

Zbigniew Lewicki

Od demokracji przedstawicielskiej do demokracji prawniczej: Konstytucja Stanów Zjednoczonych a ewolucja ustrojowa państwa

Zeszyty Prawnicze 11/3, 13-32

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

ZBIGNIEW LEWICKI

Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
Uczelnia Vistula

OD DEMOKRACJI PRZEDSTAWICIELSKIEJ
DO DEMOKRACJI PRAWNICZEJ:
KONSTYTUCJA STANÓW ZJEDNOCZONYCH
A EWOLUCJA USTROJOWA PAŃSTWA

Konstytucja Stanów Zjednoczonych jest najstarszą ustawą zasadniczą pośród państw świata, powstała w całkowicie innych niż obecnie warunkach politycznych, ekonomicznych, społecznych, a nawet geograficznych. Jej sformułowania nie regulują, bo nie mogą, kwestii nieznanych w czasie powstawania dokumentu, a bardzo niewielka liczba wprowadzonych doń uzupełnień w nader ograniczonej mierze zmienia tę sytuację. Od chwili uchwalenia Konstytucji po dzień dzisiejszy wprowadzono tylko 27 Nowel, gdy jednak odliczyć Kartę Praw, ustanowioną równoległe z samą Konstytucją oraz dwie znoszące się wzajemnie nowele dotyczące prohibicji, pozostaje jedynie 15 zmian w czasie prawie 250 lat. Nie oznacza to, że prawodawcy i obywatele nie dostrzegają potrzeby zmian czy uzupełnień amerykańskiej ustawy zasadniczej. Proces ich uchwalania jest jednak tak długi i skomplikowany, że dotąd przeszedł przezeń tylko ułamek procenta propozycji. W trakcie każdej z dotychczasowych 112 kadencji Izby Reprezentantów zgłaszano ich średnio znacznie powyżej 100, co sprawia, że łączna liczba takich propozycji znacznie przekroczyła 10 tysięcy¹.

¹ Ze względu na fakt, iż przybierały one zróżnicowane formy i odrzucano je na różnych etapach procesu legislacyjnego, ustalenie dokładnej liczby nie jest możliwe. Wiele propozycji było też zgłaszanych więcej niż jeden raz.

Konstytucja amerykańska jest też jednym z najkrótszych, jeśli nie najkrótszym takim dokumentem w historii, liczącym 7 artykułów i niewiele ponad 20 tys. słów, a z wszystkimi nowelami – 40 tys. (dla porównania: obecna Konstytucja RP liczy ponad 100 tys. słów). Jest kwestią oczywistą, że republika amerykańska, określana przez swych twórców jako „imperium prawa, a nie ludzi”², nie mogła przez tak długi czas funkcjonować w oparciu o tak wątpliwą podstawę. Nie oczekiwali tego i Ojcowie-Założyciele³, przekonani, że w ciągu jednego pokolenia powstanie nowa ustawa zasadnicza. Mechanizm państwa federalnego nie pozwolił jednak tego dokonać, choć tradycja prawa spisane ma w cywilizacji amerykańskiej wyjątkowo mocną pozycję.

Podstawową cechą różniącą ten kraj od innych jest fakt, że narody europejskie wykształcały się na bazie wspólnej kultury i wspólnych doświadczeń, a dopiero w późniejszej fazie ustalały swoje zasady ustrojowe, co pewien czas zmieniane. U zarania Stanów Zjednoczonych stała natomiast nie kultura, lecz akty prawne. Historia Ameryki, a potem Stanów Zjednoczonych, jak żadnego innego państwa przesiąknięta jest wiarą w moc takich dokumentów. Zanim jeszcze przybyli do Ameryki w 1620 r. purytanie zeszli w Plymouth na brzeg, spisali „Porozumienie z *Mayflower*”, określające fundamenty ustrojowe kolonii – której jeszcze nie było. Konstytucja Stanów Zjednoczonych została stworzona przed rozpoczęciem procesu ewolucji terytorialnej i wykształcania się odrębności kulturowej wobec sąsiadów, a nawyk poszanowania dla spisanych norm był tak powszechny, że gdy w XIX wieku osadnicy udawali się w wielomiesięczną podróż szlakiem migracyjnym do Kalifornii, spisywali przed wyruszeniem statut, określający prawa, obowiązki i odpowiedzialność członków wyprawy.

Prawo obdarzane było w społeczności amerykańskiej szczególną estymą, i nadal się nią cieszy. Nawet gdy w XVIII w. pojawiały się we-

² Sformułowania tego jako pierwszy użył John Adams w swych „Letters of Novanglus” z 1774 r., choć często przypisuje się je Johnowi Marshallowi, który wykorzystał je w orzeczeniu *Marbury v. Madison* z 1803 r.; użył je również prezydent Gerald Ford, ogłaszając w 1974 r. skorzystanie z prawa łaski wobec Richarda Nixona.

³ Tym mianem określa się przywódców Rewolucji Amerykańskiej i twórców Konstytucji Stanów Zjednoczonych.

zwania, by dla poprawy stanu spraw usunąć ze społeczności wszystkich prawników, to wiara w samo prawo nigdy się nie zachwiała. Z biegiem czasu natomiast poszanowanie dla prawa pozwoliło także i jego instytucjom, w tym szczególnie Sądowi Najwyższemu, zajmować coraz bardziej poczesne miejsce w świadomości amerykańskiej. Ojcowie-Założyciele wyraźnie odróżniali wprowadzić szacunek dla prawa, rozumianego jako prawo naturalne i boska sprawiedliwość, od rezerwy wobec instytucji prawa i samych prawników, ale w czasach współczesnych to właśnie instytucje prawa cieszą się wielkim autorytetem. Najdobitniejszym zaś tego wyrazem jest powszechne przekonanie, że na straży przestrzegania Konstytucji Stanów Zjednoczonych, w tym i na straży praw obywatelskich, stoi z mocy jej postanowień władza sądownicza, reprezentowana przez Sąd Najwyższy.

Tymczasem zdaniem np. Alexandra Hamiltona, jednego z twórców Stanów Zjednoczonych, wyrażonym w *Eseju federalistycznym nr 78*, „sądownictwo jest bez porównania najsłabszą gałęzią władzy”⁴, gdyż nie dysponuje ani mieczem ani mieśkiem. Co oczywiste, najsłabszego elementu władztwa państwowego nie uważano za odpowiedniego strażnika ustawy zasadniczej. Gwarantem wolności zapewnianych przez Konstytucję miały być takie elementy strukturalne jak federalizm, trójpodział władz⁵, bikameralizm Kongresu, czy wreszcie zróżnicowane okresy kadencji poszczególnych organów wybieralnych – ale nie sądownictwo. Rolę Sądu Najwyższego postrzegano jako wtórną, zaś ideę, by to jemu powierzyć wyłączność w interpretowaniu Konstytucji, uważano by za niebezpieczną herezję.

Co więcej, Konstytucja powierzyła prawo do stworzenia struktury sądownictwa federalnego – Kongresowi (art. III dz. I: „sądy niższe, które Kongres będzie mógł okresowo określać i ustanawiać”). Powierzając budowę jednej gałęzi władzy – innej gałęzi, Ojcowie-Założyciele wyraźnie wskazali na hierarchię działów władzy. Co wię-

⁴ <http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>. Odczytane 17 lutego 2011 r.

⁵ A. Pułło słusznie zauważa, że zamiast o *podziale* władz należałoby mówić o *rozdziale* władz, choć sam nie stosuje zaproponowanej zmiany (A. PUŁŁO, *Zasada podziału i równoważenia władz w Konstytucji i praktyce ustrojowej USA*, [w:] *Konstytucja USA 1787-1987*, Warszawa 1987, s. 170.

cej, w art. III dz. 2 Konstytucji mówi się, że jurysdykcja apelacyjna Sądu Najwyższego rozciąga się na wszystkie sprawy „z wyjątkiem tych, co do których Kongres ustanowi odrębne przepisy”. Stało się tak tylko raz⁶ – ale możliwość taka istnieje. Na lekceważenie władzy sądowniczej wskazywał choćby fakt, że art. I Konstytucji, określający zadania legislatury, liczy ponad 2300 słów; art. II, określający zadania egzekutywy, ma ponad 1050 słów; natomiast artykuł III, określający zadania judykatury, nie ma nawet 400 słów.

O niskiej pozycji Sądu Najwyższego świadczyły też imponderabilia. Była to jedyna instytucja władzy federalnej pozbawiona przez ponad półtora wieku własnej siedziby, a warunki płacy i pracy w niej były początkowo tak niedogodne, że nikt nie chciał wejść w skład tego ciała. Znamionym przejawem lekceważenia pozycji sędziów Sądu Najwyższego był też brak jakichkolwiek niemal ograniczeń formalnych wobec nich. Nie muszą oni, jak członkowie władzy wykonawczej czy prawodawczej, spełniać kryterium wieku ani, jak prezydent, kryterium narodzin na terenie Stanów Zjednoczonych. Nie istnieją też żadne wymogi czy ograniczenia dotyczące ich formalnego przygotowania do pełnienia swej funkcji, choć mianuje się ich dożywotnio. Konstytucja zakazuje jedynie obniżania ich uposażenia w trakcie kadencji; nic natomiast nie wspomina o zakazie jego podwyższania, choć w stosunku do prezydenta wprowadza obydwie te ograniczenia.

Twórcy Konstytucji byli zwolennikami koncepcji tzw. „działowości” (*departmentalism*), zgodnie z którą każdy dział władzy federalnej jest ostateczną instancją orzekającą o znaczeniu sformułowań konstytucyjnych dotyczących swoich kompetencji. Takie uprawnienie miał mieć zatem i Kongres i prezydent, a w opracowanych przez siebie *Notatkach z konwencji federalnej*, jedynym zapisie obrad twórców Konstytucji, James Madison jednoznacznie podaje, że intencją Ojców-Założycieli było ograniczenie jurysdykcji sądów federalnych do „kwestii o charakterze jurydycznym”. Co więcej, w wystąpieniu w Izbie Reprezentantów 17 VI 1789 r. wyraźnie to doprecyzował: „Nie widzę,

⁶ *Ex parte McCordle*, 74 U.S. 506 (1869). Po wysłuchaniu stron, a przed wydaniem orzeczenia, Kongres wyłączył kwestię będącą przedmiotem sporu z kompetencji Sądu Najwyższego.

jak w kwestii dotyczącej granic konstytucyjnych któryś z tych niezależnych działów miałby posiadać więcej praw od innego”.

Gdy Alexander Hamilton dopuścił w *Eseju federalistycznym nr 78* możliwość unieważniania przez sędziów ustawy jako sprzecznej z Konstytucją („interpretacja prawa jest słuszną i specyficzną kompetencją sądów”) – uczynił to jedynie przy założeniu, że sąd dawałby pierwszeństwo „intencjom obywateli nad intencją ich przedstawicieli”⁷. Gdy zaś w 1800 r. w kontekście poważnego kryzysu wywołanego uchwaleniem Praw o cudzoziemcach i rokoshu pojawiły się sugestie, by o konstytucyjności tych uregulowań wypowiedział się Sąd Najwyższy, główny autor Konstytucji, James Madison, bez wahania sprzeciwił się tej propozycji: „decyzje innych gałęzi nie podlegające z mocy Konstytucji władzy sądowniczej muszą być traktowane jako równie autorytatywne i ostateczne jak decyzje władzy sądowniczej”⁸.

Aż do Wojny Secesyjnej nie uznawano wyłączności władzy sądowniczej w kwestii interpretacji Konstytucji, co znalazło najdobitniejszy wyraz w trakcie wielkiej debaty dotyczącej konstytucyjności zaangażowania się państwa w tworzenie banku krajowego. Był to spór absolutnie fundamentalny dla przyszłości państwa, rozstrzygający o wzajemnej relacji zakresów władzy federalnej i władz poszczególnych wchodzących w skład Unii państw (właśnie państw, *states*, zwanych po polsku „stanami”⁹). Nikt jednak nie sugerował, by do jego rozstrzygnięcia włączyć władzę sądowniczą, gdyż powszechnie zgadzano się, że prezydencka czy kongresowa interpretacja konstytucji zasługuje na poważanie równe interpretacji sądowej. Inna sprawa, że obawiając się marginalizacji w kwestiach ustrojowych, w jakiś czas później Sąd Najwyższy sam znalazł pretekst, by wypowiedzieć się w tej kwestii¹⁰.

⁷ <http://www.constitution.org/fed/federa78.htm>. Odczytane 17 lutego 2011 r.

⁸ <http://press-pubs.uchicago.edu/founders/documents/v1ch8s42.html>. Odczytane 17 lutego 2011 r.

⁹ Zob. Z. LEWICKI, *Historia cywilizacji amerykańskiej; Era tworzenia 1607-1789*, Warszawa 2009, s. 569 - 571.

¹⁰ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. 316 (1819).

Z drugiej strony należy wziąć po uwagę brzmienie art. VI dz. 2 Konstytucji, w który mówi się, że „najwyższym prawem państwa” jest Konstytucja i ustawy „z niej wywiedzione”, kto zaś miałby decydować, czy dane prawo jest istotnie „wywiedzione z Konstytucji”? Otóż pierwotnie zakładano, iż swoistą kontrolę nad konstytucyjnością ustaw sprawować będzie prezydent, posługując się w tym celu wetem. Dlatego też Washington nie zastosował weta wobec ustawy, w związku z którą jego pogląd na dobro państwa był różny od stanowiska Kongresu, ale w której legislatura w jego osądzie nie sprzeniewierzyła się Konstytucji – i zastosował weto w drobnej kwestii, która była mu obojętna, ale w której zdaniem prezydenta pogwałcono Konstytucję. Jak w wielu innych sprawach, także i tu decyzje Washingtona ustanowiły obowiązujący przez długi czas precedens.

W tym dopiero kontekście można właściwie odczytać znaczenie sprawy *Marbury v. Madison*¹¹ z 1803 r., nieodmiennie podawanej jako źródło narodzin sądowej kontroli konstytucyjności ustaw, a także rozporządzeń prezydenckich. Otóż ów historyczny jakoby precedens wcale nim nie był – i to nie dlatego, że można łatwo wskazać wcześniejsze brytyjskie i stanowe orzeczenia sądowe idące w tym samym kierunku, lecz dlatego, że orzeczenia tego nie traktowano rozszerzająco jako wskazówki przy rozpatrywaniu kolejnych spraw.

Orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison* dotyczyło w istocie kwestii właściwości sądu wobec sprzecznych uregulowań ustawowych w tym zakresie. Sąd Najwyższy rozstrzygnął, że w przypadku kolizji norm prawnych pierwszeństwo posiadają uregulowania Konstytucji, co nie było wówczas oczywistością. W swoim orzeczeniu Marshall wyraźnie stwierdzał:

„W zakresie kompetencji i obowiązków sądownictwa leży orzekanie o prawie... Jeśli zatem prawo pozostaje w sprzeczności z Konstytucją i jeśli zarówno prawo, jak i Konstytucja odnoszą się do konkretnej sprawy... sąd musi zdecydować, która z pozostających w konflikcie zasad odnosi się do tej sprawy. To podstawowy obowiązek sądownictwa”.

¹¹ 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

John Marshall interpretował napisane przez siebie orzeczenie w sprawie *Marbury* wąsko: władza sądownicza ma moc orzekania „co jest prawem”, ale może to czynić jedynie w oparciu o tekst spisanej konstytucji, gdyż sama nie ma podstaw do tworzenia prawa. Co więcej, Marshall wyraźnie odróżniał pojęcie „konstytucyjności”, czyli stwierdzania zgodności lub niezgodności konkretnego prawa z Konstytucją, od „kontroli sądowej”, czyli uprawnienia do ewentualnej nullifikacji ustawy przez Sąd Najwyższy. Wg Marshalla Sąd może w każdym przypadku orzec o ewentualnej sprzeczności ustawy z Konstytucją, ale nie zawsze może w ślad za tym unieważnić przepis prawny. Zgodnie z tą doktryną istniała możliwość, że niekonstytucyjne prawa znajdują się poza zasięgiem sądów, w tym Sądu Najwyższego.

Zgodnie z brzmieniem art. III dz. 2 Konstytucji, „władza sądowa rozciąga się na wszystkie kwestie prawne, które mogą się wyłonić w związku z treścią Konstytucji i praw Stanów Zjednoczonych”, przy czym sformułowanie „kwestie prawne” rozumiano bardzo wąsko. Sam John Marshall, który w 1803 r. napisał uzasadnienie jednogłośniejszej decyzji w sprawie *Marbury*, w 1819 r. jednoznacznie wyjaśnił w orzeczeniu w sprawie *Cohens v. Virginia*¹², że konstytucyjnie określona właściwość władzy sądowej nie dotyczy „każdego pogwałcenia Konstytucji, do jakiego mogłoby dojść, lecz tylko ‘kwestii prawnej’ dotyczącej sądowego orzekania o uprawnieniu wynikającym z danego prawa. Jeśli nie można założyć sprawy, to nie ma kwestii prawnej ani jurysdykcji”. I dalej: „Jeśli problem nie kwalifikuje się do wniesienia przed sąd, to nie ma kwestii prawnej, a sformułowania artykułu [III Konstytucji, dotyczącego sądownictwa] nie stwarzają jurysdykcji”.

Testem na to kryterium jest pytanie, czy sąd może w konkretnej sprawie zastosować kwestionowane prawo nie wchodząc tym samym w *bezpośredni* konflikt z uregulowaniami konstytucyjnymi. Jeśli odpowiedź na to pytanie jest negatywna, wówczas sąd jest zobowiązany rozwiązać tę sprzeczność. Innymi słowy, sąd może dokonać nullifikacji prawa wtedy, i tylko wtedy, gdy oparcie się na nim sprawi, że tenże sąd popadnie w konflikt z normą konstytucyjną. Ale w orzeczeniu Marshalla

¹² 19 U.S. 264 (1821).

nie pojawia się teza o *wylącznej* kompetencji sądów do orzekania o niezgodności ustaw z Konstytucją. W jego przekonaniu sądy mogą zajmować się takimi kwestiami tylko jeśli te dotyczą kwestii *par excellence* sądowych. Co więcej, Sąd Najwyższy nie ma uprawnień do *unieważniania* ustaw – a jedynie do niestosowania wadliwej ustawy w konkretnej sprawie. Oczywiście na mocy precedensu także inne sądy nie będą w takich wypadkach stosowały prawa uznanego przez Sąd Najwyższy za obarczone wadą niekonstytucjonalności – ale prawo to nie przestaje formalnie biorąc obowiązywać, choć jest konsekwentnie ignorowane.

Gwoli prawdy trzeba jednak przywołać i Alexisa de Tocqueville'a, który w swym fundamentalnym i profetycznym opracowaniu *O demokracji w Ameryce* ostrzegał, że „nie ma praktycznie w Stanach Zjednoczonych kwestii, która wcześniej czy później nie stałaby się zagadnieniem sądowniczym”¹³. I po części z tej przyczyny uczestnicy amerykańskiego życia politycznego zaczęli stopniowo akceptować fakt, że przy całym poszanowaniu dla suwerenności trzech działów władztwa państwowego, władza sądownicza posiada specjalną legitymację do sprawowania ochrony zasad konstytucyjnych. Jak pisał pod koniec życia James Madison, to sędziowie winni zostać „objaśniaczami” Konstytucji. Sam Sąd Najwyższy poczynił decydujący krok w tym kierunku w 1857 r., w sprawie *Dred Scott v. Sanford*¹⁴, w której określił swoją kompetencję w zakresie formułowania ostatecznej wykładni zasad państwa demokratycznego. Uznał mianowicie za sprzeczny z konstytucją tzw. Kompromis Missouri, choć ten został już wcześniej unieważniony przez Kongres inną, późniejszą ustawą. Ewidentnie zatem w orzeczeniu w sprawie *Scott v. Sanford* Sąd Najwyższy wkroczył jednoznacznie i zdecydowanie na arenę polityczną.

Co ważne w kontekście niniejszych rozważań to fakt, że Sąd nie powołał się w tym orzeczeniu na sprawę *Marbury v. Madison*, co dobitnie świadczy, że nikt wówczas nie uważał jej za precedens dla orzeczeń nullifikacyjnych. Jak wykazuje w swej książce Robert Lowry Clinton,

¹³ Alexis de Tocqueville, *Democracy in America*, vol. I, ch. XVI, http://www.gutenberg.org/files/815/815-h/815-h.htm#2H_4_0001. Odczytane 16 lutego 2011.

¹⁴ 60 U.S. 393 (1857). Wskutek pomyłki urzędnika sądowego nazwisko Sanforda wpisano do akt jako Sandford.

między 1803 a 1895 r. sprawę *Marbury* przywoływano w 26 orzeczeniach Sądu Najwyższego – ale ani razu w kontekście nullifikacji prawa, choć w tym samym czasie Sąd uznał za niekonstytucyjne nie mniej niż 20 aktów prawnych¹⁵. Na *Marbury* powołano się dopiero uznając za niekonstytucyjne wprowadzenie podatku dochodowego w 1895 r. W *Scott v. Sanford* chodziło natomiast nie o kwestię natury jurystycznej lecz o zademonstrowanie obecności Sądu na scenie politycznej i to jako czynnika o decydującym znaczeniu.

Dostrzeżało to, z aprobatą lub z dezaprobatą, wielu ówczesnych polityków, a najdobitniej swoje zaniepokojenie wyraził Abraham Lincoln. W tekście jego prezydenckiego przemówienia inauguracyjnego, wygłoszonego w obecności prezesa Sądu Najwyższego, znalazł się znamieny *passus*: jeśliby polityka w zakresie „kwestii żywotnych dla całego narodu miała być nieodwracalnie ustalana przez [Sąd Najwyższy], to obywatele przestaną decydować o swoim losie i praktycznie biorąc oddadzą w tej mierze władzę w ręce szacownego trybunału”.

Utrwalała się też doktryna, zgodnie z którą kwestia konstytucyjności może zostać rozstrzygnięta przez sądy tylko wówczas, gdy w danej kwestii pojawia się autentyczne sporne postępowanie sądowe. W przeciwnym razie nie leży ona w kompetencjach władzy sądowniczej, co oznacza, że sądy amerykańskie nie posiadają uprawnień do badania konstytucyjności ustaw *in abstracto*. Inaczej zatem niż w wielu współczesnych systemach prawnych, właściwy trybunał nie może orzekać o ewentualnej niezgodności ustawy z konstytucją jeżeli nie pojawi się strona potrafiąca udowodnić swoją legitymację procesową i szkodę, jaką kwestionowana ustawa jej wyrządza. W trakcie obrad konwencji konstytucyjnej James Madison opowiadał się wprawdzie za upoważnieniem sądów do wydawania opinii zanim dana ustawa wejdzie w życie, ale jego sugestia przepadła w głosowaniu.

Sądy, w tym Sąd Najwyższy, mogą rozstrzygać tylko konkretne sprawy indywidualne¹⁶ i są szczególnie uczulone na spory pozorne,

¹⁵ R.L. CLINTON, *Marbury v. Madison and Judicial Review*, Lawrence 1989.

¹⁶ Zob. *Correspondence of the Justices (1793)*, [w:] *The correspondence and public papers of John Jay*, ed. H.P. JOHNSON, III, New York 1970, s. 486-489.

których jedynym celem jest uzyskanie opinii sądu w kwestii prawnej. Sądy oddalają też sprawy jeśli strona nie jest już narażona na szkodę w czasie, gdy sprawa przed nimi zawisa. Działo się tak na przykład w wypadku skarg na odmawianie w szkole modlitwy gdy uczeń, w imieniu którego sprawę wniesiono, ukończył naukę przed przystąpieniem przez sąd do rozpatrywania sprawy.

Marshalla popierał w takim rozumowaniu między innymi inny wielki jurysta, sędzia Joseph Story, który w swych *Komentarzach konstytucyjnych* z 1833 r. pisał: „Kwestie o charakterze politycznym, ustawodawczym czy wykonawczym należą do działów ustawodawczych czy wykonawczych i nie mogą być ponownie oceniane nigdzie indziej... Jedynym środkiem odwoławczym są w takich kwestiach wybory”¹⁷. I tak się w rzeczywistości działo. Wielkie debaty senackie lat 1820 czy 1850, dotyczące dopuszczalności bądź zakazu niewolnictwa w pewnych okolicznościach, obracały się wokół interpretacji konkretnych postanowień Konstytucji. Nikt jednak nie proponował, by zagadnienie to zdjąć z porządku obrad Senatu i przekazać do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu. Przez pierwsze kilkadziesiąt lat istnienia państwa amerykańskiego niekwestionowaną regułą pozostawał „konstytucjonalizm obywatelski”, czyli pogląd, zgodnie z którym ostateczny osąd w materii interpretacji konstytucji wydawali obywatele w akcie wyborczym. Akceptowano pogląd, że „konstytucja jest tym, za co uważa ją większość”.

Koncepcja ta znalazła szczególnie istotny wyraz w tzw. doktrynie kwestii politycznych, powszechnie akceptowanej do czasu Wojny Secesyjnej. Stanowiła ona, że Sąd Najwyższy winien powstrzymać się od rozpatrywania spraw o wyraźnie politycznym charakterze. Wraz z innymi akceptowanymi wówczas regułami samoograniczenia się Sądu (w tym przede wszystkim niewkraczania na obszary jednoznacznie zarezerwowane w Konstytucji dla pozostałych gałęzi władzy) doktryna ta ewidentnie wskazywała, że Sąd nie jest kompetentny do

¹⁷ J.L. STORY, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Book 3, chapter 4, § 375, <http://www.lonang.com/exlibris/story/sto-304.htm>. Odczytane 16 lutego 2011 r.

rozpatrywania wszelkich spraw, w których pojawia się pytanie o konstytucyjność uregulowań prawnych.

Ale przy wszystkich tych ograniczeniach i zastrzeżeniach największym osiągnięciem Marshalla i jego sądu było, że orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison* zostało sformułowane w sposób wymuszający jego merytoryczną akceptację przez egzekutywę, co sprawiło wrażenie, że akceptuje ona przyznanie Sądowi prawa do orzekania o konstytucjonalności ustaw. I choć kwestia o podobnym charakterze nie zawisła przed Sądem Najwyższym przez ponad pół wieku, a sprawą *Marbury* posłużono się po raz pierwszy jako precedensem dopiero po ponad 90 latach – to jej głębokie znaczenie polega na przekształceniu sądownictwa w rzeczywistą władzę sądowniczą posiadającą uprawnienia, choćby samozwańcze, do kwestionowania i nullifikacji źródeł prawa tworzonych przez legislatywę i, jak się później okazało, egzekutywę.

W okresie po Wojnie Secesyjnej koncepcja „konstytucjonalizmu obywatelskiego” zaczęła stopniowo ustępować miejsca pojęciu „supremacji jurydycznej”, zgodnie z którym Sąd Najwyższy ustanawiał się jako jedyny organ władny oceniać zgodność aktów prawnych z Konstytucją. Wojna i jej następstwa sprawiły bowiem, że dwie pozostałe gałęzie władzy utraciły wielką część swego autorytetu. Ekscesy prezydenta Andrew Johnsona, w wyniku których od impeachmentu uratował go dosłownie jeden głos senatorski¹⁸, korupcja w bezpośrednim otoczeniu prezydenta Ulyssesa Granta, a wreszcie skandaliczny przebieg wyborów prezydenckich w 1876 r. sprawiły, że egzekutywa utraciła niemal cały autorytet. Z kolei postępowanie Kongresu w tym czasie, ewidentne awanturnictwo w konfrontacji z A. Johnsonem, czy bezwzględna stronnictwość partyjna w konflikcie wokół wyboru prezydenta Rutherforda B. Hayesa w 1876 r. odebrały legislatywie legitymację do rozsądzania kwestii wymagających bezstronności i wiarygodności. W tej sytuacji, jak pisze w swej książce *Władza sądownicza a charakter amerykański* Robert F. Nagel¹⁹, obywatele dali się zwięść

¹⁸ Zob. J.F. KENNEDY, *Profiles in Courage*, New York 1964, ss. 111-132.

¹⁹ R.F. NAGEL *Judicial Power and American Character*, New York 1996.

falszywemu poczuciu bezpieczeństwa i pewności, jakie emanowało z Sądu Najwyższego. Nagel posuwa się nawet do analogii z mieszkańcami baśniowej krainy, chwającymi nagiego króla za jego nieistniejący piękny strój.

Dla legitymizacji swej nowej roli Sąd Najwyższy posłużył się regułą *stare decisis*, czyli argumentem poszanowania wcześniejszego orzecznictwa – i wtedy dopiero sięgnął po niemal już zapomniane orzeczenie w sprawie *Marbury v. Madison*. Jeszcze w sprawie *Mugler v. Kansas*²⁰ z 1887 r. Sąd Najwyższy przywołał sprawę *Marbury* tylko jako podstawę do unieważnienia jednego z praw stanowych, ale już w 1895 r. wykorzystał ją po raz pierwszy jako precedens dla obalenia ustawy federalnej²¹. Jej materia dotyczyła ustanowienia podatku dochodowego i ostatecznie dla jego wprowadzenia Kongres musiał zaproponować, a stany ratyfikować, XVI Nowelę konstytucyjną, co nastąpiło w 1913 r. Nikt natomiast nie zakwestionował samej zasadności ingerencji Sądu Najwyższego w materię ustawodawczą, co niejako zalegitymizowało takie działania na przyszłość.

Choć jednak coraz powszechniej aprobowano uprawnienie Sądu Najwyższego do unieważniania ustaw, to poważne wątpliwości budziły nadal polityczne i społeczne konsekwencje takich ingerencji. Szczególne nasilenie takich zastrzeżeń pojawiło się w okresie Nowego Ładu prezydenta Franklina Delano Roosevelta. Sąd uznał wówczas za niekonstytucyjny cały pakiet ustaw przyspieszających wyjście z kryzysu lat 30., ale zarazem dających rządowi federalnemu nadzwyczajne prerogatywy. W sprawie *Schechter Poultry Corp. v. United States* z 1935 r.²² Sąd przyznał wprawdzie, że „nadzwyczajne okoliczności mogą wymagać nadzwyczajnych środków zaradczych”, ale stwierdzając, że „nadzwyczajne okoliczności nie tworzą ani nie zwiększają uprawnień konstytucyjnych” unieważnił podstawową ustawę Nowego Ładu, jaką była *National Industrial Recovery Act*. Łącznie ze spra-

²⁰ 123 U.S. 623 (1887).

²¹ *Pollock v. Farmers' Loan & Trust Company*, 157 U.S. 429 (1895), 158 U.S. 601 (1895).

²² 295 U.S. 495 (1935).

wą *United States v. Butler*²³ i kolejnymi orzeczeniami Sąd Najwyższy praktycznie obalił cały program reform gospodarczych Nowego Ładu. Tak daleko idąca ingerencja Sądu w działania legislatywy i egzekutywy nie mogła jednak dziwić jeśli się pamięta, że trybunałowi przewodził wówczas Charles Evans Hughes, autor (w 1907 r.) słynnego *dictum*: „Żyjemy pod rządami Konstytucji, ale Konstytucja jest tym, za co uznają ją sędziowie”²⁴.

Prezydent Roosevelt zareagował wówczas próbą podważenia integralności Sądu i zwiększenia jego składu o życzliwych sobie sędziów (Konstytucja nie przesądza o liczbie sędziów Sądu Najwyższego) i choć ostatecznie do tego nie doszło, wyszedł z tej konfrontacji zwycięsko. Gdy Kongres ponownie przyjął bardzo podobne ustawy, a prezydent je podpisał, Sąd nie dopatrzył się już ich niezgodności z Konstytucją. Był to pierwszy wypadek w historii państwa, że Konstytucja stała się zakładnikiem sił politycznych, a także poglądów politycznych sędziów Sądu Najwyższego.

Ustanowiona w latach 30. relacja władzy sądowniczej i wykonawczej pozostała praktycznie niezmienną aż do połowy XX w., kiedy to w 1958 r. Sąd Najwyższy rozpatrzył sprawę *Cooper v. Aaron*²⁵, czyli kwestię desegregacji szkolnictwa w miejscowości Little Rock w stanie Arkansas. Sama materia sporu nie budziła większych wątpliwości, gdyż już w 1954 r. w słynnej sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka*²⁶ Sąd Najwyższy zdelegalizował segregację rasową w szkolnictwie. Tym, co zdecydowało o znaczeniu orzeczenia w sprawie *Cooper* była zawarta w uzasadnieniu wyroku deklaracja, że sądy federalne są „najwyższym organem objaśniającym Konstytucję”. Był to początek

²³ 297 U.S. 1 (1936).

²⁴ Autorstwo tego powiedzenia przypisywane jest także, w różnych wariantach, innym sędziom, np. Oliverowi Wendellowi Holmesowi, Jr. czy Johnowi Chipmanowi Grayowi, a nawet prezydentowi Dwightowi Eisenhowerowi, ale najwcześniejsze źródło nieanegdotyczne, jakie udało mi się zidentyfikować pochodzi z 1907 r.: *Addresses and Papers of Charles Evans Hughes, Governor of New York, 1906-1908*, Charleston 2009, s. 139.

²⁵ 358 U.S. 1 (1958).

²⁶ 347 U.S. 483 (1954).

ostatniej fazy procesu, w wyniku którego Sąd Najwyższy został uznany za monopolistę w zakresie prawa konstytucyjnego i pozbawił kompetencji w tym zakresie władzę wykonawczą i ustawodawczą.

Pojawiło się zarazem zjawisko „żywej Konstytucji”, czyli zastępowania kontroli konstytucyjności – formułowaniem wiążących wykładni konstytucyjnych. W rezultacie Sąd Najwyższy bez jakiegokolwiek podstawy uzupełnia uregulowania konstytucyjne i w ten sposób zyskuje prerogatywy *ustrojodawcze*. Jak pisze Waław Szyszkowski, „twierdzenie, że sędziowie nie mogą być ustawodawcami, staje w wyraźnej kolizji z praktyką”²⁷. Natomiast uzurpację monopolu w tym zakresie przez Sąd uzasadnia się jego domniemaną rolą jako przeciwwagi dla rządów większości w legislaturze. Jak pisze Mark Tushnet, „Albo pozwala się sędziom robić, co chcą, albo pozwala się większości robić, co chce”²⁸. A Robert Lowry Clinton dodaje: „Współczesna kontrola sądowa daje Sądowi Najwyższemu swobodę w unieważnianiu praw tylko dlatego, że sędziowie uważają, iż te prawa nie są zgodne z Konstytucją – bez względu na rodzaj kwestii konstytucyjnej i bez względu na to, jak wyraźnie Konstytucja powierza ją innej gałęzi władzy”²⁹.

W rezultacie prawie nikt nie poddaje już w wątpliwość faktu, że Sąd Najwyższy jest jedynym interpretatorem Konstytucji. W ostatnim półwieczu uzyskał on praktycznie biorąc monopol w zakresie prawa konstytucyjnego i stał się jedynym, acz samozwańczym, strażnikiem ustawy zasadniczej. Koncepcja supremacji jurydycznej pozwala Sądowi Najwyższemu unieważniać prawa dotyczące kwestii zastrzeżonych w Konstytucji do kompetencji innych organów władzy czy wręcz innych działów państwowego.

Dzieje się tak między innymi wskutek niechęci obieralnych członków legislatury do podejmowania kontrowersyjnych rozstrzygnięć. Najbardziej znanym przykładem takiej sytuacji jest zapewne sprawa

²⁷ W. SZYSZKOWSKI, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych*, Warszawa 1969, s. 140.

²⁸ M. TUSHNET, *Judicial Review*, «Harvard Journal of Law and Public Policy» 7/1984, s. 77.

²⁹ R. L. CLINTON, *How the Court Became Supreme*, «First Things», January 1999, <http://www.firstthings.com/issue/1999/01/January>. Odczytane 16 lutego 2011.

Roe v. Wade z 1973 r.³⁰ Nikt nie kwestionuje potrzeby wprowadzenia wyraźnych przepisów dotyczących dopuszczalności przerywania ciąży – we wszystkich jednak krajach obowiązek taki wzięły na siebie parlamenty. Członkowie Kongresu amerykańskiego, kierując się obawą o wynik kolejnych wyborów, nie podjęli jednak tej kwestii, a jej rozwiązanie przypadło w udziale Sądowi Najwyższemu. Oparł on swoje większościowe orzeczenie przede wszystkim na Noweli XIV, zakazującej wprowadzania ustaw ograniczających „prawa i wolności obywateli Stanów Zjednoczonych”. Nie miejsce tu na dogłębniejszą analizę tego orzeczenia, ale warto przytoczyć fragment uzasadnienia zdania odrębnego sędziego Byrona R. White’a: „Nie znajduję niczego w tekście ani historii Konstytucji, co stanowiłoby podstawę dla orzeczenia Sądu. Sąd po prostu wymyślił i ogłosił nowe prawo konstytucyjne”.

Bez względu na to, po której stronie kontrowersji aborcyjnej stoimy, trudno nie zgodzić się z przytoczoną opinią sędziego White’a – już choćby dlatego, że trudno uznać za poprawne domniemywanie intencji ustawodawcy w kwestii, która nie mogła mu w ogóle przyjść na myśl. Wyrok w sprawie *Roe v. Wade* był natomiast pierwszym z wielu orzeczeń Sądu zmieniających podstawowe reguły społeczne. Był też wyrazem wzgardliwego pomijania w rozważaniach i decyzjach Sądu Najwyższego możliwości skierowania kwestii do rozstrzygnięcia przez legislaturę. Stało się tak jednak przede wszystkim dlatego, że Kongres nie wykonuje ciężącego na nim obowiązku dostosowania podstawowych uregulowań prawnych do zmiennej sytuacji politycznej i społecznej. W żadnym innym państwie świata parlament nie zrzekł się w tak drastyczny sposób prawa do unowocześnienia konstytucji, abdykując tym samym na rzecz judykatury.

Nie może więc dziwić, że w orzeczeniu w sprawie *City of Boerne v. Flores* z 1997 r.³¹ Sąd Najwyższy ograniczył nawet prawodawczą kompetencję legislatury. Stwierdził mianowicie, że Kongres nie ma upoważnienia do uchwalania praw, które określałyby, „co stanowi naruszenie konstytucji” w zakresie interpretacji klauzuli swobody prak-

³⁰ 410 U.S. 113 (1973),

³¹ 521 U.S. 507 (1997).

tyk religijnych. A przecież Sąd wydał to orzeczenie w powiązaniu z Nowelą XIV, której par. 5 stwierdza *expressis verbis*, że „Kongres ma prawo zabezpieczyć wykonanie niniejszego artykułu przez odpowiednie ustawodawstwo”. Skoro zaś ogranicza się kompetencje legislatory pomimo takiego sformułowania, to należy domniemywać, że mogą one zostać ograniczone w nie mniejszym zakresie w odniesieniu także do innych postanowień Konstytucji.

Fakt, że orzeczenie to zostało przyjęte do wiadomości przez opinię publiczną bez wywoływania jakichkolwiek protestów dowodzi, że proces ustanawiania Sądu Najwyższego w funkcji uczestnika procesu *politycznego* stał się pod koniec XX w. faktem. A przecież oryginalnym zamysłem twórców Konstytucji amerykańskiej było możliwe wąskie zdefiniowanie miejsca i roli sądownictwa w systemie władztwa państwowego.

Z oczywistych powodów w orzeczeniach konstytucyjnych Sąd Najwyższy podkreśla wierność zasadom leżącym u podstaw powstania państwa i akcentuje swoje podporządkowanie regule „oryginalnej intencji” czyli obowiązкови dociekania, jaki był oryginalny zamysł twórców ustawy zasadniczej. Ale trudno nie zauważyć, że w coraz większej liczbie przypadków judykatura przejęła w praktyce zadania legislatory, nie tyle interpretując, ile tworząc prawo. W ten sposób pod pozorem sądowej kontroli prawa, sędziowie w istocie je tworzą. Wprawdzie orzeczenia sądowe winny się ograniczać do konkretnej kwestii, w rzeczywistości mają one moc uchylania jednych, a ustanawiania innych reguł prawnych. To zaś w oczywisty sposób narusza zasadę funkcjonalnego rozdziału trzech władz.

Powstaje pytanie, czy taka dominacja sądownictwa, w którym zasiadają z zasady osoby wykształcone i kompetentne, nad populistyczną z natury legislaturą, jest zjawiskiem niekorzystnym dla demokracji? Przy tak postawionym pytaniu – oczywiście nie, a wybitny sędzia Sądu Najwyższego Oliver Wendell Holmes, Jr. jeszcze w 1917 r. stwierdził w swym zdaniu odrębnym w sprawie *Southern Pacific Co. v. Jensen*³², że „sędziowie muszą tworzyć prawo [*legislate*] i czynią to.”

³² 44 U.S. 205, 221 (1917).

Ale musimy pamiętać, że republika amerykańska przyjęła swego czasu modelowy system demokracji reprezentatywnej, a Ojcowie-Założyciele najwięcej uwagi poświęcili zasadniczej w ich mniemaniu kwestii struktury Kongresu i zasad wyboru członków każdej z jego Izb. W sytuacji supremacji judykatury natomiast pogląd podzielany przez 5 spośród 9 osób, *mianowanych* na swój urząd, zyskuje wyższy status niż decyzje *wybieranych przez naród* 435 członków Izby Reprezentantów, 100 senatorów – i prezydenta.

Co więcej, w sytuacji gdy mamy do czynienia nie tylko z przywłaszczeniem przez judykaturę interpretacyjnych kompetencji legislatury, ale wręcz z tworzeniem norm prawnych, jak w sprawie *Roe vs. Wade*, to nie można zapominać, że wprowadzenie poprawki konstytucyjnej wymaga zgody 2/3 składu każdej z Izb Kongresu oraz 3/4 stanów, natomiast w Sądzie Najwyższym równie ważne postanowienia zapadają, gdy zgodzi się na nie 5 spośród 9 sędziów. Jeśli zaś, jak obecnie, 8 sędziów jest wyraźnie i równo podzielonych na obóz zachowawczy i obóz progresywny, to pojawiają się wręcz tezy o „państwie rządowym przez jednego sędziego”.

Czy obywatele kiedykolwiek odzyskają władzę nad ustrojem i jego słownym wyrazem, jakim jest Konstytucja? Gdyby nawet tak się stało, to musimy pamiętać, że albo pozwalamy sędziom czynić, co chcą – albo pozwalamy ludowi czynić, co zechce. Albo konstytucja jest tym, za co uważa ją większość, albo zgodzimy się z sędzią Felixem Frankfurterem, że „Sąd Najwyższy jest Konstytucją”³³, lub z Woodrow Wilsonem, że „Sąd Najwyższy jest bezustanną konwencją konstytucyjną”³⁴. Jak pisze Leszek Garlicki:

„Sąd Najwyższy nie tylko uzupełnia czy podbudowuje normy konstytucyjne nowymi zasadami, ale interpretując tekst Konstytucji nadaje mu zmienne, czasem nawet przeciwstawne

³³ Cyt. za A.TH. MASON, *Myth and Reality in Supreme Court Decisions*, «Virginia Law Review», 48.8/1962, s. 1399. Ani Mason ani liczni inni badacze powołujący się na to stwierdzenie nie wskazują źródła cytatu.

³⁴ Cyt. za E.S. CORWIN, *Constitution and What It Means Today*, Princeton 1978, s. 5. Ani Corwin ani liczni inni badacze powołujący się na to stwierdzenie nie wskazują źródła cytatu.

znaczenie... Nierzadko więc SN nadawał nowe znaczenie konkretnemu postanowieniu Konstytucji, co równoznaczne było z przekształceniem jego materialnej treści, mimo że werbalna forma pozostawała tak jak przedtem³⁵.

Pozostałe gałęzie władztwa państwowego nie mogą wiele przeciwstawić takiej działalności Sądu Najwyższego. Niemniej wielu komentatorów wskazuje na jego słabość jako instytucji pozbawionej aparatu wykonawczego i zmuszonej zdać się w tej materii na władzę wykonawczą. Szczególnie często przywoływany jest w tym kontekście rzekomy komentarz prezydenta Andrew Jacksona do wyroku sprawie *Worcester v. Georgia* z 1832 r.³⁶, dotyczącej kwestii indiańskiej: „John Marshall wydał wyrok, niech go teraz wykona”³⁷. Prezydent może też spróbować zreorganizować Sąd; we wspomnianym wyżej przypadku konfrontacji judykatury z Rooseveltem już sama możliwość takich działań przyniosła pożądane przez egzekutywę rezultaty, podobnie jak konkretne decyzje prezydenta Granta. Do tej broni nie można jednak uciekać się zbyt często gdyż nie spotyka się ona z aprobatą obywateli.

Teoretycznie dyktatowi Sądu może się również przeciwstawić Kongres i to na trzy sposoby. Po pierwsze może on, jak wskazano wyżej, wyłączyć konkretne zagadnienie lub ich zbiór spod kompetencji Sądu Najwyższego; takie rozwiązanie zastosowano tylko raz w historii państwa. Po drugie, może uchwalić nowelę konstytucyjną, by w ten sposób zmienić status danego prawa z niezgodnego na zgodne z Konstytucją. Stało się tak w wypadku Noweli XIV oraz Noweli XVI. Po trzecie wreszcie Kongres może uchwalić ustawy obalające rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego.

Z tej drogi Kongres korzystał prawie sto razy, ale jest to postępowanie najbardziej zawodne, na co najdobitniej wskazuje historia orzeczeń i ustaw dotyczących palenia flagi amerykańskiej. W 1989 r. w sprawie *Texas v. Johnson*³⁸ Sąd Najwyższy uznał na podstawie I Noweli

³⁵ L. GARLICKI, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Wrocław 1982, s. 103.

³⁶ 31 U.S. 515 (1832)

³⁷ Żadne źródło nie potwierdza, by prezydent Jackson wypowiedział te powszechnie przywoływane słowa, choć dobrze oddają one jego stanowisko w tej kwestii.

³⁸ 491 U.S. 397 (1989).

za niezgodne z Konstytucją wszystkie prawa (obowiązujące wówczas w 48 stanach) zakazujące palenia flagi państwowej. W odpowiedzi Kongres wyraźnie określił swoje stanowisko uchwalając w tym samym roku nowelizację *Flag Protection Act* z 1968 r., w której uznał takie czyny za karalne. W 1990 r. kwestia ponownie stała przed Sądem Najwyższym, który w sprawie *United States v. Eichman*³⁹ uznał tę ustawę za sprzeczną z Konstytucją. W latach 1990 – 2006 Kongres sześciokrotnie podejmował próby uchwalenia noweli konstytucyjnej chroniącej flagę państwową przed zbezczeszczeniem, nigdy jednak nie udało się uzyskać wymaganej większości 2/3 głosów w Senacie.

Jak z tego widać, Sąd nie musi się obawiać ani egzekutywy ani legislatywy (szczególnie od połowy XX wieku), choć jako jedyna gałąź władzy państwowej nie posiada on legitymacji wynikającej z wyborów i poparcia obywateli. To prezydent i Kongres stają bezradni wobec stanowczości kilku sędziów, przekonanych, że to oni, i tylko oni, stoją na straży ustawy zasadniczej. W sytuacji tak poważnego ograniczenia skuteczności innych gałęzi władzy w konfrontacji z Sądem Najwyższym, trudno się dziwić, iż sędziowie są przekonani o swojej specjalnej roli i w orzeczeniu w sprawie *Planned Parenthood v. Casey*⁴⁰ z 1992 r. znalazło się stwierdzenie, że „gdyby ktoś podważał pozycję Sądu, to zarazem kwestionowałby zdolność kraju do postrzegania się poprzez pryzmat ideałów konstytucyjnych”.

A przecież jeszcze Thomas Jefferson ostrzegwał w 1819 r., że „Każda z gałęzi władzy jest w pełni niezależna od pozostałych i ma równe prawo decydować dla swoich potrzeb o znaczeniu norm konstytucyjnych w sprawach jej przedłożonych... odmawiając im tego prawa [judykatywa] usurpuje sobie wyłączność w interpretacji Konstytucji”.

Wtedy zaś, jak pisał Jefferson, “Konstytucja staje się tylko przedmiotem z wosku w rękach judykatywy, która może ją wykręcać i formować jak tylko chce”⁴¹.

³⁹ 496 U.S. 310 (1990).

⁴⁰ 505 U.S. 833 (1992).

⁴¹ List do sędziego Spencera Roane’a z 9 września 1819 r. *The Works of Thomas Jefferson*, XII, New York 1905, ed. P.L. FORD, <http://oll.libertyfund.org/index>.

Amerykańskie prawo konstytucyjne nie zawiera pojęcia „supremacji jurydycznej”, ale w codzienności politycznej sędziowie Sądu Najwyższego stali się, jak określił to Robert Clinton, swoistą kastą laickich kapłanów. Wbrew woli Ojców-Założycieli uzurpowali sobie wyłączność na rozstrzyganie ważkich dylematów nie tylko prawnych, lecz także moralnych i nie wydaje się, by byli skłonni rezygnować z tej roli.

FROM REPRESENTATIVE DEMOCRACY TO JUDICIAL DEMOCRACY:
THE CONSTITUTION OF THE UNITED STATES AND
THE EVOLUTION OF THE POLITICAL SYSTEM

Summary

The article discusses the process in which the judiciary branch has claimed and maintains its supremacy over the other two branches by practicing the extra-constitutional process of judicial review.

Prior precedences under the British or colonial rule can hardly be claimed as they were established in a markedly different system in which the tripartite division of power was not as pronounced as it is under the U.S. Constitution. The real culprit is the U.S. Congress which refrains from making clear rules in controversial matters, such as abortion. The Supreme Court swiftly moved into the void to the point where the beliefs of nine nominated Justices outweigh the views of over five hundred elected representatives of the people, to wit: the flag burning controversy.

While the learned opinions of nine learned and respected specialists should not be dismissed lightly, it is a far cry from the Founding Fathers' intention if one person's preferences can sway the nation's political system, as is the case when the Court is divided between four liberals and four conservatives. However, lawyers are unlikely to give up the power they have usurped over time.