

The Catholic University of America, Columbus School of Law
CUA Law Scholarship Repository

Scholarly Articles and Other Contributions

Faculty Scholarship

2016

New Era or Just One Step in the History of the Supreme Court of the United States?

Rett R. Ludwikowski

The Catholic University of America, Columbus School of Law

Follow this and additional works at: <https://scholarship.law.edu/scholar>



Part of the [Constitutional Law Commons](#), and the [Supreme Court of the United States Commons](#)

Recommended Citation

Rett Ludwikowski, *Nowa Era czy Kolejny Etap w Historii Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych?* [New Era or Just One Step in the History of the Supreme Court of the United States?], 2016 PAŃSTWO I PRAWO no. 12, at 72.

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty Scholarship at CUA Law Scholarship Repository. It has been accepted for inclusion in Scholarly Articles and Other Contributions by an authorized administrator of CUA Law Scholarship Repository. For more information, please contact edinger@law.edu.

Cena zeszytu 61,99 zł
(w tym 5% VAT)
PKWiU 58.14.12.0
Indeks 368598

PANSTWO *i* PRAWO

MIESIĘCZNIK

70 lat

POLSKA AKADEMIA NAUK
KOMITET NAUK PRAWNYCH

WARSZAWA

ROK LXXI

GRUDZIEŃ 2016

ZESZYT 12 (850)

Nowa era czy kolejny etap w historii Sądu Najwyższego USA?

1. *Wprowadzenie.* Śmierć A. Scalii, 13.02.2016 r., wybitnego sędziego Sądu Najwyższego USA, ponownie otworzyła dyskusję o wadach i zaletach postępującego upolitycznienia amerykańskich sądów. Przyszłość około pół tysiąca apelacji, oczekujących na decyzje SN o przyjęciu ich do merytorycznego rozpatrzenia, stała się niepewna. Decyzje, które dotąd zdawały się przesądzone przez większość głosów sędziów konserwatywnych, pozostały w zawieszaniu, brak jest bowiem głosu decydującego o zwycięstwie jednej ze stron¹.

Próba nominowania przez prezydenta B. Obamę nawet umiarkowanych kandydatów, na stanowisko zwolnione przez A. Scalię zdawała się z góry skazana na niepowodzenie². Do czasu kolejnych wyborów prezydenckich, kontrolowany przez większość republikańską Senat, nie zamierzał poddać pod głosowanie żadnych propozycji wypełnienia wakatu. Przywódca większości, senator M. McConnell, stwierdził, że Senat nie będzie prowadził żadnych przesłuchań kandydatów aż do końca kadencji B. Obamy³.

Zwycięstwo D. Trumpa w wyborach prezydenckich nie rozwiązało natychmiast problemu wakatu w SN. W trakcie jego kadencji oczekuje się następnego wakatu, po możliwym przejściu na emeryturę 83-letniej R.B. Ginsburg. W ślad za nią mogą odejść kolejni sędziowie: najdłużej zasiadający w Sądzie (od 1988 r.) 80-letni A. Kennedy i 78-letni S. Breyer.

Wprawdzie prezydent elekt kilkakrotnie publikował już listę swoich potencjalnych kandydatów⁴, niemniej każda jego decyzja nominacyjna musi być podjęta za „radą i zgodą” Senatu poprzedzoną przesłuchaniami prowadzonymi

¹ L. Greenhouse, *The Supreme Court's New Era*, The New York Times z 3.04.2016 r.; Center for Individual Rights, *Supreme Court Denies Friedrichs Petition for Rehearing*, <https://www.cir-usa.org/cases/friedrichs-v-california-teachers-association-et-al/> (dostęp: 5.12.2016 r.).

² Por. R. Flores, *Who are the top SCOTUS candidates to replace Scalia*, CBS News z 12.02.2016 r.; M. Sherman, *Where do the presidential candidates stand on Supreme Court nominees?*, Associated Press z 24.08.2016 r., <http://www.pbs.org/newshour/amp/rundown/presidential-candidates-stand-supreme-court-nominees> (dostęp: 5.12.2016 r.).

³ L. Greenhouse, *The Supreme Court's...*, *passim*.

⁴ J. Kruzal, I.J. Hansler, *Trump Releases Names of Potential Supreme Court Picks*, ABC News z 18.05.2016 r., <http://abcnews.go.com/Politics/trump-releases-names-potential-supreme-court-picks/story?id=39205681> (dostęp: 5.12.2016 r.).

przez Senacki Komitet Sądowy (*Senate Judiciary Committee*). Wakat może zatem przez następne miesiące ograniczać aktywność Sądu.

Autorka licznych reportaży, L. Greenhouse⁵, wskazuje na niezwykle ważne sprawy dotyczące reformy imigracyjnej, reformy zdrowia, wolności religijnej oraz stanowych struktur penitencjarnych, w których proces decyzyjny amerykańskiego SN został sparaliżowany przez równowagę głosów sędziów demokratycznych i republikańskich. Liczne i podobne komentarze pozwalają na sformułowanie następujących pytań: a) czy proces upolitycznienia, formalnie niezależnych politycznie sędziów, jest naturalnym rezultatem wzajemnego ścierania się władz?; b) czy sytuacja po śmierci A. Scalii podkopuje fundamentalną dla amerykańskiego systemu koncepcję „separacji władz”?; c) czy faktycznie problemy, z którymi boryka się SN, uzasadniają tezę o początku „nowej ery” w historii amerykańskiego sądownictwa?

Niniejszy artykuł nie pretenduje do wyczerpującej prezentacji problematyki amerykańskiego rozumienia zasady podziału władz oraz mechanizmu *checks and balances*⁶. Jest on kontynuacją długoletnich porównawczych studiów nad próbami skonstruowania stabilnego modelu państwa prawa. Zważywszy, że wyniki tych badań zostały częściowo opublikowane⁷, ich streszczanie nie jest konieczne. Chodzi wyłącznie o wyselekcjonowanie tych obserwacji, które mogą stanowić tło potrzebne czytelnikowi dla śledzenia procesu ewolucji koncepcji podziału, separacji, równowagi, upolitycznienia i ścierania się władz.

Zakończenie artykułu wskazuje na zacierający się stopniowo podział systemów prawnych na systemy *civil law* (rezerwujące dla organów ustawodawczych funkcje kreatywne w zakresie decydowania o podstawowych zasadach prawa) i systemy *common law* (tradycyjnie upatrujące w aktywności sędziów funkcji prawotwórczych). Ewolucja amerykańskiego systemu podziału władz w tym kierunku jest widoczna i jeżeli chcemy poszukiwać „nowej ery” w historii sądownictwa USA, to zjawisko konwergencji klasycznych systemów prawnych może taką tezę uzasadniać. Upolitycznienie amerykańskiego sądownictwa nie jest natomiast początkiem „nowej ery”. Wpływ decyzji sądowych na politykę oraz wpływ politycznych priorytetów na linię orzecznictwa amerykańskiego sądownictwa jest wpisany w amerykańską koncepcję równoważników. Zrozumienie tych relacji staje się jedynie wyraźniejsze w chwilach, gdy równowaga polityczna w SN może oznaczać sytuację patową taką jak ta, którą stworzył wakant po śmierci sędziego A. Scalii.

2. *Równowaga władz. Czy w koncepcji trójpodziału może istnieć władza najwyższa?* W ocenie A. Wyszynskiego sądownictwo konstytucyjne jest instytucją zbędną, ponieważ nie przystaje do koncepcji zwierzchniej władzy ludowych

⁵ L. Greenhouse, *The Supreme Court's...*, *passim*; L. Greenhouse, *The Supreme Court's Post-Scalia Term*, *The New York Times* z 23.07.2016 r

⁶ Szerzej zob. m.in. P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Kraków 2011; R. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.

⁷ Szerzej zob. R.R. Ludwikowski, *Prawo konstytucyjne porównawcze*, Toruń 2000; R.R. Ludwikowski, A. Ludwikowska, *Wybory prezydenckie w Stanach Zjednoczonych w perspektywie porównawczej*, Warszawa 2009; A. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych. Struktura i jurysdykcja*, Toruń 2007.

organów prawodawczych. Czy charyzmatyczni reprezentanci ludu – pytano w ślad za nim – mogą być kontrolowani przez niewybieralnych sędziów?⁸

Wprowadzenie koncepcji podziału władz zdawało się pierwotnie nie zaprzeczając idei supremacji jednej władzy (w tym wypadku legislacyjnej)⁹. Wkrótce przypominano jednak, że podział władz ma sens, gdy koncepcja ta prowadzi do równowagi stabilizującej system rządowy. Supremacja jednej władzy zdawała się jednak taką równowagę podważać. Choć zatem trudno się zgodzić z tezą A. Wyszynskiego o niedopuszczalności kontroli konstytucyjności ustaw, podzielić można jego pogląd, że próba wkomponowania koncepcji podzielonych władz (a więc nie tylko podzielonych funkcji), w system oparty na supremacji jednej z władz, jest wewnętrznie niespójna.

Wydawało się, że zastąpienie koncepcji „supremacji władzy ustawodawczej” przez ideę równoważników konstytucyjnych rozwiąże problem kolizji władz. Bardzo szybko jednak rządy wielu nowych „demokratycznych” republik, w rozpadającym się bloku socjalistycznym, zaczęły demonstrować brak zaufania do niezależnych instytucji sądowniczych, które często określane były nie jako „organ władzy”, a jedynie jako „organ sądowy”¹⁰. „Polityzacja” sądownictwa, oznaczająca kontrolę aktów prawnych przez sądy dla osiągnięcia celów politycznych, stała się hasłem przewodnim krytyków rodzącego się sądownictwa konstytucyjnego.

Walcząc z „polityzacją” Sądu Konstytucyjnego w Rosji, prezydent B. Jelcyn w 1993 r. zdymisjonował Prezesa Sądu Konstytucyjnego W. Zorkina. W 1998 r. podobny los spotkał Prezesa Sądu Najwyższego Albanii Z. Broziego¹¹. „Polityzacja” sądów w wielu państwach dawnego Związku Radzieckiego dostarczyła argumentów sprzyjających marginalizacji znaczenia sądownictwa. Sądy konstytucyjne stały się marionetkowymi instytucjami kontrolowanymi przez autorytarnych prezydenckich „pseudodemokratów”. Podobną wymowę mają decyzje węgierskiego premiera V. Orbana, które doprowadziły do ograniczenia praw Trybunału Konstytucyjnego (*nota bene* jednego z najaktywniejszych sądów konstytucyjnych w Europie Środkowej). W kierunku ten wpisują się również ataki Prawa i Sprawiedliwości na polski Trybunał Konstytucyjny. Niesprecyzowana etykieta „organu upolitycznionego” stała się wygodnym instrumentem dla partii rządzącej, uzasadniającym zarzut braku bezstronności sądu¹².

⁸ A. Y. Vyshinsky, *The Law of the Soviet State*, New York 1948, s. 339–340. Szerzej zob. R.R. Ludwikowski, *Judicial Review in the Socialist Legal System: Current Developments*, *International & Comparative Law Quarterly* 1998, nr 1, vol. 37, *passim*.

⁹ Przykładowo, art. 3 konstytucji Albanii z 29.04.1991 r. wyraża wprost zasadę podziału władz, jednakże w świetle jej art 15 parlament jest najwyższym organem władzy państwowej. Szerzej o problemie zgodności koncepcji podziału władz z ideą supremacji władzy legislacyjnej zob. R.R. Ludwikowski, *Constitution Making in the The Region of the Former Soviet Dominance*, Durkham-London 1996, s. 201–203, s. 319–320.

¹⁰ R.R. Ludwikowski, *Constitution Making...*, s. 201.

¹¹ Por. <http://www.hri.org/docs/USSD-Rights/1998/Albania.html> (dostęp: 5.12.2016 r.); <https://www.hrw.org/reports/1996/WR96/Helsinki-01.htm> (dostęp: 5.12.2016 r.).

¹² Antycypując dalsze rozważania, należy odnotować, że „polityzacja” może mieć różne znaczenie i nieść ze sobą różne konsekwencje w zależności od realiów politycznych. Przykładowo, mimo okresowo rosnącego lub słabnącego wpływu amerykańskiego SN na politykę nikt poważnie nie neguje konstytucyjności tego organu ani nie proponuje jego

Z powyższych uwag wynika kilka obserwacji, które należy już na wstępie uwypuklić. Po pierwsze, „równowaga” jest dla koncepcji podziału władz sprawą kluczową. Jej brak zagraża stabilności systemu, podważa *ratio decidendi* koncepcji podziału. Po drugie, istnieniu „równowagi” zagraża zarówno przekonanie o konieczności wyodrębnienia władzy najwyższej wśród władz podzielonych (obecne m.in. w socjalistycznej teorii państwa i prawa), jak i założenie o faktycznej przewadze jednej lub dwóch władz nad władzą sądowniczą (obecne m.in. w wypowiedziach przedstawicieli partii rządzącej w Polsce od 2015 r.). Oba poglądy dają bowiem rządzącym nieograniczoną legitymację do kontroli wszystkich organów państwa, łącznie z władzą sądowniczą. Po trzecie, należy podkreślić, że w systemie ukształtowanym przez amerykańskich Ojców Założycieli chodziło w istocie o „równoważenie się władz”, a nie o absolutną „równowagę” lub „równość” władz. „Równowaga”, na co obecnie wskazuje patowa sytuacja w amerykańskim SN, może prowadzić do znacznego ograniczenia możliwości decyzyjnej takiego organu. „Równoważenie się” oznacza „ścieranie się”, a więc założoną w teorii podziału aktywność czynników władczych.

3. *Separacja czy izolacja władz?* W amerykańskiej doktrynie „separację” władz wyraźnie odróżnia się od „izolacji”. Amerykańscy Ojcowie Założyciele istotnie zmodyfikowali tradycyjną europejską koncepcję podziału władz. Chociaż sięgała ona w swoich początkach do pism Platona, Arystotelesa i Polibiusza o wartości mieszanych systemów politycznych zawierających cechy rządów monarchicznych, arystokratycznych i demokratycznych¹³, jej reprezentantami w czasach nowożytnych byli polityczni myśliciele angielskiego i francuskiego Oświecenia z J. Lockiem i Ch. Monteskiuszem na czele.

Amerykańska recepcja europejskiej idei władzy podzielonej była jednak wybiórcza. Należy pamiętać, że J. Locke nie wymieniał organów sądowych wśród władz, a Ch. Monteskiusz uważał, że organy sądowe nie są władzą w pełnym tego słowa znaczeniu. Amerykanie zajęli inne stanowisko – przyznali, że władze nie są idealnie równe. Położyli tym samym nacisk na ich wzajemne oddziaływanie i równoważenie się. Organizacyjnie władze były odseparowane, ale funkcyjnie musiały ze sobą współpracować. Sędzia A. Scalia, zapytany przez reportera w 2013 r. o komentarz do relacji SN z legislaturą, odpowiedział: „Ja mam układ z Kongresem. Zostawiam ich w spokoju i oni zostawiają mnie w spokoju”¹⁴.

Współpraca dopuszczała ścieranie się, ale nie izolację. Starannie podkreślał to J. Adams, wyrażając pogląd, że, „Po pierwsze, stany równoważy Senat a Senat jest równoważony przez Izbę Reprezentantów. Po trzecie, władza wykonawcza jest, do pewnego stopnia, hamowana przez władzę ustawodawczą. Po czwarte, wła-

gruntownej reformy. Nie jest więc moim zamiarem, by analiza aktualnej sytuacji, w jakiej znalazł się SN USA, przez zwykłą zbieżność terminu „upolitycznienie”, dostarczała argumentów krytykom polskiego Trybunału Konstytucyjnego podważającym konstytucyjnie zagwarantowaną rolę tego organu.

¹³ Szerzej zob. R. Małajny, *Trzy teorie...*, s. 15–54.

¹⁴ J. Blackman, *Justice Scalia's 2014 opinion explains the rancorous battle to replace him*, <http://www.nationalreview.com/article/431315/supreme-court-appointments-political-exactly-founders-intended> (dostęp: 15.02.2016 r.).

dza sądowa jest równoważona przez legislaturę, egzekutywę i rządy stanowe. Po piąte, Senat ogranicza władzę Prezydenta w zakresie jego prerogatyw nominacyjnych i w sferze zawierania traktatów. Po szóste, obywatele ograniczają swoich reprezentantów poprzez periodyczne wybory. Po siódme, legislatury kilku stanów są równoważone przez sześcioletnie kadencje Senatów. Po ósme, elektorzy są równoważnikiem dla obywateli wybierających Prezydenta i Wiceprezydenta. I to, należy dodać, jest komplikacją i uściśleniem koncepcji równoważników, które są naszym własnym odkryciem, szczególnie dla tego kraju”¹⁵.

Jest sprawą oczywistą, że funkcjonowanie takiego systemu wymagało „ścierania” się władz, a więc w rezultacie „współpracy”, którą izolacja musiała by przekreślać.

4. *Upolitycznienie władzy sądowej.* Teza o początku „nowej ery” w historii sądownictwa USA zakłada, że najważniejszym symptomem zmian w systemie amerykańskich równoważników jest postępujący proces upolitycznienia sędziów. Uważam, że jest to zbyt daleko idąca konkluzja.

Niewątpliwie, utrata jednego, i to wybitnego, sędziego o wyraźnych konserwatywnych poglądach znacząco osłabiła pozycję czterech pozostałych sędziów mianowanych przez republikańskich prezydentów i zatwierdzonych przez republikańską większość Senatu¹⁶. Z drugiej strony, należy jednak zauważyć, że poglądów konserwatywnych lub liberalnych nie można jednoznacznie utożsamiać z głosowaniem zgodnym z linią partyjnej polityki. Aполityczność sędziów amerykańskich oznacza wszakże brak formalnego powiązania ich ze strukturami partyjnymi. Zarazem jednak nie zakłada odrzucenia przez nich, w momencie nominacji sądowych, wcześniej prezentowanych poglądów politycznych lub preferencji światopoglądowych. Można zatem oczekiwać, że sędziowie powołani przez republikanów będą w większości swoich decyzji wspierać te wartości, które obiegowo uznawane są za konserwatywne. Przykładem może być zaś koncepcja ograniczonego i taniego rządu odpowiedzialnego nie tyle za dobrobyt obywateli, ile za stworzenie jednostce możliwie najlepszych warunków do jego osiągnięcia. Amerykański konserwatysta, będzie m.in. bronił konstytucyjnie gwarantowanych praw stanów. W interpretacji ustaw będzie przyznawał pierwszeństwo „obiegowo przyjętemu znaczeniu” słów przed wnioskowaniem opartym na celu lub intencji prawodawcy. W interpretacji konstytucji „obiegowe znaczenie” będzie jednak oznaczało poszukiwanie treści użytych terminów w momencie kształtowania się konstytucji, a nie w ponad 200 lat po jej uchwaleniu. Amerykański konserwatysta będzie zatem zwolennikiem aktywizmu sędziowskiego. Należy jednak zauważyć, że w pełni rozłączne rozdzielanie poglądów konserwatywnych i liberalnych nie jest możliwe. Odnotowanie zaś postaw „półśrodkowych” zakłada uznanie pewnych preferencji, a nie oczywistych i przewidywalnych rezultatów sądowego procesu decyzyjnego. Innymi słowy, utrata jednego sędziego, w tym wypadku konserwatywnego sędziego A. Scalii,

¹⁵ Cyt. za T.M. Cooley, *The General Principles of the Constitutional Law in the United States of America*, Boston 1891, s. 187.

¹⁶ Pozostali sędziowie o przekonaniach umiarkowanie konserwatywnych to: J.G. Roberts, A. Kennedy, S. Alito i C. Thomas.

oznacza uwypuklenie znaczenia priorytetów konserwatywnych, których reprezentacja została czasowo zablokowana. Nie oznacza to jednak początku „nowej ery” w historii SN.

Obserwator linii orzeczniczej SN nie będzie zdziwiony, że działający w pełnym składzie SN przyjął do rozpoznania spór wyborczy w sprawie *Bush v. Gore*¹⁷, w wyniku którego o wyborze Prezydenta USA zdecydowały w istocie głosy pięciu konserwatywnych sędziów. Polityzacja oznaczała w tym wypadku interwencję w polityczne międzypartyjne dysputy i stanowiła przykład politycznej nadaktywności SN¹⁸. W tym kontekście należy jednak przypomnieć, że konserwatywny J.G. Roberts, nominowany na stanowisko prezesa SN w 2005 r. przez prezydenta G.W. Busha, uznał konstytucyjność ustaw decydujących o prawnej spuściźnie prezydenta B. Obamy.¹⁹ W sprawie *King v. Burwell*²⁰ większość sędziów SN, głosująca za uzasadnieniem J.G. Roberta, potwierdziła pogląd o konstytucyjności reformy zdrowotnej prezydenta B. Obamy. Z kolei sprawie *Obergefell v. Hodges*²¹ zdominowany przez konserwatystów SN potwierdził konstytucyjność prawa do zawierania małżeństw przez osoby tej samej płci. Uzasadniając pierwszą ze spraw, J.G. Roberts stwierdził: „W demokracji władza do stanowienia prawa spoczywa w rękach wybranych przez naród”. Następnie dodał: „Nasza rola jest bardziej ograniczona i polega na ustaleniu «czym jest prawo»”²².

Obie sprawy potwierdzają, że mając opcję głosowania zgodnego z przekonaniami światopoglądowymi i linią partyjną (w powyższych sprawach zgodną ze stanowiskiem republikanów atakujących reformę zdrowotną i prawo do zawarcia małżeństwa z osobą tej samej płci), sędziowie SN nierzadko stawiają swoje priorytety doktrynalne ponad konkretne interesy partyjne (m.in. dają pierwszeństwo „wstrzemięźliwości” przed „aktywizmem” sędziowskim).

Polityzacja sądownictwa oznacza więc dyskrecjonalność w zakresie selekcji przyjętych do rozpatrzenia spraw oraz ingrencje SN w: procedury prezydenckich wyborów, politykę imigracyjną, zagadnienia związane z finansowaniem elekcji. Niewątpliwa skłonność prezydentów donominacji politycznych sprzymierzeńców na stanowiska sędziów daje SN swobodę w definiowaniu „kwestii politycznych”²³.

¹⁷ 531 U.S. 98 (2000).

¹⁸ Szerzej zob. R.R. Ludwikowski, *Aspekty prawne ostatnich wyborów prezydenckich w Stanach Zjednoczonych*, PiP 2001, nr 4, s. 33–45

¹⁹ Szerzej zob. M. Walsh, *Supreme Restraint*, ABA Journal z 2015 r., s. 54–58.

²⁰ 576 U.S. (2015). Sąd Najwyższy uznał konstytucyjność wykonawczych zarządzeń administracji Prezydenta wydanych w ślad za *Patient Protection and Affordable Care Act*. Opinię sędziego J.G. Roberta poparł sędziowie A. Kennedy, S. Breyer, R.B. Ginsburg, S. Sotomayor i E. Kagan. Sędzia A. Scalia złożył zdanie odrębne, do którego przyłączyli się sędziowie C. Thomas i S. Alito.

²¹ 576 U.S. (2015).

²² Cyt. za M. Walsh, *Supreme Restraint...*, s. 54.

²³ Szerzej zob. A. Ludwikowska, *Sędziowie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych – arbitrzy prawa czy polityki*, [w:] *Ustroje, Tradycje, Porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu*, red. P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kuca, Warszawa 2015, s. 842–850.

Krytycy działalności SN podkreślają, że organ ten ma zbyt wiele władzy, a działając w pełnym składzie, jest organem niemal „quasi-prawotwórczym”²⁴. Zarazem jednak zarzuca się SN, że przyjmuje zbyt mało spraw do rozpatrzenia²⁵. Oba stanowiska nie są wewnętrżnie niespójne.

Trzeba przyznać, że zakres swobody orzeczniczej SN został wpisany w jego koncepcję jako niezależnego organu władzy. Niezależność sędziów SN jest zabezpieczona systemem ich nominacji przez Prezydenta, którego działania wymagają zatwierdzenia przez Senat. Niezależność sędziów została wzmocniona dożywotnim charakterem sprawowanego urzędu. Do rzadkości należy rezygnacja, przejście na emeryturę lub usunięcie ze stanowiska w następstwie formalnego postępowania odwoławczego (*impeachmentu*) rozpoczętego na wniosek Izby Reprezentantów, a zakończonego głosami dwóch trzecich głosujących w Senacie²⁶.

5. *Podsumowanie.* Sądy w USA są trzecią władzą, a nie tylko organem wymiaru sprawiedliwości. Należy przy tym uwzględnić, że niezależność sędziów federalnych, choć wynikająca z konstytucji, jest ograniczona przez wspomniany powyżej proces nominacyjny, w którym uczestniczy zarówno prezydent, jak i Senat USA. W trakcie tego procesu niezależność sądów, z SN na czele, może zostać ograniczona. Tak jak stało się to w wypadku wakatu po śmierci sędziego A. Scalia, proces nominacyjny może zostać sparaliżowany zarówno przez brak inicjatywy egzekutywy lub legislatywy. Konstytucja nie określa terminów zawitych wiążących Prezydenta i Senat do podjęcia decyzji nominacyjnych. W sprawie *National Labor Relations Board v. Noel Canning*²⁷ SN jednogłośnie stwierdził, że Senat nie ma żadnego obowiązku, by zatwierdzić kandydata, nawet gdyby odmowa powodowała zakłócenie w sprawnym działaniu rządu²⁸.

Funkcjonowanie organów władzy zależy od funkcjonowania systemu równoważników. Konstytucja USA ustanawia ten system, ale nie przewiduje mechanizmów, które sytuację patową mogłyby jednoznacznie rozwiązać²⁹. Należy więc jasno podkreślić, że amerykańską konstytucję można gloryfikować (podkreślając jej elastyczność – *flexibility*) lub krytykować (wskazując na ogólnikowość i niejasność jej sformułowań – *ambiguity*), nie można jednak negować konstytucyjności kryzysowych sytuacji, które wynikają z samej koncepcji równoważników.

W historii USA osłabienie lub inercja jednej władzy może prowokować pozostałe władze do nadmiernej aktywności. Szukając aktualnych przykładów

²⁴ A. Ludwikowska, *Sędziowie Sądu Najwyższego...*, s. 850.

²⁵ G. Hazard Jr., *Supreme Court as a Legislature*, Cornell Law Review 1978, nr 1, vol. 64, *passim*.

²⁶ Jak pisał A. Hamilton „nic nie może przyczyniać się bardziej do solidności i niezależności (sędziów) niż stałość ich urzędowych pozycji” (Federalist 78, N.Y 1788).

²⁷ 573 U.S (2014).

²⁸ Szerzej zob. J. Blackman, *The Framers Made the Appointment Process Explicitly Political*, National Review z 15.02.2016 r.

²⁹ Szerzej zob. R.R. Ludwikowski, *Czy najlepsza na świecie? Kilka refleksji sceptycznych o konstytucji Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Ustroje, tradycje i porównania. Księga jubileuszowa dedykowana prof. dr. hab. Marianowi Grzybowskiemu*, red. P. Mikuli, A. Kulig, J. Karp, G. Kuca, Warszawa 2015, s.241–248. Por. J. York, *No, the Constitution Isn't Outdated*, The Daily Signal z 15.09.2016 r.

można wskazać: a) kryzys reformy imigracyjnej, w której prezydent B. Obama zdecydował się wykorzystać pasywność Kongresu, wydając rozporządzenia wykonawcze mające zastąpić akty legislacyjne³⁰; b) zawieszenie funkcjonowania administracji federalnej, zablokowanej przez atak Kongresu na prezydencką reformę zdrowia; c) kryzys wyborów prezydenckich na Florydzie, w którym Sąd Najwyższy przejął funkcje prawotwórcze³¹.

Koncentrując uwagę na roli sądownictwa w systemie podzielonych władz, można pozwolić sobie na generalną obserwację zacieraniu się głównych różnic między systemami *common law* i *civil law*. Najważniejsze z tych różnic polegały na uznaniu w systemie *common law* precedensów ustanowionych przez sąd za podstawowy komponent prawa, którym w drugim wypadku były akty legislacyjne. Nie ulega wątpliwości, że aktualnie ustawodawstwo jest kluczowym komponentem prawa w obu systemach, a sądy nawet w krajach o tradycjach *common law* nie pretendują do roli twórców prawa (koncepcja *judge made law*), a jedynie do poszukiwania, czym prawo jest (koncepcja *judge found law*)³². Z drugiej strony sądy w systemach *civil law* zdają sobie sprawę z rosnącej akceptacji doktryny *non liquet*. Zakłada ona, że sąd nie może odmówić rozpatrzenia sporu ze względu na luki w przepisach prawa. W razie ich istnienia sąd powinien sprawdzić, czy w wyrokach sądów wyższej instancji nie ma *quasi*-precedensów dających instrukcje, jak rozstrzygnąć spór³³. Przyjęcie obowiązkowego zastosowania tej procedury w krajach Ameryki Łacińskiej doprowadziło do zatarcia różnicy między krajami o tradycjach prawa sądowego i stanowionego. Poszukując zatem nowych trendów dotyczących roli sądów jako trzeciej władzy, należy wskazać na zatarcie się głównych różnic w obu wspomnianych systemach prawa. Integracja obu systemów jest wszakże procesem, który w wielu przypadkach może prowadzić do sporadycznej nadaktywności lub okresowej pasywności organów sądowych.

Odnosząc się w tym kontekście do pytania postawionego w tytule niniejszego artykułu, należy zauważyć, że podobne patowe sytuacje zdarzały się wielokrotnie, gdy w okresie przedwyborczym ustępujący prezydenci zamierzali nominować swoich kandydatów na stanowiska sędziów federalnych. W raporcie z 2010 r. H. Hogue podawał, że od czasów prezydentury G. Waszyngtona 36 nominacji na sędziów SN nie zostało zatwierdzonych przez Senat³⁴. Mamy zatem

³⁰ Szerzej o amerykańskim kryzysie imigracyjnym zob. R.R. Ludwikowski, A. Ludwikowska, *Prezycjonalizm amerykański w świetle reformy imigracyjnej Baraka Obamy*, Krakowskie Studia Międzynarodowe 2015, nr 4, *passim*.

³¹ Szerzej zob. R.R. Ludwikowski, *Aspekty prawne...*, s. 33–45; R.R. Ludwikowski, *Początki i zmięch filibusteringu w Stanach Zjednoczonych*, [w:] *Prawo konstytucyjne, doktryny ustrojowe, partie polityczne. Śladami idei Marka Sobolewskiego*, red. J.M. Majchrowski, A. Zięba, Kraków 2015, s. 113–120.

³² Szerzej zob. J. Harper, *Remember the Common Law*, Cato Policy Report (marzec/kwiecień 2016 r.), s. 1, 6–8.

³³ Szerzej zob. N. Luhmann, *Law as a Social System*, Oxford 2004, s. 283.

³⁴ H. Hogue, *Supreme Court Nominations Not Confirmed 1789–August 2010*, <https://fas.org/sgp/crs/misc/RL31171.pdf> (dostęp: 5.12.2016 r.). Analiza tych przypadków wymaga osobnego opracowania, niemniej nawet współcześnie należy odnotować, że pod koniec prezydentury B. Obamy na 673 stanowisk federalnych sędziów dystryktowych 67

do czynienia raczej z kolejnym etapem niż nową erą w historii amerykańskiego sądownictwa. Amerykański system konstytucyjny, wraz z jego skomplikowaną strukturą równoważników władczych, nie wypracował mechanizmów szybkiego lub automatycznego przewyciężenia okresów kryzysowych. Nie powinno to zresztą zaskakiwać amerykanistów, gdyż – parafrazując W. Churchilla – jest to najgorszy system za wyjątkiem wszystkich innych³⁵.

A new era or another stage in the history of the US Supreme Court?

The vacancy arising as a result of the death of Antonin Scalia, one of the nine justices of the Supreme Court of the United States, paralyzed the Court's work for a few months. Even Donald Trump's victory in the presidential election did not immediately resolve the problem of political balance in the Court.

This article, commenting on the stalemate over the Supreme Court, tries to answer some questions. Is the process of politicization of formally politically independent justices a natural result of mutual attrition of the authorities? Does the situation after Scalia's death undermine the separation of powers, a fundamental concept for the US system?

In the author's opinion, the politicization of the US judicial system is not the beginning of a 'new era'. The impact of judicial decisions on politics, and the impact of political priorities on the line of case law is embedded in the US concept of checks and balances. The US Constitution establishes this system, but does not provide mechanisms that can unequivocally resolve the described above stalemate. The activity of federal judges is limited by the nomination process. The Constitution provides no deadline binding the President and the Senate to make a nomination decision and the Supreme Court itself has clearly stated that situations such as this one do not violate the Constitution.

Słowa kluczowe: polityzacja amerykańskiego sądownictwa, konstytucja Stanów Zjednoczonych, podział władz, równoważenie się władz

Keywords: *politicization of the US judiciary, Constitution of the United States, separation of powers, system of checks and balances*

pozostaje nieobsadzonych. Nominowani przez Prezydenta kandydaci nadal oczekują na zgodę Senatu (szerzej zob. S. Hsu, *Waiting for next president, confirmations of federal trial judges stall*, Washington Post z 5.06.2016 r.).

³⁵ Przemówienie W. Churchilla w Izbie Gmin z 11.11.1947 r.; zob. też R Langworth, *Democracy is the worst form of Government Hillsdale College's Churchill Project*, <https://richardlangworth.com/worst-form-of-government> (dostęp: 5.12.2016 r.).