

## Łukasz Machaj

Uniwersytet Wrocławski  
l.machaj@prawo.uni.wroc.pl

# Sąd Najwyższy USA w amerykańskim porządku ustrojowo-politycznym

Jednym z najbardziej charakterystycznych zjawisk prawnohistorycznych współczesności, tak na płaszczyźnie międzynarodowej, jak i w obszarze wewnętrznego prawa konstytucyjnego państw aspirujących do miana liberalnych demokracji, jest progresywny rozrost kompetencji sądów bądź trybunałów w sferze kontroli sprawowanej nad rozstrzygnięciami ustawodawcy. Proces ten stanowi relatywnie nowy fenomen, kreujący liczne problemy natury teoretycznej i praktycznej choćby z punktu widzenia idei podziału i równowagi władz czy teorii demokracji. Sprawowanie przez judykaturę aktywnego nadzoru nad legislacją przekłada się bowiem na wymierne osłabienie prerogatyw parlamentu, którego prawodawcza rola jest esencjonalnym aspektem ustroju ludowładztwa. Opisywane tutaj zjawisko jest łatwo dostrzegalne na gruncie amerykańskim, gdzie zostało zarazem poddane intensywnej refleksji naukowej i doktrynalnej. Wystarczy wskazać, że to Sąd Najwyższy USA, a nie Kongres, zdefiniował obszar swobody ekspresji, określił granice regulacyjnych kompetencji władzy państwowej w sferze społeczno-ekonomicznej, sformułował precyzyjny katalog praw przysługujących podsądnemu w procesie karnym, zdelegalizował ustawodawstwo penalizujące przerywanie ciąży, ukształtował relacje między państwem a zinstytucjonalizowaną religią, zakwestionował konstytucyjność rasowej segregacji itp. We wszystkich wspomnianych tu przypadkach, sądownictwo, opierając się na bardzo ogólnych zapisach ustawy zasadniczej, skonstruowało wyrafinowaną i skomplikowaną doktrynę prawną, odnoszącą się do

wielu zróżnicowanych stanów prawnych czy faktycznych. Jakże ironicznie brzmią w tym kontekście słowa jednego z ojców-założycieli USA Alexandra Hamiltona, który twierdził, że władza sądownicza jest zdecydowanie najsłabszym elementem monteskiuszowskiej struktury instytucjonalnej, albowiem «nie kontroluje ona ani miecza, ani sakiewki, nie wywiera wpływu ani na siłę, ani na zamożność społeczeństwa oraz nie może podejmować żadnych aktywnych działań. Można doprawdy powiedzieć, iż władza sądownicza nie posiada ani siły, ani woli, ale wyłącznie osąd»<sup>1</sup>. Hamiltonowskiej perspektywy w niczym nie zmieniał nawet fakt, iż polityk był gotów przyznać Sądowi Najwyższemu kompetencję do kontrolowania konstytucyjności prawa<sup>2</sup>.

Oceniając powyższą wypowiedź z punktu widzenia współczesnych realiów, uprawniony wydaje się pogląd o jej fundamentalnej nieadekwatności do dzisiejszej ustrojowo-politycznej rzeczywistości Stanów Zjednoczonych, tak w kontekście pozycji judykatury jako takiej, jak i w aspekcie roli federalnego Sądu Najwyższego. Hamiltonowski redukcjonizm stał się bowiem praktycznie całkowicie nierelevantny (co, z uwagi na niemalże nabożny pietyzm otaczający w USA enuncjacje ojców-założycieli, stanowi nader interesujący paradoks). Współcześnie SN zajmuje prominentne miejsce w amerykańskim wariacie demokracji konstytucyjnej, pełniąc fundamentalną funkcję gwarancyjną, umożliwiającą długofalowe przetrwanie i rozwój tej formy ustrojowej<sup>3</sup>. Pozycja Sądu Najwyższego posiada oczywiście głównie wymiar prawny, ale bynajmniej nie jest doń ograniczona<sup>4</sup>. Z naszego punktu widzenia najistotniejsze znaczenie posiada jednak kontekst legalny. Jak konstatuje Jeffrey Rosen, SN skutecznie zagwarantował sobie wyłączne uprawnienie do konkludentnego interpretowania treści ustawy zasadniczej bez konieczności uwzględniania konkurencyjnych wykładni formułowanych przez inne ośrodki władzy, z powodzeniem deklarując tym samym swą ostateczną supremację w obszarze prawa konstytucyjnego<sup>5</sup>. Podobny pogląd prezentuje też – wyrażając jednocześnie daleko posunięty krytycyzm co do nadmiernej ekspansywności SN – William Lasser. W jego przeświadczeniu, Sąd Najwyższy dysponuje prawdziwie ekstraordynaryjną władzą dotyczącą interpretowania i egzekwowania konstytucji. Według Lasser, SN jest zdolny oprzeć się wszelkim naciskom ze strony pozostałych organów państwa, wynikających z monteskiuszowskiego paradygmatu. Co więcej, potrafi

<sup>1</sup> A. Hamilton, J. Madison, J. Jay, *The Federalist Papers*, ed. by C. Rossiter, New York 1961, s. 465.

<sup>2</sup> Zob. E. Millican, *The Federalist Papers and the national idea*, Lexington 1990, s. 199.

<sup>3</sup> D. Grier Stephenson Jr., *Introduction: the Supreme Court in American government*, (w:) *An essential safeguard: essays on the United States Supreme Court and its Justices*, ed. by idem, New York 1991, s. 2, 32.

<sup>4</sup> David M. O'Brien wskazuje, że Sąd Najwyższy jest równocześnie «świątynią prawa» – instytucją definitywnie rozstrzygającą polityczno-prawne dysputy, autorytatywnym organem prawnym oraz wyrazem amerykańskiego ideału «rządów prawa, a nie ludzi» – oraz strukturą polityczną, aktywnie zaangażowaną w konstruowanie ładu społecznego, idem, *Storm center: the Supreme Court in American politics*, New York 2000, s. XIII.

<sup>5</sup> J. Rosen, *The most democratic branch: how the courts serve America*, New York 2006, s. 7–8, 16.

przeforsować swą wolę przeciw sformułowanemu *expressis verbis* stanowisku pozostałych władz, a nawet wbrew jednoznacznej woli ludu<sup>6</sup>. Komentator podkreśla ponadto, że współcześnie rozstrzygnięcia SN «wnikają głębiej i sięgają szerzej, niż kiedykolwiek miało to miejsce w historii, a jego wpływ na amerykańską politykę i społeczeństwo» jest olbrzymi. Jak (zapewne z zamierzoną przesadą) puentuje Lasser, federalny Sąd Najwyższy jest obecnie «właściwie omnipotentny», a jego władza teoretycznie posiada wręcz «imperialny charakter»<sup>7</sup>. Niewątpliwie centralna pozycja Sądu Najwyższego w modelu obowiązującym w USA wynika z posiadania przezeń suwerennej władzy w obszarze wykładni ustawy zasadniczej. Funkcja ta – jak trafnie wskazuje Alan Grant – pozwala SN wywierać konkludentny wpływ na formułę amerykańskiego federalizmu przez interpretację zawartych w konstytucji praw kardynalnych. Uwzględniając wyjątkowe – na tle ustaw zasadniczych innych krajów naszego kulturowego kręgu – nasycenie tej ostatniej klauzulami generalnymi bądź pojęciami niedookreślonymi, jej daleko posuniętą lapidarność oraz fakt jej otoczenia ponadstandardową rewerencją społeczną, to egzegetyczne uprawnienie Sądu Najwyższego USA czyni go organem (w nadzwyczajnym dla judykatury stopniu) odpowiedzialnym za kształtowanie politycznego oblicza USA<sup>8</sup>.

Kilka uwag należy tu poświęcić składowi, właściwości rzeczowej oraz proceduralnym aspektom postępowania przed Sądem Najwyższym. SN składa się z dziewięciu członków (w tym prezesa), piastujących – co do zasady – swą kadencję dożywotnio (wyjąwszy oczywiście sytuacje, w których sędzia składa rezygnację lub przeprowadzany jest impeachment). Sposób ich wyboru jest stosunkowo prosty. Inicjatywa w procesie selekcji leży w gestii prezydenta Stanów Zjednoczonych, który nominuje perspektywne kandydatów; w dalszej kolejności nominaci podlegają zatwierdzeniu (*consent*) przez izbę wyższą Kongresu (tj. senat); pomyślnie przejście tego kroku upoważnia prezydenta do podpisania ostatecznego aktu mianowania. 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. Kompetencje SN są zdefiniowane w federalnej ustawie zasadniczej (zwłaszcza w artykule 3(2)) i w ustawowych regulacjach niższej rangi, precyzujących właściwość i tryb prowadzenia postępowań. Pomijając nieliczne sprawy, w których Sąd Najwyższy orzeka w pierwszej instancji (jak choćby dotyczące ambasadorów oraz konfliktów pomiędzy stanami) oraz bardzo rzadko wykorzystywaną instytucję tzw. certyfikacji (której

<sup>6</sup> Por. np. Stany Zjednoczone vs. Eichman, 496 U.S. Reports 310. Orzeczenie to stwierdzało niekonstytucyjność regulacji kryminalizujących profanację flagi państwowej. SN jasno zadeklarował tam, że ewentualny konsensus społeczny dotyczący konieczności wprowadzenia pewnych unormowań nie ma żadnego znaczenia w kontekście rozstrzygnięć Sądu, które muszą być zakorzenione w ustawie zasadniczej, a nie w woli numerycznej większości.

<sup>7</sup> W. Lasser, *The limits of judicial power: The Supreme Court in American politics*, Chapel Hill 1989, s. 249, 262, 268–269, 272 i *passim*.

<sup>8</sup> A. Grant, *The American political process*, New York 2003, s. 129, 130, 142.

polskim ekwiwalentem byłoby udzielanie odpowiedzi na pytania prawne formułowane przez sądy niższych instancji), jurysdykcja SN ma prymarnie charakter apelacyjny. By uświadomić czytelnikowi rodzaj oraz skalę zadań stojących przed omawianym organem, wystarczy odnotować, że Sąd Najwyższy jest ostatecznym trybunałem odwoławczym od orzeczeń sądów federalnych i stanowych (jeśli rozpatrywana sprawa posiada implikacje związane z prawem federalnym)<sup>9</sup>. Po złożeniu przez stronę procesu stosownego wniosku, SN podejmuje decyzję w kwestii przyjęcia sprawy do rozpoznania (*granting cert*). Decyzja taka wymaga akceptacji czterech sędziów, posiadających aktualnie w tym względzie praktycznie dyskrecyjną władzę. Po uzyskaniu pozytywnego rezultatu, strony (ewentualnie także *amici curie*, jeżeli biorą udział w postępowaniu) składają odpowiednie pisma procesowe. Kolejne fazy wyrokowania to jawna rozprawa ustna; niejawna narada (*conference*), podczas której wstępnie rozstrzyga się sentencję orzeczenia i wyznacza się sędziego odpowiedzialnego za sporządzenie uzasadnienia w imieniu większości (*majority opinion*<sup>10</sup>; przygotowywanie uzasadnienia większościowego (*opinion*), jak też ewentualnych uzasadnień zbieżnych (*concurring opinion*)<sup>11</sup> i zdań odrębnych (*dissent*)<sup>12</sup>; podanie wyroku do publicznej wiadomości oraz zamieszczenie go w publikatorze nieited States Reportsie. W toku swej działalności SN jest uprawniony do formułowania autorytatywnej wykładni unormowań federalnych (naturalnie łącznie z determinowaniem znaczenia klauzul konstytucyjnych)<sup>13</sup> oraz do orzekania w kwestii zgodności przepisu (sprzeczność *on its face*) lub 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<sup>14</sup>. Aczkolwiek w amerykańskim porządku prawnym ewaluacja zgodności regulacji z ustawą zasadniczą odbywa się zgodnie z paradygmatem zdekoncentrowanym<sup>15</sup>, to jednak wiodącą rolę w tym procesie odgry-

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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 przeważającej większości, która wyłoniła się w toku posiedzenia niejawnego.

<sup>11</sup> Uzasadnienie zbieżne akceptuje sentencję wyroku, ale funduje ją na odmiennym rozumowaniu.

<sup>12</sup> W tej fazie nierzadko dochodzi zmiany pierwotnego zdania przez niektórych sędziów, w wyniku czego zdanie odrębne może przekształcić się w uzasadnienie większościowe (i odwrotnie).

<sup>13</sup> SN jest natomiast związany dokonaną przez sądy lokalne interpretacją przepisów stanowych.

<sup>14</sup> A.M. Ludwikowska, System prawa Stanów Zjednoczonych: prawo i prawnicy, struktura władzy, spory prawne, Toruń 1999, s. 240–243.

<sup>15</sup> Zob. P. Mikuli, Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa: Stany Zjednoczone i państwa europejskie, Kraków 2002, s. 9 i n.

wa SN, pełniąc funkcję – jak często określa się to w literaturze przedmiotu – «strażnika konstytucji»<sup>16</sup>, a nawet «strażnika całego amerykańskiego porządku prawnego»<sup>17</sup>.

Warto zauważyć, że zakres kompetencji Sądu Najwyższego nie jest precyzyjnie opisany w ustawie zasadniczej. Wystarczy tutaj nadmienić, że konstytucja Stanów Zjednoczonych nie zawiera zapisu przyznającego *expressis verbis* judykatywie (w szczególności jej naczelnemu reprezentantowi) uprawnienie do kontroli zgodności unormowań niższego rzędu z ustawą zasadniczą oraz, w razie stwierdzenia ewentualnej kolizji, do eliminowania tych pierwszych z porządku normatywnego<sup>18</sup>. Legitymacja ta została wprost wyartykułowana dopiero w wyroku SN w sprawie *Marbury vs. Madison*<sup>19</sup> (który można prawdopodobnie uznać za najważniejsze orzeczenie w całej jego historii), sformułowanym przez ówczesnego prezesa trybunału Johna Marshalla. We wskazanym orzeczeniu Sąd Najwyższy dokonał faktycznego samookreślenia swoich kompetencji (co może budzić zresztą rozliczne wątpliwości tak z pragmatycznego, jak i doktrynalnego punktu widzenia). W gruncie rzeczy istota przedmiotowego sporu nie posiada – z naszej perspektywy – większego znaczenia (politycznie kontrowersyjna sprawa dotyczyła powołania Williama Marbury’ego na stanowisko sędziego)<sup>20</sup>. Rozstrzygnięcie pozostawiło w spadku potomnym zasadę, zgodnie z którą władza sądownicza dysponuje prawem skutecznego nadzorowania postępowania legislatywy oraz egzekutywy pod kątem jego konstytucyjności<sup>21</sup>. Aczkolwiek taka interpretacja roli sądów nie była bynajmniej aprobowana przez wszystkich uczestników debaty publicznej, to jednak dla ogromnej większości obserwatorów wydaje się ona dziś oczywistością. Wypada zgodzić się z poglądem<sup>22</sup>, iż wyrok został w przedmiotowej kwestii oparty na racjonalnych «rozumowaniach inferencyjnych» zakorzenionych w treści konstytucji; dla Marshalla brak jednoznacznego postanowienia ustawy zasadniczej w zakresie kontroli konstytucyjności nie stanowił dostatecznej przeszkody w uzyskaniu logicznego oraz niewątpliwie pożądanego przezeń rezultatu. Prezes SN podkreślił, iż «zagadnienie, czy przepis naruszający Konstytucję winien być traktowany jako prawo, jest kwestią niezwykle doniosłą w Stanach Zjednoczonych, ale, na szczęście, skala jego skomplikowania jest nieproporcjonalna do tej doniosłości». Mars-

<sup>16</sup> A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja, Toruń 2008, s. 33.

<sup>17</sup> R.A. Tokarczyk, Zarys prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki, Lublin 1996, s. 47.

<sup>18</sup> Warto jednak pamiętać, że «Eseje polityczne Federalistów» postulują przyjęcie tej reguły (op. cit., s. 466–468).

<sup>19</sup> 5 U.S. Reports 137 (1803).

<sup>20</sup> Zwięzłe i rzetelne omówienie tego fragment orzeczenia można znaleźć np. (w:) J. Arthur, Words that bind: judicial review and the grounds of modern Constitutional theory, Boulder 1995, s. 10–11.

<sup>21</sup> D. Robarge, John Marshall: from revolutionary Virginia to the Supreme Court, Westport 2000, s. 279.

<sup>22</sup> T.C. Shevory, John Marshall’s law: interpretation, ideology, and interest, Westport 1994, s. 49–50.

hall dowodził, iż naród ma prawo ustanowić takie pryncypia systemu społeczno-politycznego, jakie uznaje za najbardziej sprzyjające osiągnięciu szczęścia. Reguła ta konstytuuje podstawę, na której wzniesiony został cały amerykański model ustrojowy. Owa fundamentalna zasada, zawarta w postanowieniach ustawy zasadniczej, organizuje strukturę władzy oraz nadaje jej poszczególnym członkom określone kompetencje. Skoro rząd USA jest wcieleniem w życie idei rządu ograniczonego, to przekroczenie przez dany organ przyznanego mu zakresu uprawnień wbrew regulacjom konstytucyjnym stanowi działanie niedopuszczalne. Ustawa zasadnicza jest więc najwyższym i podstawowym prawem, a akty władz publicznych naruszające jej klauzule winny być kwalifikowane jako bezprawne (nieważne). Jak wskazywał Marshall, «obowiązkiem sądownictwa jest definiowanie, czym jest prawo. Ci, którzy stosują regułę prawną w konkretnej sprawie z konieczności muszą wyjaśniać oraz interpretować taką regułę. Jeżeli dwa przepisy pozostają ze sobą w konflikcie, sądy muszą podjąć decyzję co do ich funkcjonowania». Skoro konstytucja jest prawem nadrzędnym, to w wypadku kolizji jej unormowań z prawodawstwem zwykłym sądy są zmuszone zastosować odpowiednie klauzule ustawy zasadniczej oraz równocześnie odmówić aplikacji niekonstytucyjnych przepisów. Nie budzi zarazem wątpliwości fakt, iż-w świetle powyższych twierdzeń obecnych w uzasadnieniu Marshalla-wiodącą rolę w procesie kontroli konstytucyjności prawa odgrywać ma najwyższy organ władzy sądowniczej, jakim jest SN. Jak słusznie pisze Alexander M. Bickel (zachowując daleko idący krytycyzm wobec takowej konceptualizacji kompetencji SN), chociaż następna sprawa, w której wprost pojawiła się kwestia uprawnienia Sądu Najwyższego do anulowania mocy obowiązującej norm ustanowionych przez Kongres USA, zawiła przed obliczem SN ponad pół wieku później<sup>23</sup>, to jednak sformułowana przez Marshalla doktryna stała się szybko «rzeczywistością naszej narodowej egzystencji»<sup>24</sup>. Jak konkludują Corinne J. Naden oraz Rose Blue<sup>25</sup>, wydanie analizowanego orzeczenia stanowiło przełomowy moment «w prawnym życiu narodu». Sędzia Marshall definitywnie sprecyzował bowiem zupełnie kluczową kompetencję Sądu Najwyższego; zwerbalizowanie przezeń omówionej koncepcji okazało się postawieniem pierwszego kroku na drodze ku niemal uniwersalnej współcześnie akceptacji poglądu, zgodnie z którym to SN «posiada ostatnie słowo w sprawach konstytucyjnych». Ponownie podkreślić trzeba, że, choć konkretne rozstrzygnięcia SN spotykają się dziś często-kroć z bezpardonową-według np. polskich standardów-krytyką, to sama metakompetencja Sądu Najwyższego do ich podejmowania nie jest właściwie podważana w amerykańskim dyskursie publicznoprawnym.

<sup>23</sup> Chodzi tu o niesławną sprawę *Dred Scott vs. Sandford*, dotyczącą kwestii dopuszczalności delegalizacji przez Kongres niewolnictwa na «niepołudniowej» części terytorium Ameryki. Na ten temat zob. szerzej D.E. Fehrenbacher, *Slavery, law, and politics: the Dred Scott case in historical perspective*, Oxford 1981, s. 183–213.

<sup>24</sup> A.M. Bickel, *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*, Indianapolis 1962, s. 14.

<sup>25</sup> C.J. Naden, R. Blue, *Marbury v. Madison: the Court's foundation*, Tarrytown 2005, s. 77.

Nawiązując do słynnej paremii, kojarzonej z socjologicznie zorientowanym wariantem doktryny realizmu prawniczego, treścią konstytucji USA jest to, co za taką uznają sędziowie Sądu Najwyższego. Rzeczywiste stosunki prawne, wynikające z wprowadzenia wskazanego tutaj rozwiązania, nie cieszą się bynajmniej w Stanach Zjednoczonych powszechną afirmacją. O ile generalne rozpoznanie uprawnień SN do kontroli konstytucyjności prawa z ustrojowego punktu widzenia nie budzi – jak już powiedzieliśmy – większych kontrowersji, o tyle sposób egzekwowania tej kompetencji przez Sąd Najwyższy (bądź to w konkretnych sprawach, bądź to w kontekście ogólniejszych trendów orzeczniczych) nader często podlega krytyce, często o bardzo radykalnym zabarwieniu. W przekonaniu wielu konstytucjonalistów, filozofów prawa, publicystów czy polityków, SN jest podatny na przypadłość właściwą niemal każdej instytucji politycznej-biurokratycznej, jaką jest predylekcja do nieustannego nadużywania przyznanych jej wyjściowo przez określony akt założycielski uprawnień. Innymi słowy, wobec SN często kierowane jest oskarżenie o hołdowanie przezeń sędziowskiemu aktywizmowi, bezpodstawne usurpowanie sobie uprawnień i zadań innych organów władzy oraz naruszanie reguł porządku demokratycznego, ufundowanego na zasadzie panowania większości<sup>26</sup>. Nastawieni sceptycznie recenzenci postępowania SN wydają się bowiem sądzić, iż trybunał w toku swojej aktywności interpretacyjnej stosuje – w sposób pozbawiony politycznej i prawnej legitymizacji – słynne dictum prezesa SN (w konstytucyjnie burzliwych latach 60. minionego wieku) Earla Warrena, nakazujące judykatywie prowadzić proces wykładni ustawy zasadniczej przy uwzględnianiu nieustannie «ewoluujących standardów przyzwoitości, wyznaczających postęp dojrzewającej społeczności»<sup>27</sup>. Innymi słowy, władza nieposiadająca sakiewki oraz miecza miałaby w takim ujęciu wypełniać funkcję arbitra definiującego oraz egzekwującego enigmatyczne standardy aksjologiczne, poddając je w dodatku permanentnej weryfikacji (w duchu stammlerowskiego prawa natury o zmiennej treści) i narzucając swą wolę nie tylko innym organom państwa, ale przede wszystkim obywatelskiej wspólnotce politycznej. W ocenie plemistów, taka zarazem auto-, jak i nadinterpretacja, roli SN czyni zeń – wbrew postanowieniom ustawy zasadniczej – »superlegislatywę« i «Najwyższego Cenzora całokształtu prawodawstwa»<sup>28</sup>. W konsekwencji przyjęcia tej optyki, Sąd Najwyższy okazuje się właściwie niedemokratyczną instytucją, która godzi w ustrojowe fundamenty Stanów Zjednoczonych, podważa wolę narodu, podminowuje proces polityczny oraz narusza monteskiuszowską zasadę podziału i równowagi władz.

<sup>26</sup> W dyskursie amerykańskim pojawiają się często takie określenia, jak «majoritarianism» albo «majoritarian democracy», które – w stopniu większym aniżeli bezprzymiotnikowa «demokracja» – uwypuklają fakt, że istotą rządów ludu jest głosowanie, w którym triumfuje większość obywateli.

<sup>27</sup> *Trop vs. Dulles*, 356 U.S. Reports 86 (1958). Sformułowanie to odnosiło się pierwotnie wyłącznie do zawartej w ósmej poprawce do konstytucji frazy o zakazie stosowania «okrutnych i nadzwyczajnych kar». Sądzę jednak, iż dla oponentów aktywizmu słowa Warrena trafnie oddają ogólnejsze modus operandi współczesnego SN.

<sup>28</sup> Por. B. Schwartz, *The Supreme Court: Constitutional revolution in retrospect*, New York 1997, s. 13–14.

Diagnoza ta jest szczególnie popularna wśród przedstawicieli konserwatywnej prawicy<sup>29</sup>, co niewątpliwie może dziwić Europejczyka, przyzwyczajonego do raczej demoseptycznego i elitarystycznego wariantu tej doktryny. Za reprezentatywny dla zarzutów wysuwanych przez ten nurt polityczno-ideowy można uznać artykuł konstytucjonalisty Lino A. Graglia, w którym autor przekonuje, iż orzecznictwo SN już od wielu dziesięcioleci konsekwentnie wypacza rolę prawa w demokratycznym społeczeństwie, jaką jest ekspresja, kultywacja oraz egzekwowanie «wartości społecznych zgodnie z ich rozumieniem przez większość ludzi». Graglia utrzymuje wręcz, że sędziowie nieustannie podważają rzeczzone wartości, pozbawiając tym samym naród amerykański jego kardynalnego prawa do samostanowienia. Zdaniem autora, aktywność SN zmodyfikowała model ustrojowy USA w kierunku «sędziowskiej oligarchii», a członkowie trybunału samowolnie mianowali się «ostatecznymi prawodawcami w dowolnej sprawie publicznej, którą decydują się wyłączyć poza ramy zwykłego procesu politycznego». Graglia nie waha się nawet porównywać 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 tyrania mniejszości, oparta na supremacji «kulturowej elity», której SN jest instytucjonalnym wcieleniem); Sąd Najwyższy jest w tym modelu potężnym dyrektoriatem, przywłaszczającym sobie nienależne kompetencje i wczytującym swoje osobiste idiosynkrazje czy preferencje do prawa stanowionego<sup>30</sup>. Warto w tym miejscu nadmienić, że przedstawione wyżej stanowisko pojawia się także – aczkolwiek znacznie rzadziej i mutatis mutandis – w dyskursie lewicowym (będąc motywowanym diametralnie innymi przesłankami wyprowadzanymi z orzecznictwa SN<sup>31</sup>). Jako instruktywny przykład takiego podejścia może posłużyć praca Jamina B. Raskina, w przekonaniu którego Sąd Najwyższy «przez większą część swego funkcjonowania stanowił siłę działającą na rzecz zacieklej politycznej reakcji». Pisząc o najwyższym trybunale, Raskin nie waha się używać określeń w rodzaju «historyczne rozczarowanie» bądź też «koszmar» dla osób o progresistowskich (postępowych) zapatrywaniach społeczno-politycznych. Stosowane przez sędziów metody interpretacji przepisów prawa, brak jakiegokolwiek szacunku wobec rozstrzygnięć organów wybieralnych, gotowość do odrzucania własnych precedensów w imię realizacji substancjalnych celów oraz nieustanne używanie swych kompetencji dla osiągnięcia partykularnych politycznych (a niekiedy wręcz

<sup>29</sup> Jej bodaj najgłośniejszym orędownikiem jest niedoszły członek SN Robert H. Bork.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> W pewnym uproszczeniu można powiedzieć, że, o ile konserwatystów nieustannie bulwersuje wyrok w sprawie *Roe vs. Wade* (410 U.S. 113) obejmujący ochroną konstytucyjną prawo kobiet do przerywania ciąży, o tyle lewica pozostaje oburzona rozstrzygnięciem w sprawie *Bush vs. Gore* (531 U.S. 98), kończącym prawny spór po wyborach prezydenckich w 2000 roku. Odpowiednie obozy polityczne definiują wskazane wyżej rozstrzygnięcia jako paradygmatyczne przykłady aktywistycznej działalności Sądu Najwyższego.



ewidentnie partyjnych) zamierzeń-wszystkie wymienione przejawy agresywnego aktywizmu sędziowskiego są – wedle Raskina –obecne w jurysprudencji SN, którego działalność narusza podstawowe zasady demokracji<sup>32</sup>. Przywołane wyżej opinie są niewątpliwie bardzo stanowcze (acz nieodosobnione), chociażby z uwagi na ich holistyczny wymiar i wydźwięk. Przytoczenie ich w niniejszym artykule winno pokazać czytelnikowi w sposób jednoznaczny, że prawno-polityczna pozycja Sądu Najwyższego nie jest na gruncie amerykańskim traktowana jako niekwestionowany dogmat, polemika z którym automatycznie dezawuuje jego oponentów, wykluczając ich poza krąg ludzi rozsądnych...

Aczkolwiek oskarżenie o sędziowski aktywizm jest kierowane przeciw SN relatywnie często, precyzyjna treść tego zarzutu nie jest bynajmniej jasna. Godzi się bowiem nadmienić, że pojęcie to jest niesłychanie wieloznaczne, a posłużenie się nim w konkretnej sytuacji nader często więcej mówi nam o politycznych (moralnych, filozoficznych, doktrynalnych, ideowych itp.) przekonaniach stawiającego go uczestnika debaty, niż o sposobie egzekwowania swoich kompetencji przez dany skład sądowy czy o właściwościach podlegającego analizie wyroku. Niemniej jednak można pokusić się przynajmniej o próbę skonstruowania opisowego ujęcia przedmiotowego terminu. Ustalenia polskich badaczy najczęściej wiążą pojęcie «aktywizmu» ze sprawowaniem przez judykaturę – w rozmiarze przekraczającym dopuszczalne granice – roli prawotwórczej albo z gotowością władzy sądowniczej do angażowania się w zagadnienia natury politycznej oraz do wchodzenia – na tle powstałych kontrowersji – w spór z organami legislatywy bądź egzekutywy<sup>33</sup>. Po drugie, termin ten może także denotować gotowość judykatury do wchodzenia w konflikty z legislatywą czy egzekutywą na tle rozpatrywanych problemów prawnych (a zwłaszcza konstytucyjnych) oraz do wydawania wyroków mających polityczne konotacje<sup>34</sup>. Obydwa typy eksplikacji udanie łączy spojrzenie Leszka Garlickiego, w ocenie którego aktywizm 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» władzy<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> J.B. Raskin, *Overruling democracy: the Supreme Court v. the American People*, New York 2003, s. 2–11.

<sup>33</sup> Zob. np. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa: prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 198; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 292–293; D. Bunikowski, *Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni (aktywizm i pasywizm prawniczy)*, Państwo i Prawo, nr 11/2005, s. 47; A. Sulikowski, *Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność*, Państwo i Prawo, nr 8/2005, s. 19; W. Szyszkowski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego)*, Warszawa 1969, s. 292–293.

<sup>34</sup> W. Szyszkowski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego)*, Warszawa 1969, s. 292–293.

<sup>35</sup> 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.

Mimo syntetycznego charakteru tejże definicji, uwzględniającej wielowymiarowość oraz złożoność fenomenu aktywizmu, warto zauważyć, iż amerykańska teoria prawa posługuje się rzeczonym pojęciem – czy to krytycznie, czy to aprobatywnie – w ewidentnie szerszym kontekście. Jak pisze William P. Marshall<sup>36</sup>, aktywizm – w odniesieniu do funkcjonowania SN – oznacza<sup>37</sup>:

1) gotowość do interpretowania ustawy zasadniczej w sposób sprzeczny z oczekiwaniami demokratycznie wybranych władz, a mówiąc precyzyjnie, uznawanie ich oczekiwań i postulatów za nierелеwantne;

2) odrzucenie tzw. oryginalistycznej koncepcji wykładni ustawy zasadniczej, tj. doktryny nakazującej przywiązywać przesądające znaczenie do rozumienia tekstu konstytucji przez samych jej twórców lub do jego pojmowania przez większość współczesnych im obywateli; bardziej wyrafinowana wersja oryginalizmu zakłada wydestylowanie z tak zinterpretowanej konstytucji generalnych zasad, które mogą być z powodzeniem stosowane do stanów faktycznych nieznanymi w okresie ustanawiania poszczególnych klauzul ustawy zasadniczej<sup>38</sup>;

3) zanegowanie strategii interpretacyjnej proponowanej przez adherentów tzw. ścisłego tekstualizmu tj. teorii zakładającej rygorystyczne opieranie się na rezultatach wykładni językowej i (w szczególności) kwestionującej zasadność egzegezy celowościowej<sup>39</sup>.

4) gotowość do częstego zmieniania uprzednio przyjętych rozstrzygnięć o charakterze precedensowym poprzez refutację – oficjalną lub milczącą – zasady stare *decisis*;

5) upoczywe (i oczywiście dokonywane przez same sądy) poszerzanie zakresu kognicji władzy sądowniczej i włączanie do jej domeny zagadnień pozostających uprzednio w gestii innych organów; w konsekwencji przyjęcia takiego paradygmatu, judykatura staje się arbitrem we wszelkich kwestiach etycznych, moralnych i *stricte* politycznych;

6) aplikację w toku orzecznictwa konstytucyjnego wypracowanych samodzielnie przez judykaturę teorii, testów i standardów, niezakorzenionych w konstytucji;

7) wyrokowanie w oparciu o polityczne bądź nawet partyjne idiosynkrazje i preferencje;

8) narzucanie pozostałym organom «afirmatywnych zobowiązań».

<sup>36</sup> W.P. Marshall, *Conservatives and the seven sins of judicial activism*, University of Colorado Law Review, vol. 73, s. 1219–1220.

<sup>37</sup> Rekonstrukcja tych znaczeń opiera się oczywiście na wypowiedziach rozmaitych krytyków działań SN.

<sup>38</sup> Por. A.B. Coan, *Talking originalism*, Brigham Young University Law Review, 2009, issue 4.

<sup>39</sup> Zdaniem tekstualistów, wyjście poza językowe znaczenie słów i próba odkrycia intencji prawodawcy są dopuszczalne jedynie wtedy, gdy w życiu społecznym pojawiają się nowe fenomeny, nieznanne legislaturze w momencie tworzenia prawa (jako przykład może posłużyć nam zastosowanie pierwszej poprawki do amerykańskiej ustawy zasadniczej chroniącej wolność słowa do protekcji filmów czy stron internetowych).

Marshall zauważa, że powyższe znaczenia pozostają często we wzajemnej kolizji<sup>40</sup>. Bez trudu można np. wyobrazić sobie sytuację, w której zaadoptowanie oryginalizmu prowadzi do orzeczeń sprzecznych z wolą demokratycznego ustawodawcy, a przywiązanie do precedensu oznacza refutację tekstualizmu. Wieloznaczność terminu «aktywizm» zdaje się więc wydatnie osłabia walor eksplanacyjny tego pojęcia. Dodajmy, że zastosowanie banalnego rozumowania a contrario pozwala uzyskać definicję przeciwstawną w stosunku do aktywizmu doktryny i praktyki tzw. powściągliwości sędziowskiej. Termin ten może (w kontekście funkcjonowania SN) więc denotować: wstrzeźliwość przy podważaniu decyzji demokratycznie wybranych władz; przyjęcie optyki tekstualistycznej; akceptację oryginalizmu; wierność precedensom i zasadzie stare decisis; nieposzerzanie jurysdykcji; rezygnację z samodzielnego ustanawiania przez sądy wspomnianych testów czy standardów; zachowanie politycznego oraz partyjnego obiektywizmu; podejmowanie wyłącznie rozstrzygnięć o charakterze negatywnym.

Aczkolwiek dogłębna analiza przedstawionych tu kategorii pojęciowych wykracza poza ramy artykułu, mimo wszystko warto pokusić się o osobisty komentarz. W moim przekonaniu pojęcia «aktywizmu» i «wstrzeźliwości» sędziowskiej posiadają przede wszystkim wymiar polityczny (co bynajmniej nie musi powodować ich automatycznej intelektualnej deprecjacji jako pozbawionych waloru merytorycznego), a ich teoretyczno bądź też filozoficzno-prawna użyteczność pozostaje minimalna i ograniczona do relatywnie rzadkich okoliczności. Terminy te funkcjonują głównie jako przydatny instrument polemiczny, wykorzystywany jako środek do zakwestionowania przez posługującą się nimi osobę nieakceptowanych treściowo orzeczeń sądów. W interesującym nas tutaj kontekście, nadawanie tym pojęciom teoretycznoprawnego znaczenia zapoznaje realia procesu stosowania ustawy zasadniczej, a zwłaszcza rzeczywistość judykatury konstytucyjnej. Sądy (a w szczególności Sąd Najwyższy) nie są bowiem prawnie zobligowane do: prowadzenia egzegezy przepisów zgodnie z dyrektywami tekstualistycznymi czy oryginalistycznymi<sup>41</sup>; uwzględniania interpretacji określonych unormowań forsonowanych przez inne organy państwa; stosowania się do paradygmatu stare decisis; wstrzymywania się od głosu podczas rozstrzygania politycznie kontrowersyjnych kwestii; ograniczania zakresu oddziaływania swoich decyzji do wyznaczania władzy negatywnych granic jej postępowania; wąskiej wykładni swoich kognicyjnych i jurysdykcyjnych prerogatyw. Z kolei alternatywą dla wprowadzania przez sądy generalnych standardów bądź testów orzeczniczych jest arbitralne rozstrzygnięcie poszczególnych spraw metodą ad hoc. Za «aktywistyczne» w sensie prawnym, a nie politycznym, można w mojej ocenie uznać orzeczenie merytorycznie błędne (wydane np. wskutek niewłaściwej aplikacji dyrektyw interpretacyjnych, zaadoptowania niepoprawnych standardów jurydycznych, bezzasadnego odejścia od

<sup>40</sup> Ibidem, s. 1220.

<sup>41</sup> Zob. np. R.A. Posner, *How judges think*, Cambridge 2008, s. 104.

uprzednich precedensów itp.), którego przyjęcie oznacza *de facto*, iż sąd przekroczył swoje kompetencje. Drugim przypadkiem, kiedy analizowane terminy mają realny sens teoretyczno prawny, mogłaby stać się sytuacja, w której sąd, spośród dwóch konkurencyjnych i jednakowo poprawnych propozycji interpretacyjnych, wybiera taką, która w większym stopniu ogranicza swobodę manewru ustawodawcy. Wątpię jednak, by takie przypadki zdarzały się przesadnie często.

W konkluzji artykułu chciałbym stwierdzić, że faktyczna supremacja Sądu Najwyższego w amerykańskim porządku polityczno-prawnym w obszarze prawa konstytucyjnego (a przez to również i w szczegółowych gałęziach prawa) nie ulega wątpliwości. Ponownie nawiązując do koncepcji głoszonych przez realistów i funkcjonalistów prawnych, warto przypomnieć zaproponowaną przez nich słynną dystynkcję na «prawo w książkach» i «prawo w działaniu». Wydaje się, iż w Stanach Zjednoczonych trafność tej realistycznej obserwacji jest nieustannie empirycznie potwierdzana i polityczna krytyka pozycji SN nie jest tu w stanie niczego zmienić.

## Лукаш Махай

Вроцлавський університет  
l.machaj@prawo.uni.wroc.pl

# Верховний Суд США в американській системі політичного устрою

Одним з найбільш характерних явищ сучасних права і політики як у міжнародній площині, так і в площині внутрішнього конституційного права держав, які прямують до ліберальної демократії, є прогресуюче розширення повноважень судів чи трибуналів у галузі контролю за рішеннями законодавчого органу. Цей процес є відносно новим феноменом, котрий викликає багато теоретичних і практичних питань хоча б з точки зору поділу й рівноваги між владними повноваженнями і самою суттю демократії. Здійснення юридичними органами активного нагляду над законодавчою гілкою влади спричиняє відчутне послаблення прерогативи парламенту, правотворча роль якого є квінтесенцією народовладдя як політичної системи. Досліджуване явище можна чітко простежити на американському ґрунті, де воно глибоко аналізувалося науковцями й юристами. Варто, зокрема, відзначити, що саме Верховний Суд США, а не Конгрес, установив межі виявлення громадянських свобод, межі нормативних повноважень державної влади в суспільно-господарській галузі, уклав також детальний перелік прав, які належать підсудному під час кримінального провадження, скасував на рівні норми штрафні санкції за переривання вагітності, визначив відносини між державою та інституціоналізованою релігією, підважив конституційність норми про расовий поділ тощо. В усіх згаданих випадках судочинство, спираючись на загальні положення Основного Закону, створило досить складну і розгалужену правову доктрину,

що торкається багатьох життєвих і правових ситуацій. У вищезазначеному контексті набувають іронічного звучання слова одного із засновників США Александра Гамільтона про те, що судова влада є найслабшим елементом системи державних органів за Монтеск'є, адже «вона не контролює ні мечем, ні грошима, не впливає ні на силу, ні на заможність суспільства й не може також діяти активно. Тобто насправді можна сказати, що судова влада не має ані сили, ані волі, а може виключно засуджувати»<sup>1</sup>. Бачення Гамільтона не змінилося навіть після того, як він готовий був надати Верховному Суду повноваження контролювати конституційність права<sup>2</sup>.

Проектуючи вище наведений коментар на сучасні реалії, можемо зауважити, що він виявляється фундаментально неадекватним до теперішнього стану політичної системи США – як щодо юриспруденції в цілому, так і щодо функцій, виконуваних Федеральним Верховним Судом США. Отже, гамільтонівський редукаціонізм став практично нереальним (а це, беручи до уваги ледь не побожне ставлення американців до заяв батьків-засновників Вітчизни, є доволі цікавим прецедентом). На цей час Верховний Суд є досить впливовим в американському різновиді конституційної демократії, тому що виконує засадничу функцію гарантії безпеки, чим уможлиблює довготривалий розвиток і функціонування власне цієї форми державного устрою<sup>3</sup>. Позиція Верховного Суду в тих чи інших питаннях є, зрозуміло, переважно юридичною, проте не зводиться лише до неї<sup>4</sup>. Однак, на нашу думку, суттєве значення має контекст легалізації. За словами Джефрі Роузена, Верховний Суд забезпечив собі виняткове право до інтерпретації Основного Закону без узяття до уваги інших можливих його тлумачень з боку решти органів влади, і таким чином задекларував свою вищість у галузі конституційного права<sup>5</sup>. Подібний погляд висловлює і Вільям Лассер, який гостро критикує надмірну експансію Верховного Суду. Він переконаний, що ВС має насправді екстраординарну владу в інтерпретації та виконанні Конституції. За ним, ВС є в стані протистояти будь-яким натискам із боку решти державних органів, що входять до парадигми Монтеск'є. Більше того, ВС може накинути свою волю щодо ви-

<sup>1</sup> A. Hamilton, J. Madison, J. Jay. The Federalist Papers. / ред. C. Rossiter. – New York, 1961. – с. 465.

<sup>2</sup> Див.: E. Millican. The Federalist Papers and the national idea. – Lexington, 1990. – с. 199.

<sup>3</sup> D. Grier Stephenson Jr. Introduction: the Supreme Court in American government // An essential safeguard: essays on the United States Supreme Court and its Justices / ред. тим же. – New York, 1991. – с. 2, 32.

<sup>4</sup> Дейвід М. О'Брайен зазначає, що Верховний Суд є водночас «святиною права» – інститутом, котрий ухвалює рішення, в тому числі з дискусійних політично-юридичних питань, також є авторитарним юридичним органом і проявом американського ідеалу «правової, а не народної держави», крім того, це ще й політичний орган, котрий активно діє на полі розбудови соціального порядку // Там же // Storm center: the Supreme Court in American politics. – New York, 2000. – с. XIII.

<sup>5</sup> J. Rosen. The most democratic branch: how the courts serve America. – New York, 2006. – с. 7–8, 16.

разно окресленої позиції решти гілок влади у тому або іншому питанні, може піти і проти одностайної думки народу<sup>6</sup>. Учений також підкреслює, що рішення, які Верховний Суд приймає зараз, «значно глибші та ширші, ніж коли-небудь раніше, а його вплив на американську політику і суспільство є просто величезний». На завершення Лассер доходить висновку (із явним, але запланованим перебільшенням), що Федеральний Верховний Суд є на цей час «справді надпотужним», а його влада теоретично має «характер наказу»<sup>7</sup>. Без сумніву, центральне становище ВС у соціальній моделі США виникає з наданої йому суверенної влади в галузі тлумачення Основного Закону. Ця роль, як слушно зауважує Алан Грант, дозволяє ВС здійснювати т.зв. «інтерпретаційний вплив» на модель американського федералізму саме через тлумачення основних прав, викладених у Конституції. Зважаючи на винятки, на тлі конституцій інших країн нашого культурного поля, насичення Основного Закону загальними умовами чи неточними визначеннями, її надмірна лапідарність чи факт нетипового пістету по відношенню до неї з боку суспільства, інтерпретаційні повноваження Верховного Суду США роблять його не інакше, як органом, що відповідає за формування політичного обличчя США (значно більше, ніж це передбачає юриспруденція)<sup>8</sup>.

Варто також сказати про склад Верховного Суду, зміст і саму процедуру виступів перед Верховним Судом. ВС складається з дев'яти членів (включно з Головою), котрі працюють на цих посадах довічно (поза випадками, коли суддя відмовляється від посади чи проти нього проводиться імпічмент). Схема вибору членів – дуже проста. Відбір претендентів здійснює президент США, котрий номінує перспективних осіб. Дальша процедура номінації підлягає ухваленню Сенатом (т. зв. *consent*); після позитивного проходження цього етапу президент тільки підписує заяви претендентів. Нині процедура відбору викликає в суспільстві неабияке зацікавлення, у тому числі зі сторони багатьох політичних гравців, а також спонукає до проведення досить жвавого соціального диспуту, що є безпосереднім наслідком і водночас маніфестацією провідної ролі Верховного Суду у політичній системі США. Повноваження ВС визначені у Федеральному Основному Законі (конкретніше: ст. 3 (2)), а також у правових текстах нижчого рівня, де уточнюються характер і хід провадження справ. Не беручи до уваги ту невелику кількість справ, у яких Верховний Суд приймає рішення як перша інстанція (скажімо, ті, які торкаються дипломатів і міждержавних конфліктів), а також дуже рідко використовува-

<sup>6</sup> Див. детальніше, наприклад: *Stany Zjednoczone vs. Eichman* // 496 U.S. Reports 310. Цей вирок стосувався неконституційності норми, згідно з якою каралися судом будь-які профанації державного прапора. Тут ВС чітко ствердив, що консенсус у суспільстві в питанні введення тих чи інших норм не має значення для Верховного Суду, адже вони не спираються на Основний Закон, а тільки на волю переважної більшості.

<sup>7</sup> W. Lasser. *The limits of judicial power: The Supreme Court in American politics*. – Chapel Hill, 1989. – с. 249, 262, 268–269, 272 і далі.

<sup>8</sup> A. Grant. *The American political process*. – New York, 2003. – с. 129, 130, 142.

ної функції т.зв. сертифікування (польським відповідником якої є відповіді на юридичні питання судів нижчої інстанції), юрисдикція ВС має характер передусім апеляційний. Для того, щоб прояснити читачеві вид і обсяг виконуваних цим органом завдань, вистачить тільки згадати про те, що ВС є останнім трибуналом, котрий може скасувати рішення федеральних судів і судів окремих штатів (якщо справа, що розглядається, має наслідки, пов'язані з федеральним правом)<sup>9</sup>. Після написання однією зі сторін процесу відповідної заяви Верховний Суд приймає рішення щодо прийняття її на розгляд (т. зв. *granting cert*). Таке рішення вимагає схвалення з боку принаймні чотирьох судів, котрі мають фактично необмежену владу в цій конкретній галузі. Після одержання позитивного результату сторони (включно з т.зв. «друзями суду»), якщо такі беруть участь у процесі) складають процесуальний документ. Наступними етапами процесу є: відкрите слухання; закрита нарада (т. зв. *conference*), у ході якої попередньо дискутуються положення рішення і визначається суддя, відповідальний за написання обґрунтування рішення від імені загалу (т.зв. *majority opinion*<sup>10</sup>); готується також загальне обґрунтування (т. зв. *opinion*), у тому числі таке, яке стосується спільної думки загалу (т. зв. *concurring opinion*)<sup>11</sup> та окремих, розбіжних щодо загалу, думок (т. зв. *dissent*)<sup>12</sup>; готується й публічне оголошення вироку та подання його до т. зв. публікатора «United States Reports». Діяльність Верховного Суду передбачає також авторитетне тлумачення федеральних норм (разом із поясненням значення загальних конституційних умов)<sup>13</sup> та ухвалення рішення у питанні невідповідності норми (т. зв. *supremacy on its face*) до Основного Закону чи застосування чинної норми (т. зв. *supremacy as applied*). Здійснюваний ВС контроль над конституційністю має характер універсальний, конкретний, відносний і декларативний (хоча на практиці авторитет Верховного Суду і принцип *stare decisis* часто мають вирішальний вплив на сприйняття його рішень іншими державними органами)<sup>14</sup>. І це незважаючи на те, що в амери-

<sup>9</sup> I.R. Kaufman. Appellate jurisdiction // The Oxford companion to the Supreme Court of the United States / ред. K.L. Hall. – New York, 1992. – с. 39–40.

<sup>10</sup> Якщо до тієї більшості, котра ухвалила певне рішення, входить теж голова ВС, то право призначення на посаду того чи іншого судді належить виключно до нього; у протилежному випадку рішення приймає суддя із найдовшим стажем роботи. Це повноваження має ключове значення для внутрішньої організації системи ВС, адже вже неодноразово впливало на остаточний зміст рішення у суперечливих питаннях. Скажімо, «політично» помилковий вибір судді, відповідального за обґрунтування (припустимо, більш радикального в цьому питанні) може викликати розпад тимчасової більшості, котра постала в ході закритої наради.

<sup>11</sup> У спільному обґрунтуванні міститься резолютивна частина вироку, базована, щоправда, на окремих міркуваннях.

<sup>12</sup> На цій стадії часто трапляються зміни поглядів суддів, у результаті чого окремі думки можуть переродитися у спільне обґрунтування загалу (і навпаки).

<sup>13</sup> ВС натомість має зв'язані руки через тлумачення правових норм судами окремих штатів.

<sup>14</sup> A.M. Ludwikowska. System prawa Stanów Zjednoczonych: prawo i prawnicy, struktura władzy, spory prawne. – Toruń, 1999. – с. 240–243.



канській правовій системі оцінка відповідності норми до Основного Закону відбувається згідно з парадигмою децентралізації<sup>15</sup>, однак вирішальну роль у цьому процесі відіграє все ж таки ВС, виконуючи, як часто про це пишуть юристи, функцію «охоронця Конституції»<sup>16</sup>, ба – навіть «охоронця всієї правової системи США»<sup>17</sup>.

Слід, проте, відзначити, що обсяг повноважень ВС не прописаний в Основному Законі. Конституція США не має жодного чіткого запису про надання судочинства (а особливо – її головному представнику) права визначати відповідність норм нижчого судового рангу до конституційних норм, а у випадку віднайдення певної суперечності – до можливого виключення цих норм з нормативної бази в цілому<sup>18</sup>. Узаконення такої позиції було прямо оголошене тільки у рішенні ВС до справи «Мербурі проти Медисон»<sup>19</sup> (вирок у цій справі взагалі можна назвати чи не найважливішим за всю історію Суду), написаному тодішнім головою Верховного Трибуналу Джоном Маршалом. Саме у згаданому рішенні ВС визначив свої повноваження (що, зрештою, може викликати різні сумніви як прагматичного, так і нормативного плану). Та загалом, на нашу думку, предмету суперечки як такого немає: вищезазначена справа була політично суперечливою, адже торкалася призначення на посаду судді Вільяма Мербурі<sup>20</sup>. Однак сам рішення ВС у цій справі залишило у юридичний спадок принцип, за яким судова влада може мати право нагляду за діями законодавчої і виконавчої влади під кутом зору конституційності цих дій<sup>21</sup>. Незважаючи на те, що така інтерпретація ролі судів не була одностайно сприйнята всіма учасниками публічної дискусії, однак нині для більшості спостерігачів вона здається очевидною. Отже, ми погоджуємося з точкою зору<sup>22</sup>, що рішення у конкретному юридичному питанні спиралося на раціональні «умовиводи» на основі Конституції, і для Дж. Маршала відсутність певного однозначного положення щодо обсягу контролю над конституційністю дій тих чи інших органів зовсім не була серйозною перешкодою для досягнення логічного й, безперечно, бажаного для нього результату. Голова ВС тоді підкреслив, що «норма або правило, котрі порушують Конституцію, повинні розумітися як право – це важлива річ,

<sup>15</sup> Див.: P. Mikuli. Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa: Stany Zjednoczone i państwa europejskie. – Kraków, 2002. – с. 9 і далі.

<sup>16</sup> A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski. Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja. – Toruń, 2008. – с. 33.

<sup>17</sup> R.A. Tokarczyk. Zarys prawa Stanów Zjednoczonych Ameryki. – Lublin, 1996. – с. 47.

<sup>18</sup> Варто, однак, пам'ятати, що це правило було прийняте, як твердять «Політичні есе федералістів» // Там же. – с. 466–468).

<sup>19</sup> Див.: 5 U.S. Reports 137 (1803).

<sup>20</sup> Стисло на тему обговорення цього фрагменту вироку див.: J. Arthur. Words that bind: judicial review and the grounds of modern Constitutional theory. – Boulder, 1995. – с. 10–11.

<sup>21</sup> D. Robarge. John Marshall: from revolutionary Virginia to the Supreme Court. – Westport 2000. – с. 279.

<sup>22</sup> T.C. Shevory. John Marshall's law: interpretation, ideology, and interest. – Westport 1994. – с. 49–50.

хоч і складна, та незважаючи на всю складність такого розуміння, ситуацій, за яких слід упроваджувати саме такий підхід, у США непропорційно мало до так важливого їх розуміння». Суддя Маршал також доводив, що народ має право установити такі підвалини суспільно-політичного устрою, які вважає за найбільш сприятливі для досягнення власної мети. На такому принципі, зрештою, була побудована вся модель суспільного устрою США. Він, цей принцип, містився також в окремих положеннях Основного Закону, за його допомогою була організована структура влади, крім того, він також надає окремі спеціальні повноваження елементам цієї структури. А беручи до уваги те, що США є втіленням у життя ідеї про обмежену виконавчу владу, перевищення останньою визначених у Конституції повноважень – недопустиме. Таким чином, Основний Закон є найвищим і найголовнішим правом, а дії гілок влади, що порушують умови цього Закону мають розумітися як неправові (такі, що не мають юридичної сили). Як зазначав Дж. Маршал, «обов'язком правосуддя є дати визначення праву». Тому застосування правової норми по відношенню до кожної конкретної справи передбачає її інтерпретацію й тлумачення. Так, якщо дві норми суперечать одна одній, то суд має вирішити, котра з них повинна функціонувати далі». А якщо Конституція є найвищим правом, то у випадку колізії її нормативної бази із загальносудовою слід застосовувати відповідні положення Основного Закону і відмовити в конституційності застосування інших. Відтак не викликає жодних сумнівів той факт, що у контексті вищенаведених тверджень з аргументації Маршала провідна роль у ході контролю за дотриманням конституційності права має найвищий орган судової влади, яким є ВС. Слушну позицію висловлює з цього питання Александер М. Бікель (дотримуючись глибоко критичного погляду на таку концептуалізацію повноважень Верховного Суду): незважаючи на те, що наступна справа, у якій також було прямо порушено питання про повноваження ВС щодо позбавлення юридичної сили норм, прийнятих Конгресом США, постала перед обличчям ВС більше ніж пістоліття пізніше<sup>23</sup>, усе ж доктрина, виписана Дж. Маршалом на той час, давно стала «реальністю життя нашої нації»<sup>24</sup>. Корін Д. Нейден і Роуз Блю<sup>25</sup> роблять при цьому такий висновок: оприлюднення аналізованого рішення було переломним моментом «правового життя народу». Суддя Маршал однозначно наголосив на цих абсолютно важливих і засадничих повноваженнях Верховного Суду, а виголошення ним ухваленого принципу було першим кроком на шляху універсального вже зараз погляду на ВС як на такий, «що має останнє слово у конституційних питаннях». Проте ще раз відзначимо, що не-

<sup>23</sup> Ідеться про сумнозвісну справу «Дред Скот проти Сендфорда», що торкалася питання недопущення до легалізації Конгресом США рабства на «непідвденній» території Америки. Детальніше див.: D.E. Fehrenbacher. Slavery, law, and politics: the Dred Scott case in historical perspective. – Oxford, 1981. – с. 183–213.

<sup>24</sup> А.М. Bickel. The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics. – Indianapolis, 1962. – с. 14.

<sup>25</sup> C.J. Naden, R. Blue. Marbury v. Madison: the Court's foundation. – Tarrytown, 2005. – с. 77.

зважаючи на часто «безпardonну» (як на польські стандарти) критику рішень ВС щодо конкретних справ, самі надповноваження ВС в ухваленні цих рішень не дискутуються в американських суспільно-правових колах.

Пригадавши відоме прислів'я, котре асоціюється із соціологічно спрямованим варіантом доктрини правових реалій, третьою Конституцією США є та, котру визнає Верховний Суд. Реальні правовідносини, що виникають з моменту набуття цим рішенням чинності, не мають, принаймні у США, якоїсь загальної прихильності. І якщо загальне знання повноважень ВС у питання контролю над конституційністю права не викликає суперечок із системної точки зору, то сам спосіб застосування Верховним Судом цих повноважень (чи то в конкретних справах, чи на тлі більш загальних «викових трендів») стає об'єктом критики, у тому числі й радикальної, досить часто. Згідно з переконаннями багатьох фахівців з конституційного права, публіцистів та політиків, ВС має схильність, притаманну чи не кожній політично-бюрократичній установі, а саме: до зловживання обов'язками, установленими згідно зі законом. Іншими словами, ВС часто оскаржують за надмірну суддівську активність, безпідставну узурпацію повноважень, що належать до інших органів влади і порушення правил демократичного порядку, котрий спирається на принцип влади більшості<sup>26</sup>. Критики поведінки ВС скептично твердять, що Трибунал у своїй інтерпретаційній активності використовує – абсолютно незаконно з точки зору як права, так і політики – відоме висловлювання голови Суду (у конституційно бурхливих 60-х рр. минулого століття) Ерла Ворена, згідно з яким судова гілка влади повинна займатися тлумаченням Основного Закону з урахуванням «постійно змінних – у суспільстві, що дозріває, – зразків добропорядності»<sup>27</sup>. Іншими словами, та влада, котра не має ані меча, ані пряника, тільки таким чином й могла б виконувати функції вирішального арбітра, який стосує загадкові аксіологічні засади, весь час їх на додаток змінюючи (відповідно до стамлерівського права природи змінного характеру) й нав'язуючи таким чином свою волю не лише іншим державним органам, а й передусім громадянам. За оцінкою полемістів, таке само- і надтлумачення ролі ВС робить останній – на противагу положенням Основного Закону – «суперсудом» і «найбільшим цензором усієї системи правосуддя»<sup>28</sup>. У результаті цього Верховний Суд стає власне найменш демократичним інститу-

<sup>26</sup> У правовому дискурсі Америки часто з'являються такі визначення, як «мажоритаризм» чи «мажоритарна демократія», вони більшою мірою, ніж безприкметникова «демократія» унаочнюють такий факт політичного устрою, а зокрема голосування на виборах, за якого тріумфує проста більшість громадян.

<sup>27</sup> Див.: *Trop vs. Dulles*, 356 U.S. Reports 86 (1958). Згадане формулювання спершу стосувалося тільки 8-ої зміни до Конституції про заборону застосовувати «жорстке і надзвичайне покарання». Ми, однак, вважаємо, що для опонентів активності ВС слова Ворена просто вдало відображають загальну схему поведінки Верховного Суду.

<sup>28</sup> Див.детальніше: В. Schwartz. *The Supreme Court: Constitutional revolution in retrospect*. – New York, 1997. – с. 13–14.

том, котрий піддає сумніву підвалини самого устрою США і волю народу, «підкладає міну» під політичний процес, а також порушує принцип розподілу і рівноваги влади від Монтеस्क'є.

Цей діагноз особливо популярний серед представників консервативного правого кола<sup>29</sup> і, безперечно, може дещо дивувати європейця, звиклого більше до елітарного, аніж народного, варіанту цієї доктрини. Стаття представника т.зв. конституційного кола Ліно А. Граляї чітко ілюструє закиди цієї морально-політичної течії до ВС. Її автор переконує, що судова практика ВС вже багато десятиліть послідовно спотворює саму роль права у демократичному суспільстві, зокрема через відсутність вираження, культивування і застосування «найбільших соціальних цінностей відповідно до їх усвідомлення більшістю людей». Граляя дотримується такого погляду, що судді навіть безперервно порушують названі цінності, позбавляючи американський народ основного права до самоствердження. На його думку, активність ВС змінила соціальну модель США у напрямі до «суддівської олігархії», а члени Трибуналу «по-самозванськи» перебрали на себе роль «останньої правової інстанції у кожній публічній справі, яку також вирішують винести поза рамки звичайного політичного процесу». Граляя навіть беззастережно наслідують порівняти Верховний Суд з іранською Радою вартових Конституції Ірану, беручи до уваги нібито однаковий статус обох інститутів як найбільших авторитетів у політичній системі. За підсумками представника конституційного кола, сучасну політичну модель США можна назвати тиранією меншості, базованою на надвладі «культурної еліти», утіленням якої є інститут Верховного Суду; Верховний Суд у такій моделі є потужним директоратом, що привласнює собі неналежні до нього повноваження і приписує власні уподобання до загального права<sup>30</sup>. Тут варто теж згадати, що висвітлений вище погляд на діяльність ВС з'являється й у висловленнях представників лівого політичного крила – хоч значно рідше та в іншій інтерпретації (через діаметрально інші мотиви таких поглядів, викликані судовою практикою ВС<sup>31</sup>). Ілюстрацією позиції лівих щодо ВС може бути праця Джейміна Б. Раскіна, на думку котрого, Верховний Суд «протягом чи не всього часу функціонування був силою, що діяла на користь передусім зятої реакції. Пишучи про Верховний Трибунал, Раскін без вагань вживає

<sup>29</sup> Чи не найголоснішим промовцем цієї течії є суддя, якому не судилося стати членом ВС, – Роберт Х. Борк.

<sup>30</sup> L.A. Graglia. Constitutional law without the Constitution: the Supreme Court's remaking of America // A country I do not recognize: the legal assault on American values. – Stanford, 2005. – с. 1–5.

<sup>31</sup> Іншими словами, якщо консерватистів обурює вирок у справі Ро проти Вейд (410 U.S. 113), котрий стосується конституційного права жінок на переривання вагітності, то ліве крило обурює, своєю чергою, рішення у справі Буш проти Гора (531 U.S. 98), яке завершило правовий спір після президентських виборів 2000-го року. Названі політичні табори називають ці рішення парадигматичними прикладами активізації суддівської діяльності Верховного Суду.

такі визначення, як «історичне розчарування» чи «кошмар» для прогресивних політичних і суспільних поглядів. Застосовані суддями методи тлумачення правових норм, відсутність якої-небудь поваги до рішень обраних народом державних органів, готовність відкинути власні прецеденти для реалізації запланованої мети, а також постійне використання своїх повноважень для досягнення окремих політичних намірів (іноді – відверто партійних) – усі названі прояви агресивної суддівської активності, за Раскіним, наявні в судовій практиці ВС, яка порушує основні принципи демократії<sup>32</sup>. Згадані вище думки, без сумніву, дуже конкретні й не поодинокі, якщо дивитися на них цілісно. І подання їх у цій статті має на меті ясно показати читачеві, що позиція ВС у суспільних та політичних справах на самому американському ґрунті не сприймається як беззастережна догма, а полеміка з ним не виключає опонентів автоматично з кола розсудливих людей ...

Проте якщо закид ВС у надмірній суддівській активності чується досить часто, чіткого його розуміння немає. Слід, отже, наголосити, що це поняття є надзвичайно багатозначним, а занадто часте його використання в конкретних ситуаціях більше свідчить про політичні (моральні, філософські, теоретичні, ідейні і т. д.) переконання учасника дебатів, аніж про саме застосування повноважень певним складом суддівської колегії чи про особливості аналізованого рішення. Тим не менше, спробуємо дати визначення цьому поняттю. Аналізуючи думки польських учених, ми найчастіше зустрічаємося із таким тлумаченням «активності» з боку судової влади – в обсязі, котрий перевищує дозволену межу, – що пов'язує його з правотворчою функцією або з готовністю судової влади брати активну участь у політичних питаннях чи спорах із судовими або правоохоронними органами<sup>33</sup>. По-друге, термін «активність» може позначати готовність судової гілки влади входити в конфлікт із судовими чи правоохоронними органами під час вирішення тих або інших правових питань (а особливо – конституційних), а також ухвалювати вироки із політичним забарвленням<sup>34</sup>. Обидва види експлікації доволі вдало комбінує Лешек Гарліцкі – на його думку, активність полягає в «ухваленні рішень, що стосуються конституційності права, у ширшому, ніж потрібно, обсязі, а також у формулюванні власного бачен-

<sup>32</sup> J.B. Raskin. *Overruling democracy: the Supreme Court v. the American People*. – New York, 2003. – с. 2–11.

<sup>33</sup> Див., напр.: L. Morawski. *Główne problemy współczesnej filozofii prawa: prawo w toku przemian*. – Warszawa, 1999. – с. 198; L. Garlicki. *Sądowictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*. – Warszawa, 1987. – с. 292–293; D. Bunikowski. *Teoria deklaratoryjna i konstytucyjna wykładni (aktywizm i pasywizm prawniczy) // Państwo i Prawo*. – № 11. – 2005. – с. 47; A. Sulikowski. *Tworzenie prawa przez sądy konstytucyjne i jego demokratyczność // Państwo i Prawo*. – № 8. – 2005. – с. 19; W. Szyszkowski. *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego)*. – Warszawa, 1969. – с. 292–293.

<sup>34</sup> W. Szyszkowski. *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych (studium prawa konstytucyjnego)*. – Warszawa, 1969. – с. 292–293.

ня мети й обов'язків держави та фактичному нав'язуванні цього погляду іншим органам влади»<sup>35</sup>. Незважаючи на синтетичний характер цієї дефініції, котра спирається на різноаспектність і складність самого феномену активності, слід, проте, звернути увагу на те, що американська теорія права використовує аналізоване поняття – чи то критикуючи, чи схвалюючи – у значно ширшому контексті. Як пише Вільям П. Маршалл<sup>36</sup>, активність у проєкції на діяльність ВС означає<sup>37</sup>:

1) готовність до тлумачення Основного Закону у такий спосіб, який суперечить сподіванням демократично обраної влади, а конкретніше: у спосіб, що не враховує очікувань і принципів цієї влади;

2) відкидання первинної інтерпретації Основного Закону, що є доктринаю наказового характеру у питанні розуміння тексту Конституції її творцями чи переважною більшістю громадян; натомість більш ускладнений підхід до непорушної первинної інтерпретації передбачає виокремлення з Конституції загальних умов, що можна з успіхом застосувати і до ситуацій, не знах у час написання окремих положень Основного Закону<sup>38</sup>;

3) відкидання інтерпретаційної стратегії прихильниками т. зв. точного текстуалізму – теорії, котра передбачає суворе дотримання остаточного мовного тлумачення і (особливо) «сумнівається» у засадничості телеологічного тлумачення<sup>39</sup>.

4) готовність до частих змін уже ухвалених раніше рішень прецедентного характеру у спосіб спростування – офіційного чи «за замовчуванням» – попередніх рішень;

5) настійливе (і виконуване самими судами) розширення поля втручання судової влади з метою включити до їх юрисдикції решту питань зі сфери повноважень інших органів; унаслідок цього – прийняття такого алгоритму, за якого судочинство стає просто арбітром будь-яких етнічних, моральних чи винятково політичних питань;

<sup>35</sup> L. Garlicki. Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Konstytucja-polityka-prawa obywatelskie. Wrocław, 1982. – с. 120. Див. також: I. Małajny. Reguła “kwestii politycznych» w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA // Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne: najnowsze kierunki badań / ред. R.M. Małajny. – Katowice, 2008. – с. 215; H. Izdebski. Elementy teorii i filozofii prawa. – Warszawa, 2008. – с. 312.

<sup>36</sup> W.P. Marshall. Conservatives and the seven sins of judicial activism // University of Colorado Law Review. – Т. 73. – с. 1219–1220.

<sup>37</sup> Ілюстрації до цих значень почерпнуті, звичайно, із виступів численних критиків діяльності ВС.

<sup>38</sup> Див.: A.B. Coan. Talking originalism // Brigham Young University Law Review. – 2009. – № 4.

<sup>39</sup> На думку текстуалістів, вихід поза мовне значення слів і спроба зрозуміти наміри законодавця можливі тільки тоді, коли в суспільному житті з'являються нові явища, котрих іще не існувало у момент творення юридичної норми (для прикладу можна навести застосування першої зміни до Конституції США, за якою накладено протекцію на свободу слова у фільмах чи на інтернет-сторінках).

б) застосування в ході процесів із конституційності дій самостійно написаних текстів чи стандартних положень, базованих на теорії судової практики, але не на Конституції;

7) ухвалення рішень з опорою на політичні, зокрема й партійні, уподобання й преференції;

8) нав'язування іншим органам «беззастережних зобов'язань».

Маршал вважає, що вищепераховані складники часто вступають у колізію одне з одним<sup>40</sup>. Легко можна, наприклад, уявити ситуацію, коли намір бути оригінальним призводить до появи рішень, що суперечать намірам демократично обраного законодавця. Своєю чергою, прив'язування рішення до прецеденту викликає заперечення текстуалізму. Таким чином, багатозначність терміну «активність» дещо послаблює роз'яснення цього поняття. Варто додати, що навіть прості, банальні розмірковування а *contra*rio активності ведуть до формулювання дефініції протилежного до неї поняття, а саме: суддівської стриманості. Цей термін (у контексті функціонування ВС) можна пояснити так: стриманість у підданні сумніву рішень інших демократично обраних гілок влади; застосування текстуалістичного підходу; схвалення оригінальності; вірність прецедентній практиці і т.зв. принципу попереднього рішення (*stare deisis*); нерозширення суддівських повноважень; відмова від самостійного, з боку судів, прописування згаданих вище тестів і стандартів; збереження політичної й партійної об'єктивності; прийняття рішень з винятково неправомірних питань.

Незважаючи на те, що глибший аналіз представлених тут поняттєвих категорій виходить поза межі статті, усе ж наслідимося дати власний коментар. На наш погляд, поняття суддівської «активності» і «стриманості» мають передусім політичний вимір (щоправда, це абсолютно не означає автоматичного «скасування» їх значущості), своєю чергою їх філософсько-юридичне використання є й далі мінімальним та обмеженим до рідких випадків. Ці терміни функціонують здебільшого як вдалий інструмент полеміки, використовуваний також як зброя до взяття під сумнів змістовно неприйнятних рішень. В аналізованому нами контексті надання цим поняттям теоретико-правового значення відображено реалії застосування Основного Закону, особливо – реалії конституційного судочинства. Суди (конкретніше – Верховний Суд) юридично не зобов'язані здійснювати перегляд норм відповідно до текстуального чи оригінального підходу<sup>41</sup>; брати до уваги тлумачення певних норм, котрі форсуються іншими державними органами; використовувати правило *stare decisis*; утримуватися від власного коментаря у тих чи інших суперечливих політичних справах; обмежувати свою діяльність лише до вказівки на неправомірність дій певної гілки влади; бачити свої пізнавальні й

<sup>40</sup> Там само. – с. 1220.

<sup>41</sup> Див., напр.: R.A. Posner. *How judges think.* – Cambridge, 2008. – с. 104.

судові прерогативи лише у вузькому контексті. Натомість альтернативою для введення судами загальних стандартів є арбітражне вирішення окремих справ за *ad hoc*-гіпотезою. Також «активістським» у правовому значенні можна назвати, на наш погляд, тільки помилкове рішення (це рішення, ухвалені, скажімо, унаслідок неправильного застосування інтерпретаційних директив чи правових стандартів, безпідставної відмови від попередніх прецедентів і т. д.), прийняття якого фактично означає, що суд перевищив свої повноваження. Іншим прикладом, коли досліджувані терміни мають реальний теоретико-правовий сенс, може бути ситуація, за якої суд з-поміж двох «конкурентних», але водночас правильних тлумачень, обирає таке, котре найбільшою мірою обмежує поле маневру законодавця. Проте ми сумніваємося, щоб такі випадки часто траплялися.

Насамкінець стверджуємо, що фактична перевага Верховного Суду в американському політико-правовому полі конституційного права (відтак і в окремих правових галузях) не підлягає сумніву. Укотре повертаючись до думки, проголошеної юридичними «реалістами» і «функціоналістами», варто згадати запропоновану ними відому класифікацію на «право на практиці» і «право в теорії». Здається, що у США влучність такого визначення підтверджується емпірично безперервно, і політичні критики діяльності ВС не можуть тут нічого змінити.

## Summary

### **Supreme Code of the USA in the American Political System**

The Supreme Court of the United States plays a very important role in the American political-and-legal system. It performs a crucial function of constitutional interpretation and adjudication which has been its task since the famous decision in *Marbury v. Madison*. This duty and right is generally recognized by all political and legal actors. It can be said that in the United States the Constitution is what the Supreme Court says it is. Nevertheless the specific execution of this right by Justices is often criticized, and the accusation of «judicial activism» is often leveled both against the Court in general and against particular judges. It appears, however, that this critique is of a primarily political nature. In conclusion, it can be said that the systemic position of the Supreme Court is best explained by legal realists and functionalists who distinguish between «law in books» and «law in action».