczeniu *Fisher II*⁷⁵⁶ nie znajduje uzasadnienia, bowiem uczelnie te nie stosowały koncepcji masy krytycznej (*critical mass*). Odwołanie się do orzeczeń *Fisher I* oraz *Fisher II* jest o tyle ciekawe, że Roberts pozostawał wówczas w mniejszości i był autorem opinii

⁷⁵⁵ Dalej komentując ten 25-letni okres Roberts wskazuje, że nie był on wiążącym terminem, a jedynie prognozą Sądu Najwyższego, która została wyrażona w orzeczeniu *Grutter v. Bollinger*. Za nieakceptowalny uznał zatem zarzut odejścia od zaproponowanego 25-letniego terminu przed końcem jego obowiązywania, który nastąpiłby w 2028 r.

⁷⁵⁶ Chodzi o orzeczenie *Fisher v. University of Texas*, 579 U.S. 365 (2016), w którym Sąd Najwyższy uznał program rekrutacji oparty na *sui generis* przesłance rasy, w sytuacji gdy celem uczelni było osiągnięcie „krytycznej masy” studentów danego pochodzenia etnicznego.

krytycznych, a w składzie *Supreme Court* orzekali jeszcze sędziowie Ginsburg oraz Breyer, nie objęli jeszcze swych urzędów natomiast sędziowie Kavanaugh i Barrett. Orzeczenia Fisher I i II zdawały się wpisywać raczej w nurt przyzwolenia na stosowanie przesłanki rasy na uczelniach wyższych. Roberts stanął na stanowisku, że *dissent* sędzi Sotomayor wyrywa z kontekstu całe fragmenty prawa precedensowego, wybiórczo je traktując i cytując tylko to co pasuje do głównej tezy. Tezę tę Roberts sprowadził końcowo do parafrazy, że sądownictwo władne jest do wyboru zwycięzców i przegranych z uwagi na kolor skóry, przy czym – ironicznie wskazuje – że Sotomayor z pewnością nie przyjęłaby takiego poglądu w odniesieniu do dyskryminacji czarnoskórej populacji, przyjmuje go natomiast w obronie programów dyskryminujących Azjatów.

Trzy odrębne opinie aprobujące sporządzili sędziowie Thomas, Gorsuch oraz Kavanaugh. Thomas podniósł, że przedstawił oryginalistyczną tezę o „konstytucji ślepej na kolory” (*colorblind constitution*), a także przytoczył statystyki wskazujące, że przyjęcia na uniwersytety ze świadomością rasową odbywają się kosztem indywidualnej wartości studenta. Thomas stwierdził także, że jest boleśnie świadomy dewastujących skutków społecznych i gospodarczych, jakie dotknęły jego rasę⁷⁵⁷ i wszystkich, którzy cierpią z powodu dyskryminacji, jednakże wyraził nadzieję, że kraj ten będzie żył zgodnie ze swoimi zasadami tak jasno wyrażonymi w Deklaracji Niepodległości i Konstytucji Stanów Zjednoczonych, tj. że wszyscy ludzie są równi, są równymi obywatelami i muszą być traktowani jednakowo wobec prawa. *Justice* Gorsuch powołał się natomiast na dodatkowy argument sprzeciwiający się stosowaniu *affirmative action*, który nie wynika z Konstytucji, a z cytowanej już wcześniej przy okazji sprawy *Bakke*, ustawy Civil Rights Act z 1968 r. – co jego zdaniem jest samoistnym powodem do uznania tego rodzaju polityki społecznej za niedopuszczalną, pomijając analizę zgodności z Konstytucją. Sędzia Kavanaugh przypomniał natomiast o 25-letniej karencji konstytucyjności *affirmative action*, o której pisała sędzia O'Connor w sprawie *Grutter* – zwrócił uwagę, że Sąd Najwyższy orzekł wówczas – co uzyskało zgodę większości sędziów – że akcja afirmatywna w szkolnictwie wyższym może być kontynuowana przez kolejne pokolenie i tylko przez kolejne pokolenie, przynajmniej pod warunkiem, że nie nastąpi coś nieoczekiwanego.

⁷⁵⁷ Sędzia Clarence Thomas jest drugim w historii – po sędziu Thurgoodzie Marshallu – czarnoskórym *Justice*. Trzecim czarnoskórym *Justice* jest natomiast Ketanji Brown Jackson.

Zdaniem Kavanaugha okres 25 lat, jakkolwiek nierozumiany dosłownie, należy odczytywać jako dodatkową przesłankę do zbadania, wobec obaw, że akcja afirmatywna nie może trwać wiecznie i prowadzona jest w drodze konieczności.

Sędzia Sotomayor była natomiast autorką opinii krytycznej, do której dołączyli sędzia Kagan i sędzia Jackson. W opinii tej stwierdzono, że ignorowanie rasy nie zrówna społeczeństwa, które jest nierówne rasowo. Główną tezę popieraną przez Sotomayor było – do czego odniósł się również Roberts w opinii większościowej – istnienie w ramach czternastej poprawki uprawnienia władz publicznych do korzystania z dostępnych im narzędzi opartych na przesłance rasy do przeciwdziałania skutkom segregacji rasowej. Na dowód tej tezy Sotomayor przywoływała nie tylko fragmenty orzeczenia w sprawie *Brown v. Board of Education*, opinię krytyczną do sprawy *Plessy* autorstwa sędziego Harlana⁷⁵⁸, ale również liczne przykłady z doktryny, innych orzeczeń, a także autorytetów o charakterze polityczno-moralnym, jak np. Martina Luthera Kinga. Sotomayor zwięźle opisuje też historię rasizmu i jego współczesne relikty⁷⁵⁹ oraz skutki jakie rasizm ten pozostawił w świecie uniwersyteckim. Jej zdaniem uczelnie Harvarda i Karoliny mając wzgląd na tę trudną do zaakceptowania historię, zgodnie z zasadami równej ochrony i utrwalonym prawem precedensowym słusznie wykorzystują przesłankę rasy – w ograniczonym zakresie – mając na celu zapewnienie wystarczającej reprezentacji niedoreprezentowanych mniejszości rasowych, aby zapewnić czerpanie z udokumentowanych korzyści integracji rasowej w edukacji. *Clue* tego poglądu można wyrazić cytatem z opinii sędzi Sotomayor, zgodnie z którym „*Brown* rozpoznało, że bierna neutralność rasowa jest niewystarczająca, aby osiągnąć konstytucyjną gwarancję równości rasowej w kraju, w

⁷⁵⁸ *Dissent* sędziego Johna Marshalla Harlan samoistnie stał się przedmiotem badań, gdyż uznano go za wyprzedzający swe czasy przykład prawidłowej wykładni czternastej poprawki. Szerzej na ten temat np.: Maddocks, Lewis I. (1979) "The Two Justices Harlan on Civil Rights and Liberties: A Study in Judicial Contrasts," Kentucky Law Journal, Vol. 68, Iss. 2, Available at: <https://uknowledge.uky.edu/klj/vol68/iss2/3>. Teza prezentowana w opinii krytycznej Harlana również nie była jednoznacznie oceniana. Część przedstawicieli doktryny twierdzi bowiem, że oznaczała to co wynika wprost z najczęściej cytowanego jej fragmentu, a więc, że konstytucja jest „ślepa na kolor” (*color-blind*), inni natomiast twierdzili, że Harlan wyprzedził swą epokę jeszcze bardziej, gdyż jego teza dopuszcza naprawcze stosowanie przesłanki rasy w celu przeciwdziałania skutkom dyskryminacji. Zgodnie z drugim poglądem – zamiast wielu: D. Reed, Harlan's Dissent: Citizenship, Education, and the Color-Conscious Constitution, "The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences", 2021, DOI: 10.7758/rsf.2021.7.1.09.

⁷⁵⁹ Sotomayor opisuje związki Uniwersytetu Karoliny z ideologią rasizmu skoncentrowaną m.in. wokół organizacji Ku Klux Klan, której przedstawiciele a zarazem uniwersyteckie osobistości do dziś pozostają upamiętnieni na murach uczelni, czy też opór Uniwersytetu Harvarda wobec sentencji *Brown v. Board of Education*.

którym nadal odczuwalne są skutki segregacji” – teza ta opiera zasadność stosowania narzędzi pozytywnej dyskryminacji szczególnie z uwagi na skutki ideologii rasizmu, która choć nieobecna w prawie, dalej powoduje nierówności między obywatelami różnych ras.

Sędzia Jackson w ostatniej samodzielnej opinii krytycznej – rozpoczęła w podobnym duchu wskazując na istniejące ogromne nierówności w płaszczyźnie rasowej (*Gulf-sized race-based gaps*), które dzielą amerykańskie społeczeństwo⁷⁶⁰. Jackson wskazała również, że uznanie rasy za nieistotną w prawie nie czyni jej taką w życiu. W ostatnich słowach opinii stwierdziła, że klauzula równej ochrony nie wydaje się wymagać tak przewrotnego, ahistorycznego i przynoszącego efekt przeciwny do zamierzonego rezultatu. Jackson stanęła na stanowisku, że orzeczenie w sprawie *SFFA v. Harvard* stanowi zaprzeczenie długiego procesu dążącego do zrealizowania obietnicy wyrażonej w klauzuli równej ochrony.

Z uwagi na aktualność omawianego orzeczenia z perspektywy daty niniejszego opracowania przy sygnalizowaniu komentarzy przedstawicieli doktryny – podobnie jak przy orzeczeniu *Dobbs v. Jackson* – nie ograniczono się do publikacji powstałych po wydaniu orzeczenia i wzięto pod uwagę również te, które jedynie antycypowały wydane orzeczenie.

Wyjątkową cechą, którą przypisywano sprawie *SFFA v. Harvard* jest jej źródło w kazusie dyskryminacji mniejszości innej, niż częściej komentowana i badana, mianowicie amerykańskiej społeczności Azjatów⁷⁶¹. E. Szkarlat zwracał uwagę na istotną rozbieżność zarysowaną w amerykańskiej doktrynie w zakresie treści klauzuli równej ochrony praw – konfrontuje on metodę czytania tego fragmentu czternastej poprawki w myśl zasady antysubordynacji (*anti-subordination principle*) i przeciwnej jej zasady antyklasyfikacji (*anti-classification principle*)⁷⁶².

⁷⁶⁰ Przykładami nierówności przywoływanych przez sędzię Jackson są tzw. nierówności finansowe (*financial gap*) – społeczność czarnoskóra ogółem zarabia średnio znacznie mniej niż społeczność biała; nierówności w dostępie do świadczeń zdrowotnych (*health gap*) – stan zdrowia, na przykładzie zawartości ołowiu we krwi czy kondycji układu krążeniowego przedstawicieli rasy czarnej i rasy białej, jest znacznie gorszy; nierówności w zakresie szans (*opportunity gap*) – osoby czarnoskóre mają znacznie mniejsze szanse rekrutacji na uczelnie wyższe.

⁷⁶¹ E. Szkarlat, *Old Dilemmas, New Guises: Developing an Anti-Subordination Reading of Students for Fair Admissions v. Harvard*, "Fordham Law Review Online", Tom 90, 2021-2022, s. 149-150.

⁷⁶² Podział ten został zaproponowany przez prof. Fissa w latach 70' i zakłada dwa modele wykładni klauzuli równej ochrony praw. Zasada antysubordynacji, choć nieoparta bezpośrednio w tekście konstytucji oznacza, że prawa stanowe nie mogą podporządkowywać żadnej konkretnej grupy ludzi, a

Co istotne, konstytucyjny zakaz stosowania *affirmative action* na uczelniach publicznych – podobnie jak w przypadku ostatniego orzecznictwa dotyczącego prawa do aborcji – nie przekonał znacznej części amerykańskiego społeczeństwa. Aktualne stały się rozważania na temat przyjęcia innych prawnie dopuszczalnych metod prowadzenia polityki socjalnej przez uczelnie, w celu zapobieżenia skutkom dyskryminacji rasowej⁷⁶³. Uchylenie poprzednich precedensów w sprawie akcji afirmatywnej było przewidywane przez część przedstawicieli doktryny, która oceniała prawdopodobieństwo takiego rozstrzygnięcia m.in. na podstawie wcześniejszych wypowiedzi sędziów Sądu Najwyższego USA⁷⁶⁴.

Samo orzeczenie oceniane jest skrajnie negatywnie, bądź skrajnie pozytywnie. Jedna strona debaty twierdzi, że precedens ten pogłębi przepaść między klasami społeczno-ekonomicznymi w Stanach Zjednoczonych, ponieważ wyższe wykształcenie ma rozległe, negatywne skutki dla możliwości i wyborów zawodowych dla określonych grup Amerykanów⁷⁶⁵.

Ciekawą analizę komentowanego orzeczenia prezentuje B. Watson, który weryfikuje tezę, że Sąd Najwyższy USA uchylił orzeczenie w sprawie *Grutter v. Bollinger*, jednocześnie nie wskazując na to *explicite*, jak miał zwyczaj robić historycznie, co powoduje niejasność w zakresie zakresu obowiązywania precedensu w sprawie *Grutter* i motywów judykatu w sprawie *SFFA v. Harvard*⁷⁶⁶. D. E. Bernstein wskazuje, że do czasu orzeczenia w sprawie *SFFA v. Harvard*, praktycznie

zasada antyklasyfikacji – powszechniejsza i oparta na literalnym brzmieniu czternastej poprawki oznacza, że klauzula równej ochrony chroni jednostki, a nie grupy, a w konsekwencji rodzi brak możliwości wprowadzenia jakichkolwiek władczych rozstrzygnięć z uwagi na rasę, bez względu na przeszłą dyskryminację. Szerzej na ten temat: *ibid*, s. 156-159.

⁷⁶³ Dobrym przykładem może być zaproponowana przez Y. Kim koncepcja siedmiu praktyk nazwanych *Admissions Strategies for Economic Equity and Diversity*, które mają pomóc w kontynuowaniu dotychczas realizowanej polityki społecznej mającej na celu wsparcie mniejszości dyskryminowanych historycznie w procesie rekrutacji na uczelnie wyższe. Szerzej: Y. Kim, *Beyond SFFA v. Harvard: Addressing Wealth Disparity and Strategies for Equity in Higher Education Administration Policies*, "JSTOR", <https://www.jstor.org/stable/community.36737511> [dostęp: 30.08.2024].

⁷⁶⁴ Np. C. Kiracofe, *Race-Conscious Admissions Policies in American Institutions of Higher Education: How Students for Fair Admissions v. Harvard Could Impact the Practice of Affirmative Action*, „Brigham Young University Education and Law Journal”, 2020, nr 1, s. 1–43, <https://www.jstor.org/stable/10.2307/26911867> [dostęp: 30.08.2024]; C. McClellan, *When Claims Collide: Students for Fair Admissions v. Harvard and the Meaning of Discrimination*, „Loyola University Chicago Law Journal”, 54/2023, nr 3, s. 953–988, <https://www.jstor.org/stable/48685690> [dostęp: 30.08.2024].

⁷⁶⁵ Y. Kim, *op. cit.*

⁷⁶⁶ B. Watson, *Did the Court in SFFA Overrule Grutter?*, "Notre Dame Law Review Reflection", Tom 99, s. 113-136.

wszystkie publikacje podejmujące problematykę *affirmative action* zakładały, że praktyka ta jest konstytucyjnie dopuszczalna. Co istotne jednak, autor *clue* orzeczenia sprowadza do zniesienia przez nie, domniemania spełnienia przesłanki wąskiego zastosowania (*narrowly tailored*) przy ocenie spełnienia standardu *strict scrutiny* przez daną praktykę opartą na przesłance rasy⁷⁶⁷. Praktycznym owocem stały się również poradniki uniwersyteckie informujące jak studenci i uczelnie powinny rozumieć orzeczenie w sprawie Harvarda, wobec pojawienia się stosunkowo często pytań takich jak „czy od teraz użycie we wniosku aplikacyjnym odniesienia do rasy pogorszy szanse na uzyskanie pozytywnej oceny?”. Przykładowy poradnik wydany przez *Stanford Law School* słusznie wyjaśnia, że nie ma takich obaw, gdyż uczelnie mogą oceniać historię danej osoby, w tym jej pochodzenie etniczne, jeśli miało ono wymierny wpływ na kształtowanie charakteru i osobowości kandydata⁷⁶⁸.

Zdaniem niektórych rozstrzygnięcie w sprawie SFFA utrudniło uczelniom realizację wielu celów związanych z dążeniem do równości społeczności akademickiej⁷⁶⁹. D. E. Bernstein uważa, że Sędzia Sotomayor przesadziła, sugerując w swoim sprzeciwie w sprawie SFFA, że opinia większości może oznaczać, iż agencje rządowe nie będą już mogły używać znanych klasyfikacji do celów zbierania danych i analizy, choć uniwersytety i inne podmioty będą musiały wykazać znacznie bliższe dopasowanie między klasyfikacjami a „nadrzędnymi” interesami, które realizują. Trudno bowiem wyobrazić sobie, jak używanie szerokich klasyfikacji takich jak „Amerykanin pochodzenia azjatyckiego” czy „Latynos” mogłyby przetrwać sprawdzian przyszłych postępowań sądowych dotyczących akcji afirmatywnej⁷⁷⁰. W innej publikacji ten sam autor wskazuje, że sprawa SFFA stanowi jedynie pierwszy krok w długotrwałej walce o powstrzymanie rządu i innych podmiotów przed decydowaniem o losie ludzi na podstawie absurdalnych, narzuconych przez rząd klasyfikacji rasowych i można jedynie mieć nadzieję, że SFFA to początek końca

⁷⁶⁷ Autor wyjaśnia, że przed *SFFA v. Harvard*, przesłanka wąskiego zastosowania (*narrowly tailored*) była spełniona, jeśli uczelnia wykazała, że nie posiada innego łatwego do zastosowania a obojętnego rasowo narzędzia do spełnienia zamierzonego celu. D. E. Bernstein, *Racial Classification in Higher Education Admissions Before and After SFFA*, 3 października 2023, George Mason Legal Studies Research Paper No. LS 23-21, SMU Law Review, <https://ssrn.com/abstract=4591723> [dostęp 30.08.2024].

⁷⁶⁸ Students for fair admissions FAQ, “Stanford Center for Racial Justice”, https://law.stanford.edu/wp-content/uploads/2024/02/SFFA-v-Harvard-FAQ_SCRJ.pdf [dostęp 30.08.2024].

⁷⁶⁹ J. Feingold, *Affirmative Action After SFFA*, "Journal of College and University Law", Tom 48, 2024, s. 239. <https://ssrn.com/abstract=4645538> [dostęp 30.08.2024].

⁷⁷⁰ D. E. Bernstein, *Racial Classification in Higher Education Admissions...*, *op. cit.*

klasyfikacji rasowych w ich obecnej formie⁷⁷¹. B. Watson badał z kolei, czy orzeczenie SFFA obaliło precedens w sprawie *Grutter v. Bollinger* i jego zdaniem tak się stało, jednak jako wadę orzeczenia SFFA wskazuje brak precyzyjnego stwierdzenia tego faktu. Jego zdaniem niewyjaśnienie przez Sąd motywów uchYLENIA *Grutter* stawia pod znakiem zapytania szczerść i dobrą wiarę sędziów i wprowadza niepotrzebne zamieszanie do systemu prawnego, utrudniając przestrzeganie orzeczeń Sądu i prowadząc do dalszych sporów sądowych⁷⁷². J. Ravinthiran wskazuje, że sprawa *SFFA v. Harvard* ilustruje długotrwałe trudności, jakie Amerykanie azjatyckiego pochodzenia napotykają w selektywnych przyjęciach na uczelnie, podkreślając potrzebę publicznego procesu oceny sprawiedliwości pozornie neutralnych kryteriów, co może pomóc w reformie rekrutacji i znalezieniu sprawiedliwych rozwiązań dla przyszłych pokoleń⁷⁷³.

Z całą pewnością orzeczenie w sprawie *SFFA v. Harvard*, jest jednym z tych, które na kolejne dziesięciolecia dzielić będą amerykańskie społeczeństwo na jego zwolenników i przeciwników, którzy opowiadają się albo za bardziej surową polityką społeczną, pozbawioną jakiegokolwiek formy dyskryminacji na tle rasowym, albo tych którzy popierają dążenia społeczeństwa i państwa do zwalczania efektów historycznej dyskryminacji, w szczególności dyskryminacji społeczności czarnoskórej. Niezależnie jednak od oceny etycznej czy społecznej tego rodzaju polityki, stwierdzić należy jednoznacznie, że wskutek *SFFA v. Harvard* polityka, która przez ok. 50 lat uznawana była za objętą konstytucyjnoprawną ochroną za sprawą dwóch precedensów konstytucyjnych wydanych przez Sąd Najwyższy USA – swój konstytucyjny charakter utraciła.

⁷⁷¹ D. E. Bernstein, *Students for Fair Admissions and the End of Racial Classification as We Know It*, "Cato Supreme Court Review", Tom 2022-23, 2023, s. 143–168, George Mason Legal Studies Research Paper No. LS 23-15. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4568618> [dostęp 30.08.2024].

⁷⁷² Watson B., *Did the Court in SFFA Overrule Grutter?*, „Notre Dame L. Rev. Reflection”, 99/2023, s. 113, <https://ssrn.com/abstract=4549567> [dostęp: 30.08.2024].

⁷⁷³ J. Ravinthiran, *What Constitutes Fair Treatment of Asian American Applicants?*, „Asian Pacific American Law Journal”, 26/2023, s. 1–60, <https://www.jstor.org/stable/48743277> [dostęp: 30.08.2024].

4. Podsumowanie

	Orzeczenie Sądu Najwyższego	Wzorzec Kontroli	Przedmiot Kontroli	Skutek orzeczenia
7.	<i>Roe v. Wade</i>	Due process (XIV poprawka),	Artykuły od 1191 do 1194 oraz 1196 ustawy stanowej Texas Penal Code	Ustawa stanowa uznana za niezgodną z Konstytucją USA,
8.	<i>Planned Parenthood v. Casey</i>	Precedens <i>Roe v. Wade</i> , Due process (XIV poprawka)	Ustawa stanowa Pennsylvania Abortion Control Act of 1982.	Modyfikacja precedensu <i>Roe v. Wade</i> , Ustawa stanowa uznana za niezgodną z Konstytucją USA
9.	<i>Dobbs v. Jackson Women's Health Organization</i>	Precedensy <i>Roe v. Wade</i> oraz <i>Planned Parenthood v. Casey</i>	Ustawa stanu Mississippi – Gestational Age Act z 2018 r.	Obalenie precedensów <i>Roe v. Wade</i> oraz <i>Planned Parenthood v. Casey</i> , uznanie ustawy stanowej za zgodną z Konstytucją
10.	<i>Regents of the University of California v. Bakke</i>	equal protection clause (XIV poprawka) Civil Rights Act z 1964 r. art. I § 21 Konstytucji Stanu Kalifornia	Praktyka <i>affirmative action</i> na przykładzie wewnętrznych regulacji w zakresie rekrutacji Uniwersytetu w Kaliforni	Regulacje Uniwersytetu w Kaliforni zostały uchylone jako zbyt dalekoidące i naruszające <i>equal protection clause</i> , ale nie stwierdzono niezgodności praktyki <i>affirmative action</i> z Konstytucją wobec niejedności stanowiska sędziów w tym zakresie
11.	<i>Grutter v. Bollinger</i>	equal protection clause (XIV poprawka) Precedens <i>Regents of the University of California v. Bakke</i>	Praktyka <i>affirmative action</i> na przykładzie wewnętrznych regulacji w zakresie rekrutacji Uniwersytetu w Michigan	Regulacje Uniwersytetu w Michigan zostały utrzymane w mocy, jednak przesądzone, że praktyka <i>affirmative action</i> , choć zgodna z Konstytucją może stracić swe uzasadnienie w przeciągu 25 lat
12.	<i>Students for Fair Admissions v. Harvard</i>	equal protection clause (XIV poprawka) Precedensy <i>Regents of the University of California v. Bakke</i> oraz <i>Grutter v. Bollinger</i>	Praktyka <i>affirmative action</i> na przykładzie wewnętrznych regulacji w zakresie rekrutacji Uniwersytetu Harvarda	Obalenie precedensów <i>Regents of the University of California v. Bakke</i> oraz <i>Grutter v. Bollinger</i> uznanie praktyki <i>affirmative action</i> jako niekonstytucyjnej w świetle <i>equal protection clause</i> w uniwersytetach, z wyłączeniem uczelni wojskowych

Tabela. 2. Zestawienie orzecznictwa Sądu Najwyższego USA dotyczącego praw aborcyjnych i *affirmative action* na tle stosowania *judicial review* – opracowanie własne.

Zakres przedmiotowy *judicial review* jest w zasadzie tożsamy, jeśli skonfrontujemy orzeczenia omówione w niniejszym rozdziale, z tymi, które zaprezentowano w rozdziale drugim. Dochodzi tu do konfrontacji prawa o randze konstytucyjnej, z prawem niższego rzędu i uchYLENIEM, bądź utrzymaniem w mocy prawa niższego rzędu. Co istotne, w procesie tym niekiedy dochodzi, co ukazano na przykładzie dwóch serii orzeczeń, do modyfikacji katalogu norm prawa konstytucyjnego sformułowanego w postaci precedensów konstytucyjnych. Niepodważalnym skutkiem tej modyfikacji, jest ewidentna zmiana treści Konstytucji

na wiele dekad⁷⁷⁴. Warto zwrócić jednak uwagę na istotne różnice omówionych serii orzeczeń, w stosunku do tych, które zostały skomentowane w rozdziale II. Niepodważalnymi elementami wyróżniającymi omówione w niniejszym rozdziale rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego są niewątpliwie (1) dalece bardziej, aniżeli historycznie, rozbudowana i skomplikowana argumentacja zawarta w zarówno w opinii większościowej, jak też w opiniach mniejszościowych, (2) zajmowanie się przez Sąd Najwyższy sprawami kontrowersyjnymi społecznie, a nie tylko kwestiami ustrojowymi, (3) dokonanie przez Sąd Najwyższy USA zmiany katalogu norm prawa konstytucyjnego, najpierw w aspekcie pozytywnym, następnie w aspekcie negatywnym, (4) zróżnicowanie stanowisk poszczególnych sędziów i mniej lub bardziej zauważalny podział stanowisk na dwa główne stanowiska oraz (5) wydawanie orzeczeń w komentowanych sprawach przy istotnej atencji medialnej, jak również wbrew oczekiwaniom znacznej części społeczeństwa.

Po pierwsze należy zwrócić uwagę na objętość uzasadnień do omawianych orzeczeń. O ile wśród omówionych w drugim rozdziale orzeczeń również znajdowały się takie, których uzasadnienia liczyły kilkadziesiąt stron w druku⁷⁷⁵, zasadą były wówczas orzeczenia krótkie i zwięzłe, nieprzekraczające pięćdziesięciu stron w druku. Nawet *Marbury* było umotywowane opinią o łącznej objętości 44 stron. Orzeczenia omówione w III rozdziale stanowią natomiast przykład znacznego postępu w zakresie objętości tekstowej uzasadnień. *Roe v. Wade* zostało umotywowane na 66 stronach, *Planned Parenthood v. Casey* na 170 stronach, a *Dobbs v. Jackson* na aż 213 stronach. Podobnie obszernie uzasadniono wyroki w sprawach dotyczących *affirmative action* – *University of California Regents v. Bakke* na 157 stronach, *Grutter v. Bollinger* na 90 stronach, a *Students for Fair Admissions v. Harvard* na 237 stronach. Zagadnienie objętości uzasadnień do wyroków Supreme Court było już komentowane i zauważono tendencję do zwiększania objętości orzeczeń z towarzyszącą tendencją do

⁷⁷⁴ Precedens *Roe v. Wade*, obowiązywał 51 lat, a precedens w sprawie *Bakke* 46 lat. W praktycznym wymiarze oznaczało to w tak znacznym okresie obowiązywanie regulacji gwarantującej konstytucyjne prawo do aborcji w każdym stanie oraz konstytucyjność regulacji dopuszczającej stosowanie pozytywnej dyskryminacji na amerykańskich uczelniach.

⁷⁷⁵ Najdłuższe z nich są uzasadnienia do spraw *Ware v. Hylton* (87 stron) oraz *Penhallow v. Doane's Administrators* (67 stron).

zmniejszania liczby wyroków, w których decyzja podejmowana jest jednomyślnie przez wszystkich *Justices*⁷⁷⁶.

Ta tendencja zdaje się wynikać przede wszystkim z faktu, że Sąd Najwyższy w czasach współczesnych częściej niż historycznie zajmuje się sprawami dotyczącymi kwestii ideologicznych oraz związanych z moralnością, a przez to silnie nacechowanych politycznie. Przykłady orzeczeń omówione w rozdziale III niniejszej pracy nie są bynajmniej odosobnione⁷⁷⁷. Warte odnotowania są też badania wskazujące na rozdźwięk pomiędzy nastrojami obecnymi w społeczeństwie, a konserwatywnymi inklinacjami współczesnego składu Sądu Najwyższego⁷⁷⁸.

Co należy podkreślić, osobliwą cechą orzeczeń omówionych w III rozdziale jest ich prawnokształtująca rola w odniesieniu do katalogu norm prawa konstytucyjnego. Nie sposób nie zauważyć bowiem, że omówione dwie serie orzeczeń – pierwsza dotycząca prawa do aborcji, druga dotycząca akcji afirmatywnej, stanowią swego rodzaju fenomen w ostatnich orzeczeniach Sądu Najwyższego, bowiem widać na nich jak bardzo filozofia orzecznicza sędziów Sądu Najwyższego potrafi wpłynąć na zakres praw, którym przysługuje ochrona konstytucyjna. W obu tych seriach orzeczeń zauważyć można po pierwsze – w latach 70’ – dodanie do katalogu norm prawa konstytucyjnego nowych kategorii prawnych, które podlegają konstytucyjnej ochronie. W pierwszych dwóch omówionych sprawach dotyczących aborcji, stwierdzono nawet, że prawo do aborcji jest tzw. prawem fundamentalnym, a więc podlegającym najściślejszej ochronie konstytucyjnej, poprzez tzw. standard ścisłej wykładni (*strict scrutiny standard*). W trzecim orzeczeniu z 2022 r. doszło natomiast niejako do zawężenia zakresu norm prawa konstytucyjnego, poprzez eliminację prawa

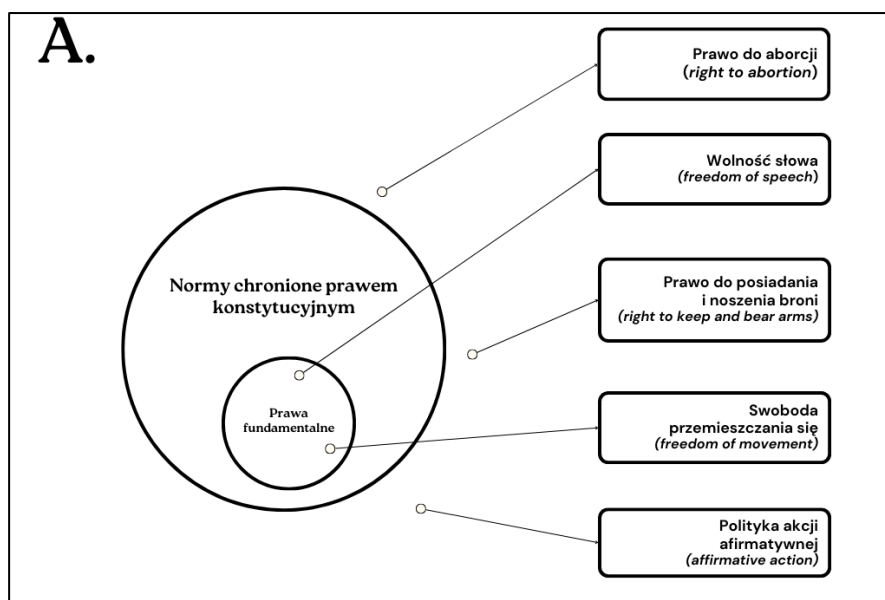
⁷⁷⁶ Np. J. S. Truscott, A. Feldman, *Lengthier Opinions and Shrinking Cohesion: Indications for the Future of the Supreme Court*, SCOTUSblog, 28 lipca 2022, <https://www.scotusblog.com/2022/07/lengthier-opinions-and-shrinking-cohesion-indications-for-the-future-of-the-supreme-court/> [dostęp 30.08.2024].

⁷⁷⁷ Spośród ostatnich spraw kontrowersyjnych społecznie, którymi zajmował się Sąd Najwyższy USA warto wskazać, chociażby: *303 Creative LLC v. Elenis*, 600 U.S. 570 (2023), w której w decyzji 6 do 3 Supreme Court przyznał rację projektantce stron internetowych, orzekając, że stan Kolorado nie może zmusić projektanta do stworzenia dzieła naruszającego jej wartości – sprawa dotyczyła zlecenia stworzenia strony www dla portalu matrymonialnego skierowanego do osób LGBT; *Biden v. Nebraska*, 600 U.S. 477 (2023), w której Sąd Najwyższy orzekł, że administracja prezydenta Joe Bidena, nie miała prawa do umorzenia studenckich długów o wartości ok. 400 miliardów dolarów, bez zgody Kongresu z uwagi na doktrynę *major questions*, zgodnie z którą domniemuje się, że Kongres nie deleguje władzy wykonawczej kwestii o istotnym znaczeniu ekonomicznym lub politycznym;

⁷⁷⁸ S. Jessee, N. Malhotra, M. Sen, *A Decade-Long Longitudinal Survey Shows That the Supreme Court Is Now Much More Conservative Than the Public*, <https://www.pnas.org/doi/abs/10.1073/pnas.2120284119> [dostęp 30.08.2024].

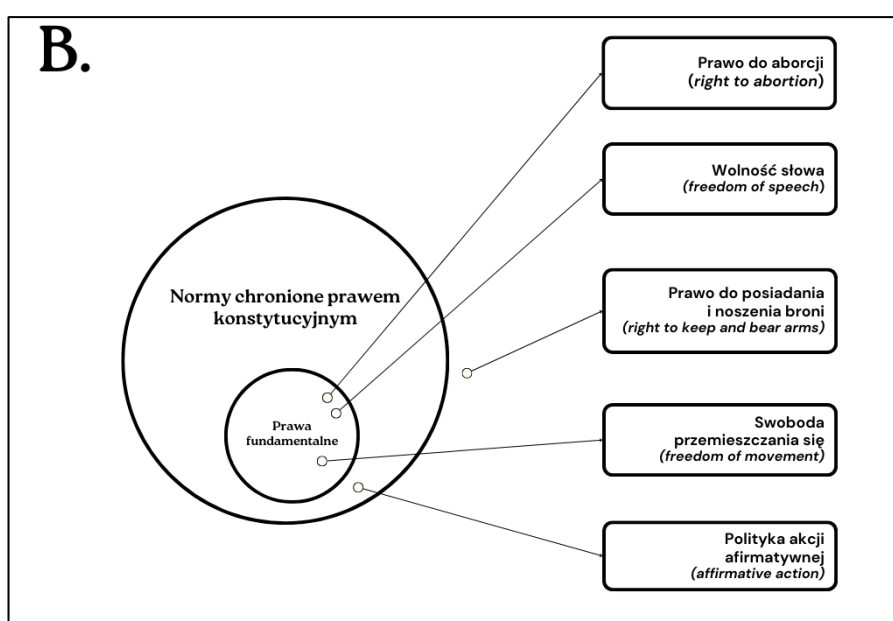
do aborcji z katalogu praw fundamentalnych, a nawet z szerszego katalogu praw chronionych konstytucyjnie. Istotne podobieństwo zachodzi także w kontekście omówionej serii spraw dotyczącej akcji afirmatywnej. W tych sprawach, choć nie wprowadzono nowego, nierozpoznanego wcześniej prawa do katalogu norm konstytucyjnie chronionych, to jednak zatwierdzono politykę władz publicznych polegającą na stosowaniu narzędzi pozytywnej dyskryminacji – w pierwszej z serii orzeczeń dopuszczono tę praktykę jako zgodną z konstytucją, w drugim orzeczeniu z pewnymi modyfikacjami utrzymano w mocy ocenę praktykę akcji afirmatywnej jako zgodną z Konstytucją, a w trzecim – najnowszym z omawianych orzeczeń doszło do zanegowania poprzednich precedensów, jednocześnie wykluczając możliwość stosowania *affirmative action*, jednoznacznie oceniając tę praktykę jako niekonstytucyjną.

Opisany w niniejszym rozdziale proces ukazany został w sposób uproszczony na schemacie z podziałem na części A., B. oraz C. Część Wszystkie trzy części schematu przedstawiają umiejscowienie poszczególnych – wymienionych z prawej strony w formie bloków – praw podmiotowych oraz polityki *affirmative action* – w relacji do katalogu norm, którym przyznano ochronę prawnokonstytucyjną.



Rys. A. – prawa podmiotowe na tle regulacji konstytucyjnej, opracowanie własne.

Część A moglibyśmy opisać jako stan z początku lat 70' XX wieku, kiedy to powszechnie uznane jako prawa fundamentalne były prawa takie jak wolność słowa czy swoboda przemieszczania się (*freedom of movement*). Za prawo indywidualne nie było wówczas uznawane prawo do posiadania i noszenia broni (*right to keep and bear arms*) – mimo jego literalnego zawarcia w samej Konstytucji USA⁷⁷⁹. Również prawo do aborcji nie było uznawane za prawo o charakterze konstytucyjnym. Polityka *affirmative action* choć obecna na amerykańskich uczelniach wyższych – nie była dotąd oceniana pod kątem jej zgodności z ustawą zasadniczą.

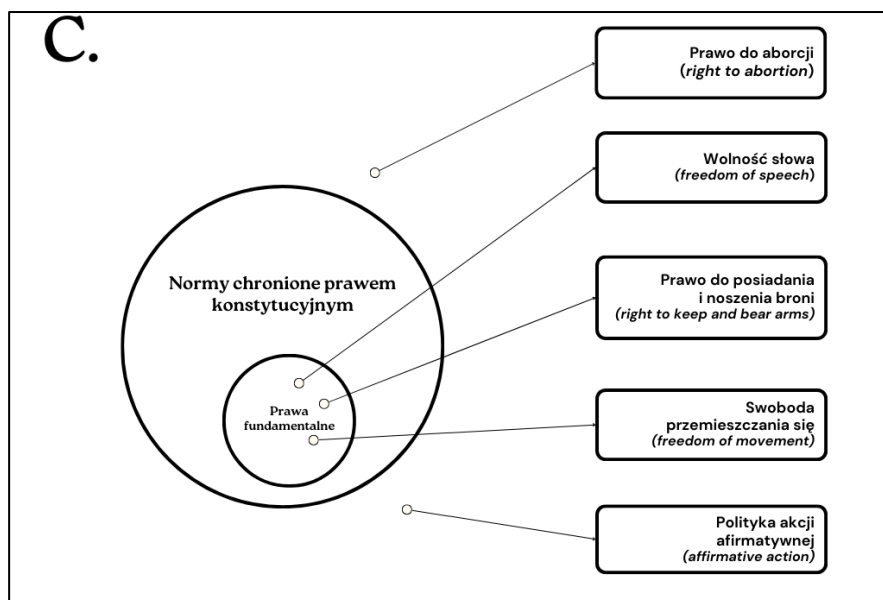


Rys. B. – prawa podmiotowe na tle regulacji konstytucyjnej, opracowanie własne.

Część B. wykresu można umieścić w połowie lat 90' XX wieku, tj. po wyrokach omówionych w niniejszym rozdziale, *Regents* oraz *Grutter* dotyczących *affirmative action* oraz *Roe v. Wade* i *Planned Parenthood v. Casey* dotyczących prawa aborcyjnego. Te dwie sekwencje orzeczeń wyniosły prawo do aborcji do rangi prawa fundamentalnego, którego minimalny zakres wynikał wprost z omówionych orzeczeń, a dodatkowo zakazano poszczególnym stanom tworzenia regulacji prawnej mniej korzystnej niż założenia wynikające z orzeczeń Sądu Najwyższego USA. W przypadku *affirmative action*, mimo niejasności co do *dictum* orzeczenia, na lata

⁷⁷⁹ Spowodowane to było obowiązywaniem tzw. kolektywnej koncepcji prawa do broni w USA (*collective rights model*).

polityka pozytywnej dyskryminacji w procedurach rekrutacyjnych na uczelniach wyższych była uważana za prawo chronione precedensem konstytucyjnym. Pozostałe prawa w tej części wykresu pozostały bez zmian względem części A.



Rys. C. – prawa podmiotowe na tle regulacji konstytucyjnej, opracowanie własne.

Część C. wykresu moglibyśmy umieścić w dacie zakończenia prac nad niniejszą rozprawą, a zatem w połowie roku 2024. Wskutek orzeczeń *Dobbs v. Jackson* oraz *SFFA v. Harvard*, prawo do aborcji utraciło status prawa konstytucyjnie chronionego, a polityka *affirmative action* została uznana za sprzeczną z konstytucją. Na marginesie wskazać należy, w części C. uwzględniono, że status prawa fundamentalnego uzyskało również prawo do broni, co nastąpiło na początku wieku XX⁷⁸⁰.

Mając na względzie specyfikę spraw, których dotyczą omówione orzeczenia, a więc ich bliską obywatelom naturę, nie powinien dziwić fakt, że wszystkie z przedmiotowych decyzji Sądu Najwyższego pozostawały – przed ich wydaniem i bezpośrednio po publikacji – pod uważną obserwacją mediów, organizacji społecznych i lobbystycznych, a także znacznej części społeczeństwa, czego dowodem są przytoczone wcześniej strajki i protesty, a także akcje społeczne mające wyrazić

⁷⁸⁰ Na kanwie wyroków Sądu Najwyższego USA – *District of Columbia v. Heller* oraz *Mc. Donald v. City of Chicago*.

sprzeciw, bądź poparcie stanowisku wyrażonemu w danym orzeczeniu Sądu Najwyższego. Zaskakujący może być jednak fakt, że wszystkie z omówionych orzeczeń, zarówno te kształtujące konstytucyjne prawo do aborcji, jak też je uchylające, a także weryfikujące zgodność, jak też ją negujące – w zakresie akcji afirmatywnej, wydawane były wbrew znacznej części opinii społecznej. Podobnie silna reakcja społeczna towarzyszyła tak orzeczeniom w sprawach *Roe* oraz *Planned Parenthood* – ze strony konserwatywnej i religijnej części społeczeństwa, jak też orzeczeniu *Dobbs v. Jackson*, z tą różnicą, że negatywna reakcja towarzyszyła zgoda innej grupie społecznej.

Wracając zatem do postawionego w niniejszym rozdziale pytania badawczego – czy Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych znacząco zmienia katalog norm prawa konstytucyjnego, w kontekście omówionych orzeczeń można na to pytanie odpowiedzieć twierdząco. Choć od lat 70' XX wieku nie zmieniła się literalna treść I poprawki do Konstytucji USA, czy też odpowiednie fragmenty XIV poprawki, to za sprawą orzecznictwa Sądu Najwyższego USA dochodziło w istocie do zmiany treści Konstytucji USA. Zjawisko to szczególnie widać właśnie na przykładzie omówionych orzeczeń, gdyż w wyniku działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego USA na przestrzeni ostatnich pięćdziesięciu lat, przy braku literalnej zmiany treści Konstytucji USA, Amerykanie funkcjonowali w 3 różnych reżimach prawnych, przy czym reżimy te każdorazowo różniły się regulacją warstwy ustrojowej, bo za taką należy uznać regulację dotyczącą praw podmiotowych.

Zakończenie

Podsumowując dotychczasowe rozważania należałoby przypomnieć główną hipotezę badawczą niniejszej rozprawy, którą praca ta miała zweryfikować czyli stwierdzenie, że istotą interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jest kompetencja tego organu orzeczniczego do tak daleko idącej wykładni tekstu Konstytucji Stanów Zjednoczonych, że modyfikuje on jej materialną treść, z realnym wpływem na funkcjonowanie systemu prawnego i społeczno-politycznego, jednak bez zmieniania literalnej treści ustawy zasadniczej. W świetle przeprowadzonych badań tekstów prawnych, literatury przedmiotu oraz orzecznictwa hipotezę badawczą pracy należy uznać za zweryfikowaną, jako prawidłową. W tym zakresie pracę należy uznać za zakończoną pozytywnym efektem.

Dzięki przeprowadzonym badaniom doszło również do wykrystalizowania się odpowiedzi na zadane we wstępie pytania pomocnicze. Na podstawie ustaleń – szczególnie rozdziałów I i II można sformułować definicję interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Opierając się na przyjętym we wstępie rozróżnieniu funkcji i roli, za rolę interpretacyjną Sądu Najwyższego należy uznać zjawisko dokonywania przez ten organ orzeczniczy wykładni prawa, w szczególności prawa o charakterze norm konstytucyjnych, polegający na konfrontowaniu przyjętego wzorca kontroli z analizowanym przedmiotem kontroli z uwzględnieniem szczególnej wagi tego procesu dla systemu prawa, tj. związania raz przyjętą wykładnią na przyszłość. Doniosłość tej roli może wydawać się mniej znacząca, o ile weźmiemy pod uwagę całokształt amerykańskiego modelu kontroli konstytucyjności prawa – a więc w szczególności jego rozproszony charakter i fakt, że wszystkie sądy powołane są do dokonywania wykładni prawa, w tym konstytucyjnego. Należy jednak pamiętać, o szczególnej mocy wykładni prawa dokonywanej przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, a więc jak wskazano w rozdziale I, wynikającej z doktryny *stare decisis* w ujęciu wertykalnym, zasady związania sądów niższej instancji, wykładnią prawa przyjętą przez Sąd Najwyższy. Co więcej, z doktryny *stare decisis* w ujęciu

horyzontalnym wynika nadto swoista trudność w zmienianiu raz przyjętej – w tym wypadku właśnie przez Sąd Najwyższy – wykładni prawa.

Pamiętać należy również, że opisywany w niniejszej rozprawie amerykański organ orzecznicy, nie zawsze był instytucją tak samo poważaną przez społeczeństwo i przedstawicieli organów władzy publicznej. W dzisiejszych czasach okoliczność, że Sąd Najwyższy USA zajmuje stanowisko w sprawach istotnych społecznie takich jak dostęp do broni, prawo do aborcji, czy prawo przemieszczania się – w kontekście bardzo ogólnych i często niejasnych postanowień Konstytucji USA – wydaje się rzeczą naturalną. By jednak Sąd Najwyższy mógł pełnić rolę arbitra nad Konstytucją, musiał on przejść swoistą ewolucję. Jak wynika z ustaleń I rozdziału, historia wewnętrznej organizacji Sądu Najwyższego, jego pierwotne zadania takie jak obowiązek *circuit riding*, zmieniające się podstawy funkcjonowania sądu w prawie federalnym – ukazują nam obraz Sądu Najwyższego, który przechodził przeobrażenia, od początku swego istnienia, aż do czasów współczesnych. Należy pamiętać, że o ile jurysdykcja apelacyjna była podstawową formą przyjmowania spraw przez Sąd w czasach *Chief Justice* Marshalla, tak współcześnie – w pełnej formie w zasadzie dopiero od końca lat 80' XX wieku – jedyną drogą, oprócz rzadkich przypadków jurysdykcji pierwotnej, by sprawa trafiła na wokandę Sądu Najwyższego konieczne jest uzyskanie kontrowersyjnego *writ of certiorari*. Sąd Najwyższy ewoluował zatem od naczelnego organu orzeczniczego postkolonialnego państwa, kiedy to pełnił rolę przede wszystkim sądu – w klasycznym tego słowa rozumieniu – do organu orzeczniczego, który zajmuje centralną pozycję w amerykańskim systemie prawnym i społeczno-politycznym.

W tym miejscu warto wrócić do kolejnego z pytań badawczych, mianowicie czy zjawisko politycznego wyboru sędziów Sądu Najwyższego jest zjawiskiem nowym, czy może towarzyszy omawianemu organowi sądowniczemu od początku jego funkcjonowania? Po lekturze rozdziału I – odpowiedź na to pytanie wydaje się oczywista, bowiem przytoczono tam co najmniej kilka przykładów ekspansji politycznych celów władzy wykonawczej i ustawodawczej z ryzykiem uszczerbku dla niezależności Sądu Najwyższego i niezawisłości jego sędziów. Trudno bowiem nie porównywać chociażby *Midnight Judges Act* z 1801 r. z kontrowersyjnymi nominacjami sędziowskimi czasów Donalda Trumpa czy polityki zwyczajowo określanej mianem *court-packing plan* realizowanej pod koniec lat 30' XX wieku

przez prezydenta Roosevelta. Na uwagę zasługuje, że choć jeszcze na początku XIX wieku Sąd Najwyższy nie miał tak silnie ugruntowanej pozycji w amerykańskim ustroju, to już wówczas za ważny polityczny cel uznawano uzyskanie jakiejś formy kontroli nad urzędami *Justices*. Być może sam fakt zwierzchnictwa tego Sądu nad sądami niższych instancji powodował, że stanowiska sędziowskie pozostawały pod wpływem bieżącej polityki państwowej, możliwe jednak, że już wówczas rozpoznawano potencjał tego organu orzeczniczego, do decydowania o kwestiach kluczowych dla całego państwa. Pytaniem dodatkowym, które nasuwa się na tym etapie jest kwestia, czy faktycznie szkodliwym jest, by politycy mogli wpływać – nawet w tak znaczny sposób, na skład osobowy Sądu Najwyższego USA. Antonin Scalia, zmarły nie tak dawno sędzia tegoż sądu, stał na stanowisku, że polityczność wyboru *Justices* nie jest sama w sobie zła, gdyż wynika z założenia, że wpływ polityki na obsadzenie tak wysoko sytuowanych urzędów państwowych jest nieunikniony, a wobec tego powinien być oddany w ręce najbardziej godnych tego zadania. Po szczegółowej analizie procedury wyboru sędziów dokonanej pod koniec rozdziału I można dojść do przekonania, że w istocie proces nominacji – przez jego oparcie głównie w gestii Prezydenta Stanów Zjednoczonych i Senatorów – stanowi swoisty kompromis, i powoduje konieczność rozważnej, niepozbawionej jednak politycznego zabarwienia decyzji o nominacji kolejnych osób do pełnienia urzędu *Justice*.

Przechodząc zaś do kwestii legitymizacji *judicial review*, należy z pewnością zaprzeczyć tezie, jakoby Sąd Najwyższy uzurpował tę kompetencję lub też był jej autorem. Jak wynika z dokonanych w rozdziale II historyczno-prawnych rozważań i przytoczonych poglądów doktryny – kompetencja sądowej kontroli konstytucyjności prawa była obecna w mentalności orzeczniczej sędziów Sądu Najwyższego od samego początku jego funkcjonowania, była też obecna pośród Ojców Założycieli, którzy formułowali ostateczne brzmienie artykułu III Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Jednak to, co należy przypisać Sądowi Marshalla, jest niespotykanym na tę skalę na świecie – wyłożeniem i usystematyzowaniem własnej kompetencji przez organ orzeczniczy. Nie bez przyczyny zatem orzeczenie *Marbury v. Madison* przytaczane jest jako swoiste źródło *judicial review*, choć źródłem tym – przynajmniej w sensie pierwotnym – w istocie nie jest. *Marbury* stanowi wyraz ówczesnego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego i emanację obecnej już wcześniej koncepcji, że sąd ten, powołany został do interpretowania konstytucji nie wyłączając przy tym

możliwości eliminacji z systemu prawa przepisów powszechnie obowiązującego prawa stanowionych przez Kongres czy administrację rządową. W tym miejscu należy też zwrócić uwagę, że znaczenie *Marbury v. Madison* jest o tyle doniosłe z perspektywy niniejszej rozprawy, że opisuje w zasadzie treść interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA oraz kluczowe z perspektywy amerykańskiego systemu prawnego, bowiem stanowi dowód na obowiązywanie konstytucyjnego prawa precedensowego stanowionego przez Sąd Najwyższy oraz związanie tym prawem zarówno legislatury jak i egzekutywy. Innymi słowy – już w 1803 r. utrwalił się pogląd, później wielokrotnie komentowany, że zmiany obowiązującej wykładni konstytucji dokonanej przez Sąd Najwyższy może ziścić się w dwojaki sposób – albo przez dalszą działalność orzeczniczą tego sądu, albo przez zmianę Konstytucji⁷⁸¹. W tym sensie, nie można zgodzić się z tezą, że interpretacyjna rola Sądu Najwyższego zmieniała się w perspektywie czasu w sposób znaczący, bowiem kontrola konstytucyjności prawa oznacza współcześnie w znacznej mierze to samo, co oznaczała za czasu słynnego orzeczenia z czasów *Chief Justice* Marshalla.

W dalszej kolejności należy wskazać, że analiza orzecznictwa dotyczącego prawa do aborcji oraz konstytucyjności polityki *affirmative action*, doprowadziła do wniosku, że o ile proces stosowania wykładni konstytucyjnej w zasadzie nie uległ zmianie – chociażby względem spraw omówionych w II rozdziale – tak zauważyć należy pewne różnice w sposobie formułowania uzasadnień Sądu Najwyższego. Współcześnie zauważalne są dalece bardziej, złożone i skomplikowane argumenty prezentowane zarówno w opinii większościowej, jak też w opiniach mniejszościowych – skutkuje to powstawaniem uzasadnień sięgających łącznie kilkuset stron maszynopisu, co było niespotykane lub co najmniej rzadsze w historycznie rozpatrywanych sprawach. Również zauważalny jest w sprawach współczesnych – a nieobecny lub rzadszy w sprawach wcześniejszych historycznie – rozdźwięk w opiniach składu sędziowskiego, który objawiał się w znacznie podzielonych głosowaniach nad przyjętą główną linią orzekania, a często formowaniem się dwóch obozów sędziowskich. Sąd Najwyższy zajmuje się jednocześnie sprawami, które obecnie uznawane są za kontrowersyjnie społeczne – w

⁷⁸¹ R. M. Małajny wskazuje na inne metody „walki” z orzeczeniami Sądu Najwyższego, tj. sabotowanie wykonania wyroku, ignorowanie wyroku, zmiany ustawodawcze, zmasowany lobbying wobec Sądu Najwyższego – stanowią one jednak swego rodzaju polityczną taktykę zwalczania skutków orzeczeń, nie ich eliminację z systemu prawa. R. M. Małajny, Rola Sądu Najwyższego w procesie wykładni Konstytucji USA, "Gdańskie Studia Prawnicze", Tom XXXI, 2014, s. 321-334.

tym sprawami z zakresu praw podmiotowych, a nie tylko kwestiami ustrojowymi, jak we wcześniejszych historycznie sprawach. Co więcej, w omówionych seriach orzeczeń zauważone zostało zjawisko modyfikowania przez Sąd Najwyższy katalogu norm prawa konstytucyjnego, najpierw w aspekcie pozytywnym, a następnie w aspekcie negatywnym – przy jednoczesnym braku zmiany tekstu samej ustawy zasadniczej.

Kolejną ważną kwestią, którą udało się opisać w wyniku przeanalizowania orzecznictwa dotyczącego prawa do aborcji i kwestii konstytucyjności *affirmative action* jest zjawisko nieustannej uwagi medialnej towarzyszącej współczesnym sprawom toczącym się przed Sądem Najwyższym. Uwaga ta zauważalna była już w sprawach z lat 80', ale z pewnością zintensyfikowała się przy okazji omawianych spraw *Dobbs v. Jackson* oraz *SFFA v. Harvard*. W tym miejscu podkreślić należy dodatkowo, że Sąd Najwyższy choć pozostawał pod presją opinii publicznej, nie ustępował przed nią i dokonywał swoich decyzji praktycznie w każdym przypadku stawiając się przed ostrą krytyką środowisk konserwatywnych i chrześcijańskich (*Roe v. Wade*, *Planned Parenthood v. Casey*), czy też środowisk lewicowych lub feministycznych (*Dobbs v. Jackson*). Podobnie w przypadku spraw dotyczących polityki pozytywnej dyskryminacji na uczelniach wyższych, przy każdej z omawianych spraw – opinia publiczna – podobnie jak skład sędziowski – była wyraźnie podzielona, co powodowało niekiedy protesty i liczne manifestacje publiczne. Z ciekawych i rzadko spotykanych zjawisk ocenianych jako zagrożenie dla niezawisłości sędziów Sądu Najwyższego warto wspomnieć o sprawie wycieku projektu opinii w sprawie *Dobbs v. Jackson*, który spowodował istotne poruszenie w świecie prawniczym i oceniany był jako zagrażający wiarygodności orzeczniczej Sądu Najwyższego. Wyciek ten spotęgował społeczne wzburzenie, bowiem kontrowersyjna opinia w sprawie ujrzała światło dzienne jeszcze przed wydaniem wyroku i antycypowała rozstrzygnięcie, którego jedna część społeczeństwa się obawiała a druga przeciwnie – wyczekiwała.

Spośród omówionych cech szczególnych dwóch serii orzeczeń omówionych w rozdziale III, najistotniejszą z punktu widzenia niniejszej pracy okazuje się jednak kwestia modyfikowania przez Sąd Najwyższy katalogu norm prawa konstytucyjnego. Jak wskazano na schematach zawartych w podsumowaniu do ostatniego rozdziału dysertacji – każde z omówionych tam orzeczeń – dokonywało swoistej modyfikacji

treści ustawy zasadniczej, bez jednoczesnej modyfikacji jej literalnej treści. Wybrane dwie serie orzeczeń skutecznie obrazują to zjawisko, bowiem w zakresie prawa do aborcji – prawo to pierwotnie nie było rozpoznawane jako konstytucyjnie chronione, następnie stało się nim, a nawet uzyskało status prawa fundamentalnego, by w dalszej kolejności ponownie utracić konstytucyjnoprawną ochronę. Można tę sytuację próbować tłumaczyć swego rodzaju pomyłką Sądu Najwyższego, który przy okazji spraw *Roe v. Wade* i *Planned Parenthood v. Casey* dokonał błędnej wykładni konstytucji. Takie wyjaśnienie nie jest jednak satysfakcjonujące z uwagi na powstałe w wyniku tych orzeczeń skutki w rzeczywistości otaczającej wielu Amerykanów. Po wspomnianych orzeczeniach, na około 50 lat, doszło do takiego ukształtowania się katalogu praw konstytucyjnie chronionych, że żaden stan nie był władny do prowadzenia samodzielnej polityki w zakresie dostępności aborcji. Skutkiem tego był z jednej strony zauważalny rozwój sektora przemysłu i usług związanych z aborcją, z drugiej strony przyzwyczajenie co najmniej dwóch pokoleń Amerykanów do ogólnej dostępności zabiegu aborcji, w wielu przypadkach bez ograniczeń, zawsze co najmniej w standardzie zagwarantowanym przez precedens konstytucyjny. Orzeczenie z 2022 r. choć przywróciło zasadniczo stan sprzed orzeczenia w sprawie *Roe v. Wade*, tj. oddało ciężar decyzji w sprawie dostępności aborcji poszczególnym stanom, nie usunęło wspomnianych wyżej skutków, a spowodowało nowe – załamanie się przemysłu i usług sektora aborcyjnego oraz wzrost tzw. turystyki aborcyjnej między poszczególnymi stanami, szczególnie w kierunku tych stanów, które w szerszym zakresie dopuszczają dostępność zabiegów aborcyjnych. Analogiczne zjawisko – w zakresie modyfikacji katalogu norm prawa konstytucyjnego, choć z tą różnicą, że nie w zakresie konkretnego prawa, a w zakresie oceny konstytucyjności konkretnej polityki społecznej – wystąpiło w drugiej z omawianych serii orzeczeń dotyczących *affirmative action*. Na przykładzie omówionych serii orzeczeń można też zauważyć, że opinie większościowe w tych sprawach – w zależności od przewagi w składzie sędziowskim, wydawane były w myśl zupełnie odmiennych koncepcji wykładni konstytucji. Sprawy *Roe* i *Planned Parenthood*, a także sprawy *Bakke* oraz *Bollinger* były triumfem koncepcji żyjącej konstytucji – w opiniach większościowych znajdziemy tam wiele odwołań do potrzeb współczesnego społeczeństwa, czy też poszukiwania usprawiedliwienia dla rozwiązań – niekoniecznie odnajdujących literalne uzasadnienie w tekście ustawy zasadniczej. Sprawy *Dobbs v. Jackson* oraz *SFFA v. Harvard* można określić natomiast jako triumf koncepcji zbliżonej do

oryginalizmu, znacznie bardziej osadzonej w tekście ustawy zasadniczej, odrzucającej subiektywizm intencji Ojców Założycieli, a także potrzeby i oczekiwania współczesnego społeczeństwa.

Wracając natomiast ponownie do głównej hipotezy badawczej, warto spróbować zidentyfikować, dlaczego za istotę interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego uznano właśnie kompetencję do modyfikacji treści ustawy zasadniczej bez modyfikacji jej literalnej treści. Wszak nie jest to jedyna z wyjątkowych cech Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych – spośród nich wymienić można chociażby – omówioną szczegółowo w rozdziale I kompetencję do wyboru spraw, które są poddawane analizie przez ten organ orzecniczy, czy też opisaną w rozdziale drugim – kompetencję do uchylania mocy obowiązującej prawa powszechnie obowiązującego – w tym prawa stanowionego rangi federalnej, czy też fakt przyjmowania do oceny spraw, które należą do katalogu spraw kontrowersyjnych społecznie wymagających dokonania moralnego wartościowania, często dotyczącego zakresu praw podmiotowych. Moim zdaniem żadna z tych cech szczególnych Sądu Najwyższego USA nie stanowi jednak o istocie interpretacyjnej roli tego organu orzeczniczego, gdyż elementem kluczowym dla procesu wykładni dokonywanego przez Sąd Najwyższy USA jest właśnie siła i głębokość zasięgu tej wykładni. W skrajnych przypadkach przybiera ona bowiem wymiar prawnokształtujący, a wobec poruszania nierzadko zagadnień prawa konstytucyjnego również wymiar ustrojodawczy – kształtuje katalog norm prawa konstytucyjnego – dodając do niego nowe elementy bądź je eliminując. Trzeba zaznaczyć, że każda taka modyfikacja katalogu norm prawa konstytucyjnego w realiach amerykańskiego systemu prawa precedensowego, nie pozostaje bez wpływu na funkcjonowanie systemu społeczno-politycznego i rzeczywistość, w której funkcjonują miliony Amerykanów. Orzeczenie Sądu Najwyższego staje się zatem na całe dekady przysłowiowym „być albo nie być” w zakresie dostępu do broni palnej, zabiegu aborcji lub małżeństwa z osobą tej samej rasy lub tej samej płci. Nie powinny przy tym dziwić takie opinie, jak ta wyrażona w myśli przypisywanej prezydentowi Wilsonowi, który mówił, że o ile konstytucja jest „wehikułem życia narodu” (*vehicle of Nation's life*), tak Sąd Najwyższy USA jest „trwającą konwencją konstytucyjną” (*continuing constitutional convention*), która sprawa za sprawą wkłada treść w

abstrakcyjne przepisy i zasady ustawy zasadniczej⁷⁸². Co istotne, a co moim zdaniem jest istotnym wnioskiem niniejszej pracy – niezależnie od tego, za którą koncepcją wykładni Konstytucji Amerykańskiej opowie się większość składu Sądu Najwyższego, może dojść do zmiany katalogu norm prawa konstytucyjnego. Można też dojść do wniosku, że to właśnie różnorodność koncepcji wykładni Konstytucji Amerykańskiej prowadzi do powstawania skrajnie różnych i wykluczających się orzeczeń, a jednocześnie stanowi dodatkowy cel polityczny – obsadzenie urzędów *Justices* sędziami reprezentującymi korzystną politycznie koncepcję wykładni ustawy zasadniczej. W tym sensie kontrola nad Sądem Najwyższym USA staje się prostsza, o ile można nominować sędziego, prezentującego określoną ideologię orzeczniczą, a którego przyszłe decyzje będą prawdopodobnie służyły celom politycznym preferowanym przez partię nominującą.

Z powyższych względów, szczególnej aktualności nabiera przyjęta teza zaprezentowana przez *Chief Justice* Marshalla, zgodnie z którą „Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki przeznaczona jest by trwać przez wieki oraz by w przyszłości adaptować się do wszelkich społecznych przesileń”⁷⁸³. Zdanie to, choć padło na początku XIX wieku, wydaje się być szczególnie aktualne w dzisiejszych czasach i pozostaje uniwersalną prawdą o amerykańskim systemie konstytucyjnym, w którym kluczową rolę pełni Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Ten jedyny w swoim rodzaju organ orzeczniczy pełniąc rolę naczelnego interpretatora Konstytucji Stanów Zjednoczonych, gwarantuje jej trwanie, poprzez dokonywanie takiej jej wykładni, by mogła funkcjonować w najbardziej nieprzewidywalnych dla Ojców Założycieli czasach.

Niniejsza praca badawcza za cel stawiała analizę interpretacyjnej roli Sądu Najwyższego USA i poszukiwanie jej istoty co, jak się wydaje, zostało osiągnięte. Wartym uwagi jest jednak – w przyszłych pracach badawczych – pogłębienie badań nad pozostałymi, zidentyfikowanymi na wstępie niniejszej dysertacji, rolami Sądu Najwyższego, mianowicie rolą modelującą oraz rolą gwarancyjną. Z punktu widzenia roli modelującej warta analizy jest w szczególności kwestia wpływu działalności

⁷⁸² Cytat za: A. S. Miller, *The Changing Role of the United States Supreme Court*, "Modern Law Review", Tom 25, numer 6, 1962, s. 641.

⁷⁸³ *McCulloch v. Maryland*.

orzeczniczej Sądu Najwyższego na zjawisko ekspansji władzy federalnej⁷⁸⁴, w szczególności w latach 30' XX wieku, ale także w drugiej połowie XX wieku⁷⁸⁵. Zauważany był – w literaturze amerykańskiej – doniosły udział Sądu Najwyższego w transformacji ustroju Stanów Zjednoczonych z agrarnego państwa zdecentralizowanego, do centralnie sterowanego supermocarstwa⁷⁸⁶.

Z punktu widzenia roli gwarancyjnej istotna wydaje się być kwestia znalezienia odpowiedzi na pytanie, kiedy Sąd Najwyższy USA przyjął pełnienie roli strażnika sumienia narodu, a więc kiedy faktycznie rozpoczęło się i jak ewoluowało jego orzecznictwo dotyczące w szczególności praw obywatelskich. Wydaje się, że w przeciwieństwie do roli interpretacyjnej, Sąd Najwyższy rolę gwarancyjną przyjął dopiero z początkiem wieku XX i rola ta zmieniała swą postać aż do czasów współczesnych. W ramach analizy tej roli warto prześledzenia byłoby zbadanie bogatej serii orzeczeń z ery inkorporacji praw, serii orzeczeń dotyczących kwestii rasowych (*race cases*), na czele ze sprawą *Brown v. Board of Education*, czy późniejszych spraw, w których Sąd Najwyższy poruszał kwestie kontrowersyjne społecznie, a często odnoszące się do problemów o moralnym podłożu.

W rozprawie nie poruszono również kwestii dotyczącej sporu, który choć prawdopodobnie jest nierozstrzygalny, ma jednak istotne znaczenie z punktu widzenia wszystkich zidentyfikowanych ról Sądu Najwyższego. Problem ten to poszukiwanie odpowiedzi na pytanie czy istnieje jeden właściwy sposób interpretowania Konstytucji Amerykańskiej. Wykładnia prawa stosowana w wyrokach tego samego organu orzeczniczego, w zależności od układu sił w składzie sędziowskim może być skrajnie różna, tak jak różne są koncepcje czytania ustawy zasadniczej. Przykładowo, koncepcja oryginalizmu (*originalism*) w brzmieniu promowanym przez sędziego Antonina Scalię, zgodnie z którą wykładnię ustawy zasadniczej należy oprzeć nie na intencjach autorów, ale na pierwotnym powszechnym znaczeniu tekstu, stoi w jawnej sprzeczności z koncepcją żyjącej konstytucji (*living constitutionalism*), w której przyjmuje się, że Konstytucja Stanów Zjednoczonych ma dynamiczne znaczenie,

⁷⁸⁴ Inaczej: ekspansja rządu federalnego lub *expansion of the federal government*.

⁷⁸⁵ Np. w zakresie pytań o tzw. „war powers”, czyli kompetencję do wypowiedzenia wojny. Szerzej: np. G. M. Worley, *Congressional Power and Presidential Prerogative: The War Powers Question*, "Dissertations and Theses", 1982, Paper 3234. <https://doi.org/10.15760/etd.3223> [dostęp 30.08.2024].

⁷⁸⁶ Zamiast wielu: D. P. Wood, *Our 18th Century Constitution in the 21st Century World*, "New York University Law Review", Tom 80, 2005, s. 1080. Autorka wskazuje na istotny wpływ działalności orzeczniczego Sądu Najwyższego na proces dopasowania Konstytucji Amerykańskiej do współczesnych warunków geopolitycznych – skrajnie odmiennych od tych z końca XVIII wieku.

nawet jeśli sama ustawa zasadnicza nie jest literalnie zmieniana, a wartości nakreślone przez twórców Konstytucji muszą zostać dostosowane do współczesnego społeczeństwa. Nie sposób nie dostrzec powagi występujących w tych koncepcjach różnic, w szczególności, gdy przeanalizuje się sprawy takie jak choćby *Dobbs v. Jackson*, czy *Roe v. Wade* – obie zapadły na kanwie tych samych przepisów konstytucji, jednak z uwagi na inny rozkład głosów sędziowskich, a w konsekwencji inną dominującą koncepcję orzeczniczą, doszło do skrajnie odmiennych rezultatów wykładni tego samego prawa. Samych koncepcji interpretowania Konstytucji Amerykańskiej jest oczywiście więcej, a niniejsza wzmianka ma na celu jedynie zasygnalizowanie doniosłości problemu i wskazanie potencjalnego przyszłego problemu badawczego dotyczącego pytania o istnienie jedyne właściwego sposobu czytania amerykańskiej ustawy zasadniczej.

Bibliografia

Akty prawne:

1. Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki.
2. Pokój Paryski z 3 września 1783 roku.
3. Judiciary Act of 1789
4. An Act Establishing an Executive Department, to be Denominated the Department of Foreign Affairs
5. An Act to Establish the Judicial Courts of the United States
6. An Act to provide for the more convenient organization of the Courts of the United States
7. An Act to establish Circuit Courts, and abridging the jurisdiction of the district courts in the districts of Kentucky, Tennessee and Ohio
8. An Act Concerning the District of Columbia
9. An Act to repeal certain acts respecting the organization of the Courts of the United States and for other purposes
10. An Act to amend the Judicial System of the United States
11. An Act to fix the Number of Judges of the Supreme Court of the United States, and to change certain Judicial Circuits
12. An Act to provide Circuit Courts for the Districts of California and Oregon, and for other Purposes
13. An Act to Establish a Circuit Court of the United States in the State of California
14. An Act to establish a Court for the Investigation of Claims against the United States
15. An Act to amend the Judicial System of the United States
16. An Act supplementary to the act entitled “an act to amend the judicial system of the United States”
17. An Act to determine the jurisdiction of circuit courts of the United States, and to regulate the removal of causes from State courts, and for other purposes
18. An Act to amend sections 116, 118, and 126 of the Judicial Code, as amended, to divide the eighth judicial circuit of the United States, and to create a tenth judicial circuit
19. An Act To amend the Judicial Code, and to further define the jurisdiction of the circuit courts of appeals and of the Supreme Court, and for other purposes
20. An Act to revise, codify, and enact into law title 28 of the United States Code entitled "Judicial Code and Judiciary"
21. Judiciary Act of 1891
22. Judiciary Act of 1925

23. An Act to establish a United States Court of Appeals for the Federal Circuit, to establish a United States Claims Court, and for other purposes
24. An Act To amend title 28, United States Code, to divide the fifth judicial circuit of the United States into two circuits, and for other purposes
25. An Act to improve the administration of justice by providing greater discretion to the Supreme Court in selecting the cases it will review, and for other purposes
26. Supreme Court Case Selections Act
27. Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA)
28. Civil Rights Act
29. Voting Rights Act
30. Diplomatic Relations Act of 1978
31. Pennsylvania Abortion Control Act of 1982
32. Sherman Act
33. An Act to enforce the constitutional right to vote, to confer jurisdiction upon the district courts of the United States of America to provide injunctive relief against discrimination in public accommodations, to authorize the Attorney General to institute suits to protect constitutional rights in public facilities and public education, to extend the Commission on Civil Rights, to prevent discrimination in federally assisted programs, to establish a Commission on Equal Employment Opportunity, and for other purposes
34. An Act for sequestering British property, enabling those indebted to British subjects to pay off such debts, and directing the proceedings in suits where such subjects are parties
35. Employee Retirement Income Security Act of 1974 (ERISA)
36. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1575)
37. Judicial Improvements Act of 1990
38. HEROES Act
39. Gestational Age Act

Orzecznictwo:

1. Chisholm v. Georgia, 2 U.S. (2 Dall.) 419 (1793)
2. Penhallow v. Doane's Administrators, 3 U.S. 54 (1795)
3. Calder v. Bull, 3 U.S. 54 (1795)
4. Ware v. Hylton, 3 U.S. 199 (1796)
5. Hylton v. United States, 3 U.S. 199 (1796)
6. Hollingsworth v. Virginia, 3 U.S. 378 (1798)
7. Stuart v. Laird, 5 U.S. (1 Cranch) 299 (1803)
8. Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)
9. Fletcher v. Peck, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810)
10. McCulloch v. Maryland, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819)
11. Gibbons v. Ogden, 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824)
12. Willson v. Black-Bird Creek Marsh Co., 27 U.S. (2 Pet.) 245 (1829)
13. Barron v. Baltimore, 32 U.S. 243 (1833)
14. Swift v. Tyson, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842)
15. License Cases, 46 U.S. 504 (1847)
16. Norris v. Boston, 48 U.S. (7 How.) 283 (1849)
17. The Propeller Genesee Chief, 53 U.S. 443 (1851)
18. Dred Scott v. Sandford, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)
19. Ex parte Milligan, 71 U.S. (4 Wall.) 2 (1866)
20. Crandall v. Nevada, 73 U.S. (6 Wall.) 35 (1868)
21. Slaughter-House Cases, 83 U.S. 36 (1873)
22. United States v. Harris, 106 U.S. 629 (1883)
23. The Civil Rights Cases, 109 U.S. 3 (1883)
24. Pace v. Alabama, 106 U.S. 583 (1883)
25. Hans v. Louisiana, 134 U.S. 1 (1890)
26. United States v. Texas, 143 U.S. 621 (1892)
27. Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896)
28. Lochner v. New York, 198 U.S. 45 (1905)
29. Western Union Telephone Co. v. Kansas, 216 U.S. 1 (1910)
30. International Harvester Co. v. Kentucky, 234 U.S. 216 (1914)
31. Hill v. Wallace, 259 U.S. 44 (1922)
32. Nixon v. Herndon, 273 U.S. 536 (1927)
33. Williams v. United States, 289 U.S. 553 (1933)
34. Snyder v. Massachusetts, 291 U.S. 97 (1934)
35. West Coast Hotel Co. v. Parrish, 300 U.S. 379 (1937)
36. United States v. Carolene Products Company, 304 U.S. 144 (1938)
37. Erie Railroad Co. v. Tompkins, 304 U.S. 64 (1938)
38. Clearfield Trust Co. v. United States, 318 U.S. 363 (1943)
39. Korematsu v. United States, 323 U.S. 214 (1944)
40. Smith v. Allwright, 321 U.S. 649 (1944)
41. Mullane v. Central Hanover Bank & Trust Co., 339 U.S. 306 (1950)
42. Maryland v. Baltimore Radio Show, Inc., 338 U.S. 912 (1950)

43. Brown v. Board of Education of Topeka, 347 U.S. 483 (1954)
44. Williamson v. Lee Optical Co., 348 U.S. 483 (1955)
45. Whitehouse v. Illinois Central R. Co., 349 U.S. 366 (1955)
46. Watkins v. United States, 354 U.S. 178 (1957)
47. Cooper v. Aaron, 358 U.S. 1 (1958)
48. Greene v. McElroy, 360 U.S. 474 (1959)
49. Brown Shoe Co., Inc. v. United States, 370 U.S. 294 (1962)
50. Glidden Co. v. Zdanok, 370 U.S. 530 (1962)
51. Baker v. Carr, 369 U.S. 186 (1962)
52. Abington School District v. Schempp, 374 U.S. 203 (1963)
53. Reynolds v. Sims, 377 U.S. 533 (1964)
54. Griswold v. Connecticut, 381 U.S. 479 (1965)
55. Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)
56. Loving v. Virginia, 388 U.S. 1 (1967)
57. Williams v. Rhodes, 393 U.S. 23 (1968)
58. NLRB v. Gissel Packing Co., Inc., 395 U.S. 575 (1969)
59. Baird v. State Bar of Arizona, 401 U.S. 1 (1971)
60. Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 (1972)
61. Doe v. Bolton, 410 U.S. 179 (1973)
62. Roe v. Wade, 410 U.S. 113 (1973)
63. United States v. Nixon, 418 U.S. 683 (1974)
64. Weinberger v. Wiesenfeld, 420 U.S. 636 (1975)
65. Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153 (1976)
66. Craig v. Boren, 429 U.S. 190 (1976)
67. Marks v. United States, 430 U.S. 188 (1977)
68. Continental Television v. GTE Sylvania, 433 U.S. 36 (1977)
69. University of California Regents v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978)
70. Regents of the University of California v. Bakke, 438 U.S. 265 (1978)
71. Fullilove v. Klutznick, 448 U.S. 448 (1980)
72. Kirchberg v. Feenstra, 450 U.S. 455 (1981)
73. City of Akron v. Akron Center for Reproductive Health, 462 U.S. 416 (1983)
74. Texas v. New Mexico, 462 U.S. 554, 570 (1983)
75. Chevron U.S.A., Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc., 467 U.S. 837 (1984)
76. Metropolitan Life Insurance Co. v. Ward, 470 U.S. 869 (1985)
77. City of Cleburne v. Cleburne Living Center, Inc., 473 U.S. 432 (1985)
78. Thornburgh v. American College of Obstetricians and Gynecologists, 476 U.S. 747 (1986)
79. Firestone Tire & Rubber Co. v. Bruch, 489 U.S. 101, 110 (1989)
80. Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)
81. Collins v. Youngblood, 497 U.S. 37 (1990)
82. Planned Parenthood v. Casey, 505 U.S. 833 (1992)
83. Honda Motor Co. v. Oberg, 512 U.S. 415 (1994)

84. United States v. Alfonso D. Lopez, Jr., 514 U.S. 549 (1995)
85. Alden v. Maine, 527 U.S. 706 (1999)
86. Dickerson v. United States, 530 U.S. 428 (2000)
87. Troxel v. Granville, 530 U.S. 57 (2000)
88. United States v. Morrison, 529 U.S. 598 (2000)
89. Kyllo v. United States, 533 U.S. 27 (2001)
90. Grutter v. Bollinger, 539 U.S. 306 (2003)
91. Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)
92. Tennessee v. Lane, 541 U.S. 509 (2004)
93. Gonzales v. Raich, 545 U.S. 1 (2005)
94. District of Columbia v. Heller, 554 U.S. 570 (2008)
95. Kennedy v. Louisiana, 554 U.S. 407 (2008)
96. McDonald v. City of Chicago, 561 U.S. 742 (2010)
97. Riley v. California, 573 U.S. 373 (2014)
98. Obergefell v. Hodges, 576 U.S. 644 (2015)
99. Chodzi o orzeczenie Fisher v. University of Texas, 579 U.S. 365 (2016)
100. Whole Woman's Health v. Hellerstedt, 579 U.S. 582 (2016)
101. Salyers v. Metro. Life Ins. Co., 871 F.3d 934, 940 (9th Cir. 2017)
102. Matal v. Tam, 582 U.S. 218 (2017)
103. New York State Rifle & Pistol Association, Inc. v. Bruen, 597 U.S. 1 (2022)
104. Federal Election Commission v. Ted Cruz for Senate, 596 U.S. ____ (2022)
105. Carson v. Makin, 596 U.S. ____ (2022)
106. Kennedy v. Bremerton School District, 597 U.S. 507 (2022)
107. United States v. Washington, 596 U.S. ____ (2022)
108. West Virginia v. Environmental Protection Agency, 597 U.S. ____ (2022)
109. Dobbs v. Jackson Women's Health Organization, 597 U.S. 215 (2022)
110. Kennedy v. Bremerton School District, 597 U.S. ____ (2022)
111. 303 Creative LLC v. Elenis, 600 U.S. 570 (2023)
112. Biden v. Nebraska, 600 US 477 (2023)
113. Moore v. Harper 600 U.S. 1 (2023)
114. Students for Fair Admissions v. Harvard, 600 U.S. 181 (2023)

Źródła internetowe:

1. "Antitrust Laws. Sherman Act. Vertical Restraints: Enforcement of Resale Location Restrictions Is a Per Se Violation of Section One of the Sherman Act. *GTE Sylvania Inc. v. Continental T. V., Inc.*, 1974 Trade Cas. ¶ 75,072 (9th Cir., May 9, 1974), Petition for Rehearing En Banc Granted, Civil No. 71-1705 (Dec. 12, 1974)". *Harvard Law Review* 88, no. 3 (1975): 636–46. <https://doi.org/10.2307/1340326>
2. "Constitution Annotated - ArtIII.S1.2.1.3 Good Behavior Clause: Doctrine and Practice". https://constitution.congress.gov/browse/essay/artIII-S1-2-1-3/ALDE_00000686
3. "Document 37, *United States v. Yale Todd* (1794), w *United States v. Ferreira*, 13 How. 40 (1851), Note by the Chief Justice, Inserted by Order of the Court". https://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/a3_2_1s37.html
4. "Kodeks Etyki Sędziego Sądu Najwyższego USA". https://www.supremecourt.gov/about/Code-of-Conduct-for-Justices_November_13_2023.pdf
5. Hasło "fundamental right" [w:] "Legal Information Institute". https://www.law.cornell.edu/wex/fundamental_right
6. "Methodology for the Table of Laws Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court". https://constitution.congress.gov/browse/essay/appx.1/ALDE_00000066/
7. "Nota biograficzna E. Tilghman". <https://archives.upenn.edu/exhibits/penn-people/biography/edward-tilghman/>
8. "Oficjalne teksty historycznych i aktualnych Regulaminu Sądu Najwyższego USA dostępne są na oficjalnej stronie Sądu". https://www.supremecourt.gov/filingandrules/rules_guidance.aspx
9. "Petition for Certiorari". https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/19/19-1392/145658/20200615170733513_FINAL%20Petition.pdf
10. "Planned Parenthood of Southeastern Pa. v. Casey, 505 U.S. 833 (1992), Opinion of Scalia, J." s. 1001–1002. <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/505/833/case.pdf>
11. "Regents of the University of California v. Bakke: [Appendix to Petition for Writ of Certiorari]". <https://blackfreedom.proquest.com/regents-of-the-university-of-california-v-bakke-petition-for-a-writ-of-certiorari-to-the-supreme-court-of-the-state-of-california/>
12. "Rejestr nakazów sądowych (Order list: 593 U.S.)". https://www.supremecourt.gov/orders/courtorders/051721zor_6537.pdf
13. "Relentless. 2021-2022 Annual Report". https://cdn.plannedparenthood.org/uploads/filer_public/25/ed/25ed2675-fbbc-453b-8b35-f8ddaa025b57/281222-ppfa-annualreport-c3-digital.pdf
14. "Separate-but-Equal". *Race Relations Law Reporter* vol. 1, no. 1, luty 1956, s. 283–292. HeinOnline. <https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/rarelwre1&i=285>

15. "SFFA, Petition for Writ of Certiorari".
https://www.supremecourt.gov/DocketPDF/20/20-1199/169941/20210225095525027_Harvard%20Cert%20Petrn%20Feb%2025.pdf
16. "Słownik języka Polskiego PWN". <https://sjp.pwn.pl/slowniki/rola.html>
17. "Table of Laws Held Unconstitutional in Whole or in Part by the Supreme Court". <https://constitution.congress.gov/resources/unconstitutional-laws/>
18. "Tekst oryginalny Traktatu Paryskiego". <https://www.archives.gov/milestone-documents/treaty-of-paris>
19. "The Dobbs v. Jackson Decision, Annotated". The New York Times, 24 czerwca 2022.
<https://www.nytimes.com/interactive/2022/06/24/us/politics/supreme-court-dobbs-jackson-analysis-roe-wade.html>
20. "The Supreme Court as Composed June 30, 2022 to Present".
<https://www.supremecourt.gov/about/justices.aspx>
21. "Who We Are". <https://www.plannedparenthood.org/about-us/who-we-are>
22. "Wielki słownik języka polskiego PAN".
<https://wsjp.pl/index.php/haslo/podglad/12516/istota/5072228/podstawowy-element>
23. "XXXI – Will the Senate Advise and Consent to This Nomination?" Standing Rules of the Senate, zrewidowane 24 stycznia 2013, s. 43.
<https://www.rules.senate.gov/imo/media/doc/CDOC-113sdoc18.pdf>
24. A Reporter's Guide to Applications Pending Before The Supreme Court of the United States, <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/reportersguide.pdf>
25. Adrjan P., Gudell S., Nix E., Shrivastava A., Sockin J., Starr E., We've Got You Covered: Employer and Employee Responses to Dobbs v. Jackson, „IZA - Institute of Labor Economics”, 2023.
26. Bernstein D., A Revisionist View of *Bolling v. Sharpe*,
<https://volokh.com/2005/05/05/a-revisionist-view-of-bolling-v-sharpe/>
27. Biden, J., "Remarks by President Biden on the Retirement of Supreme Court Justice Stephen Breyer", 27 stycznia 2022.
<https://www.whitehouse.gov/briefing-room/speeches-remarks/2022/01/27/remarks-by-president-biden-on-the-retirement-of-supreme-court-justice-stephen-breyer/>
28. Bolger, E., "Background History of the United States Naturalization Process".
<https://socialwelfare.library.vcu.edu/federal/naturalization-process-in-u-s-early-history/>
29. Chen S., "Justice Clarence Thomas: Government institutions can't be 'bullied'", Axios, 6 maja 2022. <https://www.axios.com/2022/05/07/supreme-court-abortion-clarence-thomas>
30. Cong. Rsch. Serv. "Constitution of the United States: Analysis and Interpretation". Washington 2016, przyp. nr 850 s. 646, przyp. Nr 852 s. 647, s. 664.

31. Corwin E. S., *John Marshall and The Constitution: A Chronicle of The Supreme Court*, <https://www.gutenberg.org/ebooks/3291>.
32. Erskine E., Gou A., Snyder E., "A Guide to the Amicus Briefs in the Affirmative-Action Cases", SCOTUSblog, 29 października 2022. <https://www.scotusblog.com/2022/10/a-guide-to-the-amicus-briefs-in-the-affirmative-action-cases>
33. Gauch, J. E., "The Intended Role of the Senate in Supreme Court Appointments". *University of Chicago Law Review* 56, no. 1 (1989): 365. <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclev/vol56/iss1/7>
34. Jessee S., Malhotra N., Sen M., "A Decade-Long Longitudinal Survey Shows That the Supreme Court Is Now Much More Conservative Than the Public". <https://www.pnas.org/doi/abs/10.1073/pnas.2120284119>
35. McNair K., "Student Debt Forgiveness Heads to the Supreme Court—Here's What Borrowers Need to Know", CNBC, 28 lutego 2023. <https://www.cnbc.com/2023/02/28/student-debt-forgiveness-heads-to-the-supreme-courtwhat-to-know.html>
36. Nirappil F., "Baltimore Begins Taking Down Confederate Statues", *The Washington Post*, 16 sierpnia 2017. https://www.washingtonpost.com/local/md-politics/baltimore-begins-taking-down-confederate-statues/2017/08/16/f32aa26e-8265-11e7-b359-15a3617c767b_story.html
37. R. Dworkin. "The Bakke Decision: Did It Decide Anything?" *The New York Review*, 17 sierpnia 1978. <https://www.nybooks.com/articles/1978/08/17/the-bakke-decision-did-it-decide-anything/>
38. Rybicki E., "Senate Consideration of Presidential Nominations: Committee and Floor Procedure", Congressional Research Service (CRS), 21 lutego 2023, s. 5. <https://sgp.fas.org/crs/misc/RL31980.pdf>
39. Saric, I., "Chief Justice Roberts calls Supreme Court leak 'appalling'", *Axios*, 5 maja 2022. <https://www.axios.com/2022/05/05/chief-justice-leak-appalling>
40. Sunstein C. R., *The Enigma of Bolling v. Sharpe*, „Ius & Iustitium”, <https://iustitium.com/the-enigma-of-bolling-v-sharpe/>.
41. Truscott J. S., Feldman A., "Lengthier Opinions and Shrinking Cohesion: Indications for the Future of the Supreme Court", SCOTUSblog, 28 lipca 2022. <https://www.scotusblog.com/2022/07/lengthier-opinions-and-shrinking-cohesion-indications-for-the-future-of-the-supreme-court/>
42. Walsh D., "House Poised to Pass Bill Removing Confederate Statues from Capitol", *National Public Radio*, 22 lipca 2020. <https://www.npr.org/2020/07/22/894165717/house-poised-to-pass-bill-removing-confederate-statues-from-capitol>
43. Williams P., Gregorian D., "Supreme Court overturns Roe v. Wade, doing away with half-century of precedent", *NBC News*, 24 czerwca 2022. <https://www.nbcnews.com/politics/supreme-court/supreme-court-wipes-away-constitutional-guarantee-abortion-rights-over-rcna18718>

Literatura

Opracowania książkowe:

1. Banaszak B., Porównawcze prawo konstytucyjne współczesnych państw demokratycznych. Warszawa 2012.
2. Beeman R. R. Plain, Honest Men: The Making of American Constitution. New York 2009.
3. Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P. Wstęp do prawoznawstwa. Wyd. 11. Warszawa 2017.
4. Chemerinsky E., Constitutional Law: Principles and Policies. Third Edition. New York 2005.
5. Doherty B., Gun Control on Trial: Inside the Supreme Court Battle Over the Second Amendment. Washington 2008.
6. Foley J. P. (red.) The Jeffersonian Cyclopedia. New York and London 1900.
7. Frankowski S., Goldman R., Łętowska E. Sąd Najwyższy USA: prawa i wolności obywatelskie. 1997.
8. Garlicki L., Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: konstytucja - polityka - prawa obywatelskie. Wrocław 1982.
9. Harr J. S., Hess K. M., Orthmann C. H., Kingsbury J. Constitutional Law and the Criminal Justice System. Boston 2016.
10. Helios J., Jadlecka W. Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa dla ekonomistów. Wrocław 2015.
11. Jensen M., The Articles of Confederation: An Interpretation of the Social-constitutional History of the American Revolution, 1774-1781. Madison 1976.
12. Koszowski M., Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzeczniczą. Wydawnictwo CM, 2019.
13. Kraśnicka I., Ludwikowska A. M., Ludwikowski R., System prawa Stanów Zjednoczonych. Wprowadzenie, Białystok 2023.
14. Laidler P., Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przewodnik. Łódź 2007.
15. Laidler P., Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki. Kraków 2011.
16. Lis-Staranowicz D., Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Olsztyn 2012.
17. Machaj Ł., Wypowiedzi symboliczne w orzecnictwie Sądu Najwyższego USA, Wrocław 2011.
18. Mikuli P., Zdekoncentrowana sądowa kontrola konstytucyjności prawa. Stany Zjednoczone i państwa europejskie. Kraków 2007.
19. Morawski L., Podstawy filozofii prawa. Toruń 2014.
20. Morawski L., Zasady wykładni prawa. Toruń 2010.
21. Pułło A., Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Warszawa 2002.
22. Scalia A., Garner B. Reading Law: The Interpretation of Legal Texts. New York 2012.
23. Shultz D., Encyclopedia of the Supreme Court. New York 2005.

24. Sobecki T., Prawa więźniów w Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej. Analiza konstytucyjno-prawna. Toruń 2021.
25. Szyszkowski W., Twórcy Stanów Zjednoczonych. Waszyngton, Jefferson, Hamilton. Warszawa 1980.
26. Szyszkowski W., Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych: (studium prawa konstytucyjnego), Warszawa 1969.
27. Tatalovich R., Daynes B. W., Lowi T. J. Moral Controversies in American Politics. New York 2015.
28. Tokarczyk R., Prawo amerykańskie. Warszawa 2011.
29. Tomza A., Jurysprudencja 7. Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego. Łódź 2016.
30. Ziński T., Domniemanie konstytucyjności ustaw w Stanach Zjednoczonych Ameryki. 2016.

Rozdziały w monografiach:

1. Abu Gholeh M., Bury P., Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki, [w:] Hałub O., Jabłoński M., Radajewski M. (red.), Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce, Wydział Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2016.
2. Czeczot P., District of Columbia v. Heller – przełomowe orzeczenie w sprawie drugiej poprawki, [w:] Wysoczański T. (red.), Nauka, Badania i Doniesienia Naukowe 2020, Nauki humanistyczne i społeczne Część II, Idea Knowledge Future, Świebodzice 2020.
3. Czeczot P., Druga poprawka w praktyce – federalne regulacje dotyczące prawa do posiadania i noszenia broni w USA cz. 2, [w:] Bartosik Ł. D., Szlingiert D., Demenko A., Higgins J. P. (red.), Amerykańska myśl polityczna, ekonomiczna i prawna – zagadnienia wybrane (tom II), Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph Diana Łukomiak, Poznań-Łódź 2021.
4. Czeczot P., Druga poprawka w praktyce – federalne regulacje dotyczące prawa do posiadania i noszenia broni w USA cz. 1, [w:] Bartosik Ł. D., Szlingiert D., Demenko A., Higgins J. P. (red.), Amerykańska myśl polityczna, ekonomiczna i prawna – zagadnienia wybrane (tom II), Wydawnictwo Naukowe ArchaeGraph Diana Łukomiak, Poznań-Łódź 2021.
5. Karst K. L., [w:] Levy L. W., Karst K. L. (red.), Encyclopedia of the American Constitution, New York 2000.
6. Korycka-Zirk M., Rządy prawa a idea konstytucjonalizmu w ramach wykładni konstytucji, [w:] Andruszkiewicz M., Brezko A., Oliwniak S. (red.), Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa, Białystok 2015.
7. Króliczek P., Udział społeczeństwa w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w Stanach Zjednoczonych Ameryki, [w:] Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Prawa Podstawowe, Warszawa 2018.

8. Laidler P., Proceduralna i materialna właściwość prawa: XIV poprawka i jej rola w rozwoju amerykańskiego konstytucjonalizmu, [w:] Zięba A. (red.), *Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich*, Kraków 2013.
9. Laidler P., *The Supreme Court of the United States. Legitimate law-maker and constitutional interpreter*, [w:] Florczak-Wątor M. (red.), *Constitutional Law and Precedent. International Perspectives on Case-Based Reasoning*, New York 2022.
10. Machaj Ł., Sąd Najwyższy USA w amerykańskim systemie podziału władzy, [w:] Jabłoński M. (red.), *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki – prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, Wrocław 2016.
11. Małajny R. M., Dynamiczna Równowaga czy antagonistyczna współpraca? Współczesny podział władzy w amerykańskim konstytucjonalizmie, [w:] Zięba A. (red.), *Konstytucjonalizm w Państwach Anglosaskich*, Kraków 2013.
12. Rand A., *Man's Rights*, [w:] Rand A., *The Virtue of Selfishness*, New York 2011.
13. Wieczorkowski M., Doktryny interpretacji Konstytucji USA w świetle neopragmatyzmu Stanley'a Fish'a, [w:] Bartosik Ł. D., Szlingiert D., Demenko A., Higgins J. P. (red.), *Amerykańska myśl polityczna, ekonomiczna i prawna - zagadnienia wybrane (tom I)*, Poznań-Łódź 2018.

Artykuły naukowe:

1. Adelman L., *The Roberts Court's Assault on Democracy*, "Harvard Law & Policy Review", 2020.
2. Alfange Jr. D., *Marbury v Madison and Original Understandings of Judicial Review: In Defense of Traditional Wisdom*, "The Supreme Court Review", 1993.
3. Aumann F. R., *The Doctrine of Judicial Review*, "Kentucky Law Journal", Tom 20, numer 3, 1932.
4. Bamzai A., *Marbury v. Madison and the Concept of Judicial Deference*, „Missouri Law Review”, tom 81, numer 4, 2016.
5. Banks C., Blakeman J., *Chief Justice Roberts, Justice Alito, and New Federalism Jurisprudence*, „Publius”, tom 38, nr 3, 2008.
6. Bańczyk P., *Proces kształtowania pozycji Sądu Najwyższego USA jako sądu konstytucjonalnego – glosa do wyroku Sądu Najwyższego USA z 24.02.1803 r. w sprawie Marbury v. Madison, 5 US 137 (1803)*, [w:] Palestra, 9/2020, Rok LXV nr 754, s.131-140.
7. Barnett R. E., *The People or the State?: Chisholm v. Georgia and Popular Sovereignty*, „Virginia Law Review”, tom 93.
8. Barrie G. N., *Roe v. Wade Revisited*, "Journal of South African Law", 1995, numer 3, 1995.

9. Baude W., Foreword: The Supreme Court's Shadow Docket, "University of Chicago Public Law & Legal Theory Working Paper" No. 508, 2015.
10. Baum L., Case Selection and Decisionmaking in the U.S. Supreme Court, "Law & Society Review", Tom 27, numer 2, 1993.
11. Bernstein D. E., Racial Classification in Higher Education Admissions Before and After SFFA, "SMU Law Review", 2023.
12. Bernstein D. E., Students for Fair Admissions and the End of Racial Classification as We Know It, „Cato Supreme Court Review”, tom 2022-23, 2023, s. 143–168.
13. Bernstein D., *Lochner v. New York*: A Centennial Retrospective, "Washington University Law Review", tom 83, 2006.
14. Bilder M. S., The Corporate Origins of Judicial Review, „The Yale Law Journal”, tom 116, numer 3, 2006.
15. Blank M. B., One Small Step for Man, One Missed Giant Step for Mankind: Regents of the University of California v. Bakke, „Southwestern University Law Review”, tom 10, numer 3, 1978.
16. Błaszczuk C., Interpretacja w służbie doktryny. Oryginalizm konstytucyjny w Stanach Zjednoczonych, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia”, sectio G, vol 67, nr 2, 2020.
17. Boudin L. B., Government by judiciary, "Political Science Quarterly", Vol. 26, No. 2, 1911.
18. Bradford C. S., Following Dead Precedent: The Supreme Court's Ill-Advised Rejection of Anticipatory Overruling, „College of Law, Faculty Publications”, tom 81, 1991.
19. Brennan W. J., Jr., State Constitutions and the Protection of Individual Rights, "Harvard Law Review", Tom 90, numer 3, 1977.
20. Breshears D., One Step Forward, Two Steps Back: The Meaning of Equality and the Cultural Politics of Memory in Regents of the University of California v. Bakke, „Journal of Law in Society”, tom 3, 2002.
21. Brickey K. F., Criminal Mischief: The Federalization of American Criminal Law, „Hastings Law Journal”, tom 46, 1995, zeszyt 4.
22. Bryk A., Akcja Afirmatywna, doktryna różnorodności a plemienna koncepcja społeczeństwa liberalnego, "Krakowskie Studia Międzynarodowe", 2004, nr 2.
23. Bryk, A., Orzecznictwo Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych jako autonomiczne źródło tworzenia norm konstytucyjnych, „Studia Iuridica Lublinensia”, vol. XXV, numer 3, 2016.
24. Burlingham C. C., Harlan Fiske Stone, "American Bar Association Journal", Tom 32, numer 6, 1946.
25. Burton H. H., The Cornerstone of Constitutional Law: The Extraordinary Case of Marbury v. Madison, „American Bar Association Journal”, tom 36, numer 10, październik 1950.
26. Bybee J., Reverse Incorporation, "SSRN", 2021.

27. Campbell A., A Divisive Issue and a Divided Court: *Planned Parenthood v. Casey*, "Oxford Journal of Legal Studies", Tom 13, numer 4, 1993.
28. Canon B. C., British, French and American Systems of Justice Compared, „Current History”, tom 61, numer 360, 1971.
29. Caron P. L., Gely R., Affirmative Refraction: *Grutter v. Bollinger* Through the Lens of the Case of the Speluncean Explorers.
30. Castillejos-Aragón M., The Roberts Court: An Unconventional 2020 U.S. Supreme Court Term, „Konrad Adenauer Stiftung”, 2020.
31. Chemerinsky E., In Defense of Judicial Supremacy, „William & Mary Law Review”, tom 58, numer 5, 2017.
32. Chemerinsky E., The Rehnquist Revolution, "Pierce Law Review", Tom 2, 2004.
33. *Chisholm v. Georgia* and the British Creditor, American Bar Association Journal, Tom 26, numer 5, 1940.
34. Choduń A., Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego, "Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny", Rok LXXVIII – Zeszyt 4 – 2016.
35. Choduń A., Koncepcja wykładni prawa Macieja Zielińskiego, [w:] Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, Rok LXXVIII – Zeszyt 4 – 2016.
36. Clark, H., The Supreme Court and the Amending Process, Virginia Law Review, Tom 39, numer 5, 1953.
37. Clinton R. L., Game Theory, Legal History, and the Origins of Judicial Review: A Revisionist Analysis of *Marbury v. Madison*, „American Journal of Political Science”, tom 38, numer 2, 1994.
38. Clinton R. L., The Supreme Court Before John Marshall, „Journal of Supreme Court History”, tom 27, 2002.
39. Collins R. K. L., Hudson D. L., The Roberts Court—Its First Amendment Free Expression Jurisprudence: 2005–2021, „Brooklyn Law Review”, tom 87, 2021.
40. Collins Ronald K. L., The Future of an Illusion: Reconstituting *Planned Parenthood v. Casey*, "Constitutional Commentary", 16, no. 3, Winter 1999.
41. Cooke H. J., Against Common Right and Reason: The College of Physicians versus Dr. Thomas Bonham, „The American Journal of Legal History”, tom 29, numer 4, październik 1985.
42. Cordray M. M., Cordray R., Strategy in Supreme Court Case Selection: The Relationship between Certiorari and the Merits, „Ohio State Law Journal”, tom 69, numer 1, 2008, s. 1-52.
43. Cordray M., Cordray R., The Philosophy of Certiorari: Jurisprudential Considerations in Supreme Court Case Selection, „Washington University Law Quarterly”, tom 82, 2004.
44. Corwin E. S., *Marbury v. Madison* and the Doctrine of Judicial Review, "Michigan Law Review", Tom 12, numer 7, maj 1914.
45. Corwin E. S., The doctrine of judicial review, its legal and historical basis, and other essays, 2011.

46. Corwin E. S., The Progress of Constitutional Theory Between the Declaration of Independence and the Adoption of the Federal Constitution, „The American Historical Review”, tom 30, 1925, zeszyt 3.
47. Currie D. P., The Constitution in the Supreme Court: 1789-1801, „The University of Chicago Law Review”, tom 48, numer 4, 1981.
48. Cushman B., Inside the 'Constitutional Revolution' of 1937, w: „Supreme Court Review”, tom 2016, 2017, s. 367-410.
49. Cushman B., The Judicial Reforms of 1937, "William & Mary Law Review", Tom 61, 2020.
50. Czeczot P., Druga poprawka do konstytucji USA. Rys historyczny, cele i założenia, "Przegląd Prawa Konstytucyjnego", 2020, nr 4 (56).
51. Czeczot, P., Druga poprawka do konstytucji USA. Próba wykładni, Białostockie Studia Prawnicze, Tom 24, numer 4, 2019.
52. Daszyńska J. A., Z życia Johna Marshalla – zagadki autobiografii, "Przegląd Nauk Historycznych", R. I, 2002, nr 2.
53. Bove del M., Francoz-Terminal L., How Common is the Common Law? Some Differences and Similarities in British and American Superior Court Decisions, „Revista Alicantina de Estudios Ingleses”, tom 28, 2015, s. 63-82.
54. Dellinger III W. E., The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process, „Harvard Law Review”, tom 97, numer 2, 1983.
55. Devins N., How "Planned Parenthood v. Casey" (Pretty Much) Settled the Abortion Wars, „The Yale Law Journal”, tom 118, numer 7, 2009.
56. Dichio M. A., Somin I., Rethinking the Supreme Court's Impact on American Federalism and Centralization, „Publius: The Journal of Federalism”, tom 53, numer 2, 2023.
57. Dionisopoulos P. A., Rediscovering the American Origins of Judicial Review: A Rebuttal to the Views Stated by Currie and Other Schools, „John Marshall Law Review”, tom 18, numer 1, 1984.
58. Dishman R. B., Mr. Justice White and the Rule of Reason, "The Review of Politics", Tom 13, nr 2, April 1951.
59. Dodson S., The Making of the Supreme Court Rules, „George Washington Law Review”, tom 90, 2022.
60. Dorf M. C., Incidental Burdens on Fundamental Rights, „Cornell Law Faculty Publications”, 1996.
61. Douglas W. O., Stare Decisis, „Columbia Law Review”, tom 49, numer 6, 1949.
62. Drahozal C. R., Error Correction and the Supreme Court's Arbitration Docket, „Ohio State Journal on Dispute Resolution”, tom 29, numer 1, 2014.
63. Dworkin R., Hard Cases, "Harvard Law Review", Tom 88, numer 6, 1975.
64. Dybowski M., Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, tom 63, numer 3, 2001.
65. Ehrlich, W., Was the Dred Scott Case Valid?, The Journal of American History, Tom 55, numer 2, 1968.

66. Enns P. K., Wohlfarth P. C., The Swing Justice, "The Journal of Politics", Tom 75, numer 4, 2013.
67. Epstein L., Posner E. A., The Roberts Court and the Transformation of Constitutional Protections for Religion: A Statistical Portrait, „Supreme Court Review”, 2021.
68. Eskridge W. N., All About Words: Early Understandings of the 'Judicial Power' in Statutory Interpretation, 1776-1806, "Columbia Law Review", tom 97, numer 8, 1997.
69. Estreicher S., Sexton J., Improving the Process: Case Selection by the Supreme Court, "Judicature", Tom 70, numer 1, czerwiec-lipiec 1986.
70. Feingold J., Affirmative Action After SFFA, "Journal of College and University Law", Tom 48, 2024.
71. Field O. P., Ex Post Facto in the Constitution, "Michigan Law Review", Tom 20, numer 3, 1922.
72. Fletcher M. L. M., The Iron Cold of The Marshall Trilogy, „North Dakota Law Review”, tom 82, numer 26.
73. Foley E. B., The Bicentennial of Calder v. Bull: In Defense of a Democratic Middle Ground, „Ohio State Law Journal”, tom 59, numer 5, 1998, s. 1599-1632.
74. Frankel Jr. R. P., Before Marbury: Hylton v. United States and the Origins of Judicial Review, "Journal of Supreme Court History", tom 28, numer 1, 2002.
75. Frese J. R., James Otis and Writs of Assistance, "The New England Quarterly", Tom 30, numer 4, 1957.
76. Gaertner W., Pattanaik P. K., Suzumura K., Individual Rights Revisited, "Economica", Tom 59, numer 234, 1992.
77. Galloway Jr., R. W., The Taft Court (1921-29), Santa Clara Law Review, Tom 25, 1985.
78. Gathright J. J., Mississippi Governor Signs Nation's Toughest Abortion Ban Into Law, 19 marca 2018.
79. George Jr. B. J., When do the Ex Post Facto Clauses Cover the Retroactive Amendment of Procedural Statutes (89-742), „Preview of United States Supreme Court Cases”, 1989, nr 9, 25 kwietnia 1990.
80. Gerhardt M. J., Norm Theory and the Future of the Federal Appointments Process, „Duke Law Journal”, tom 50, numer 6, 2001.
81. Górski G., Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych pod prezesurą Johna Marshalla (1801-1835), "Roczniki Nauk Prawnych", Tom XII, Zeszyt 1, 2002.
82. Górski, G., Rola Sądu Najwyższego USA w kształtowaniu amerykańskiego ustroju konstytucyjnego w latach 1790-1801, Czasopismo Prawno-Historyczne, Tom LIV, 2002, Zeszyt 2.
83. Górski, G., Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w latach 1910-1931, Czasy Nowożytne, Tom 17.
84. Grant J. A. C., Marbury v. Madison Today, "The American Political Science Review", Tom 23, numer 3, sierpień 1929.

85. Greenhouse, L., Siegel, R. B., Before (and After) *Roe v. Wade*: New Questions About Backlash, *The Yale Law Journal*, Tom 120, numer 8, czerwiec 2011.
86. Haberle K. H., From Gitlow to Near: Judicial "Amendment" by Absent-Minded Incrementalism, *"The Journal of Politics"*, Tom 34, nr 2, May 1972.
87. Haltom W., Silverstein M., The Scholarly Tradition Revisited: Alexander Bickel, Herbert Wechsler, and the Legitimacy of Judicial Review, „*Constitutional Commentary*”, tom 4, numer 1, 1987, s. 40.
88. Hamilton A., The Federalist No. 16: The Same Subject Continued (The Insufficiency of the Present Confederation to Preserve the Union), From the *New York Packet*, Tuesday, December 4, 1787.
89. Hamilton A., The Federalist No. 78: The Judiciary Department, From McLEAN'S Edition, New York, 1788.
90. Hamilton A., The Federalist No. 80: The Powers of the Judiciary, From McLEAN'S Edition, New York, 1788.
91. Hamilton A., The Federalist No. 82: The Judiciary Continued, From McLEAN'S Edition, New York, 1788.
92. Hartnett E. A., Questioning Certiorari: Some Reflections Seventy-Five Years after the Judges' Bill, „*Columbia Law Review*”, tom 100, numer 7, 2000.
93. Haskins G. L., Law versus Politics in the Early Years of the Marshall Court, *"University of Pennsylvania Law Review"*, Tom 130, 1981.
94. Hickman E., Colonial Writs of Assistance, *"The New England Quarterly"*, tom 5, numer 1, 1932.
95. Ho D. E., Dodging a Bullet: *McDonald v. City of Chicago* and the Limits of Progressive Originalism, *"William & Mary Bill of Rights Journal"*, Tom 19, 2010.
96. Howard C. E., The *Roe*'d to Confusion: *Planned Parenthood v. Casey*, *"Houston Law Review"*, Tom 30, numer 3, 1993.
97. Huebner T. S., Roger B. Taney and the Slavery Issue: Looking beyond—and before—*Dred Scott*, „*The Journal of American History*”, tom 97, numer 1, 2010, s. 17–38.
98. Huq Z. A., Habeas and the Roberts Court, „*University of Chicago Law Review*”, tom 81, numer 2, 2014.
99. Hutchinson D. J., Felix Frankfurter and the Business of the Supreme Court, O.T. 1946–O.T. 1961, „*The Supreme Court Review*”, vol. 1980.
100. James R. A., Instructions in Supreme Court Jury Trials, „*Green Bag*”, tom 1, 1998, numer 4.
101. Jensen E. M., The Apportionment of 'Direct Taxes': Are Consumption Taxes Constitutional?, *"Columbia Law Review"*, tom 97, numer 8, 1997.
102. Jensen M., The Articles of Confederation: An Interpretation of the Social-constitutional History of the American Revolution, 1774-1781, Madison 1976.
103. Johnson B. B., The Origins of Supreme Court Question Selection, „*Columbia Law Review*”, tom 122, numer 3, 2022.

104. Johnson B., Strother L., Shedding Light on the Roberts Court Shadow Docket, "SSRN", August 27, 2022.
105. Johnson S. M., The Roberts Court and the Environment, „Boston College Environmental Affairs Law Review”, tom 37, nr 2, 2010.
106. Johnston R. P., *Calder v. Bull*, Interpreting the Constitution as a Social Compact, or a Sequel to Jean Jacques Burlamaqui and the Theory of Social Contract (II), "Historia Constitucional", tom 9, 2008.
107. Jones P., Human Rights, Group Rights, and Peoples' Rights, "Human Rights Quarterly", Tom 21, numer 1, 1999.
108. Joondeph B. W., Federalism, the Rehnquist Court, and the Modern Republican Party, „Southern California Interdisciplinary Law Journal”, 2008.
109. Kahn M. A., The Appointment of a Supreme Court Justice: A Political Process from Beginning to End, „Presidential Studies Quarterly”, tom 25, numer 1, 1995..
110. Kim Y., Beyond *SFFA v. Harvard*: Addressing Wealth Disparity and Strategies for Equity in Higher Education Administration Policies, "JSTOR".
111. Klarman M. J., *The Framers' Coup: The Making of the United States Constitution*, New York 2016.
112. Klarman, M. J., How Great Were the "Great" Marshall Court Decisions?, *Virginia Law Review*, Tom 87, numer 6, 2001.
113. Kniffen M. N., Overruling Supreme Court Precedents: Anticipatory Actions By United States Court of Appeals, „Fordham Law Review”, tom 51, numer 1, 1982.
114. Knight J., Epstein L., The Norm of Stare Decisis, „American Journal of Political Science”, tom 40, numer 4, 1996.
115. Koenig T., Pontz B., The Roberts Court's Functionalist Turn in Administrative Law, „Harvard Journal of Law and Public Policy”, tom 46, nr 1, 2023.
116. Koppelman A. M., Forced Labor: A Thirteenth Amendment Defense of Abortion, "Northwestern University Law Review", tom 84, numer 3, 1990.
117. Korycka-Zirk M., Rodzaje testów judicial review a zasada proporcjonalności, "Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej", 2022/2.
118. Kosior W., Federal Law v. State Law w Stanach Zjednoczonych – uwagi interpretacyjne, "Roczniki Administracji i Prawa", tom 14, numer 1, 2021.
119. Kozel R. J., Stare Decisis as Judicial Doctrine, "Washington and Lee Law Review", tom 67, numer 2, 2010.
120. Kramer L., Understanding *Marbury v. Madison*, „Proceedings of the American Philosophical Society”, tom 148, numer 1, 2004.
121. Kramer, L. D., Foreword: We the Court, *Harvard Law Review*, Tom 115, numer 1, listopad 2001.
122. Kraśnicka I., Filibuster w procedurze powoływania sędziów Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych na przykładzie ostatniej nominacji, "Przegląd Europejski", tom 2018, nr 1.

123. Kraśnicka I., Systemy wyborów sędziów stanowych w USA, w: „Białostockie Studia Prawnicze”, z. 20/A, 2016.
124. Laidler P., Proceduralna i materialna właściwość prawa: XIV poprawka i jej rola w rozwoju amerykańskiego konstytucjonalizmu, [w:] Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich, Kraków 2013.
125. Laidler P., Wolność, własność, władza – Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych za czasów sędziego Johna Marshalla, [w:] „Państwo i Społeczeństwo”, tom V, 2005, nr 1.
126. Laird V., Planned Parenthood v. Casey: The Role of Stare Decisis, „The Modern Law Review”, tom 57, numer 3, 1994.
127. Leiner F. C., The Charming Betsy and the Marshall Court, w: „The American Journal of Legal History”, tom 45, 2001.
128. Lendler, M., The Time to Kill a Snake: Gitlow v. New York and the Bad-Tendency Doctrine, Journal of Supreme Court History, Tom 36, numer 1, 2011.
129. Levinson R. B., Will the New Federalism Be the Legacy of the Rehnquist Court?, „Valparaiso University Law Review”, tom 40, 2006, s. 596-598.
130. Levinson S., Balkin J. M., What Are the Facts of Marbury v. Madison?, „Constitutional Commentary”, 2003, s. 983.
131. Lewicki Z., Od demokracji przedstawicielskiej do demokracji prawniczej: Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki a ewolucja ustrojowa państwa, [w:] „Zeszyty Prawnicze UKSW”, tom 11, numer 3, 2011.
132. Linton, P. B., Planned Parenthood v. Casey: The Flight from Reason in the Supreme Court, Saint Louis University Public Law Review, Tom 13, numer 1, 1993.
133. Machaj Ł., Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization – epitafium dla Roe v. Wade, „Białostockie Studia Prawnicze”, 2023, vol. 28, nr 3.
134. Machaj Ł., Sąd Najwyższy USA w amerykańskim porządku ustrojowo-politycznym, "Wrocławsko-Lwowskie Zeszyty Prawnicze", Tom 4, 2013.
135. Madden J. W., One Supreme Court and the Writ of Certiorari, "Hastings Law Journal", Tom 15, 1963.
136. Maddocks L. I., The Two Justices Harlan on Civil Rights and Liberties: A Study in Judicial Contrasts, "Kentucky Law Journal", vol. 68, iss. 2, 1979.
137. Madison J., The Federalist Papers, nr 46.
138. Madison J., The Federalist No. 47: The Particular Structure of the New Government and the Distribution of Power Among Its Different Parts, For the Independent Journal, Wednesday, January 30, 1788.
139. Małajny I., Małajny R., Zasada podziału władzy w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA, "Studia Iuridica Lublinensia", tom 22, 2014.
140. Małajny R. M., Dynamiczna równowaga czy antagonistyczna współpraca? Współczesny podział władzy w amerykańskim konstytucjonalizmie, [w:] Konstytucjonalizm w państwach anglosaskich, Kraków 2013.
141. Małajny R. M., Rola Sądu Najwyższego w procesie wykładni Konstytucji USA, "Gdańskie Studia Prawnicze", tom XXXI, 2014.

142. Marcus M., Perry J. R., Buchanan J. M., Jordan C. R., Tull S. L., It is my wish as well as my Duty to attend the court. The Hardships of Supreme Court Service, 1790-1800, „This Constitution”, nr 2, wiosna 1984.
143. McCaughey E., Marbury v. Madison: Have We Missed the Real Meaning?, „Presidential Studies Quarterly”, tom 19, numer 3, 1989.
144. McClellan C., When Claims Collide: Students for Fair Admissions v. Harvard and the Meaning of Discrimination, „Loyola University Chicago Law Journal”, tom 54, 2023, numer 3.
145. McCloskey R. G., Levinson S. (red.), The American Supreme Court: Fifth Edition, The University of Chicago, 2010.
146. McConnell M. W., The Story of Marbury v. Madison: Making Defeat Look Like Victory, Constitutional Law Stories, New York: Foundation Press, 2009.
147. McKay R. B., Selection of United States Supreme Court Justices, "University of Kansas Law Review", Tom 9, numer 2, grudzień 1960.
148. McMillion B. J., Supreme Court Appointment Process: President's Selection of a Nominee, Congressional Research Service (CRS), 8 marca 2022.
149. McMillion B. J., Supreme Court Nominations, 1789 to 2020: Actions by the Senate, the Judiciary Committee, and the President, Congressional Research Service (CRS), 8 marca 2022.
150. McMillion Barry J., Supreme Court Appointment Process: Consideration by the Senate Judiciary Committee, Congressional Research Service (CRS), 22 lutego 2021.
151. Mead J. W., Stare Decisis in the Inferior Courts of the United States, „Nevada Law Journal”, tom 12, numer 3, 2012.
152. Merrill T. W., Marbury v. Madison as the First Great Administrative Law Decision, „Journal of Marshall Law Review”, tom 37, numer 1, 2004.
153. Metzger G. E., The Roberts Court and Administrative Law, „2019 Sup. Ct. Rev.”, 2020.
154. Miller A. S., The Changing Role of the United States Supreme Court, "Modern Law Review", Tom 25, numer 6, 1962.
155. Miller D. H., Some Early Cases in the Supreme Court of the United States, "Virginia Law Review", Tom 8, numer 2, grudzień 1921.
156. Minich D., Między originalism a living constitution – Jacka M. Balkina koncepcja wykładni Konstytucji, "Ius Novum", 3/2022.
157. Mitchell J. F., The Writ-of-Erasure Fallacy, "Virginia Law Review", Tom 104, numer 5, 2018.
158. Monaghan H. P., Stare Decisis and Constitutional Adjudication, „Columbia Law Review”, tom 88, numer 4, 1988.
159. Moore J. B., John Marshall, „Political Science Quarterly”, tom 16, numer 3, 1901.
160. Morawski M., Król M., Koncepcje trudnych przypadków a prawomocność, Teoria prawa, Filozofia prawa. Współczesne prawo i prawoznawstwo, Toruń 1998.

161. Muris T. J., GTE Sylvania and the Empirical Foundations of Antitrust, "Antitrust Law Journal", tom 68, nr 3, 2001.
162. Nelson W. E., Changing Conceptions of Judicial Review: The Evolution of Constitutional Theory in the States, 1790-1860, "University of Pennsylvania Law Review", tom 120, numer 6, 1972.
163. Nelson, C., Stare Decisis and Demonstrably Erroneous Precedents, Virginia Law Review, Tom 87, numer 1, 2001.
164. Nichol G. R., The Roberts Court and Access to Justice, "Case Western Reserve Law Review", 2010.
165. Nivala J., Planned Parenthood v. Casey: The Death of Repose in Reproduction Decisionmaking, "Seton Hall Constitutional Law Journal", Tom 4, numer 1, 1993.
166. O'Fallon J. M., Marbury, "Stanford Law Review", Tom 44, numer 2, 1992.
167. Oaks D. H., The 'Original' Writ of Habeas Corpus in the Supreme Court, „The Supreme Court Review”, 1962.
168. Pfander J. E., Rethinking the Supreme Court's Original Jurisdiction in State-Party Cases, „California Law Review”, tom 82, 1994.
169. Pollak, L. H., Marbury v. Madison: What Did John Marshall Decide and Why?, Proceedings of the American Philosophical Society, Tom 148, numer 1, marzec 2004.
170. Popofsky M. S., Driemeier D. H., Antitrust and the Roberts Court, „Antitrust”, tom 28, nr 3, 2014.
171. Powell Jr. L. F., Stare Decisis And Judicial Restraint, „Washington and Lee Law Review”, tom 47, numer 2, 1990.
172. Prakash S. B., Yoo J. C., The Origins of Judicial Review, "University of Chicago Law Review", Tom 70, numer 3, 2003.
173. Priel D., Conceptions of Authority and the Anglo-American Common Law Divide, „The American Journal of Comparative Law”, tom 65, 2017, zeszyt 3.
174. Primus R. A., Bolling Alone, „Columbia Law Review”, tom 104, numer 4, 2004.
175. Pye A. K., The Warren Court and Criminal Procedure, "Michigan Law Review", tom 67, 1968.
176. Rakove J. N., The Origins of Judicial Review: A Plea for New Contexts, „Stanford Law Review”, tom 49, numer 5, 1997.
177. Ratner L. G., Congressional Power Over the Appellate Jurisdiction of the Supreme Court, „University of Pennsylvania Law Review”, tom 109, numer 2, 1960, s. 160-161.
178. Ravinthiran J., What Constitutes Fair Treatment of Asian American Applicants?, „Asian Pacific American Law Journal”, tom 26, 2023.
179. Ray C., John Marshall, Marbury v. Madison, and the Construction of Constitutional Legitimacy, „Law, Culture and the Humanities”, tom 15, numer 1, 2019.

180. Reed D., Harlan's Dissent: Citizenship, Education, and the Color-Conscious Constitution, "The Russell Sage Foundation Journal of the Social Sciences", 2021.
181. Regan D. H., Rewriting Roe v. Wade, "Michigan Law Review", Tom 77, numer 7, 1979.
182. Rehnquist W. H., The Changing Role of the Supreme Court, „Florida State University Law Review”, tom 14, numer 1, 1986.
183. Rice C. E., Congress and the Supreme Court's Jurisdiction, „Villanova Law Review”, tom 27, numer 5, maj 1982.
184. Ringhand Lori A., The Rehnquist Court: A "By the Numbers" Retrospective, „Journal of Empirical Legal Studies”, 2007.
185. Ritz W. J., United States v. Yale Todd (U.S. 1794), „Washington and Lee Law Review”, tom 15, numer 2, 1958.
186. Robbins I. P., Justice by the Numbers: The Supreme Court and the Rule of Four - or is it Five?, „Suffolk University Law Review”, tom 36, numer 1, 2002.
187. Roche J. P., The Founding Fathers: A Reform Caucus in Action, "American Political Science Review", vol. 55, no. 4, grudzień 1961.
188. Rose W. H., Marbury v. Madison: How John Marshall Changed History by Misquoting the Constitution, „PS: Political Science and Politics”, tom 37, numer 3, 2004.
189. Rose, W. H., Further Thoughts on Marbury v. Madison, PS: Political Science and Politics, Tom 37, numer 3, 2004.
190. Rosenkranz N. Q., The Subjects of The Constitution, „Stanford Law Review”, tom 62, numer 5, 2010.
191. Roznai Y., Unconstitutional Constitutional Amendments: The Limits of Amendment Powers, Oxford University Press, New York 2017.
192. Schauer F., Easy Cases, "Southern California Law Review", Tom 58, numer 1-2, styczeń 1985.
193. Schonfeld Z., Supreme Court to consider overruling Chevron doctrine, "The Hill", 1 maja 2023.
194. Schuller, H., Affirming the Courts Decision in Regents of the University of California v. Bakke, Grove City College Journal of Law and Public Policy, Tom 10, 2019.
195. Schwartz B., Supreme Court Superstars: The Ten Greatest Justices, "Tulsa Law Journal", Tom 31, 2013.
196. Schwartz B., The Changing Role of the United States Supreme Court, „The Canadian Bar Review”, tom 28, 1950.
197. Shelfer L. F., The Supreme Court's Original Jurisdiction Over Disputes Between the United States and a State, "Buffalo Law Review", tom 66, 2018, zeszyt 1.
198. Shortell C., The End of the Federalism Five? Statutory Interpretation and the Roberts Court, „Publius”, tom 42, nr 3, 2012.

199. Siegel R. B., Memory Games: Dobbs's Originalism As Anti-Democratic Living Constitutionalism—and Some Pathways for Resistance, „Texas Law Review”, nadchodzące, Yale Law School, Public Law Research Paper Forthcoming, s. 1195-1196.
200. Stowell E. T., Top Gun: The Second Amendment, Self-Defense, and Private Property Exclusion, [w:] Regent University Law 522 Review, Vol. 26:521.
201. Tokarczyk R. A., System prawa amerykańskiego: charakterystyka ogólna [w:] Palestra 40/5-6(461-462), s. 112-128, 1996.
202. Zieliński M., Wyznaczniki reguł wykładni prawa, [w:] Ruch prawniczy, ekonomiczny i socjologiczny, rok LX, zeszyt 3,4, 1998.

Tabele i rysunki

1. Tabela. 1. Zestawienie wczesnego orzecznictwa Sądu Najwyższego USA na tle stosowania *judicial review*.
2. Tabela. 2. Zestawienie orzecznictwa Sądu Najwyższego USA dotyczącego praw aborcyjnych i *affirmative action* na tle stosowania *judicial review*.
3. Rys. A. – prawa podmiotowe na tle regulacji konstytucyjnej
4. Rys. B. – prawa podmiotowe na tle regulacji konstytucyjnej.
5. Rys. C. – prawa podmiotowe na tle regulacji konstytucyjnej.