

Anna Tomza
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytet Łódzki

*Nie cieszy mnie upolitycznienie
procesu nominacji sędziowskich
w moim kraju.
Jednak szczerze wolę je od alternatywy,
jaką są rządy sędziowskiej arystokracji¹.*

Antonin G. Scalia

Kwestia politycznych nominacji sędziów do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w poglądach Antonina G. Scalii – *In memoriam*

A Matter of Political Nominations of Judges of the Supreme Court
in the United States in Antonin Scalia's opinion – In Memoriam

Streszczenie

Zmarły w 2016 r. sędzia Sądu Najwyższego Antonin G. Scalia uznawany jest za jednego z najsłynniejszych sędziów w historii amerykańskiego sądownictwa. Starając się przybliżyć jego osobę, Autorka analizuje stanowisko sędziego w kwestii politycznych nominacji sędziów Sądu Najwyższego. Artykuł broni tezy, iż konserwatywna postawa sędziego Scalii podążająca za poglądami Ojców Założycieli wyrażała poparcie dla polityzacji trzeciej władzy, a w praktyce realizowana była przez jego oryginalistyczną strategię orzekania.

Słowa kluczowe

sędzia Antonin Scalia, nominacje sędziów Sądu Najwyższego USA, demokracja konstytucyjna, oryginalizm

Abstract

Justice Antonin G. Scalia, who died in 2016, is recognized as the most famous justice in the history of American judiciary. Trying to introduce his person more closely, the author analyses his opinions

¹ A.G. Scalia, *Mullahs of the West: Judges as Moral*, Warsaw, August 24, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf>, 2009, s. 37.

on the matter of political nominations of the judges of the Supreme Court and then shows that Scalia's conservative ideology, following the Founding Fathers' opinions, expresses the support for the politization of the third power, which was realized by the implication of the original interpretation of the Constitution.

Keywords

Justice Antonin Scalia, nominations of the judges the Supreme Court US, originalism, the constitutional democracy

Wprowadzenie

Stany Zjednoczone Ameryki są najstarszą nowoczesną demokracją konstytucyjną świata. Uzyskanie przez nie niepodległości opisywane jest w literaturze nie tylko jako proces fizycznego uwalniania się od tyrana, ale również jako proces głębokiej rewolucji umysłowej, polegający na przewartościowywaniu poglądów na naturę człowieka, społeczeństwa i państwa².

By dokonać swego rodzaju przewrotu ideologicznego, filadelfijscy dygnitarze wolności musieli nakłaniać uczestników debaty ratyfikacyjnej do zmiany autorytetów społecznych oraz wyznawanych wartości³. Owocem ich miała być Konstytucja Stanów Zjednoczonych. Licząca już ponad dwieście lat, w założeniu jej Twórców stanowi manifest woli nieprzerwanego trwania narodu w niepodległości⁴. Źródłem i inspiracją dla Ojców Założycieli (*The Founding Fathers*) były poglądy Monteskiusza, Johna Locke'a, a także Davida Hume'a⁵. To bowiem ci wielcy myśliciele, kierując się filozofią zdrowego rozsądku (*common sense*), przeciwstawiali się w swych Traktatach arbitralnej władzy.

Doniosły, nieco patetyczny ton powstawania Konstytucji Stanów Zjednoczonych stał się w naukach historyczno-prawnych chętnie analizowanym zagadnieniem, począwszy od zarysu biografii Ojców Założycieli, skończywszy na historycznych, szczegółowych opisach ratyfikacji Konstytucji⁶. Z racji przyjętego ustroju, który zapewnia Ameryce niebywałą sławę, problematyka amerykańskiej demokracji konstytucyjnej jest często podejmowanym tematem, a w szczególności kwestie wyborów do władzy wyko-

² S. Frankowski, R. Goldman, E. Łętowska, *Sąd Najwyższy USA. Prawa i wolności obywatelskie*, OSCE, Warszawa 1997, s. 15; H.S. Commager, *The American Mind: An Interpretation of American Thought and Character Since the 1880*, New Haven, Connecticut 1950, s. 5.

³ N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence. Contributors*, Clarendon Press, Oxford 1997, s. 1.

⁴ W. Osiatyński, *Wizje Stanów Zjednoczonych w listach Ojców Założycieli*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1977, s. 8.

⁵ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001, s. 245–246.

⁶ „«Ojcowie Założyciele» to – prócz Washingtona – nie tylko postacie-symbole w historii Stanów Zjednoczonych. I nie tylko pisarze polityczni. Franklin, Jefferson, John Adams, Madison Hamilton – to również główni twórcy amerykańskich instytucji politycznych oraz, jako praktycy, twórcy precedensowych sposobów korzystania z tych instytucji. W swoich pismach i działalności stworzyli oni – jakże zróżnicowane – wizje nowego porządku w «Nowym Świecie»; wizje, których elementy złożyły się na amerykańską tradycję ideowo-polityczną i żyją w niej po dzień dzisiejszy” – W. Osiatyński, *op. cit.*, s. 9.

nawczej oraz ustawodawczej. Z punktu widzenia teoretyka prawa powyższe zagadnienia, choć niezwykle interesujące, nie rodzą istotnych problemów badawczych. Inaczej rzecz się przedstawia w kwestii wyborów do trzeciej władzy. Wyrażone w tym zakresie stanowiska, już po pobieżnej analizie, wskazują na zagadnienia warte zbadania.

Jednym z nich, dotąd nieprezentowanym w literaturze polskiej, są poglądy polityczne amerykańskiego sędziego Sądu Najwyższego, Antonina G. Scalii. Występujące dotąd w polskiej teorii prawa prace dotyczące Scalii odnoszą się zwykle do oryginalizmu czy tekstualizmu, metod interpretacji amerykańskiej Konstytucji. Tymczasem poglądy sędziego Sądu dotyczą nie tylko problematyki sądowego stosowania Konstytucji, ale nawiązują także do zasad ustroju amerykańskiej demokracji oraz mechanizmów ją zabezpieczających. Właśnie ich analiza stanowi zasadniczy cel niniejszego artykułu.

1. Antonin G. Scalia

Antonin G. Scalia urodził się 11 marca 1936 r. w Trenton, w stanie New Jersey. Był absolwentem Harvard Law School. Przyszły kandydat na sędziego Sądu Najwyższego od początku kariery prawnika wykazywał się szeroką praktyką zawodową. Na początku lat osiemdziesiątych ubiegłego stulecia Scalia przewodniczył Amerykańskiemu Stowarzyszeniu Prawników (American Bar Association). W okresie prezydentury Geralda Forda zajmował stanowisko zastępcy Prokuratora Generalnego. W latach 1982–1986 był sędzią Sądu Apelacyjnego w Dystrykcie Kolumbii aż do dnia 26 września, kiedy Ronald Regan nominował go na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego. Ten, włoskiego pochodzenia sędzia, w mediach znany był i kojarzony przede wszystkim z ostrych, nieco kontrowersyjnych wypowiedzi na temat prawa i jego stosowania⁷. Wśród prawników praktyków kojarzony był głównie z oryginalistyczną i tekstualną metodą orzekania.

Po objęciu stanowiska sędziego Sądu Najwyższego Scalia swoją refleksją na temat prawa dzielił się w publikacjach oraz na wykładach, zajmując stanowisko profesora prawa na uniwersytecie Virginia, ale i gościnnie w Georgetown oraz Stanford. Wśród teoretyków prawa znany był głównie z poglądów wyrażonych w *A Matter of Interpretation: Federal Courts and The Law* oraz w *Originalism: The Lesser Evil*. W nich zaprezentował zgrab własnej koncepcji interpretacji prawa, w której czołowa zasada dotyczy dwu-etapowego czytania prawa. Pierwszy etap, nazywany tekstualną interpretacją, polega na takim czytaniu Konstytucji, dzięki któremu sędzia ustala powszechnie znaczenia Konstytucji z czasów, gdy była tworzona. Drugi etap ma miejsce, gdy po tekstualnym czytaniu prawa nie otrzymujemy interpretacji klarownej. W takiej sytuacji poszukiwać należy

⁷ *In Memoriam: Justice Antonin Scalia. In Memoriam by Cass R. Sunstein, Chief Justice John G. Roberts Jr., John F. Manning & Rachel E. Borkow*, „Harvard Law Review” 2016, vol. 130, no. 1 Nov.

oryginalnego znaczenia tekstu, z czasów gdy posługiwali się nim Ojcowie Założyciele⁸. Poglądy sędziego w zakresie takiej interpretacji Konstytucji przysporzyły mu grono zarówno zwolenników, jak i niezłomnych krytyków. Antonin G. Scalia zmarł nagle 13 lutego 2016 r.

2. Trzecia władza a mechanizm *check and balance*

Antonin Scalia, choć kojarzony głównie, jak wspomniano, z oryginalistyczną i tekstualną praktyką orzecniczą, w swoich rozważaniach podejmował także kwestie dotyczące samej koncepcji państwa. W samej *A Matter of Interpretation* Scalia niejednokrotnie odwołuje się do doktryny Ojców Założycieli (*The Founding Fathers*), a także klasyków myśli politycznej, jak William Blackstone, Joel P. Bishop, Edward Cooke, a nawet Arystoteles⁹. Przełamując zatem pewien standard myślenia o Scalii, warto nieco uwagi poświęcić nieprezentowanym dotąd jego poglądom o polityce prawa.

W literaturze amerykańskiej badacze Scalii są zgodni, że sędzia afirmuje przyjęty w Stanach Zjednoczonych system demokracji konstytucyjnej jako ten, który najmocniej urzeczywistnia i realizuje wolę suwerennego narodu¹⁰. Zdaniem sędziego warunkiem prawidłowego wykonywania władzy w demokracji konstytucyjnej jest zrozumienie jej celu, którym jest wykonywanie i realizacja preferencji społecznych. Walczący o wyzwolenie spod dominacji Korony Brytyjskiej koloniści dążyli do utworzenia takiego państwa, w którym władza będzie *de facto* realizowała wolę narodu. W opinii Scalii realizacja tej woli możliwa jest, jeśli władza wybrana zostanie demokratyczne. Głębsze refleksje sędziego w tej materii najszerzej dotyczyły rzecz jasna wyborów trzeciej władzy.

W jego opinii prawidłowo wybrana trzecia władza musi dążyć do realizacji preferencji społecznych. Zarówno bowiem ta władza, podobnie jak i pozostałe, została wybrana w zgodzie z wolą suwerena. By jednak funkcjonowała poprawnie, musi być zabezpieczona mechanizmem kontrolnym. Tu Scalii podnosił wielokrotnie, iż mechanizmem, który chroni przyszłą realizację woli suwerena, jest proces wyznaczania i zatwierdzania sędziów do Sądu Najwyższego¹¹. W jednej z jego wypowiedzi można było usłyszeć, że nominowanie sędziów musi odbywać się „[...] w wysoce przejrzysty i wysoce polityczny sposób – tak by sędziowskie nominacje stały się ważną kwestią w wyborach prezydenc-

⁸ Amerykańskie media po śmierci sędziego pisały o nim jak o Salomonie, który szukał złotego środka, przez co miał tyleż samo przeciwników co zwolenników.

⁹ A.G. Scalia, *A Matter of Interpretation. Federal Courts and The Law*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1998, s. 16, 17, 131.

¹⁰ *Ibidem*, s. 115. Zob. R.E. Barnett, *Scalia's Infidelity. A Critique of Faint-Hearted Originalism*, "University of Cincinnati Law Review" 2006, vol. 75, no. 1, s. 8.

¹¹ A.G. Scalia, *Mullahs of the West: Judges as Moral*, Warsaw, August 24, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf>, 2009, s. 37, [dostęp 25.02.2018].

kich”¹². Scalia twierdził, że sędziowie federalni i sędziowie Sądu Najwyższego muszą być nominowani przez Prezydenta, a następnie zatwierdzani przez Senat¹³.

Co ciekawe, pogląd o konieczności polityzacji nominacji sędziowskich ma swoje konotacje z wyrażanym stanowiskiem w kwestii maszyny zabezpieczającej wykonywanie woli suwerena przez wszystkie władze¹⁴. Scalia twierdził bowiem, że same polityczne nominacje sędziowskie nie mogą stanowić pełnego zabezpieczenia prawidłowo działających, ale rozdzielonych segmentów władz. Polityczne nominacje to jedynie początek ochrony woli suwerena. W celu zabezpieczenia dalszego, prawidłowego wykonywania władzy na wszystkich poziomach potrzebny jest mechanizm zabezpieczający. Sama polityzacja, bez fundamentalnych zasad i technicznych narzędzi zabezpieczających, nie wystarcza. Wsparciem dla realizacji monteskiuszowsko podzielonej władzy w amerykańskim *common law* jest mechanizm nazwany *check and balance*. Potocznie utożsamiany z zasadą trójpodziału władz, w swej istocie nie polega jednak na rozdzieleniu segmentów władzy po równo ale na wprowadzaniu mechanizmów ochronnych w przypadku prób nadużywania władzy przez którąś z nich.

Za przykład nieprawidłowego działania władzy, która naruszyła mechanizm *check and balance*, Scalia podaje „Bezglową Czwartą Władzę Ameryki”, którą stanowiły „tymczasowe agencje wykonawcze”¹⁵. Utworzone przez Kongres Agencje zarządzane przez ekspertów¹⁶, ignorując założenia i cel polityki nastawionej na realizację preferencji społecznych, znalazły się poza *check and balance*, głównie dlatego, że były poza kontrolą prezydencką. Ich dyrektorzy nie podlegali kierownictwu głowy państwa, a Prezydent nie mógł ich usunąć z urzędu, o ile nie popełnili przestępstwa. Brak wpływu Prezydenta na niezależnie wybrane eksperckie agencje miał co do zasady oddzielić politykę od ekonomii. Kadencje ich członków były rotacyjne, przekraczające kadencję Prezydenta. Bezglowa Czwarta Władza Ameryki upadła, gdyż nie posiadała własnie ochrony wynikającej z procedury *check and balance*. Eksperci, ponieważ nie stanowili części suwerennie ustanowionej władzy, która kontroli tej podlega, pozbawieni zostali ochrony. Co gorsza, nie rozumiejący wagi preferencji społecznych oraz taktyki amerykańskiej teorii polityki eksperci nie byli w stanie rozwiązać stawianych przed nimi zadań. Do końca dwudziestego wieku agencje zostały zatem rozwiązane¹⁷. Ich klęska, zdaniem sędziego, pokazała, że prawidłowa realizacja woli suwerena musi działać jak współgrająca ze sobą w każdym detalu maszyna. Co więcej, przykład porażki ekspertów

¹² *Ibidem*, tłum. A. Legutko-Dybowska.

¹³ R. Post, R. Siegel, *Originalism as Political Practice: The Right's Living Constitution*, https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1170&context=fss_papers [dostęp 25.02.2018], s. 545 i n.

¹⁴ A.G. Scalia, *Mullahs of the West...*, s. 26 i n.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*.

pokazuje po pierwsze, że nie jest możliwe odseparowanie teorii polityki od taktyki realizacji politycznych preferencji, po drugie zaś, że sztuczna separacja władz narusza mechanizm kontrolny *check and balance*.

W odróżnieniu od sztucznego charakteru tymczasowych agencji polityzacja sądów, przekonuje sędzia, jest naturalnym elementem amerykańskiej demokracji konstytucyjnej. Politycznie wybrany sędzia, w przeciwieństwie do „sztucznie wybranego” eksperta, podlega ochronie mechanizmowi *check and balance*¹⁸, a to za sprawą właśnie politycznej nominacji. Dzięki niej sędzia nabywa ochronę Prezydenta, która w sytuacji, gdy władza ustawodawcza zaczyna hamować zadania Sądu Najwyższego daje mu ochronę. Prezydent, w ramach *check and balance* może stanąć w obronie sędziego. Przykład losu ekspertów służy jako *exemplum* w argumentacji, iż proces politycznych nominacji sędziów Sądu Najwyższego stanowi niezłomną część prawidłowo sprawowanej demokracji konstytucyjnej. Argumentacja ta sprawia wrażenie, że Scalia posiada własną teorię polityki prawa, która nie była dotąd przedmiotem analizy.

3. Pierwsze nominacje sędziowskie – rys historyczny

Od samego początku istnienia Stanów Zjednoczonych nominacje sędziowskie do Sądu Najwyższego miały ogromne znaczenie. Stąd warto poświęcić nieco uwagi ich historii. O wadze wyborów do Sądu Najwyższego wiedział ustępujący Thomasowi Jeffersonowi (antyfederalista) Prezydent John Adams (federalista), który jako pierwszy z siły tych nominacji chciał skorzystać. Na dzień przed ustąpieniem, późną nocą, mianował do składów sędziowskich 82 sędziów, nazwanych później „nocnymi sędziami”¹⁹. Ci, w jego zamysle, mieli stanowić sądową blokadę działań nowego Prezydenta. Na tle administracyjnych potyczek narodził się najsłynniejszy w historii sądownictwa amerykańskiego *hard case*, uznawany nierzadko za genezę instytucji *judicial review*, który rozpoczął się za sprawą wydanego przez *Chiefa* Sądu Najwyższego Johna Marshalla w 1803 r. orzeczenia w sprawie *Marbury v Madison*.

Warto tu choć pokrótce przytoczyć stan faktyczny będący podstawą tego orzeczenia. Obejmujący urząd prezydencki Thomas Jefferson, w obawie przed „twardą” interpretacją Konstytucji dokonywaną przez federalistów, nakazał sekretarzowi stanu Johnowi Madisonowi nie wydawać sędziom oficjalnych dokumentów potwierdzających nominację. William Marbury, którego również sprawa dotyczyła, w odpowiedzi na odmowę złożył pozew do Sądu Najwyższego, w którym domagał się wydania dokumentów albo orzeczenia mandatu. Na podstawie *Judiciary Act* z 1801 r. John Marshall wydał

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Eseje polityczne federalistów*, B. Czerska (tłum.), Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 1999, s. 123 i n.

jednak orzeczenie, które ukształtowało historycznie dalszy rozwój sądownictwa amerykańskiego. *Chief* orzekł bowiem, że *Judiciary Act* jest niezgodny z Konstytucją, a zatem nie ma podstaw do wydania przyszłemu sędziemu dokumentów nominacyjnych.

Od powyższego orzeczenia Marshall opisywany jest w amerykańskiej literaturze przedmiotu jako sędzia przekraczający dyskrejonalność, a ponadto za sprawą jego decyzji debata o Sądzie Najwyższym i roli jego sędziów często odnosi się do problematyki upolitycznienia sędziów.

4. Polityczne nominacje sędziowskie a oryginalistyczna interpretacja Konstytucji

Zarzuty o przekraczanie władzy sędziowskiej nie kończą się na wspomnianym Johnie Marshallu. Współcześnie to Antonin Scalia, jako sędzia wydający często kontrowersyjne decyzje, nierzadko narażał się na krytykę nie tylko prawników, ale i opinii publicznej. Czasem nazywany był nawet nie tylko sędzią aktywistą, ale i agentem Kongresu. Scalia głosił bowiem, iż podstawową rolą sędziego w amerykańskiej demokracji jest realizacja demokratycznie wyrażonych w wyborach preferencji społecznych. Stąd niezwykle istotne jest, jego zdaniem, zabezpieczenie prawidłowego funkcjonowania trzeciej władzy. Proces nominacji na sędziego stanowi właśnie, w jego opinii, jeden z elementów zabezpieczających prawidłowe realizowanie funkcji sędziego. Ów proces określa się mianem polityzacji sądu, która dosłownie oznacza polityczne nominacje sędziowskie, mające zagwarantować ciągłość realizacji założeń amerykańskiej demokracji konstytucyjnej. Rozważania w powyższym zakresie należy rozpocząć od nominacji Scalii na sędziego, która to często określana jest nominacją polityczną. Wielokrotnie zarzucono bowiem Scalii, że broni politycznych ideologii, gdyż nawet na przesłuchaniach senackich nie krył poparcia dla poglądów Ojców Założycieli. Zdaniem sędziego zaś to właśnie za sprawą tych stanowczo wyrażanych poglądów został sędzią i dzięki nim realizują się konserwatywne preferencje społeczne²⁰. Co więcej, dzięki silnym konserwatywnym przekonaniom Scalia ustanowił swoistego rodzaju strategię orzekania sędziowskiego nazwaną oryginalizmem²¹. Do jednolitej strategii orzekania dążył w przekonaniu, iż skład sędziowski mający zbieżne poglądy polityczne ma szansę osiągnięcia szybkiego konsensusu. Proces orzekania staje się prostszy, jeśli cały skład sędziowski, a przynajmniej jego większość, stosuje w praktyce zbieżną interpretację Konstytucji. Praca Sądu Najwyższego w takich warunkach może być spójna i szybka. W przypadku sędziego konsensusem konserwatywnych poglądów i preferencji społecznych jest oryginalizm.

²⁰ A.G. Scalia, *Mullahs of the West...*, s. 37.

²¹ A.G. Scalia, *Originalism: The Lesser Evil*, <https://www.law.uc.edu/sites/default/files/Scalia%201988%20Taft%20Lecture.pdf> [dostęp 25.02.2018].

Krótką charakterystyką oryginalistycznej interpretacji Konstytucji Scalii stanowić będzie kolejną część analizy jego poglądów.

We współczesnej amerykańskiej jurysprudencji doniosłe miejsce zajmuje spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. W dyskursie tym wyróżnia się obecnie następujące metody interpretacji: tekstualizm (*textualism*), intencjonalizm (*intentionalism*), oryginalizm (*originalism*) oraz szeroko pojmowany aktywizm sędziowski (*judicial activism*). W każdej z tych metod założenia dotyczące poprawnego rozumienia pojęć konstytucyjnych oparte są na zaczerpniętych z filozofii języka pojęciach dotyczących rozumienia znaczenia „znaczenia” (*meaning of meaning*) słów. Nie wdając się w szczegółową analizę tych koncepcji, gdyż nie stanowią one tu celu badawczego, wyjaśnić należy, że tekstualizm poszukuje tak zwanego powszechnego znaczenia (*plain meaning*), to jest takiego, jakie rozumiane było powszechnie, w czasie, gdy Konstytucja była spisywana. Oryginalizm nakazuje poszukiwanie tak zwanego oryginalnego znaczenia, używanego w debatach publicznych (*original public meaning*). Intencjonalizm zakłada poszukiwanie intencji prawodawcy (*intention*), zaś aktywizm sędziowski dopuszcza możliwość nadawania pojęciom konstytucyjnym znaczenia aktualnie występującego w społeczeństwie, w zgodzie z teorią ewolucji języka.

Sędzia Scalia początkowo wyrażał stanowisko tekstualistyczne, które z czasem rozbudował, dochodząc do własnej koncepcji oryginalizmu. Krótka charakterystyka jego poglądów wyrażać się powinna w stwierdzeniu, iż sędziowie zawsze powinni zachowywać wewnętrzną moralność, dającą się osiągnąć za pomocą oryginalistycznego czytania Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Interpretacja taka zapewnia kontynuację idei Ojców Założycieli wyrażonej w krótkim, ale zasadniczym tekście Konstytucji. Interpretując dwuznaczne czy niezrozumiałe pojęcia konstytucyjne, w celu uniknięcia manipulacji słowem, należy poszukiwać tak zwanego rdzennego znaczenia pojęć użytych w Konstytucji. Nie chodzi tu o znaczenie powszechne, jakie stosuje tekstualizm (*textualism*), w rozumieniu koncepcji *plain meaning* – powszechnego znaczenia, autorstwa sędziego Holmesa, ale o takie na kształt znaczenia rdzennego zawartego w języku Konstytucji, które można odnaleźć w dokumentach około konstytucyjnych, do których wlicza się między innymi Protokoły z Obrad Filadelfijskich. „Słowa mają ograniczony zakres znaczeń – pisze w *A Matter of Interpretation* – i żadna interpretacja idąca dalej poza ten zakres nie jest dopuszczalna”²².

Gdy chodzi o historię legislacyjną danego aktu prawnego, która zdaniem oponentów jest kluczem do poprawnego zrozumienia Konstytucji, Scalia twierdzi, że „[...] jedynie obiektywne znaczenie słów bardziej niż intencja ustawodawcza jest tym, co tworzy pra-

²² A.G. Scalia, *A Matter of Interpretation...*, s. 24, tłum. własne – A.T. W oryginale: „Words do have a limited range of meaning, and no interpretation that goes beyond that range is permissible”.

wo, co prowadzi mnie w sposób oczywisty do wniosku, że historia ustawodawcza nie powinna być używana jako autorytatywna wskazówka ustalenia znaczenia prawa. Wywodzi się to z tradycji angielskiej i stało się tradycyjną amerykańską praktyką”²³. Wierna interpretacja Konstytucji ma wykorzystywać sens i znaczenie pojęć w niej zawartych z czasów, gdy była spisywana i ratyfikowana. Podczas procesu interpretacji należy cofnąć się myślami do okresu, gdy Konstytucja była tworzona, odnaleźć ducha debat konstytucyjnych, a następnie próbować odnaleźć znaczenie tożsame z tym, które zostało użyte podczas jej uchwalenia²⁴. Sędziowie, którzy dopuszczają inną od oryginalistycznej interpretację, mogą, zdaniem Scalii, manipulować prawem. By uchronić się przed nią, sędziowie muszą jak najlepiej pojmować oryginalne znaczenie tekstu, by w razie niejasności pojęć nadawać im sens wywodzący się z ich praktycznego, rdzennego użycia²⁵.

Zdaniem Scalii ci, którzy twierdzą, że słowa w większości przypadków nie mają jednego znaczenia, wprowadzają sędziów w błąd, wmawiając im, że niemożliwe jest ustalenie oryginalnego znaczenia. Scalia twierdzi, iż każde słowo ma znaczenie²⁶. Jedyne problemy leżą po stronie praktyki orzekania sędziów stosujących oryginalizm, gdyż w celu odnalezienia poprawnego znaczenia pojęcia konstytucyjnego sędziowie pofatygować się muszą po zapiski z debat Ojców Założycieli²⁷.

Keith Whittington, oponent oryginalistycznej teorii interpretacji prawa w wersji Scalii, twierdzi, że zasada dążenia do ustalenia oryginalnego znaczenia Konstytucji jest tak samo stara jak Konstytucja. Jednak współczesne debaty wykazują, iż jego dzisiejsze rozumienie mija się z jego pierwotnym znaczeniem. W większości przypadków powoływanie się przez sędziów na interpretację w duchu oryginalnym jest spowodowane chęcią nadużycia władzy wynikającej z *judicial review*. Nie taki jednak, jak stwierdza Whittington, przyświecał cel staremu oryginalizmowi (*old originalism*). Celem tym było zapoczątkowanie praktyki ustalania znaczenia zasad i wartości wyznawanych przez Ojców Założycieli zawartych w Konstytucji w praktyce orzeczniczej. Oryginalizm bowiem początkowo miał być koncepcją gwarantującą niezmiennność praw zapisanych w Konstytucji nadając sens zawartym w niej faktom prawnym²⁸. Odkrywanie tego sensu miało odbywać się jednak w taki sposób, by zabezpieczyć nienaruszalność znaczeń pojęć użytych w Konstytucji. Teoria oryginalizmu podkreśla bowiem, że Konstytucja jest formą komu-

²³ *Ibidem*, s. 29–30, tłum. własne – A.T. W oryginale „[...] objective indication of the words, rather than the intent of the legislature, is what constitutes the law leads me, of course, to the conclusion that legislative history should not be used as an authoritative indication of a statute’s meaning. This was the traditional English, and the traditional American, practice”.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ W.P. Marshall, *Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism*, “University of Colorado Law Review” 2002, vol. 73, s. 104.

²⁶ A.G. Scalia, *A Matter of Interpretation...*, s. 24.

²⁷ Zob. L. H. Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press, Mineola 1988, s. 45.

²⁸ W.P. Marshall, *Conservative...*, s. 109.

nikacji czy też instrukcji pochodzącej od prawodawcy, stworzoną dla suwerennego ludu, dlatego interpretacja jej musi być dokonywana w duchu wierności. Interpretator ma zatem za zadanie odkryć z treści Konstytucji, co zrobiłby ustawodawca w określonej sytuacji, czyli jak zastosowałby określony przepis w konkretnej sytuacji.

Warto wspomnieć w tym miejscu, że Ronald Dworkin, dokonując krytycznej analizy koncepcji Scalii, wyróżnił dwa dodatkowe rodzaje oryginalizmu. Są nimi oryginalizm semantyczny (*semantic originalism*) i oryginalizm oczekiwany (*expectations originalism*)²⁹. Jego zdaniem oryginalizm semantyczny nastawia się na odnalezienie językowego znaczenia danego pojęcia, natomiast oczekiwany oryginalizm próbuje ustalić czy też narzucić upragnione znaczenie słów stanowiących interpretację intencji ustawodawcy³⁰. Sędzia, wyposażony w nadludzką wiedzę i wytrwałość, zdaniem Dworkina, jest w stanie wychwycić³¹ i uwarunkowania społeczne, i uwarunkowania polityczne (występujące w danej wspólnotcie), a nadto potrafi wytyczyć jedyną słuszną drogę interpretacji. Oryginalizm w ujęciu Dworkina zakłada, że słowa nie mają i nie mogą mieć ograniczonego znaczenia³². Jednak Scalia, broniąc wizji konserwatywnego prawa wspieranego teorią oryginalizmu, takiemu podejściu do słów i roli sędziego, jak wskazano powyżej, wyraźnie zaprzecza³³.

5. Zakończenie

Zaprezentowane powyżej poglądy Antonina G. Scalii wskazują, iż jego poglądy obejmowały szeroką refleksję prawno-polityczną. Jego stanowisko w kwestii ustroju państwa i zasad nim rządzących nazywane jest w amerykańskiej jurysprudencji scializmem i oznacza indywidualną filozofię polityczną, stanowiącą praktyczną realizację ideologii, którą Scalia prezentował już w trakcie przesłuchań senackich³⁴. Zwolennicy sędziego faktowi temu zaprzeczają, a wyrażane przez Scalię poglądy przesadnie teoretyzują³⁵.

Biorąc powyższe stanowiska Scalii pod uwagę, stwierdzić jednak należy, że sędzia posiadał jasną ideologię sądenia, która oczywiście ma znamiona koncepcji politycznej. Jednak ta została wsparta czysto teoretycznymi zasadami interpretacji określonymi przez

²⁹ R. Dworkin, *Freedom's Law. The Moral Reading of The American Constitution*, Oxford University Press, Oxford 1996, *passim*.

³⁰ A. Tomza, *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od tekstualizmu do aktywizmu sędziowskiego*, Jurysprudencja, Łódź 2016, *passim*.

³¹ A.G. Scalia, *A Matter of Interpretation...*, s. 120.

³² R. Dworkin, *op. cit.*, s. 8.

³³ A.G. Scalia, *A Matter of Interpretation...*, s. 144.

³⁴ A.G. Scalia, *Originalism...*, s. 849.

³⁵ E. Hudgins, *The Supreme Court, Scalia, and Restoring the Constitution*, <https://atlassociety.org/commentary/commentary-blog/5941-the-supreme-court-scalia-and-restoring-the-constitution> [dostęp 25.02.2018].

oryginalizm Scalii. Ten zaś stanowi strategię orzekania, której celem jest realizacja politycznej doktryny, nie jest natomiast ideologią polityczną³⁶.

Jednakże z pobieżnej analizy prawnopolitycznych poglądów Scalii wyłania się swoistego rodzaju wizja prawa, która w moim przekonaniu zasługuje na dalszą, szczegółową analizę.

Bibliografia

Literatura

- Barnett R.E., *Scalia's Infidelity. A Critique of "Faint-Hearted" Originalism*, "University of Cincinnati Law Review" 2006, vol. 75, no. 1.
- Dworkin R., *Freedom's Law. The Moral Reading of The American Constitution*, Oxford University Press, Oxford 1996.
- Duxbury N., *Patterns of American Jurisprudence. Contributors*, Clarendon Press, Oxford 1997.
- Commager H.S., *The American Mind: An Interpretation of American Thought and Character Since the 1880*, New Haven, Connecticut 1950.
- Eseje polityczne federalistów*, B. Czerna (tłum.), Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 1999.
- Frankowski S., Goldman R., Łętowska E., *Sąd Najwyższy USA. Prawa i Wolności Obywatelskie*, OSCE, Warszawa 1997.
- In Memoriam: Justice Antonin Scalia. In Memoriam by Cass R. Sunstein, Chief Justice John G. Roberts Jr., John F. Manning & Rachel E. Borkow*, „Harvard Law Review” 2016, vol. 130, no. 1 Nov.
- Małajny R.M., *Trzy teorie podzielonej władzy*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2001.
- Marshall W.P., *Conservatives and the Seven Sins of Judicial Activism*, „University of Colorado Law Review” 2002, no. 73.
- Osiatyński W., *Wizje Stanów Zjednoczonych w listach Ojców Założycieli*, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1977.
- Parrington V.L., *Główne nurty myśli amerykańskiej 1800–1860*, tłum. H. Krzeczkowski, Państwowy Instytut Wydawniczy, Warszawa 1970.
- Post R., Siegel R., *Originalism as Political Practice: The Right's Living Constitution*, https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1170&context=fss_papers [dostęp 25.02.2018].
- Scalia A.G., *Assorted Canards of Contemporary Legal Analyses*, „Case Western Reserve Law Review” 1989–1990, vol. 40, no. 3.
- Scalia A.G., *A Matter of Interpretation. Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, Princeton 1988.
- Teles S.M., *The Rise of the Conservatism Legal Movement. The Battle for Control of the Law*, Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2008.
- Tomza A., *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od tekstualizmu do aktywizmu sędziowskiego*, Jurysprudencja, Łódź 2016.

³⁶ A.G. Scalia, *Assorted Canards of Contemporary Legal Analysis*, „Case Western Reserve Law Review” 1989–1990, vol. 40, no. 3, s. 581–597.

Tribe L.H., *American Constitutional Law*, Foundation Press, Mineola 1988.

Publikacje internetowe

Hudgins E., The Supreme Court, Scalia, and Restoring the Constitution, <https://atlassociety.org/commentary/commentary-blog/5941-the-supreme-court-scalia-and-restoring-the-constitution> [dostęp 25.02.2018].

Scalia A., *Mullahs of the West: Judges as Moral*, Warsaw, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12537879280.pdf> August 24, 2009 [dostęp 25.02.2018].

Scalia A., *Originalism The Lesser Evil*, <https://www.law.uc.edu/sites/default/files/Scalia%201988%20Taft%20Lecture.pdf> [dostęp 25.02.2018].

Whittington K. W. *The New Originalism*, https://scholar.princeton.edu/sites/default/files/new_originalism_0.pdf [dostęp 25.02.2018].