

Jacek Srokosz

ORCID: 0000-0002-7587-6483

Uniwersytet Opolski

jsrokosz@uni.opole.pl

Rodzaj artykułu: oryginalny artykuł naukowy

Wizja roli i pozycji społecznej prawników w USA według Alexis de Tocqueville’a a amerykański dyskurs prawniczy

Słowa kluczowe: Alexis de Tocqueville, amerykański dyskurs prawniczy, judicial review, arystokracja, demokracja, prawnik

Alexis de Tocqueville jest niewątpliwie jednym z najczęściej cytowanych filozofów politycznych w dyskursie o demokracji, w szczególności w odniesieniu do jej skutków społecznych i zagrożeń, jakie z sobą niesie¹. Jest on jednak autorem również bardzo chętnie i często przywoływanym przez amerykańskich prawników — nie tylko uczestników dyskursu naukowego (konstytucyjnego, filozoficznoprawnego czy historycznoprawnego), lecz także przez przedstawicieli świata praktyki prawniczej. Przedmiotem zainteresowania dyskursu prawniczego stały się fragmenty monumentalnego dwutomowego dzieła *O demokracji w Ameryce* odnoszące się do znaczenia i roli amerykańskich prawników w demokratycznym społeczeństwie, w którym, najogólniej mówiąc, przypisana im została rola nowej demokratycznej warstwy ary-

¹ Odnośnie do filozofii politycznej i prawnej de Tocqueville’a zob. M. Tracz-Tryniecki, *Myśl polityczna i prawna Alexis de Tocqueville, Kraków 2008*; P. Marczewski, *Uczynić wolność nieuchronną. Wątki republikańskie w myśli Alexis de Tocqueville’a*, Warszawa 2013.

stokratycznej². Celem tego opracowania jest wskazanie przyczyn niesłabnącej popularności w amerykańskim dyskursie prawniczym analiz oraz diagnoz francuskiego badacza odwołujących się do roli i pozycji społecznej prawników. Przede wszystkim zostaną zrekonstruowane poglądy de Tocqueville'a odnośnie do pozycji i roli prawników w amerykańskim społeczeństwie, a następnie zostaną ukazane miejsce i znaczenie tych przekonań we współczesnym amerykańskim dyskursie prawniczym.

Posługując się w tekście pojęciem „prawnik”, odwołuję się do jego znaczenia przyjętego w polskiej praktyce, a więc oznaczającego przedstawicieli wszystkich zawodów prawniczych (w tym sędziów), a nie tylko adwokatów/radców prawnych będących odpowiednikiem amerykańskiego rozumienia słowa *lawyers*. Wprawdzie wychowany w kontynentalnej kulturze prawa stanowiącego de Tocqueville także posługuje się pojęciem „prawnik” (*the jurist*)³ w tym szerokim znaczeniu, niemniej jednak w literaturze amerykańskiej przy omawianiu znaczenia prawników w myśli francuskiego badacza odnosi się to zawężająco do tamtejszych odpowiedników adwokatów i radców prawnych, osobno zaś omawiane jest znaczenie sędziów. Odwołując się do pozycji wszystkich profesji prawniczych, będę używać pojęcia „prawnik”, natomiast w rozważaniach szczegółowych dotyczących poszczególnych zawodów prawniczych stosowane będą określenia „sędzia” oraz „adwokat”.

W swoich licznych pismach de Tocqueville wskazywał na pewne trendy społeczne, które w nieodwracalny sposób burzyły dotychczasowy uporządkowany i kierujący się rozumem i moralnością świat feudalnych zależności. Najważniejszym z tych prądów miał być postępujący proces demokratyzacji współczesnych mu społeczeństw⁴. Autora *O demokracji w Ameryce* można określić jako pogodzonego z losem arystokratę, obserwującego zmierzchnianego mu porządku społecznego, niemniej jednak mającego nadzieję na ocalenie pewnych instytucji *ancien régime'u*, choć już w nowych warunkach demokratycznej równości i wolności jednostek⁵. Jako najważniejszą z tych instytucji wymieniał społeczną rolę arystokracji, która była ukazywana jako klasa niezbędna do prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa.

W dawnym systemie arystokracja pełniła funkcję ojca i nauczyciela klas niższych, wyznaczała standardy dobrego smaku i piękna, zapewniała spokój i porządek społeczny. Rewolucja i towarzysząca jej emancypacja klas niższych spod sieci dotychczasowych powiązań i zależności musiały prowadzić do zburzenia społecznego ładu oraz do zrównania pozycji wszystkich obywateli bez względu na ich przymioty

² O miejscu prawników w demokracji według de Tocqueville'a zob. H.L. Levy, *Lawyers' spirit and democratic liberty: Tocqueville on lawyers, jurors and the whole people*, [w:] *Tocqueville's Defense of Human Liberty. Current Essays*, red. P.A. Lawler, New York-London 1993; M. Tracz-Tryniecki, *Demokratyczna arystokracja: Alexis de Tocqueville o miejscu prawników w demokracji*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2006, nr 8.

³ A. de Tocqueville, *On Democracy in America*, t. 1, Indianapolis 2012, s. 430.

⁴ Szerzej zob. M.M. Osserwaarde, *Tocqueville's Moral and Political Thought*, London-New York 2004, s. 116–144; M. Kowalska, *Demokracja przeciw arystokracji*, „Przegląd Polityczny” 2005, nr 72.

⁵ J. Baszkiewicz, *Wstęp*, [w:] A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, przeł. M. Król, Warszawa 1976, s. 10.

osobiste. Demokracja, rozumiana jako system polityczny z decydującym głosem większości pozbawionej kontroli i nadzoru ze strony bardziej uświadomionej, lecz stanowiącej mniejszość klasy wyższej, musiała prędzej czy później się zdegenerować i doprowadzić do „tyranii większości”⁶. Konsekwencją tej ostatniej miało być faktyczne usankcjonowanie przemocy ze strony większości wobec mniejszości oraz jednostek⁷. Jedyną barierą ochronną przed tym zagrożeniem pozostawała elita, skupiająca najbardziej świadome jednostki obdarzone wysokimi walorami moralnymi, mająca za zadanie kierować poczynaniami klas niższych. W każdej, nawet lokalnej społeczności musiała funkcjonować grupa liderów społecznych kierujących postępowaniem oraz dźwigających moralnie i motywujących do rozwoju osobistego innych obywateli⁸.

Wizja elity i jej społecznej roli w myśli de Tocqueville'a odpowiadała tej grupie, którą C. Znamierowski określał jako „elitę rycerską”⁹. W dziewiętnastowiecznej, porewolucyjnej rzeczywistości europejskiej rolę taką odgrywać miała elita złożona ze starej arystokracji rodowej powiększonej o nową „arystokrację pieniądza”, czyli burżuazję. Odmiennie rzecz się miała w realiach amerykańskich lat trzydziestych XIX wieku, gdy warstwa tradycyjnej arystokracji nie występowała — jak wiadomo, Amerykanie odrzucali podziały społeczne oparte na pochodzeniu oraz tytułach rodowych. Niemniej jednak de Tocqueville był przekonany, że życie społeczne nie znosi próżni i dlatego rolę amerykańskiej elity przejęli prawnicy, których „łączy z ludem pochodzenie oraz interesy, a z arystokracją zwyczaj i poczucie smaku, mogą być zatem postrzegani jako ogniwo łączące dwie wielkie klasy społeczne”¹⁰.

W demokratycznym, opartym na egalitaryzmie, społeczeństwie amerykańskim to cechy osobiste prawników — przede wszystkim merytoryczne kwalifikacje — miały legitymizować ich pozycję społeczną elity¹¹. Zdaniem francuskiego myśliciela prawnicy mieli wszelkie cechy, nawyki i upodobania arystokracji, co uzasadniał, odwołując się do trzech argumentów. Po pierwsze, dysponowali niezwykle istotną dla obywateli, specjalistyczną i cenioną społecznie wiedzą, której meandry były niedostępne dla profanów. Po drugie, studia prawnicze wykształciły w nich zamiłowanie do porządku, jasność wyrażania myśli oraz przywiązanie do formy i jej

⁶ Szerzej zob. M. Tracz-Tryniecki, *Myśl polityczna i prawna...*; E. Kozerska, *Tocqueville wobec amerykańskiej demokracji społecznej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 6, 2009, s. 213–225; A. Plichta, *Równość i demokracja w myśli Alexis de Tocqueville’a*, „Acta Erasmiana. Varia” 5, 2013.

⁷ M. Richter, *Tocqueville on threats to liberty in democracies*, [w:] C.E. Welch, *The Cambridge Companion to Tocqueville*, Cambridge 2007, s. 245–271.

⁸ D. Villa, *Teachers of the People. Political Education in Rousseau, Hegel, Tocqueville and Mill*, Chicago-London 2017, s. 173–223; B. Danhof, *Educating Democracy. De Tocqueville and Leadership in America*, New York 2010, s. 9–39.

⁹ C. Znamierowski, *Elita i demokracja*, Warszawa 1991. Zob. też K. Szafer, *Znamierowski i Tocqueville — dwa podejścia do elity w demokracji*, „Colloquia Communia” 2002, nr 2; W. Fabisiak, „Duch rycerski” czy przeciętność? Znamierowski i Tocqueville — dwa podejścia do elity demokracji, „Dialogi Polityczne” 2005, nr 5–6.

¹⁰ A. de Tocqueville, *On Democracy in America...*, s. 436.

¹¹ *Ibidem*, s. 432.

stabilności, co sprawiało, że pozycjonowali się po stronie środowisk zachowawczych — niewątpliwie byli przeciwnikami wszelkich ruchów rewolucyjnych¹². Te ostatnie opierają się bowiem nie na stonowanym i spokojnym namyśle, lecz na ślepych emocjach wynikających z rozbudzonych namiętności społecznych, domagających się radykalnych zmian. Z tego powodu prawnicy w naturalny sposób mogli zostać uznani za mentalnych arystokratów, nawet jeśli sami się tak nie określali ani nawet tak o sobie nie myśleli. Po trzecie wreszcie, prawnicy tworzyli pewną wspólnotę, która nie musiała być specjalnie zorganizowana formalnie, ukierunkowana na osiąganie wspólnych celów czy nawet świadoma swojej odrębności, lecz istniała dlatego, że wszyscy jej członkowie podobnie myśleli i postępowali — odmiennie niż współobywatele niebędący prawnikami. Przede wszystkim w swoim działaniu kierowali się racjonalnością w ocenie rzeczywistości oraz rozumowaniami opartymi na logice, dzięki czemu byli w stanie nie tylko powściągnąć własne emocje, lecz także hamować nadmierne emocje swoich klientów przed sądem¹³. Prymat rozumu nad emocjami sprawiał, że prawnicy wykazywali arystokratyczny sposób myślenia, oparty — zdaniem de Tocqueville’a słusznie — na wysokiej samoocenie oraz jednoczesnej pogardzie dla rozemocjonowanych klas niższych¹⁴. Z tego powodu prawnicy z natury rzeczy musieli być przeciwnikami demokracji rozumianej jako niczym nieograniczone rządy ludu. Jako arystokrata de Tocqueville bał się emocji społecznych i formułowanych pod ich wpływem żądań wyrażanych przez lud, nie rozumiał ich, a jednocześnie nimi pogardzał — takie same cechy przypisywał też prawnikom jako nowej amerykańskiej arystokracji.

Oprócz cech osobowych prawników na ich szczególnie status społeczny wpływał sam kształt ustroju politycznego USA, dającego prawnikom szczególnie silną pozycję. Powodem takiego stanu rzeczy było podejście ojców założycieli do prawa i konstytucji, które uczynili nadrzędnym czynnikiem regulującym życie społeczne — fundamentem funkcjonowania całego społeczeństwa¹⁵. Siłą rzeczy w systemie, w którym prawo odgrywało rolę najistotniejszego narzędzia kształtującego życie społeczne, specjalny i wysoki status społeczny musiały uzyskać osoby potrafiące w najlepszym stopniu posługiwać się tym narzędziem. Tak jak kapłani w państwie wyznaniowym, tak prawnicy w państwie prawa zyskali specjalny i niepodważalny status społeczny. Zdaniem de Tocqueville’a absolutnej dominacji prawa w dyskursie publicznym miała dowodzić pewna prawidłowość — przekonywał, że w USA każdy spór polityczny prędzej czy później musi skończyć się w sądzie i zostać rozstrzygnięty

¹² Sam de Tocqueville jako arystokrata był przeciwnikiem wszelkich ruchów rewolucyjnych i dowodził, że w ich wyniku sytuacja klas niższych zdecydowanie się pogorszyła, a nie polepszyła, jak przekonywali rewolucjoniści — zob. *idem, The Ancient Regime and French Revolution*, Cambridge 2011, *passim*.

¹³ A. de Tocqueville, *On Democracy...*, s. 439.

¹⁴ *Ibidem*, s. 434.

¹⁵ Jak wskazuje A. Ławniczak, nowożytnie konstytucje zastąpiły dotychczasowy porządek społeczny, przesuując ciężar regulacji życia społecznego z norm wynikających z pewnej tradycji i wspólnych wartości w kierunku reguł prawnych; zob. *idem, Geneza konstytucji*, Wrocław 2015.

przez wyrok sądowy¹⁶. Skutkowało to powierzeniem prawnikom (przede wszystkim sędziom) ostatecznego, rozstrzygającego słowa w dyskursie publicznym i otwierało drogę do podporządkowania polityki regułom prawnym, a więc jej jurydyzacji¹⁷. Francuski filozof wskazywał wprawdzie na istnienie licznych obostrzeń amerykańskiego systemu, niepozwalających na rzeczywiste przekształcenie władzy sądowniczej w ustawodawczą, niemniej jednak pozycja sądów była w nim niepodważalna.

Według de Tocqueville'a taka sytuacja nie była błędem ustrojodawcy, lecz logiczną konsekwencją nieufności ojców założycieli do demokracji oraz suwerenności ludu, które zostały poddane kontroli ze strony nowej społecznej elity — prawników. Pełnić oni mieli funkcję najważniejszej bariery przed błędami demokracji — przede wszystkim przed wprowadzeniem tyranii większości¹⁸. Ich zadaniem miało być jednak nie tylko stanie na straży porządku prawnego oraz stabilności systemu, lecz przede wszystkim odgrywanie roli nauczyciela i wychowawcy dla klas niższych¹⁹. Wychowawcze oddziaływanie na lud realizowane było przede wszystkim przez obowiązek uczestnictwa obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości w postaci ławy przysięgłych. Dla de Tocqueville'a ta instytucja była wręcz modelowym sposobem oddziaływania elity na kształtowanie umysłów oraz postępowanie ludu²⁰. Uczestnictwo w ławie przysięgłych nie tylko było najlepszą możliwą drogą prawnej edukacji obywatela, lecz także służyło stopniowemu narzucaniu dyskursowi publicznemu sposobów rozumowania charakterystycznych dla jurystów. Myśleniu prawniczemu apriorycznie przypisano przymiot racjonalności, a więc kierowania się wyłącznie rozumem, chłodnymi kalkulacjami, ważeniem argumentów i podejmowaniem decyzji opartych na głębokim namyśle, automatycznie pozbawiając tej cechy wolę wyrażaną przez rozemocjonowany *demos*. O ile sale posiedzeń organów przedstawicielskich oraz wykonawczych uwalniały tylko emocje oraz oddawały aktualne, ale zarazem ciągle zmienne społeczne nastroje, o tyle sale sądowe były miejscami zwycięstwa rozumu, argumentów merytorycznych oraz racjonalności działania.

W przedstawionej przez de Tocqueville'a relacji prawników i *demosu* w Ameryce tamtejszy system jawił się jako model demokracji, w którym istnieje pewna równowaga czynnika obywatelskiego oraz arystokratycznego²¹. Zagroženiem dla niej miało być stopniowe uzyskiwanie przewagi elementu demokratycznego nad

¹⁶ A. de Tocqueville, *On Democracy...*, s. 441. Jak wskazuje jednak M.A. Graber, była to ocena zdecydowanie przesadzona; zob. *idem*, *Resolving political questions into judicial questions: Tocqueville's thesis revisited*, „Constitutional Commentary” 21, 2004, nr 2, s. 487.

¹⁷ Możliwe rozumienia pojęcia „jurydyzacja” zostały przedstawione w L.C. Blichner, A. Molander, *Mapping juridification*, „European Law Journal” 14, 2008, nr 1.

¹⁸ A. de Tocqueville, *On Democracy...*, s. 175; zob. też A.J. White, *Tocqueville's "Most Powerful Barrier": Lawyers in Civic Society*, AEI Program on American Citizenship Policy Brief 2013, nr 13.

¹⁹ P.O. Carrese, *Judicial statesmanship, the jurisprudence of individualism, and Tocqueville's common law spirit*, „The Review of Politics” 60, 1998, nr 3, s. 484.

²⁰ A. de Tocqueville, *On Democracy...*, s. 442 n.

²¹ Relacje między demokracją a arystokracją według de Tocqueville'a przedstawił P. Manet w drugim rozdziale swojej książki *Democracy and Aristocracy*; zob. *idem*, *Tocqueville and the Nature of Democracy*, Boston 1996, s. 13–29.

arystokratycznym, co mogło się skończyć zwycięstwem „miękkiej dyktatury” większości, połączonym z tłamszeniem mniejszości oraz jednostek przez ograniczenie wolności w imię zasady powszechnej równości²².

Opisana przez de Tocqueville’a wizja społecznej pozycji i roli prawników jest bardzo chętnie przyjmowana przez amerykański dyskurs prawniczy i w wielu punktach nadal uważana za aktualną mimo upływu niemal dwustu lat od wydania *O demokracji w Ameryce*. Przyczyny takiego stanu rzeczy wydają się dwojakie: po pierwsze, de Tocqueville w dużym stopniu przedstawił rzeczywiste cechy ustrojowe amerykańskiego modelu demokracji, oraz po drugie, jego argumentacja odgrywa niezwykle istotną rolę w narracji amerykańskiego dyskursu prawniczego, będąc swoistym instrumentem integracji wewnętrznej środowisk prawniczych, lecz także w zasadniczych punktach stanowiąc legitymizację szczególnej społecznej roli prawników. W tej ostatniej sferze nie ogranicza się to bynajmniej tylko do sędziów, o których najczęściej w swoich rozważaniach wspomina francuski myśliciel, ale dotyczy też społecznej roli prawników — odpowiedników polskich adwokatów i radców prawnych.

Jeśli chodzi o pierwszy aspekt, to wiele diagnoz de Tocqueville’a odnoszących się do ustroju amerykańskiego miało i nadal ma odzwierciedlenie w rzeczywistości — przede wszystkim odnosi się do relacji ludu i elity oraz modelu funkcjonowania demokracji. Jak wiadomo, u progu niepodległości w trzynastu byłych koloniach brytyjskich toczyła się zażarta dyskusja co do kształtu przyszłego ustroju politycznego. Nieco upraszczając bogactwo sporów z tamtego okresu amerykańskiej historii, ojcowie założyciele prezentowali dwie sprzeczne z sobą wizje polityczne²³. Thomas Jefferson oraz jego zwolennicy starali się uczynić nowy ustrój jak najbardziej opartym na demokracji i rządach ludu, przede wszystkim w zakresie prawa wyborczego oraz stanowisk w państwie podlegających cyklicznym wyborom, a także ograniczeniu władzy federalnej nad stanową. Przeciwstawne stanowisko zajmował Alexander Hamilton wraz ze swoimi stronnikami, z nieufnością odnoszący się do rządów demосу i chcący ograniczyć zarówno demokrację przedstawicielską, jak i bezpośrednią oraz wprowadzić system polityczny na wzór monarchii brytyjskiej, z silną władzą federalną i z faktycznymi rządami elit finansowo-przemysłowych Nowego Świata²⁴. Konstytucja amerykańska była swoistym eksperymentem ustrojowym polegającym na próbie znalezienia kompromisu między tymi dwoma, w znacznej mierze wykluczającymi się, projektami politycznymi²⁵.

²² P.A. Rahe, *Soft Despotism, Democracy's Drift. Montesquieu, Rousseau, Tocqueville & the Modern Prospect*, New Haven-London 2009, s. 154–190.

²³ Szerzej zob. W. Osiatyński, *Wizje Stanów Zjednoczonych w pismach Ojców Założycieli*, Warszawa 1977.

²⁴ B. Nowak, *Alexander Hamilton — „ojciec kapitalizmu amerykańskiego”*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie. Zeszyty Studenckie” 2008, nr 1, s. 41. Zob. też I. Rusinowa, *Aleksander Hamilton*, Wrocław 1990.

²⁵ L.H. Pollack, *The Constitution as an experiment*, „University of Pennsylvania Law Review” 123, 1975, s. 1318.

W zakresie postrzegania władzy sądowniczej ostatecznie elitarystyczna wizja Hamiltona wygrała z demokratycznymi postulatami Jeffersona. Hamilton, pisząc o statusie Sądu Najwyższego w Konstytucji, wskazywał, że nie ma on takiej władzy jak pozostałe centralne organy władzy ustawodawczej i wykonawczej, a więc „władzy miecza” (Prezydent) oraz „władzy sakiewki” (Kongres)²⁶. Sąd Najwyższy nie dysponował zatem siłą czy wpływem na zamożność społeczeństwa ani nawet własną ukierunkowaną wolą, posiadając jedynie „osąd”, a więc „władzę prawa”, która, jak podkreśla L.M. Kohlmeier, oparta jest na moralnym autorytecie — to z niego wynikało posłuszeństwo wobec podejmowanych przez niego rozstrzygnięć²⁷. W sytuacji faktycznej przewagi legislatywy i egzekutywy nad władzą sądowniczą w relacjach pomiędzy centralnymi organami władzy w celu urzeczywistnienia konstytucyjnego zasady *check and balance* należało, według Hamiltona, zdecydowanie wzmocnić tę ostatnią²⁸. Środkiem prowadzącym do tego celu miało być, po pierwsze, uniezależnienie judykatury od wpływów nie tylko pozostałych władz, lecz także woli wyborców oraz szeroko rozumianej opinii publicznej; po drugie zaś, powierzenie władzy sądowniczej funkcji strażnika konstytucji oraz chronionych przez nią praw jednostki i mniejszości przed tyranią demokratycznej większości. Niechętny stosunek Hamiltona wobec demokracji oraz wpływu ludu na sprawowanie władzy najlepiej oddają jego własne słowa: „lud [...] to tylko ogromne zwierzę”, które „jest jak dziecko, można odwrócić jego uwagę zabawkami, a kiedy jest nieposłuszny, należy go karać”, co prowadziło go do konkluzji, że „rządzenie jest sprawą zbyt poważną, by pozwolić ludowi na wtrącanie się do polityki”²⁹.

Chociaż Hamilton nie zdołał ostatecznie przeforsować wszystkich swoich elitarystycznych projektów politycznych, udało się je w zasadzie w całości zrealizować w odniesieniu do konstytucyjnych regulacji władzy sądowniczej. Przede wszystkim dotyczyło to sposobu wyłaniania sędziów i ich odpowiedzialności przed opinią publiczną — Hamilton był zwolennikiem wyboru sędziów przez elity i całkowitego zwolnienia ich w zakresie orzekania od odpowiedzialności wobec ludu. Jeśli chodzi o sposób ich wyłaniania, to do lat trzydziestych XIX wieku wszyscy sędziowie, na poziomie zarówno federalnym, jak i stanowym, byli wyłanianiani przez waszyngtoński oraz stanowe *establishmenty*. Dopiero ruch demokratyzacyjny w okresie tak zwanej demokracji jacksonowskiej (*Jacksonian democracy*)³⁰ zmienił zasady wyłaniania na poziomie stanowym, skutkując wprowadzeniem mechanizmu demokratycznego

²⁶ A. Hamilton, [b.t.] „The Federalist” 28.05.1788, nr 78, cyt. za: *The Federalist Papers*, red. C. Rossiter, New York 1961.

²⁷ L.M. Kohlmeier, „God Save This Honorable Court”: *The Supreme Court Crisis*, New York 1972, s. 16.

²⁸ Obszerniej dyskusje ojców założycieli nad problematyką podziału władzy przedstawił R.M. Małajny, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985.

²⁹ V.L. Parrington, *Główne nurty myśli amerykańskiej*, Warszawa 1968, s. 428.

³⁰ Więcej o istocie oraz zmianach społecznych w okresie „demokracji jacksonowskiej” zob. L. Benson, *The Concept of Jacksonian Democracy: New York as a Test Case*, New York 1961; C. Sellers, *The Market Revolution: Jacksonian America, 1815–1846*, Oxford 1991.

wyboru sędziów w większości stanów Unii³¹. Nie zmienił się jednak system wyłaniania sędziów federalnych.

Zmiana sposobu wyłaniania sędziów na poziomie stanowym skutkowałą powstaniem ich faktycznej odpowiedzialności politycznej wobec wyborców za treść ogłaszanych orzeczeń i niewątpliwie oznaczała zaprzeczenie wizji Hamiltona. Według niego jedynie przedstawiciele władzy ustawodawczej i wykonawczej mogli być odpowiedzialni przed wyborcami i przez to w swojej działalności kierować się opinią większości z nich³². Była to realizacja zasady rządów ludu, niemniej jednak stwarzała ona jednocześnie poważne niebezpieczeństwo dla jednostek oraz grup mniejszościowych. Lud nie był zbyt refleksyjny, był chwiejny, kierował się emocjami, przez co częstokroć wprowadzał rozwiązania prawne będące zagrożeniem dla ich praw, a względem systemu ustrojowego powodujące niestabilność. Z tego powodu lud wymagał stałego nadzoru i istnienia podmiotu, którego rolą będzie powściąganie i „korygowanie nieprzemyślanych decyzji i zachcianek Kongresu” — tę funkcję mieli pełnić sędziowie, w szczególności Sąd Najwyższy³³. Zgodnie z Hamiltonowską wizją sędziowie mieli być odpowiednikami platońskich „królów-mędrców”, odgrywając rolę ojca w stosunku do ludu — z jednej strony rolę nadzorcę ograniczającego poczynania demosu przez eliminowanie jego błędnych decyzji, a z drugiej — rolę nauczyciela, oddziałując nań wychowawczo. Chociaż trudno uznać za całkowicie prawdziwe twierdzenie Hamiltona o pełnej niezależności władzy sądowniczej od pozostałych władz i amerykańskiej opinii publicznej, liczne badania wskazują, że SN w zakresie orzecznictwa często ulega presji w tym zakresie³⁴ — niemniej jednak taka narracja w amerykańskim dyskursie prawniczym jest właściwie niekwestionowana.

Na gruncie tych założeń filozoficznych narodziła się praktyka kontroli przez amerykańskie sądy konstytucyjności ustaw organów przedstawicielskich oraz aktów

³¹ J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Boston 1950, s. 97; G. Parkinson, *Antebellum State Constitution-Making: Retention, Circumvention, Revision*, Madison 1972, s. 181–221. Więcej o wyborach sędziów w USA zob. Z. Lewicki, *Igrzyska demokracji. Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016, s. 188–212; M. Abu-Ghaleh, P. Bury, *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, red. O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski, Wrocław 2016, s. 219–230.

³² Takie argumenty podnosił sam de Tocqueville, który w znalazł się w Stanach Zjednoczonych w trakcie wprowadzania zasady wyłaniania sędziów w wyborach powszechnych w okresie „demokracji jacksonowskiej” — będąc krytycznie nastawiony do poddania kontroli władzy sędziowskiej, nie przewidywał, by ta instytucja utrzymała się dłużej; zob. *idem*, *On Democracy...*, s. 440 n.

³³ A. Hamilton, *op. cit.*

³⁴ Zob. np. W. Mishler, R.E. Sheehan, *Popular influence on Supreme Court decisions*, „The American Political Science Review” 88, 1994, nr 3; R.B. Flemming, B.D. Wood, *The public and the Supreme Court: Individual justice responsiveness to American policy moods*, „American Journal of Political Science” 41, 1997, nr 2; B. Friedman, *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced The Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*, New York 2009; C.J. Casillas, P.K. Enns, P.C. Wohlfarth, *How public opinion constrains the U.S. Supreme Court*, „American Journal of Political Science” 55, 2011, nr 1.

organów władzy wykonawczych³⁵. Wprawdzie instytucja *judicial review* nie została wprost zapisana w konstytucji, aczkolwiek już zaledwie po kilku latach praktyki ustrojowej pojawiła się w wyniku rozstrzygnięcia amerykańskiego SN w sprawie *Madison v. Marbury* z 1803 roku³⁶. Uzasadniając rozstrzygnięcie we wzmiarkowanej sprawie, prezes SN J. Marshall argumentował, że jeśli SN ma wypełniać obowiązki nałożone na niego przez konstytucję, musi mieć władzę decydowania, co jest obowiązującym prawem, na podstawie oceny zgodności danego aktu z konstytucją. Ocenie tej podlegają wszystkie akty podejmowane przez inne organy władzy w państwie. Jak wskazuje Ł. Machaj, taka interpretacja w dyskursie konstytucyjnym w USA jest powszechnie uznawana za jedyną możliwą³⁷. Niewątpliwie instytucja *judicial review* stała się najważniejszym instrumentem służącym zbudowaniu mocnej pozycji ustrojowej SN w amerykańskim systemie władzy, będąc jednocześnie podstawą jego ożywionej aktywności, już nie tylko w zakresie eliminacji aktów uznanych za niekonstytucyjne, lecz także w narzucaniu legislaturze i egzekutywie kształtu podejmowanych przez nie aktów — wyrokami SN zostały wyznaczone standardy ochrony prawa do prywatności jednostki lub chociażby swoboda wypowiedzi³⁸.

W amerykańskim modelu demokracji liberalnej sędziowie rzeczywiście stali się zatem strażnikami konstytucji oraz wywiedzionych z niej praw jednostki, w pewnych okresach historycznych będąc głównym animatorem zmian społecznych, lecz zawsze pełniąc funkcję ostatecznego hamulca przed dyktaturą większości³⁹. Wreszcie sądy stały się podmiotami dysponującymi ostatnim i rozstrzygającym słowem w sporach politycznych. Wydaje się więc, że de Tocqueville dosyć dokładnie odtworzył praktykę funkcjonowania amerykańskiego eksperymentu i słusznie przewidział, że to do prawników będzie należało ostatnie słowo w każdym sporze politycznym. W tym zakresie analizę i wnioski francuskiego filozofa potwierdzałaby praktyka aktywności amerykańskiego SN w ostatnich dziesięcioleciach, poczynawszy od tak zwanej ery Warrena⁴⁰. Wydaje się, że o ile Hamilton nakreślił główny szkic oraz stworzył faktyczną konstrukcję roli sędziego jako nauczyciela i wychowawcy ludu, o tyle

³⁵ Zob. D. Lis-Staranowicz, *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.

³⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). Więcej o istocie *judicial review* zob. J.H. Ely, *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA, 1980; *Judicial Review and the Constitution*, red. C. Forsyth, Oxford-Portland 2000.

³⁷ Ł. Machaj, *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2016, s. 41.

³⁸ *Ibidem*, s. 37.

³⁹ Więcej o wizji sędziów jako obrońców praw jednostek zob. M.D. Williams, *Judicial review: The Guardian of civil liberties and civil rights*, „George Mason University Civil Rights Law Journal” 1990, nr 1; R. O’Connell, *Guardians of the Constitution: Unconstitutional constitutional norms*, „Journal of Civil Liberties” 4, 1999.

⁴⁰ Chodzi tu o lata 1953–1969, gdy prezesem SN był Earl Warren. Okres ten jest powszechnie uznawany za czas największej aktywności SN występującego w obronie praw obywatelskich. Zob. M.J. Horwitz, *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, New York 1998; E. Lee, T.G. Walker, *Con-*

de Tocqueville opracował dla niej nieco głębsze filozoficzne uzasadnienie. Pozycjonując prawników (w szczególności sędziów) jako nowych arystokratów w systemie demokratycznym oraz uzasadniając ich szczególną pozycję społeczną i ustrojową, francuski myśliciel wskazywał jednocześnie, przed jakimi zagrożeniami ze strony niczym nieograniczonej demokracji i tyranii większości są oni w stanie chronić jednostki i grupy mniejszościowe.

Jak wskazywałem wcześniej, argumentacja de Tocqueville’a ma oddźwięk także na gruncie legitymizowania władzy i pozycji prawników w USA. W amerykańskim dyskursie prawniczym bardzo chętnie sięga się do argumentów o szczególnych predyspozycjach prawników do kształtowania świata społecznego ze względu na specyficzne cechy, jakich nabywają w toku edukacji, a potem praktyki prawniczej. Wprawdzie w zdecydowanie egalitarnym dyskursie publicznym USA odwołania do arystokracji nie są zbyt częste, są raczej traktowane bardziej jako pewna metafora niż opis rzeczywistości, to jednak prawnicy niezwykle chętnie nawiązują do cech wymienionych przez de Tocqueville’a, jakie mają ich charakteryzować. Chodzi przede wszystkim o tak zwane myślenie jak prawnik, mające być zupełnie odrębne od myślenia osób spoza prawniczego świata, a więc przede wszystkim oparte na rozumie, racjonalności, kalkulacji, pozbawione emocjonalnego zabarwienia, uporządkowane oraz wykorzystujące logiczną argumentację⁴¹. Takiego sposobu rozumowania miały uczyć amerykańskie uniwersyteckie szkoły prawa — niemal każda z nich stawia sobie za cel właśnie kształtowanie sposobu myślenia oraz charakteru przyszłego prawnika, a nie tylko zaznajomienie go z konkretnymi przepisami prawa. Prawniczemu myśleniu przeciwstawiane jest myślenie profanów — oparte na niezrozumieniu logiki i porządku rozumowaniu jurysty, a także na emocjonalnym chaosie. Widać tutaj niewątpliwą zbieżność argumentacji francuskiego filozofa z aktualnym amerykańskim dyskursem prawniczym.

stitutional Law for a Changing America: Institutional Powers and Constraints, Thousand Oaks 1995; J. Newton, *Justice for All: Earl Warren and the Nation He Made*, New York 2006.

⁴¹ Istotę tego sposobu myślenia przedstawili na przykład P.M. McFadden, *A Student’s Guide to Legal Analysis: Thinking Like a Lawyer*, New York 2001; E. Mertz, *The Language of Law School: Learning to “Think Like a Lawyer”*, Oxford-New York 2007; F. Schauer, *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, London 2009; K.J. Vandeveld, *Thinking Like a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*, Boulder 2011. Chociaż określenie to na trwałe wpisało się do amerykańskiego dyskursu prawniczego, wielu badaczy kwestionuje, czy rzeczywiście prawnicy posługują się innymi zasadami rozumowania niż osoby spoza środowiska. Zob. L. Alexander, E. Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge-New York 2008. B. Brożek wskazuje, że myślenie prawnicze nie ma wyjątkowego charakteru, lecz posługuje się takimi samymi narzędziami i mechanizmami jak myślenie przedstawicieli innych zawodów — jedyna różnica leży w kategorii problemów, jakie rozwiązują prawnicy; zob. *idem*, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018, s. 13, 14. W innym moim tekście argumentuję, że narracja o „myśleniu jak prawnik” ma na celu socjalizację młodych adeptów zawodów prawniczych — J. Srokosz, *Narracja o „myśleniu jak prawnik” („thinking like a lawyer”) jako jeden z elementów procesu socjalizacji w ramach profesji prawniczych*, [w:] *Wymiary prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia*, red. M. Hermann, M. Krotoszyński, P.F. Zwierzykowski, Warszawa 2019, s. 185–200.

Zbieżność przekonań widoczna jest także w narracji badaczy odwołujących się do merytokracji jako podstawy szczególnej społecznej roli prawników. Merytokracja, najogólniej ujmując, oznacza pewną ideologię zakładającą, że wszelkie podziały społeczne powinny być oparte na obiektywnie mierzalnych i weryfikowalnych zasługach (kompetencjach) osobistych oraz że poszczególne dziedziny życia społecznego powinny zostać oddane pod zarządzanie najbardziej kompetentnych osób⁴². U de Tocqueville'a pojawia się odwołanie do szczególnych predyspozycji umysłowych prawników, tworzących elitę intelektualną społeczeństwa. Założenie to zostało zdecydowanie rozwinięte w czasach późniejszych — z faktu zdobycia przez prawników szczególnej, niedostępnej profanom wiedzy wysunięte zostało roszczenie o powierzenie im władzy nad wieloma obszarami życia społecznego. Legitymizować tę władzę miały wiedza i umiejętności posiadane przez przedstawicieli profesji prawniczych, a nie decyzja ludu — ten ostatni powinien zaufać osobom o wyższych kwalifikacjach intelektualnych, gdyż to prawnik ekspert jest w stanie znaleźć lepsze rozwiązanie dla bieżącego problemu politycznego, przeobrażonego w spór sądowy. Odzwierciedlenie tej argumentacji można znaleźć zwłaszcza w uzasadnianiu formuły rozstrzygnięć problemów politycznych przez SN — w myśl tego uzasadnienia to nie lud w demokratyczny sposób ma takie kwestie rozstrzygać, lecz właśnie najbardziej kompetentni sędziowie, wydając wyroki. W odpowiedzi krytycy takiej argumentacji mówią o systemie amerykańskim jako o „jurystokracji”, a więc systemie, w którym władza należy do sędziów, a nie do ludu⁴³. W rzeczywistości sędziowie mają bowiem realizować własne interesy oraz narzucać społeczeństwu swoje preferencje aksjologiczne pod pozorem interpretacji konstytucji⁴⁴.

Chociaż trudno przyznać rację twierdzeniom o końcu amerykańskiej demokracji zastąpionej faktycznymi rządami sędziów, to powiększanie zakresu władzy sędziowskiej wzbudza sprzeciw nie tylko polityków, lecz także części uczestników prawniczego dyskursu. Sędzia SN Antonin Scalia argumentował, że przy rozstrzyganiu sporów moralnych sędziowie nie mają większych kompetencji intelektualnych czy moralnych niż współobywatele, dlatego też nie można uznać, że są pod tym względem uprzywilejowani poznawczo, co legitymizowałoby ich prawo do ostatecznego osądu⁴⁵. Jesliby przyjąć taką interpretację, należałoby uznać sędziów Sądu

⁴² Autorem tego pojęcia jest brytyjski socjolog M. Young — po raz pierwszy posłużył się nim w 1958 roku, nadając mu pejoratywne znaczenie, określając nim dystopijny system społeczny, w którym rządy sprawuje nowa egoistyczna elita fachowców; zob. *idem, The Rise of the Meritocracy: 1870–2033*, Harmondsworth 1958. Z czasem pojęcie to uzyskało pozytywne konotacje i takie też raczej ma we współczesnym dyskursie publicznym. Problematyka definiowania pojęcia „merytokracja” we współczesnej literaturze została omówiona w C.H. Kim, Y.B. Choi, *How meritocracy is defined today? Contemporary aspects of meritocracy*, „Economics and Sociology” 10, 2017, nr 1, s. 112–121.

⁴³ Zob. R. Hirschek, *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge-London 2004.

⁴⁴ R. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York 1990, s. 16.

⁴⁵ A. Scalia, *Mullahs of the West: Judges as Moral Arbiters*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2009, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf> (dostęp: 15.07.2020).

Najwyższego za odpowiednik mułłów w kulturze prawa islamu — a więc sędziów i kapłanów rozstrzygających spory zarówno moralne, jak i prawne⁴⁶.

Podkreślanie odrębności prawników od profanów służy niewątpliwie także pewnej integracji wewnętrznej środowiska oraz budowaniu wspólnej tożsamości przez podkreślanie wyjątkowości przedstawicieli zawodów prawniczych, ze względu nie tylko na inny sposób myślenia, lecz także na odrębne zasady deontologii prawniczej⁴⁷. Odrębność środowiskowych zasad etycznych prawników skutkuje niezrozumieniem oraz ich wyalienowaniem społecznym i tworzy podstawę oskarżeń o niemoralne zachowanie, wysuwanych przez osoby spoza prawniczej wspólnoty.

Wreszcie wielkie znaczenie integracyjne dla prawników ma uświadomienie sobie roli i znaczenia społecznego ich profesji. Znaczenie sędziów zostało przedstawione wcześniej, jednakże jako nie mniej ważne prezentowane jest w dyskursie amerykańskim znaczenie prawników adwokatów. W zakresie społecznej roli adwokatów zazwyczaj wyróżnia się dwa aspekty ich oddziaływania na społeczeństwo amerykańskie. Pierwszy z nich nawiązuje do wykonywania i znaczenia roli *stricte* zawodowej, drugi zaś odnosi się do szeroko rozumianego działania na rzecz dobra wspólnego. Charakterystyki tych dwóch aspektów, odwołując się wprost do rozważań de Tocqueville’a, dokonał chociażby P.C. Neal, wskazując cztery podstawowe funkcje społeczne pełnione przez adwokatów⁴⁸. Trzy z nich związane były z bezpośrednim wykonywaniem zawodu: (1) realizacja zamierzeń i dążeń obywateli, kiedy to adwokat nie jest tylko prostym wykonawcą poleceń, lecz wspólnie z klientem ustala cele i strategię ich osiągnięcia (funkcja instrumentalna); (2) ochrona obywateli przed ryzykiem związanym z funkcjonowaniem w życiu społecznym (funkcja ochronna); (3) pomoc i ochrona interesów klienta w rozwiązywaniu konfliktów, zarówno w postępowaniu sądowym, jak i poza nim (funkcja zarządzania konfliktem). W amerykańskich realiach szczególnie istotna była ta trzecia funkcja — adwokat pełnił dla klienta funkcję „tarczy” przeciwko roszczeniom i akcjom innych stron (*shield of conflict*)⁴⁹. Odgrywanie wymienionych roli jest oczywiście możliwe tylko w odniesieniu do jednostkowych spraw i pod warunkiem uprzedniego zaistnienia relacji adwokat–klient, a więc jest ściśle związane z wykonywaniem zawodów prawniczych.

Niemniej jednak adwokaci mają jeszcze inne możliwości — być może nawet większe niż te związane z wykonywaniem zawodu — pozytywnego oddziaływania na sprawy społeczne i przyczyniania się do budowy państwa prawa i społeczeństwa

⁴⁶ *Ibidem*. Podobnie argumentował L.B. Graglia, porównując amerykański SN do irańskiej Wielkiej Rady Ajatollahów; zob. *idem*, *Constitutional law without the Constitution: The Supreme Court's remaking of America*, [w:] *A Country I Do Not Recognize: The Legal Assault on American Values*, red. R.H. Bork, Stanford 2005, s. 1–5.

⁴⁷ Problematyce tej poświęciłem tekst *Arguments for separate identity and particular importance of lawyers in contemporary society in narrative of legal professions*, [w:] P. Bieś-Srokosz, R. Mańko, J. Srokosz, *Law, Space and the Political: An East-West Perspective*, Częstochowa 2019, s. 213–226.

⁴⁸ P.C. Neal, *De Tocqueville and the role of the lawyer in society*, „Marquette Law Review” 50, 1967, nr 4, s. 607–617.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 610–615.

dobrobytu. Neal wymienia jeszcze jedną funkcję — wychowawczego oddziaływania na społeczeństwo, polegającego na promowaniu obywatelskiej mądrości (*civic wisdom*)⁵⁰. Funkcja ta obejmuje nie tylko wszelkie działania podejmowane *pro bono*, lecz także wszelką aktywność niemieszczącą się w nawet najszerzej rozumianym wykonywaniu zawodowej roli. Można tu wymienić chociażby aktywność i służenie prawniczą wiedzą w ramach działalności różnych organizacji społecznych, podejmujących walkę z dyskryminacją, z wykluczeniami społecznymi, promujących ochronę praw obywatelskich czy prowadzących działalność edukacyjno-prawną. Ponadto aktywność ta może przybrać postać bezpośredniej działalności politycznej lub chociażby uczestnictwa w pracach organów doradczych dla polityków⁵¹. We wszystkich tych działaniach adwokaci, korzystając ze swojej profesjonalnej wiedzy i umiejętności, pozytywnie oddziaływali na kształt świadomości społecznej, choć wielokrotnie efekty ich zaangażowania nie były widoczne na pierwszy rzut oka albo stały się widoczne dopiero po upływie dłuższego czasu.

Wszystkie te części narracji są elementami, z których budowana jest zbiorowa tożsamość środowiskowa prawników. Dla de Tocqueville'a była ona niemal lustrzanym odbiciem tożsamości europejskich arystokratów, świadomych cech odróżniających ich od ludu, a także będących źródłem powinności wobec klas niższych — pełnienia funkcji nauczyciela i wychowawcy. Wspólny dla francuskiego filozofa i amerykańskiego dyskursu prawniczego jest paternalizm w stosunku do ludu — prawnicy niczym arystokraci mają dysponować wiedzą i cechami charakteru pozwalającymi im pełnić funkcję kierowniczą oraz nadzorować i w razie potrzeby hamować wybujale apetyty na zmiany ze strony ludu.

Narracja de Tocqueville'a odnosząca się do prawników i ich społecznej roli jako nowej arystokracji w systemie demokratycznym padła na bardzo podatny grunt amerykański. Dla tamtejszych środowisk jurystów nie tylko była miłym akcentem, wpływającym na poprawę samooceny, lecz także dała podstawę sformułowania argumentacji uzasadniającej roszczenia prawników do odgrywania szczególnie istotnej roli w tamtejszym systemie politycznym. Wprawdzie znaczna część narracji o wyjątkowym statusie i znaczeniu prawników nie była *novum* — jak wskazałem, pojawiała się ona wcześniej, przede wszystkim w pismach Hamiltona — niemniej jednak de Tocqueville dostarczył filozoficznego — abstrakcyjnego, lecz też dużo bardziej rozbudowanego uzasadnienia pragmatycznych rozważań ojców założycieli. Z tego

⁵⁰ *Ibidem*, s. 615. Podobnie C. Reynoso, *The lawyer as a public citizen*, „Maine Law Review” 55, 2003, nr 2.

⁵¹ Współcześnie w literaturze amerykańskiej wskazuje się na zjawisko malejącego zaangażowania prawników (adwokatów) w bezpośrednią, a nawet pośrednią działalność polityczną. Zob. N. Robinson, *The decline of the lawyer-politician*, „Buffalo Law Review” 65, 2017, nr 4. Jednocześnie narastać ma brak zaufania do prawników oraz społeczne przekonanie, że tworzą niewybieralną i antydemokratyczną elitę, mającą wielki wpływ na życie innych obywateli — *remedium* na to ma być większe społeczne zaangażowanie jurystów. Por. A. Rana, *The lawyer's role in a contemporary democracy, tensions between various conceptions of the lawyer's role, statesman or scribe? Legal independence and the problem of democratic citizenship*, „Fordham Law Review” 77, 2009, nr 4.

powodu francuski filozof, choć bardziej znany ze swojej dogłębnej analizy demokracji i zagrożeń, jakie z sobą niesie, stał się jednym z bohaterów narracji prawniczych środowisk USA.

Bibliografia

- Abu-Gholeh M., Bury P., *Bezpośredni wybór sędziów na przykładzie Stanów Zjednoczonych Ameryki*, [w:] *Instytucje demokracji bezpośredniej w praktyce*, red. O. Hałub, M. Jabłoński, M. Radajewski, Wrocław 2016.
- Alexander L., Sherwin E., *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge-New York 2008.
- Baszkiewicz J., *Wstęp*, [w:] A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, Warszawa 1976.
- Benson L., *The Concept of Jacksonian Democracy: New York as a Test Case*, New York 1961.
- Blichner L.C., Molander A., *Mapping juridification*, „European Law Journal” 14, 2008, nr 1.
- Bork R., *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York 1990.
- Brożek B., *Umysł prawniczy*, Kraków 2018.
- Carrese P.O., *Judicial statesmanship, the jurisprudence of individualism, and Tocqueville's common law spirit*, „The Review of Politics” 60, 1998, nr 3.
- Casillas C.J., Enns P.K., Wohlfarth P.C., *How public opinion constrains the U.S. Supreme Court*, „American Journal of Political Science” 55, 2011, nr 1.
- Danhof B., *Educating Democracy. De Tocqueville and Leadership in America*, New York 2010.
- Ely J.H., *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*, Cambridge, MA 1980.
- Fabisiak W., „Duch rycerski” czy przeciętność? Znamierowski i Tocqueville — dwa podejścia do elity demokracji, „Dialogi Polityczne” 2005, nr 5–6.
- The Federalist Papers*, red. C. Rossiter, New York 1961.
- Flemming R.B., Wood B.D., *The Public and the Supreme Court: Individual justice responsiveness to American policy moods*, „American Journal of Political Science” 41, 1997, nr 2.
- Friedman B., *The Will of the People: How Public Opinion Has Influenced the Supreme Court and Shaped the Meaning of the Constitution*, New York 2009.
- Graber M.A., *Resolving political questions into judicial questions: Tocqueville's thesis revisited*, „Constitutional Commentary” 21, 2004, nr 2.
- Graglia L.A., *Constitutional law without the constitution: The Supreme Court's remaking of America*, [w:] *A Country I Do Not Recognize: The Legal Assault on American Values*, red. R.H. Bork, Stanford 2005.
- Hamilton A., [b.t.] „The Federalist” 28.05.1788, nr 78.
- Hirschek R., *Towards Juristocracy. The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge-London 2004.
- Horwitz M.J., *The Warren Court and the Pursuit of Justice*, New York 1998.
- Hurst J.W., *The Growth of American Law: The Law Makers*, Boston 1950.
- Judicial Review and the Constitution*, red. C. Forsyth, Oxford-Portland 2000.
- Kim C.H., Choi Y.B., *How meritocracy is defined today? Contemporary aspects of meritocracy*, „Economics and Sociology” 10, 2017, nr 1.
- Kohlmeier L.M., *“God Save This Honorable Court”: The Supreme Court Crisis*, New York 1972.
- Kowalska M., *Demokracja przeciw arystokracji*, „Przegląd Polityczny” 2005, nr 72.
- Kozerska E., *Tocqueville wobec amerykańskiej demokracji społecznej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne” 6, 2009.

- Lee E., Walker T.G., *Constitutional law for a changing America: Institutional powers and constraints*, Thousand Oaks 1995.
- Levy H.L., *Lawyers' spirit and democratic liberty: Tocqueville on lawyers, jurors and the whole people*, [w:] *Tocqueville's Defense of Human Liberty. Current Essays*, red. P.A. Lawler, New York-London 1993.
- Lewicki Z., *Igrzyska demokracji. Amerykańska kultura wyborcza*, Warszawa 2016.
- Lis-Staranowicz D., *Legitymizacja sądowej kontroli prawa w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Olsztyn 2012.
- Ławniczak A., *Geneza konstytucji*, Wrocław 2015.
- Machaj Ł., *Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Identyfikacja granic wolności i praw jednostki. Prawnoporównawcza analiza tożsamego przypadku pod kątem praktyki stosowania prawa amerykańskiego i polskiego*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2016.
- Małajny R.M., *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985.
- Manet P., *Tocqueville and the Nature of Democracy*, Boston 1996.
- Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).
- Marczewski P., *Uczynić wolność nieuchronną. Wątki republikańskie w myśli Alexis de Tocqueville'a*, Warszawa 2013.
- McFadden P.M., *A Student's Guide to Legal Analysis: Thinking Like a Lawyer*, New York 2001.
- Mertz E., *The Language of Law School: Learning to "Think Like a Lawyer"*, Oxford-New York 2007.
- Mishler W., Sheehan R.E., *Popular influence on Supreme Court decisions*, „The American Political Science Review” 88, 1994, nr 3.
- Neal P.C., *De Tocqueville and the role of the lawyer in society*, „Marquette Law Review” 50, 1967, nr 4.
- Newton J., *Justice for All: Earl Warren and the Nation He Made*, New York 2006.
- Nowak B., *Alexander Hamilton — „ojciec kapitalizmu amerykańskiego”*, „Wrocławskie Studia Erazmianskie. Zeszyty Studenckie” 2008, nr 1.
- O'Connell R., *Guardians of the Constitution: Unconstitutional constitutional norms*, „Journal of Civil Liberties” 4, 1999.
- Osiatyński W., *Wizje Stanów Zjednoczonych w pismach Ojców Założycieli*, Warszawa 1977.
- Osserwaarde M.M., *Tocqueville's Moral and Political Thought*, London-New York 2004.
- Parkinson G., *Antebellum State Constitution-Making: Retention, Circumvention, Revision*, Madison 1972.
- Parrington V.L., *Główne nurty myśli amerykańskiej*, Warszawa 1968.
- Plichta A., *Równość i demokracja w myśli Alexis de Tocqueville'a*, „Acta Erasmiana. Varia” 5, 2013.
- Pollack L.H., *The Constitution as an experiment*, „University of Pennsylvania Law Review” 123, 1975.
- Rahe P.A., *Soft Despotism, Democracy's Drift. Montesquieu, Rousseau, Tocqueville & the Modern Prospect*, New Haven-London 2009.
- Rana A., *The lawyer's role in a contemporary democracy, tensions between various conceptions of the lawyer's role, statesman or scribe? Legal independence and the problem of democratic citizenship*, „Fordham Law Review” 77, 2009, nr 4.
- Reynoso C., *The lawyer as a public citizen*, „Maine Law Review” 55, 2003, nr 2.
- Richter M., *Tocqueville on threats to liberty in democracies*, [w:] C.E. Welch, *The Cambridge Companion to Tocqueville*, Cambridge 2007.
- Robinson N., *The decline of the lawyer-politician*, „Buffalo Law Review” 65, 2017, nr 4.
- Rusinowa I., *Aleksander Hamilton*, Wrocław 1990.
- Scalia A., *Mullahs of the West: Judges as Moral Arbiters*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2009, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf>.
- Schauer F., *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, London 2009.

- Sellers C., *The Market Revolution: Jacksonian America, 1815–1846*, Oxford 1991.
- Srokosz J., *Arguments for separate identity and particular importance of lawyers in contemporary society in narrative of legal professions*, [w:] P. Bieś-Srokosz, R. Mańko, J. Srokosz, *Law, Space and the Political: An East-West Perspective*, Częstochowa 2019.
- Srokosz J., *Narracja o „myśleniu jak prawnik” („thinking like a lawyer”) jako jeden z elementów procesu socjalizacji w ramach profesji prawniczych*, [w:] *Wymiary prawa. Teoria. Filozofia. Aksjologia*, red. M. Hermann, M. Krotoszyński, P.F. Zwierzykowski, Warszawa 2019.
- Szafer K., *Znamierowski i Tocqueville — dwa podejścia do elity w demokracji*, „*Colloquia Communia*” 2002, nr 2.
- Tocqueville A. de, *The Ancient Regime and French Revolution*, Cambridge 2011.
- Tocqueville A. de, *On Democracy in America*, t. 1, Indianapolis 2012.
- Tracz-Tryniecki M., *Demokratyczna arystokracja: Alexis de Tocqueville o miejscu prawników w demokracji*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2006, nr 8.
- Tracz-Tryniecki M., *Myśl polityczna i prawna Alexisa de Tocqueville*, Kraków 2008.
- Vandeveld K.J., *Thinking Like a Lawyer: An Introduction to Legal Reasoning*, Boulder 2011.
- Villa D., *Teachers of the People. Political Education in Rousseau, Hegel, Tocqueville and Mill*, Chicago-London 2017.
- White A. J., *Tocqueville’s “Most Powerful Barrier”: Lawyers in Civic Society*, AEI Program on American Citizenship Policy Brief 2013, nr 13.
- Williams M.D., *Judicial review: The guardian of civil liberties and civil rights*, „*George Mason University Civil Rights Law Journal*” 1990, nr 1.
- Young M., *The Rise of the Meritocracy: 1870–2033*, Harmondsworth 1958.
- Znamierowski C., *Elita i demokracja*, Warszawa 1991.

The vision of the role and social position of lawyers in the US according to Alexis de Tocqueville and American legal discourse

Summary

The subject of the study is the vision of the role and position of social lawyers in the United States according to Alexis de Tocqueville and its place in contemporary American legal discourse. Despite the passage of almost 200 years since the first edition of the work of the French philosopher *On Democracy in America*, many of his diagnoses regarding the perception of the position of lawyers in America remain valid and many researchers have voiced that he predicted the gradual expansion of the political power of American courts. De Tocqueville described lawyers as a new aristocratic elite in a democratic society because, as he argued, only they could act as supervisors, teachers and educators for the lower classes. Lawyers’ predispositions to perform these social roles were to result from their professional knowledge inaccessible to laymen from outside the legal environment, as well as from possessing certain features of the mind, passion for order, hostility toward revolution and contempt for the people’s emotions, which was connecting lawyers with the European aristocratic layer. Moreover, according to de Tocqueville, the American system itself, putting law and the Constitution in the center, gave lawyers a special role in social life. De Tocqueville’s arguments were eagerly accepted and developed in the American legal discourse, where in many cases they are present in an unmodified form to this day. The purpose of the study

is to indicate the reasons why they enjoy such popularity and adequacy in contemporary American legal discourse. The author points out that, on the one hand, de Tocqueville in his analyzes indeed reflected the essence of the American systemic experiment, and on the other, his theses serve lawyers to build their own identity and internal integration, but also to legitimize their social position. The term “lawyer” is used here in the Polish meaning — including representatives of all legal professions.

Keywords: Alexis de Tocqueville, American legal discourse, judicial review, aristocracy, democracy, lawyer

Яцек Срокош

Опольський університет

Бачення ролі та суспільної позиції юристів в США за Алексісом де Токвілем та американський правничий дискурс

Анотація

Предметом аналізу дослідження є бачення ролі та суспільної позиції юристів в США за Алексісом де Токвілем а також їх місце в сучасному американському правничому дискурсі. Незважаючи на майже двохсотліття від часу опублікування твору французького філософа *Демократія в Америці*, чимало з його тверджень і діагнозів на предмет спостереження щодо місця юристів в американському суспільстві залишаються актуальними і до нині. Ба навідь, існує думка, що саме він передбачив поступове розширення влади американських судів. А. де Токвіль називав юристів новим прошарком аристократії в демократичному суспільстві, оскільки, на його думку, тільки правники могли виконувати роль наглядча, учителя та вихователя для нижчих суспільних класів. Для виконання цих суспільних ролей відповідні предиспозиції юристів можуть виникати із наявних професійних знань, що недоступні колам з-поза середовищ правників, а також з певних притаманних рис розуму, прив'язаності до порядку, ворожого наставлення до революцій а також із уміння ігнорування людськими емоціями — і все це мало б їх об'єднувати із європейською аристократичною верствою. До того ж, в самій американській системі, в центрі якої знаходяться право і Конституція, за А. де Токвілем, особлива роль в суспільному житті належить саме юристам. Ці аргументи А. де Токвіля були надзвичайно охоче засвоєні і розвинуті в американському юридичному дискурсі, де нерідко в незмінній формі повторюються і до нині.

Метою цього дослідження є визначити причини популярності та актуальності тез А. Де Токвіля в американському юридичному дискурсі. Автор зокрема зазначає, що для такого стану речей існує дві підстави. По-перше, А. Де Токвіль виявився пильним спостерігачем перебігу суспільних процесів в американському суспільстві й у своїх аналізах правдиво передав суть експерименту тогочасного суспільного ладу, в тому числі і в ставленні до місця і ролі американських судів у суспільному устрої.

На думку славних основоположників, як от Александра Гамільтона, судді та суди повинні бути виведені з-під контролю виборців та політиків, чи навіть ширше — громадської думки, щоб могли виконувати роль безумовного запобіжника, що обмежує громадськість в діях, які могли б обмежувати права суб'єктів чи соціальних меншин. Їм надається роль Платонових управителів-філософів, котрі виконують для своїх підвладних одночасно роль і вихователя, і наглядача (ці функції здійснювалися за допомогою інституції *judicial review*, завдяки котрій при багатьох соціальних та політичних спорах в США саме представники судової влади мали останнє вирішальне слово). По-друге, теза про юристів як нову демократичну аристократію дозволила американським юридичним колам вибудувати власну тотожність і внутрішню інтеграцію. Особливо популярними виявились твердження про окремий спосіб мислення юристів, особливої деонтології, і нарешті нарація про особливо значущу і соціально важливу роль юристів у демократичній системі. Водночас це має відношення не тільки до нарації про роль і місце в суспільстві суддів, але також стосується функцій адвокатів та юридичних консультантів (в американському розумінні відповідника слова *lawyer*). Ця нарація в першу чергу покликана легітимізувати суспільну та соціальну позицію американських юридичних кіл — проте А. де Токвіль надав їй глибшого філософського обґрунтування, покликаючись на бачення гармонійного соціуму, у котрому еліти виховують і формують мислення представників нижчих суспільних класів. Поняття “юрист” тут вжито в польському розумінні і враховуює представників всіх юридичних професій.

Ключові слова: Алексіс де Токвіль, американський юридичний дискурс, *judicial review*, аристократія, демократія, юрист