

Pozycja ustrojowa Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych

1. Sąd Najwyższy USA w amerykańskim systemie podziału władzy

Zasada podziału władzy stanowi dziś jedno z najbardziej fundamentalnych pryncypiów ustrojowych obowiązujących w liberalnych demokracjach konstytucyjnych. Spostrzeżenie to (zresztą banalne) dotyczy oczywiście także systemu polityczno-prawnego funkcjonującego w Stanach Zjednoczonych. Jak zauważa Louis M. Kohlmeier, w USA „władza miecza należy do Prezydenta, władza sakiewki do Kongresu, a władza prawa do Sądu [Najwyższego – Ł. M.]. Władza prawa jest w swojej zasadniczej istocie ufundowana na autorytecie moralnym, który nakazuje posłuszeństwo” wobec norm ustanawianych przez państwo¹. Wskazany charakter i natura władzy, którą dysponuje judykatura, czerpiąca tak swoją legitymację, jak i społeczną efektywność w ostatecznym rozrachunku zazwyczaj z *imperio rationis*, a nie *ratione imperii*, skłaniały wielu filozofów czy teoretyków państwa i prawa do konstatacji, iż władza sądownicza pozostaje – w ramach Monteskiuszowskiej architektury ustrojowej – najsłabszą pośród trzech władz. Pogląd ten formułował między innymi Aleksander Hamilton, jeden z ojców założycieli Stanów Zjednoczonych, który w słynnych „Esejach politycznych Federalistów” napisał, że judykatura „nie kontrolując ani miecza, ani sakiewki, nie wywiera wpływu ani na siłę, ani na zamożność społeczeństwa, ani nie może też podejmować żadnych aktywnych działań. Można doprawdy powiedzieć, iż władza sądownicza nie posiada ani siły, ani woli, ale jedynie osąd”². Paradoksalnie to właśnie zacytowane wyżej przeświadczenie o immanentnej słabości władzy sądowniczej, przynajmniej w ujęciu komparatywnym i relacyjnym, w istotnym stopniu jest odpowiedzialne za doprowadzenie do sytuacji, w której współczesny polityczno-prawny status judykatury, a w szczególności sądów konstytucyjnych, absolutnie nie uprawomocnia wniosku o jej podrzędnej pozycji

¹ L. M. Kohlmeier, Jr., „*God Save This Honorable Court*”: *The Supreme Court Crisis*, New York 1972, s. 16, (tłum. cytatów z jęz. ang. w całym artykule – Ł. M.).

² A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *The Federalist Papers*, ed. by C. Rossiter, New York 1961, s. 465.

w zestawieniu z innymi gałęziami władzy. O ile progresywny rozrost kompetencji sądów bądź trybunałów w sferze kontroli sprawowanej nad rozstrzygnięciami ustawodawcy stanowi znaną właściwie wszystkim zachodnich reżimów politycznych, o tyle w Stanach Zjednoczonych proces ten przebiegał na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat w sposób szczególnie wyrazisty. Oczywiście przyczyny tego zjawiska pozostają złożone. Jednak z pewnością poczesną przesłanką takowej systemowej rewolucji jest doktrynalne przekonanie (podzielane m.in. przez Hamiltona), że rezygnacja z badania zgodności aktywności organów państwa z ustawą zasadniczą bądź przydzielenie tej kompetencji legislatywie lub egzekutywie musiałyby doprowadzić do supremacji jednej z powyższych władz i do załamania się całego skomplikowanego systemu *checks and balances*, będącego – w ostatecznym rozrachunku – kluczową gwarancją poszanowania indywidualnych wolności i jednostkowych uprawnień³. Jeśli dodamy do powyższego prawidłowość – dostrzeżoną już przez Alexisa de Tocqueville’a – polegającą na przekształcaniu się w Stanach Zjednoczonych niemal każdego politycznego sporu w spór sądowy⁴ oraz uwzględnimy specyfikę amerykańskiej ustawy zasadniczej (dość lakonicznej – w zestawieniu z innymi ustawami zasadniczymi – dokument, uchwalony ponad dwieście lat temu i nasycony klauzulami generalnymi i pojęciami niedookreślonymi, których rozumienie siłą rzeczy podlega temporalnej ewolucji), to nie może zaskakiwać fakt, że to Sąd Najwyższy USA posiada ostatnie słowo w wyznaczaniu pryncypiów systemu politycznego i prawnego, zarówno w kontekście wewnętrznych relacji kompetencyjnych w ramach struktury państwa (np. w zakresie relacji pomiędzy rządem federalnym a władzami stanowymi), jak i w aspekcie statusu jednostki (jej praw i obowiązków) wobec aparatu państwowego⁵.

Sąd Najwyższy jest przeto organem *par excellence* politycznym, czego oczywiście nie należy utożsamiać z prymitywną partyjnością. Jak trafnie zauważa Lawrence Baum, organ ten sprawuje funkcję kreatora (a przynajmniej jednego z twórców) „polityki publicznej”, poprzez które to pojęcie konstytucjonalista rozumie możliwość ustanawiania fundamentalnych reguł mających w zamierzeniu ukształtować amerykańską społeczność polityczną w określony – w zamierzeniu zgodny z aksjologią ustawy zasadniczej – sposób⁶. Trudno kwestionować opinię Richarda Funstona, w którego przekonaniu „spośród ciał sędziowskich na całym świecie, tak w czasach minionych, jak i współcześnie, Sąd wyróżnia się jako wyjątkowo potężna instytucja o charakterze politycznym. Żaden inny sąd nigdy nie był tak nieprzerwanie, tak nieustannie i tak blisko powiązany z procesami politycznymi

³ Por. R. A. Rossum, G. Alan Tarr, *American Constitutional Law: Cases and Interpretation*, New York 1991, s. 46.

⁴ A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, t. 1, Kraków 1996, s. 275.

⁵ Zob. np. S. Krislov, *The Supreme Court in the Political Process*, New York 1965, s. 80-133.

⁶ L. Baum, *The Supreme Court*, Washington 1989, s. 3.

[...] Jego polityczna władza przypomina tę, którą sprawuje legislatura czy aparat biurokratyczny”⁷. SN autorytatywnie wypowiada się we wszystkich najistotniejszych zagadnieniach rozpalających polityczne namiętności u obywateli amerykańskiej polisy, ostatecznie przesądając o kształcie tej ostatniej, oraz pozbawiając tego uprawnienia ustawodawcę. To Sąd Najwyższy zidentyfikował konstytucyjne prawo jednostki do posiadania prywatności i wyznaczył jego granice (np. w kontekście legalizacji przerywania ciąży, dekryminalizacji aktów homoseksualnych, ochrony miru domowego przed ingerencją funkcjonariuszy państwa itp.); to Sąd Najwyższy określił bodaj najszerszy w całym świecie zachodnim obszar swobody wypowiedzi (m.in. w odniesieniu do głoszenia „wywrotowych” doktryn czy ideologii, możliwości posługiwania się w debacie publicznej jędrnym, soczystym czy wręcz wulgarnym językiem bądź też pochwalania popełniania czynów zabronionych); to Sąd Najwyższy ustanowił reguły koegzystencji pomiędzy państwem a instytucjonalną religią (decydując m.in. w kwestii modlitwy w szkołach, granic wolności wyznania czy finansowania przez państwo podmiotów prowadzących działalność konfesyjną); to Sąd Najwyższy ustalił szczegółowy katalog uprawnień przysługujących podsądnemu w procesie karnym (np. prawo do pomocy prawnej, do informacji o swoich prawach, do petycji *habeas corpus*); to wreszcie Sąd Najwyższy precyzował znaczenie konstytucyjnej klauzuli „równej opieki prawnej” (m.in. w kontekście dopuszczalności segregacji rasowej, akcji afirmatywnej bądź też wykluczania możliwości zawierania małżeństwa parom jedнопłciowym). Znaczenie SN jest rozpoznawane zgodnie przez wszystkich uczestników dyskursu publicznego, tak apologetów, jak i krytyków jego statusu. Jak pisze David M. O’ Brien, Sąd Najwyższy jest „świątynią prawa” – instytucją definitywnie rozstrzygającą polityczno-prawne dysputy, autorytatywnym organem prawnym i wyrazem amerykańskiego ideału „rządów prawa, a nie ludzi”⁸. Według Williama Lassera, SN posiada nadzwyczajną pozycję w amerykańskim systemie ustrojowym, będąc odpornym na wszelkie naciski ze strony legislatury i egzekutywy (a także ludu) i zdolnym do skutecznego przeforsowania swojej wizji ładu konstytucyjnego. W konsekwencji jego rozstrzygnięcia *de facto* przenikają całą tkankę społeczną, jego pozycja ma wręcz imperialny charakter, a jego możliwości działania charakteryzuje omnipotencja⁹. Jak konkludował jeden z komentatorów, jeżeli Konstytucja wypełnia w amerykańskim społeczeństwie funkcję świętej księgi, to Sąd Najwyższy odgrywa w nim rolę bóstwa (a przynajmniej monarchy obdarzonego *gratia Dei*)¹⁰.

⁷ R. Funston, *A Vital National Seminar: The Supreme Court in American Political Life*, Palo Alto 1978, s. 1.

⁸ D. M. O’Brien, *Storm center: the Supreme Court in American Politics*, New York 2000, s. XIII.

⁹ W. Lasser, *The limits of judicial power: the Supreme Court in American politics*, Chapel Hill 1989, s. 249, 262, 268–269, 272 i *passim*.

¹⁰ A. Selwyn Miller, *The Supreme Court: Myth and Reality*, Westport 1978, p. 7-8.

2. Strukturalno-organizacyjny kontekst funkcjonowania Sądu Najwyższego USA

Warto w tym momencie przytoczyć kilka informacji dotyczących instytucjonalnego usytuowania i praktycznego funkcjonowania SN (skład, proces wyboru sędziów, właściwość rzeczowa, procedura postępowania). Sąd Najwyższy składa się z dziewięciu członków (w tym prezesa), piastujących swą funkcję dożywotnio (wyjąwszy jedynie sytuacje, w których sędzia rezygnuje ze stanowiska lub przeprowadzana jest w stosunku doń procedura impeachmentu). Sposób wyboru członków trybunału jest relatywnie prosty, a sam proces bardzo silnie zależny od czynników politycznych¹¹. Inicjatywa w przedmiotowej sprawie leży w gestii prezydenta USA, nominującego – swobodnie wybranych – kandydatów; w dalszej kolejności nominacje są zatwierdzane (*consent*) przez Senat; pomyślnie przejście tego kroku upoważnia prezydenta do podpisania ostatecznego aktu mianowania. Kompetencje SN są zdefiniowane w federalnej ustawie zasadniczej (zwłaszcza w artykule 3(2)) i w ustawowych regulacjach niższej rangi, precyzujących właściwość i tryb postępowania. Pomijając nader nieliczne sprawy, w których Sąd Najwyższy orzeka w pierwszej instancji (np. dotyczące ambasadorów czy też konfliktów między stanami), oraz niezwykle rzadko wykorzystywaną instytucję tzw. certyfikacji (której polskim ekwiwalentem byłoby udzielanie odpowiedzi na pytania prawne formułowane przez sądy niższych instancji), kognicja Sądu Najwyższego ma generalnie charakter odwoławczy. SN jest ostatecznym trybunałem apelacyjnym od orzeczeń wydawanych przez sądy federalne oraz stanowe (jeżeli rozpatrywana sprawa posiada implikacje związane z prawem federalnym, w tym oczywiście również z ustawą zasadniczą)¹². Po złożeniu przez stronę zainteresowaną rozpoznaniem sprawy przez SN stosownego wniosku (*petition*), Sąd podejmuje decyzję w kwestii przyjęcia sprawy do rozpoznania (*granting cert*). Decyzja taka musi uzyskać wsparcie przynajmniej czterech sędziów, posiadających w tym względzie praktycznie dyskrecyjną władzę. Po uzyskaniu pozytywnego rezultatu, strony (ewentualnie też inne podmioty biorące udział w sprawie, np. w charakterze *amicus curiae*) składają odpowiednie pisma procesowe. Kolejne etapy w procesie wyrokowania to jawna rozprawa ustna (*oral argument*); niejawna narada (*conference*), podczas której wstępnie rozstrzyga się sentencję orzeczenia i wyznacza się sędziego odpowiedzialnego za sporządzenie uzasadnienia w imieniu większości

¹¹ Znaczenie rozważania w toku procesu nominacji sędziowskich czynników politycznych czy zgola partyjnych niewątpliwie rośnie przynajmniej od czterech z górą dekad. Współcześnie proces selekcji wzbudza ogromne zainteresowanie opinii publicznej, angażuje licznych aktorów politycznych oraz stanowi asumpt do ożywionej debaty społecznej, co jest ewidentną konsekwencją (a równocześnie manifestacją) kluczowej ustrojowej pozycji Sądu Najwyższego. Por. N. Vieira, L. Gross, *Supreme Court Appointments: Judge Bork and the Politicization of Senate Confirmations*, Carbondale 1998, *passim*.

¹² I. R. Kaufman, *Appellate jurisdiction*, [w:] *The Oxford companion to the Supreme Court of the United States*, ed. by K. L. Hall, New York 1992, s. 39-40.

(*majority opinion*)¹³; przeprowadzane w warunkach wewnętrznej polemiki i dialogu między sędziami przygotowywanie głównego uzasadnienia wyroku oraz ewentualnych uzasadnień zbieżnych (*concurring opinions*)¹⁴ i zdań odrębnych (*dissents*)¹⁵; podanie rozstrzygnięcia do wiadomości publicznej oraz zamieszczenie jego treści w publikatorze pod nazwą „United States Reports”. W toku swej działalności orzeczniczej Sąd Najwyższy posiada kompetencję do formułowania autorytatywnej wykładni wszystkich unormowań federalnych oraz do wyrokowania w kwestii zgodności kontrolowanego przepisu (sprzeczność *on its face*) bądź też jego zastosowania w danym stanie faktycznym (sprzeczność *as applied*) z ustawą zasadniczą. Sprawowana przez SN kontrola konstytucyjności posiada charakter uniwersalny, konkretny, deklaratoryjny oraz względny (choć w praktyce autorytet Sądu Najwyższego i zasada *stare decisis* przesądzają o respektowaniu jego orzeczeń przez pozostałe organy państwa)¹⁶. Aczkolwiek w amerykańskim porządku prawnym ewaluacja zgodności regulacji z ustawą zasadniczą odbywa się zgodnie z paradygmatem zdekoncentrowanym¹⁷, to jednak wiodącą rolę w tym procesie odgrywa SN, pełniąc funkcję – jak często określa się to w literaturze przedmiotu – „strażnika konstytucji”¹⁸, a nawet „strażnika całego amerykańskiego porządku prawnego”¹⁹.

W obliczu wskazanego statusu i zadań Sądu Najwyższego szczególnie interesującym paradoksem obowiązującego w USA modelu ustrojowego jest fakt, że Konstytucja federalna nie zawiera *expressis verbis* postanowienia o kompetencji SN do kontroli zgodności prawa z ustawą zasadniczą. Uprawnienie to zostało uznane za ustanowione w Konstytucji *implicite* w słynnym wyroku w sprawie *Marbury v. Madison* przez sam Sąd Najwyższy. O ile szczegóły merytoryczne przedmiotowego sporu nie mają już dzisiaj większego znaczenia, o tyle warto prześledzić rozumowanie Prezesa SN Johna Marshalla, autora uzasadnienia tegoż orzeczenia. Cytując ustawę zasadniczą, Marshall stwierdził, że jej postanowienia jednoznacznie wskazują Sąd Najwyższy oraz sądy niższej instancji

¹³ Jeśli w większości opowiadającej się za określonym rozstrzygnięciem znajduje się prezes SN, to prawo do desygnowania właściwego sędziego znajduje się w jego rękach; w przeciwnym wypadku, wyznaczenia dokonuje najstarszy stażem sędzia. Ta kompetencja posiada kluczowe znaczenie dla wewnętrznego *modus operandi* SN, wpływając niejednokrotnie na finalną treść rozstrzygnięcia w kontrowersyjnych sprawach. „Politycznie” błędne wyselekcjonowanie sędziego odpowiedzialnego za uzasadnienie – np. zbyt radykalnego w danej materii – może bowiem spowodować rozpad prowizorycznej większości, która wyłoniła się w toku posiedzenia niejawnego.

¹⁴ Uzasadnienie zbieżne akceptuje sentencję wyroku, ale funduje ją na odmiennym rozumowaniu.

¹⁵ W tej fazie nierzadko dochodzi do zmiany pierwotnego zdania przez niektórych sędziów, w wyniku czego zdanie odrębne może przekształcić się w uzasadnienie większościowe (i odwrotnie).

¹⁶ A. M. Ludwikowska, *System prawa Stanów Zjednoczonych: prawo i prawnicy, struktura władzy, spory prawne*, Toruń 1999, s. 240-243.

¹⁷ Zob. P. Mikuli, *Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa: Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Kraków 2002, s. 9 i n.

¹⁸ A. M. Ludwikowska, R. R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja*, Toruń 2008, s. 33.

¹⁹ R. A. Tokarczyk, *Zarys prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Lublin 1996, s. 47.

(których strukturę ma prawo oktrojować Kongres) jako jedynych piastunów władzy sądowniczej w Stanach Zjednoczonych²⁰. Według sędziego, kluczowym elementem *modus operandi* judykatury musi być konkludentne determinowanie, co właściwie jest prawem. Jak zauważał Marshall, „zagadnienie, czy akt sprzeczny z ustawą zasadniczą może stać się obowiązującym prawem jest problemem wielkiej wagi dla Stanów Zjednoczonych; na szczęście jednak skomplikowanie tej kwestii nie jest proporcjonalne do jej znaczenia. Do jej rozwiązania konieczne wydaje się tylko rozpoznanie określonych trwałych i dobrze zakorzenionych zasad”²¹. Sędzia przypominał, że amerykańska społeczność polityczna została zbudowana w oparciu o paradygmat umowy społecznej, zgodnie z którym obywatele dysponują pierwotnym uprawnieniem do takiego ukształtowania porządku społecznego oraz państwowego, które będzie najlepiej odzwierciedlało ich interesy i w największym możliwym stopniu pozwoli im osiągnąć szczęście. Ustawa zasadnicza jest legalnym ucieleśnieniem tego uprawnienia, przekształcając ową fundamentalną regułę systemu politycznego z pryncypium przynależnego do porządku naturalnego w prawo stanowione. Jednym z kluczowych założeń amerykańskiego modelu państwa jest odrzucenie stanowiska ideowego zakładającego niczym nieograniczoną suwerenność już to legislatury, już to samego demosu. Możliwość realizacji tej zasady w efektywny sposób jest ściśle uzależniona od implementacji skutecznego systemu kontroli zgodności praw niższego rzędu z Konstytucją, bez którego ustawa zasadnicza byłaby tylko zbiorem praktycznie niewiążących zaleceń. Innymi słowy, odmowa przyznania sądom (w szczególności Sądowi Najwyższemu) badania konstytucyjności prawa spowodowałaby w efekcie rzeczywiste – jeżeli nie teoretyczne – unieważnienie znaczących fragmentów ustawy zasadniczej. Jak pisał Marshall: „Jaki byłby cel wprowadzania ograniczeń władzy i jaki byłby sens ustanawiania ich w formie pisemnej, gdyby takie ograniczenia mogły być w dowolnym momencie zignorowane przez tych, których mają krępować? Jeżeli te ograniczenia nie tworzą barier dla podmiotów, których dotyczą, i jeśli czynności zabronione posiadają taką samą moc obowiązującą, jak czynności zakazane, to znika jakakolwiek dystynkcja pomiędzy państwem ograniczonym a państwem dysponującym pełnią władzy”²². Tym samym istnieje konieczność (wynikająca z racjonalnego rozumowania) uznania Konstytucji za najwyższe i fundamentalne prawo, które „kontroluje każdy akt ustawodawczy” i które, w razie konfliktu z dowolną normą niższego rzędu, posiada absolutny prymat. Stanowisko przeciwne jest właściwie absurdalne, a z pewnością pozbawione logicznego uzasadnienia. Zdaniem Marshalla, akceptacja powyższej linii argumentacyjnej prowadzi

²⁰ *Marbury v. Madison*, 5 U. S. 137, 173 (1803). Wydaje się, że Marshall posłużył się tutaj pojęciem „Stany Zjednoczone” w wąskim rozumieniu dotyczącym funkcjonowania rządu i prawa federalnego; z całą pewnością nie chodziło mu o lekceważenie czy też podważanie pozycji sądów stanowych.

²¹ *Ibidem*, 176.

²² *Ibidem*.

do oczywistych konsekwencji; „Bez wątpienia kompetencją władzy sędowniczej jest orzekanie, czym jest prawo. Ci, którzy stosują normę do konkretnego stanu faktycznego muszą z konieczności wyjaśniać i interpretować aplikowaną regułę. Jeżeli dwa prawa pozostają ze sobą w konflikcie, sądy muszą podjąć decyzję co do ich wzajemnego oddziaływania. Jeśli zatem norma pozostaje w kolizji z konstytucją i jeśli zarówno norma, jak i konstytucja mają zastosowanie do danego przypadku, to sąd musi podjąć swoją decyzję albo w oparciu o normę, ignorując konstytucję, albo w oparciu o konstytucję, ignorując normę; tym samym sąd musi ustalić, zgodnie z którą z tych antagonistycznych reguł należy rozpoznać daną sprawę. Jest to sama istota władzy sędowniczej”²³. Rozumowanie Marshalla jest dzisiaj w amerykańskim dyskursie prawnym właściwie uznane za niepodważalne²⁴. Prawomocność poglądu prezesa Sądu Najwyższego jest uzasadniona argumentacją oryginalistyczną (intencje ojców-założycieli USA), systemową (status Konstytucji jako komponentu systemu prawnego), aksjologiczno-funkcjonalną (mówiąc językiem monteskiuszowskim, amerykańskim „duchem prawa”) oraz polityczną (rola Konstytucji jako prawa kardynalnego)²⁵. W moim przekonaniu, wykładnia ustawy zasadniczej dokonana przez Marshalla pozostaje wręcz jedyną słuszną²⁶.

3. Sąd Najwyższy USA – pomiędzy aktywizmem a wstrzeźliwością sędziowską

Powszechne w społeczeństwie amerykańskim respektowanie autorytetu deontycznego (instytucjonalnego) Sądu Najwyższego bynajmniej nie oznacza, że organ ten cieszy się – w porównywalnym stopniu – autorytetem epistemicznym (nie wspominając już o moralnym). Egzekwowanie swojej konstytucyjnej kompetencji przez SN podlega niejednokrotnie ostrej, nierzadko wręcz bezpardonowej, krytyce. Dotyczy to zarówno poszczególnych wyroków tego organu, jak i generalnej linii orzeczniczej w określonych przedziałach czasowych. O ile np. w latach 30. minionego stulecia krytyka ta wpływała przede wszystkim

²³ *Ibidem*, 177-178.

²⁴ Rekonstrukcję alternatywnego stanowiska przeprowadza Ch. S. Hyneman, [w:] *The Supreme Court on Trial*, New York 1963, s. 97-111.

²⁵ Jak wskazują Ryszard Balicki i Artur Ławniczak, znaczenie ustawy zasadniczej USA „jest większe niż ogłaszanych następnie w innych państwach aktów konstytucyjnych. Jest [...] Konstytucja Stanów Zjednoczonych aktem założycielskim nowożytnego, racjonalnego państwa, budowanego świadomie przez intelektualistów w oparciu o przemyślane założenia teoretyczne, służące powołaniu do życia na obszarach Nowego Świata republikańskiego państwa obywatelskiego”, [w:] *Europejskie źródła konstytucyjnego federalizmu północnoamerykańskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. C/2, s. 332.

²⁶ Używając terminologii Zbigniewa Pulki, można powiedzieć, że decyzja Marshalla jest prawomocna formalnie (uzasadniona przez wewnętrzne „przesłanki jej podjęcia w postaci dyrektyw interpretacyjnych oraz zastosowanych ocen”) oraz materialnie (wybór wskazanych dyrektyw i ocen jest „dobrze uzasadniony”), [w:] *Przesłanki prawomocności decyzji interpretacyjnych w teorii wykładni Jerzego Wróblewskiego*, „Przegląd Prawa i Administracji”, t. C/2, s. 623.

ze środowisk liberalnej (w rozumieniu amerykańskim) lewicy, o tyle współcześnie polemiczne stanowisko zajmują głównie reprezentanci konserwatywnej prawicy. Przykładowo Robert Bork (niedoszły sędzia SN) dowodzi, że Sąd angażuje się permanentnie w proces rewidowania postanowień ustawy zasadniczej, traktując ten akt normatywny jako *carte blanche* upoważniające judykaturę do wpisywania doń swoich osobistych preferencji czy idiosynkrazji politycznych²⁷. Podejmując aktywność o charakterze legislacyjnym, a nie interpretacyjnym, SN wykorzystuje swój status konstytucyjny do promowania aksjomatów liberalnej filozofii politycznej, a w szczególności radykalnego indywidualizmu i ekstremistycznego egalitaryzmu²⁸. Jeszcze ostrzejszych słów używa Lino B. Graglia. W przekonaniu amerykańskiego konstytucjonalisty, od wielu dekad Sąd Najwyższy nieustannie i konsekwentnie korumpuje fundamenty porządku politycznego Stanów Zjednoczonych, a w szczególności zasadę podziału władz. Rolą prawa (stanowienie którego powinno pozostawać wyłącznie w gestii legislatury) w demokratycznej społeczności jest wyrażanie, pielęgnowanie i skuteczna implementacja „wartości społecznych zgodnie z ich rozumieniem przez większość ludzi”. Poprzez odmowę prawnego sankcjonowania preferencji większości i zastępowanie ich osobistymi przeświadczeniami doktrynalnymi, sędziowie SN *de facto* odmawiają narodowi amerykańskiemu możliwości samostanowienia, stanowiącej sam rdzeń demokratycznego ustroju. W ocenie Graglii, aktywność SN radykalnie przekształciła ustrój USA, czyniąc zeń sędziowską oligarchię w duchu platońskiej sofokracji, a członkowie tego trybunału samozwańczo przyznali sobie status „ostatecznych prawodawców w dowolnej sprawie publicznej, którą decydują się wyłączyć poza ramy zwykłego procesu politycznego”. Graglia nie zawahał się porównać Sądu Najwyższego do irańskiej Wielkiej Rady Ajatollahów ze względu na rzekomo identyczny status obydwu tych ciał jako najwyższych systemowych autorytetów. Jak konkluduje konstytucjonalista, amerykański model polityczny można dzisiaj zasadnie ochrzcić mianem tyranii mniejszości, opartej na supremacji kulturowej elity, której SN jest instytucjonalną emanacją²⁹. W tym miejscu należy podkreślić, iż zbliżone tezy – choć, jak już zaznaczyliśmy, znacznie rzadziej – pojawiają się również w dyskursie lewicowym³⁰. Jako reprezentatywną egemplifikację przywołać można książkę Jamina B. Raskina, której już sam tytuł przeciwstawia Sąd Najwyższy narodowi amerykańskiemu. W ocenie badacza, SN w toku swojego funkcjonowania systematycznie reprezentował interesy „zacieklej politycznej reakcji”. W swoim polemicznym zapale Raskin, mówiąc o Sądzie Najwyższym, używa mało eleganckich

²⁷ R. Bork, *The Tempting of America: The Political Seduction of the Law*, New York 1990, s. 16.

²⁸ *Idem*, *Slouching Towards Gomorrah: Modern Liberalism and American Decline*, New York 1997, s. 96-107.

²⁹ L. A. Graglia, *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*, Stanford 2005, s. 1-5.

³⁰ Naturalnie środowiskom o radykalnie odmiennych zapatrywaniach politycznych asumptu do formułowania w gruncie rzeczy jednakowych konkluzji dostarczają zupełnie różne rozstrzygnięcia SN.

określeń w rodzaju „historyczne rozczarowanie” bądź też „koszmar” dla osób o progresywnych poglądach społeczno-politycznych. Jak argumentuje tenże krytyk, wybierane przez sędziów dyrektywy wykładni i metody egzegezy przepisów prawa, brak jakiegokolwiek respektu wobec decyzji organów wybieranych w drodze demokratycznej elekcji, gotowość do – jawnego bądź też zakamuflowanego – odrzucania własnych precedensowych rozstrzygnięć w imię urzeczywistnienia doktrynalnych celów uznanych za pożądane przez skład orzekający oraz nieustanne (nad)używanie swojej metakompetencji do kontroli konstytucyjności prawa, by osiągnąć partykularne polityczne (a niekiedy wręcz ewidentnie partyjne) zamierzenia – wszystkie wymienione zjawiska przenikają całokształt jurysprudencej SN, którego działalność narusza tym samym podstawowe zasady demokracji³¹. Opinie Borka, Graglii czy Raskina są oczywiście wyjątkowo radykalne (przynajmniej w kontekście debaty akademickiej). Niemniej jednak, jeżeli pominiemy emocjonalny i retoryczny komponent ich wypowiedzi, z pewnością nie można zakwalifikować ich jako odosobnionych głosów z naukowego marginesu (podobne głosy pojawiają się także w wypowiedziach polityków, łącznie z mainstreamowymi).

Filozoficznoprawnego tła dla wskazanego krytycyzmu, potencjalnie umożliwiającego jego względnie obiektywną konceptualizację, dostarczają oczywiście pojęcia „aktywizmu” i „wstrzemięźliwości” sędziowskiej. Terminy te są trudne do jednoznacznego zdefiniowania. W moim przekonaniu, najlepszą w polskiej literaturze naukowej eksplikację złożonego pojęcia „aktywizmu” judykatury przedstawił Leszek Garlicki, którego zdaniem fenomen ten polega na „podejmowaniu kwestii konstytucyjnych w szerszym zakresie niż jest to konieczne oraz na formułowaniu własnej wizji celów i zadań państwa jako wiążącej dla pozostałych organów” władzy³². Postawa aktywistyczna oznaczałaby tedy tendencję do przekształcania sądów z ciał osądających w prawotwórcze oraz gotowość judykatury do partycypacji w sporach czysto politycznych i narzucania swojej filozofii politycznej zarówno legislaturze czy egzekutywie, jak i samemu demosowi. Syntetyczny aspekt tej definicji, uwzględniający wielowymiarowość zjawiska aktywizmu, nie powinien jednak przesłonić faktu, że w amerykańskiej teorii prawa pojmowanie wskazanego fenomenu jest ewidentnie szersze. Jak pisze w swoim całościowym artykule³³ William Marshall, aktywizm, w kontekście funkcjonowania SN, może denotować:

³¹ J. B. Raskin, *Overruling Democracy: The Supreme Court v. The American People*, New York 2003, s. 2-11.

³² L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja – polityka – prawa obywatelskie*, Wrocław 1982, s. 120. Zob. też I. Małajny, *Reguła „kwestii politycznych” w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, [w:] *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne: najnowsze kierunki badań*, pod red. R. M. Małajnego, Katowice 2008, s. 215; H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2008, s. 312.

³³ W. P. Marshall, *Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism*, „University of Colorado Law Review”, vol. 73, s. 1219-1220.

- 1) odmowę uwzględniania w procesie interpretacji ustawy zasadniczej stanowiska wyrażanego przez demokratycznie wybrane organy państwa także w przypadkach, kiedy wykładnia danej klauzuli konstytucyjnej budzi egzegetyczne wątpliwości, a przyjęcie poglądu legislatywy czy egzekutywy wiązałoby się z deklaracją o zgodności kwestionowanego przepisu z Konstytucją;
- 2) wykraczanie poza tekstualistyczną wykładnię Konstytucji i zastępowanie jej rozważaniami o charakterze celowościowym, funkcjonalnym czy nawet aksjologicznym;
- 3) odrzucenie oryginalistycznego paradygmatu interpretacji konstytucyjnej³⁴;
- 4) skłonność do ignorowania precedensowych rozstrzygnięć, prowadzącą do jawnego bądź też dorozumianego odrzucenia zasady *stare decisis* oraz do wprowadzenia do systemu prawnego nieprzewidywalności i dyskrecjonalności (co w konsekwencji skutkuje osłabieniem autorytetu zarówno prawa, jak i samej władzy sądowniczej);
- 5) uporczywe (oczywiście dokonywane przez samą judykaturę) poszerzanie zakresu kognicji władzy sądowniczej i przyjmowanie przez nią do rozpatrzenia spraw pozostających uprzednio w gestii innych organów państwa; w konsekwencji przyjęcia takiego paradygmatu sądy stają się arbitrami we wszelkich kwestiach etycznych, moralnych i *stricte* politycznych;
- 6) stosowanie w toku orzecznictwa konstytucyjnego wypracowanych samodzielnie przez sądy i niezakorzenionych wprost w ustawie zasadniczej testów, standardów czy teorii;
- 7) wymuszanie na legislatywie bądź egzekutywie podejmowania określonych afirmatywnych działań zmierzających do realizacji określonego celu politycznego czy moralnego. W efekcie sądy nie tylko pełnią funkcję monteskiuszowskiego hamulca nakazującego prawodawcy bądź władzy wykonawczej powstrzymanie się od podjęcia pewnego postępowania, ale wymuszają także na nich aktywne zaangażowanie się na rzecz triumfu określonej idei czy doktryny³⁵;

³⁴ Oryginalizm należy do statycznych i interpretywistycznych koncepcji wykładni prawa. Zgodnie z tą teorią, znaczenie aktu prawnego (w tym Konstytucji) zostaje trwale ustalone w momencie jej uchwalenia i wynika już to z intencji jego twórców, już to z powszechnego rozumienia jego postanowień przez daną społeczność we wspomnianej chwili. Bardziej wyrafinowany wariant oryginalizmu nakazuje wyprowadzenie z postanowień aktu prawnego określonych generalnych zasad, które następnie mogą być stosowane do zjawisk, okoliczności czy stanów faktycznych nieznanych twórcom danej regulacji (tym sposobem np. konstytucyjna klauzula wolności słowa może mieć zastosowanie w sprawach dotyczących mediów elektronicznych). Por. A. B. Coan, *Talking Originalism*, „Brigham Young University Law Review”, 2009, z. 4.

³⁵ Przykładem często używanym w tym kontekście przez krytyków SN jest jego orzecznictwo w kwestii segregacji rasowej w systemie edukacyjnym. O ile w ich ocenie orzeczenie o sprzeczności tejsze z konstytucyjną zasadą równej opieki prawnej i niedopuszczenie do uwzględniania rasy aplikanta jako czynnika wpływającego na możliwość wyboru przezeń określonej szkoły mieści się w tradycyjnie pojmowanej roli SN, o tyle aktywne zaangażowanie Sądu w wymuszanie na władzach stanowych aktywnych działań zmierzających do rasowej integracji szkół (np. poprzez masowy program dowożenia dzieci autobusami do placówek edukacyjnych) jest dobrą egzemplifikacją postawienia się przez judykaturę ponad pozostałymi władzami.

- 8) rozstrzyganie spraw oparciu o ich polityczne, partyjne czy osobiste preferencje sędziów.

Nietrudno dostrzec, że wskazane sposoby rozumienia terminu „aktywizm” pozostają w relacji dialektycznej, niekiedy uzupełniając się wzajemnie, a niekiedy ze sobą kolidując. Ta wieloznaczność przedmiotowego pojęcia wyraźnie umniejsza jego walor wyjaśniający. Warto również wskazać, iż definicje powyższe mogą z powodzeniem zostać użyte do sprecyzowania zjawiska „wstrzemięźliwości” sędziowskiej, którą to postawę charakteryzowałyby: niechęć do podważania konstytucyjności decyzji podjętych przez demokratycznie wybrane organy i wola uwzględniania ich stanowiska w toku wyrokowania; akceptacja wykładni prawa zorientowanej przede wszystkim tekstualistycznie; aprobowanie oryginalizmu; konsekwentne respektowanie zasady *stare decisis*; rezygnację z poszerzania zakresu kognicji sądów; niewprowadzanie do porządku prawnego samodzielnie wykreowanych przez judykaturę testów, standardów bądź teorii; ograniczenie aktywności sądów – przynajmniej w sferze orzecznictwa konstytucyjnego – wyłącznie do wydawania wyroków o charakterze negatywnym; maksymalną obiektywizację wyrokowania poprzez oderwanie rozstrzygnięć od sędziowskich preferencji czy idiosynkrazji.

Spoglądając na problem aktywizmu i powściągliwości sędziowskiej z nieco ogólniejszej perspektywy, dostrzec można istotną bifurkację znaczenia tych pojęć. Z jednej strony, sposób oraz okoliczności posługiwania się nimi niejednokrotnie jednoznacznie wskazują na ich ściśle subiektywny wymiar. Innymi słowy, zarzucanie sędziom hołdowania postawie aktywistycznej lub apoteozowanie ich powściągliwości jurydycznej są w tych sytuacjach funkcją oceny przez danego glosatora czy polityka konkretnych wyroków bądź szerszych trendów orzeczniczych. Jeśli komentator nie aprobuje rezultatów działania sądów, to częstokroć – z uwagi na walory retoryczne – konceptualizuje swój krytycyzm właśnie w kategoriach aktywizmu, zarzucając sędziom naruszenie pryncypiów ustroju demokratycznego, wybór niewłaściwych metod czy też dyrektyw wykładni, bezpodstawne ignorowanie precedensów, bezzasadne przywłaszczanie sobie kompetencji należnych innym organom władzy, wymuszanie na nich podjęcia działań niewymaganych przez ustawę zasadniczą bądź też po prostu kierowanie się tylko osobistymi, politycznymi lub partyjnymi argumentami przy wyrokowaniu. Oskarżenie o „aktywizm” jest w takich sytuacjach przydatnym instrumentem erystycznym w debacie publicznej (co wcale nie musi automatycznie prowadzić do jego całościowej intelektualnej deprecjacji)³⁶. Z drugiej strony wydaje się, iż pojęciom „aktywizmu” oraz „wstrzemięźliwości” można w przynajmniej trzech przypadkach nadać obiektywne teoretycz-

³⁶ W tym ujęciu, orzeczenie staje się aktywistyczne, bo jest niepoprawne; nie zachodzi zaś relacja odwrotna.

no- lub filozoficznoprawny sens. Chodzi tutaj o takie przypadki posługiwania się nimi, w których osoba czyniąca z nich retoryczny użytek nie tyle podważa konkretne efekty aktywności orzeczniczej sądów, ile dokonuje generalnego zakwestionowania *modus operandi* judykatury, nawet jeżeli, w konkretnych okolicznościach, prowadzi on do osiągnięcia rezultatów orzeczniczych pożądaných przez tego komentatora. Chodzi tu o krytykę ukierunkowaną na odrzucanie przez judykaturę teorii oryginalizmu jako uniwersalnej, jedynie słusznej koncepcji wykładni prawa, opieranie orzeczeń na samodzielnie wypracowanych przez sądy standardach oraz gotowość sądów do wybierania, spośród dwóch konkurencyjnych i jednakowo poprawnych propozycji interpretacyjnych, tej ograniczającej w większym stopniu swobodę manewru prawodawcy. Przyjrzyjmy się tym trzem sytuacjom, nie pretendując tu – z uwagi na ograniczenia objętościowe – do ich całościowego rozpoznania.

1) Istnieją poważne racje przemawiające za opowiedzeniem się za interpretywistyczną teorią wykładni konstytucyjnej. Uznanie zasadności paradygmatu oryginalistycznego bez wątplenia umocniłoby poczucie pewności prawa, zwiększyłoby przewidywalność postępowania władzy publicznej i przyczyniłoby się do lepszego poszanowania majorytarnego komponentu ustroju liberalno-demokratycznego. Warto jednakże zauważyć, iż orędownicy dynamicznej koncepcji wykładni także posiadają ważne argumenty na rzecz swojego punktu widzenia. Przyjęcie tej ostatniej metody interpretacji z pewnością uelastyczyłoby prawo, ułatwiłoby dostosowanie go do zmieniających się okoliczności politycznych, społecznych, gospodarczych i kulturowych oraz pozwoliłoby na lepszą ochronę uprawnień przysługujących różnego typu mniejszościom. Dyskusja między zwolennikami obydwu koncepcji jest niezwykle istotna i posiada doniosłe implikacje teoretyczne. Spór ten ma jednak zasadniczo wymiar polityczny bądź filozoficzny. W moim przekonaniu nie sposób bowiem przyjąć, że jedna ze wskazanych teorii jest błędna, a druga poprawna, w jakimkolwiek logicznym czy prawnym rozumieniu wymienionych tutaj przymiotników. Jak trafnie pisze Richard Posner, niemożliwe jest odkrycie reguł interpretacji ustawy zasadniczej przez „historyczne rekonstrukcje lub intelektualną archeologię”, gdyż sam tekst Konstytucji nie dostarcza nam żadnych jednoznacznych dyrektyw czy kryteriów pozwalających ułtymatywnie przesądzić, która z powyższych teorii wykładni (oryginalizm vs. dynamizm) jest „prawdziwa” lub „fałszywa”³⁷. Można zatem powiedzieć, że jeśli wybór teorii wykładni, którą będzie posługiwał się w danej sprawie Sąd Najwyższy USA, jest z prawnej perspektywy arbitralny, dyskrecjonalny lub też uznaniowy (a na pewno nie jest uzasadniony żadnym dedukcyjnym czy sylogistycznym rozumowaniem), to obowiązkiem judykatury jest po prostu wybranie koncepcji najlepszej czy najbardziej adekwatnej – według określonych kryteriów – do danego stanu faktycznego. Interesującą analogię przedstawia w tym

³⁷ R. Posner, *How Judges Think*, Cambridge 2008, s. 103–104.

kontekście Frederick Schauer, w którego przeświadczeniu język ustawy zasadniczej przypomina „czarne płótno. Chociaż samo płótno nie daje nam dyrektywy w sprawie obrazu, który mamy na nim umieścić, to jednak wiemy, kiedy wychodzimy poza jego granice”³⁸. Ostateczna decyzja co do charakteru malowidła spoczywa tedy zawsze w gestii składu orzekającego; jego obowiązki obejmują niewykraczanie poza granice obszaru wyznaczonego przez płótno oraz stworzenie spójnego wewnątrznie obrazu (koherencja orzecznictwa). Niekiedy piękny efekt będzie można uzyskać poprzez odwołanie się do oryginalizmu; w innej sytuacji lepszym wyborem okaże się przyjęcie koncepcji „żywej Konstytucji”. Trzeba też podkreślić, że tekst aktu normatywnego po jego ustanowieniu – podobnie, jak dzieło literackie – w dużym stopniu emancypuje się czy autonomizuje spod oddziaływania swojego twórcy; powszechnie aprobowane rozumienie jego znaczenia – zwłaszcza po upływie wielu dekad czy stuleci – może być radykalnie odmienne od pierwotnych intencji autora (co przecież nie czyni go błędnym). Odnajdywanie nowych, nieprzewidzianych sensów w tekście stanowi wszak uzasadnioną prerogatywę czytelników. Z tych też powodów nie sądzę, aby zarzut „aktywizmu” oparty na uniwersalnej i bezwyjątkowej afirmacji oryginalizmu należało zaklasyfikować jako merytorycznie usprawiedliwiony.

2) Sąd Najwyższy niewątpliwie wykazuje istotną inicjatywę w samodzielnym koncipowaniu testów i standardów używanych w procesie kontroli konstytucyjności prawa. Jedynie tytułem egzemplifikacji wymieńmy kilka najważniejszych dyrektyw tego rodzaju stosowanych przez SN podczas rozpatrywania spraw powstałych na tle Pierwszej Poprawki do Konstytucji, która – w koniunkcji z Poprawką Czternastą – zabrania wszelkim władzom (federalnym i stanowym; egzekutywie, legislatywie i judykatywie) ustanawiania praw godzących w wolność słowa:

A) test surowego nadzoru sędziowskiego (*strict scrutiny*) – regulacja musi urzeczywistniać fundamentalny (*compelling*) interes publiczny, być wąsko ujęta (tzn. wymierzona wprost w ekspresję naruszającą przedmiotowy interes) i stanowić najmniej restrykcyjną alternatywę dla wolności słowa spośród możliwych metod realizacji tegoż interesu; standard ten stosuje się do regulacji wymierzonych bezpośrednio w treść ekspresji lub wręcz w światopogląd mówcy³⁹;

B) standard czasu, miejsca i sposobu przekazu – dotyczy unormowań nieograniczających co do zasady prawa do formułowania określonych treści, ale limitujących swobodę wypowiedzi pod względem temporalnym (np. w porze nocnej), miejscowym (np. w pobliżu szkoły) bądź jakościowym (np. w formie niekodowanego przekazu telewizyjnego). Aby przejść wskazany standard, regulacja musi spełniać warunek neutralności

³⁸ F. Schauer, *An Essay on Constitutional Language*, „UCLA Law Review”, vol. 29, s. 828.

³⁹ Zob. np. R. J. Steamer, *Contemporary Supreme Court directions in civil liberties*, „Political Science Quarterly”, vol. 92, s. 433. Sąd Najwyższy stosuje ten standard także w kontekście spraw innego rodzaju (np. w zakresie niektórych klasyfikacji naruszających zasadę „równej opieki prawnej”).

światopoglądowej i treściowej, musi być wąsko ujętą metodą urzeczywistniania ważnego (*significant*) interesu publicznego oraz musi pozostawiać otwarte alternatywne kanały komunikacyjne⁴⁰;

C) test Spence’a – wskazuje, kiedy można dane zachowanie niewerbalne uznać za ekwiwalent pojęcia „słowo” w rozumieniu Pierwszej Poprawki. Aktywność taka musi mieć celowościowo charakter komunikacyjny i być rozumiana jako ekspresyjna przez jej odbiorców⁴¹;

D) test O’ Briena – wskazuje, kiedy unormowanie regulujące wszystkie zachowania danego rodzaju może być zastosowane do postępowania zawierającego elementy komunikacyjne (tj. spełniającego kryteria testu Spence’a). Przepis taki jest zgodny z ustawą zasadniczą, jeżeli 1) jego uchwalenie mieści się w kompetencji władzy publicznej, 2) jego wprowadzenie pomaga w realizacji istotnego (*substantial*) interesu publicznego, 3) interes ten nie jest związany z tłumieniem wolności słowa oraz 4) incydentalny ciężar nałożony przez przepis na Pierwszą Poprawkę nie jest większy, aniżeli jest to niezbędne dla realizacji tegoż interesu⁴²;

E) test oceny konstytucyjności regulacji wypowiedzi reklamowych (*commercial speech*) – unormowania ograniczające ekspresję o takim charakterze muszą albo dotyczyć wypowiedzi fałszywych, wprowadzających konsumenta w błąd bądź proponujących podjęcie nielegalnych działań, albo muszą bezpośrednio realizować istotny interes rządowy w najmniej inwazyjny dla wolności słowa sposób spośród realnie możliwych alternatyw (lub też – w konkurencyjnym sformułowaniu – być wąsko ujętym sposobem urzeczywistnienia przedmiotowego interesu)⁴³;

F) test Millera – pozwala zakwalifikować daną wypowiedź (książkę, film, spektakl teatralny) jako „obsceniczną” i pozbawioną tym samym gwarancji wynikających z Pierwszej Poprawki. Ekspresja ta: 1) musi, zdaniem przeciętnego członka danej społeczności w świetle aktualnych standardów obowiązujących w danej wspólnotie, wzbudzać podniecenie seksualne; 2) musi opisywać lub też przedstawiać prawnie zdefiniowane zachowania seksualne w jednoznacznie obraźliwy sposób; 3) nie może, w kontekście całej swojej treści, posiadać znacznej literackiej, artystycznej, politycznej bądź naukowej wartości⁴⁴;

G) standard *fighting words* – pozwala kwalifikować daną wypowiedź jako pozostającą poza ochroną klauzuli wolności słowa inwektywę czy obelgę, skierowaną do konkretnego adresata i mogącą potencjalnie sprowokować tego ostatniego do reakcji odwetowej⁴⁵;

⁴⁰ *Ward v. Rock Against Racism*, 491 U. S. 781, 782-783 (1989).

⁴¹ *Spence v. Washington*, 418 U. S. Reports 405, 409-411 (1974).

⁴² *United States v. O’ Brien*, 391 U. S. 367, 377 (1968).

⁴³ *Central Hudson Gas & Electric v. New York Public Service Commission*, 447 U. S. 557, 566 (1980).

⁴⁴ *Miller v. California*, 413 U. S. 15, 24 (1973).

⁴⁵ *Zob. np. Cohen v. California*, 403 U. S. 15, 20 (1971).

H) test pozwalający zdefiniować ekspresję jako defamacyjną (*libellous*)⁴⁶ – wypowiedź taka musi zawierać nieprawdziwe stwierdzenia faktyczne oraz – w pewnym uproszczeniu – musi zostać sformułowana w zamiarze bezpośrednim (mówca ma świadomość jej fałszywości) lub ewentualnym (mówca wykazuje rażące lekceważenie w kwestii jej prawdziwości)⁴⁷.

Wszystkie wskazane wyżej testy oraz standardy są rzeczywiście wynikiem kreacyjnej działalności Sądu Najwyższego, który wyprowadził je (czy może wydedukował?) z Pierwszej Poprawki, której brzmienie jest niesłychanie ogólne. Jednak w mojej ocenie, ujmowanie tego rodzaju postępowania judykatury w kategoriach – przynajmniej *implicite* godnego potępienia – aktywizmu ignoruje realia kontroli konstytucyjności prawa. Jedyną rzeczywistą alternatywą dla formułowania rzeczonych standardów (a następnie ich konsekwentnej aplikacji) nie jest bowiem orzekanie po prostu na podstawie samego tekstu ustawy zasadniczej (postulat taki nie może być wcielony w życie), ale arbitralne rozstrzygnięcie wszelkich sporów prawnych metodą analiz prowadzonych *ad hoc*. Trudno wyobrazić sobie, by takie rozwiązanie w lepszy sposób realizowało doktrynalne, polityczne czy normatywne cele adwersarzy opcji aktywistycznej...

3) Wydaje się, że ostatnie z wymienionych tutaj rozumień pojęcia „aktywizm” jest najbardziej usprawiedliwione. Rzeczywiście w sytuacji, w której sąd dysponuje dwoma równorzędnymi propozycjami interpretacyjnymi (tj. nie posiada przesądających argumentów na rzecz jednej z wykładni), powinien on wybrać tę, która cieszy się aprobatą władzy ustawodawczej. Zdaje się tego wymagać zarówno szacunek dla konstytucyjnej zasady podziału władzy, jak i uznanie woli ludu jako naczelnej politycznej zasady ustroju demokratycznego. Sądzę jednak, że takie okoliczności występują dość rzadko. Nawiązując do analogii zaproponowanej przez Schauera, sytuacja, w której sąd może stworzyć dwa różne, ale równoważące dzieła sztuki, stanowi ewenement. Zazwyczaj bowiem któraś z opcji może być zakwalifikowana jako lepsza.

4. Zakończenie

W konkluzji niniejszego tekstu warto przywołać słynne *dictum* wypowiedziane w 1907 r. przez przyszłego prezesa SN Charlesa Evansa Hughesa, zgodnie z którym o treści ustawy zasadniczej decydują ostatecznie sędziowie⁴⁸. Mimo całego sceptycyzmu odnośnie do pojęcia „aktywizmu” sędziowskiego, w pełni podzielam pogląd Hu-

⁴⁶ Na gruncie amerykańskim termin *libel* obejmuje zarówno przestępstwa zniesławienia i zniewagi, jak i delikt cywilny polegający na naruszeniu dóbr osobistych.

⁴⁷ *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U. S. 254 (1964).

⁴⁸ „The Constitution is what the judges say it is”. Cyt. za: D. Perkins, *Charles Evans Hughes and American Democratic Statesmanship*, Boston 1956, s. 32.

ghesa. Faktyczna supremacja Sądu Najwyższego w obszarze interpretacji konstytucyjnej nie jest jednak funkcją psychologicznej predylekcji judykatury do ingerowania w kompetencje demokratycznie wyłonionych ciał, ale stanowi refleks ustrojowego usytuowania SN w amerykańskim systemie prawno-politycznym. Nawet jeśli Sąd rezygnuje z kwestionowania konstytucyjności określonego rodzaju regulacji i pozostawia legislaturze bardzo szeroką swobodę manewru (jak np. od lat 30. XX stulecia w sprawach o charakterze społeczno-ekonomicznym), to i tak trzeba pamiętać o przyczynowości zaniedbania... Polityczne, społeczne i kulturowe oblicze dzisiejszych Stanów Zjednoczonych jest w znacznym stopniu konsekwencją – tak pozytywnego, jak i negatywnego – orzecznictwa Sądu Najwyższego w kluczowych dla amerykańskiej demokracji kwestiach. W mojej ocenie, jest to logiczny (a być może nawet nieunikniony) rezultat obowiązujących w USA rozwiązań ustrojowych. Inaczej mówiąc, osłabienie pozycji SN jest niemożliwe bez radykalnych przekształceń systemowych. Nie wydaje się, aby przeprowadzenie takiej transformacji było w przewidywalnej przyszłości posunięciem realnym.

The United States Supreme Court's political-and-legal status

Abstract: The article briefly analyzes the position of the Supreme Court of the United States within the American political-and-legal system. The author concisely describes the Court's *modus operandi*, considers its relations with legislative (majoritarian) branch of government in the context of the doctrine of separation and balance of powers and reflects on the notions of „judicial activism” and „judicial restraint”.

In conclusion the author observes that even though the Supreme Court is actively engaged in political disputes, its status remains a function of the American model of constitutional democracy and its authority is not going to be jeopardized in a predictable future.

Keywords: The United States' Supreme Court, judicial activism, judicial restraint, *Marbury v. Madison*, separation of powers.