

Paweł Laidler

Uniwersytet Jagielloński w Krakowie

PROCEDURALNA I MATERIALNA WŁAŚCIWOŚĆ PRAWA: XIV POPRAWKA I JEJ ROLA W ROZWOJU AMERYKAŃSKIEGO KONSTYTUCJONALIZMU

Amerykańskie prawo konstytucyjne jest niezwykle dynamiczne i podlega ciągłej ewolucji, co niewątpliwie wynika z istoty *living constitution*, czyli przemian o charakterze konstytucyjnym wynikających ze zmieniających się okoliczności społeczno-gospodarczo-politycznych znamionujących niemal każdy system państwowy na świecie, ale również dlatego, że sądowa kontrola konstytucyjności prawa w Stanach Zjednoczonych (mająca swoją genezę w źródłach *common law*) jest procesem podejmowanym w ostatnich dekadach w sposób aktywny i skuteczny. Przodującą instytucją w tym zakresie jest Sąd Najwyższy, który niemal od początku państwowości amerykańskiej wykorzystuje w większym lub mniejszym stopniu nadane sobie uprawnienie do badania zgodności przepisów prawa federalnego, stanowego i lokalnego z ustawą zasadniczą. Paradoks amerykańskiego konstytucjonalizmu polega na tym, że mamy do czynienia z najstarszą konstytucją pisaną na świecie, będącą na dodatek jednym z najkrótszych tego typu dokumentów, jakie kiedykolwiek powstały, ale której znaczenie podlegało wielokrotnej interpretacji prowadzącej do modyfikacji lub zmiany znaczenia jej poszczególnych artykułów, sekcji czy klauzul. Analizując dziś treść dokumentu z 1787 r., trudno oprzeć się wrażeniu, że zarówno pierwotne zapisy siedmiu artykułów, jak i powstałe później poprawki mają współcześnie inny charakter, a ich znaczenie uzależnione jest od sposobu ich „czytania” przez panel dziewięciu członków Sądu Najwyższego.

Uważne badanie funkcjonowania najwyższej instancji sądowniczej w Stanach Zjednoczonych może prowadzić do wniosku, że instytucja ta ewoluowała na przestrzeni ostatnich 200 lat z segmentu władzy będącego dodatkiem

do dwóch pozostałych dominujących aktorów amerykańskiego federalizmu, Kongresu i prezydenta, do niezwykle aktywnego i znaczącego aktora politycznego stanowiącego nierzadko ostateczne odniesienie w konfliktach o charakterze konstytucyjnym, wpływających – co za tym idzie – na funkcjonowanie państwa i jego instytucji. Aktywny proces sądowej kontroli konstytucyjności prawa powiązany z charakterystyczną dla systemu *common law* zdolnością sędziów do tworzenia prawa uczynił z Sądu Najwyższego instytucję na wskroś polityczną, co z jednej strony przejawia się w sposobie rozstrzygania przez sędziów sporów mających bezpośredni wpływ na funkcjonowanie państwa i społeczeństwa amerykańskiego, z drugiej zaś widoczne jest w próbie wpływania przez aktorów politycznych na funkcjonowanie tej instytucji. Dzisiejszy Sąd Najwyższy to zbiór dziewięciu prawników:

- mających wyraźne poglądy polityczne;
- wyznających konkretną ideologię, która nierzadko była główną przyczyną nominacji;
- sympatyzujących z jedną lub drugą partią polityczną mającą wpływ na proces rządzenia państwem;
- pochodzących z danego regionu geograficznego;
- będących przedstawicielami konkretnych grup etnicznych i rasowych;
- wyznających określoną religię;
- mających swój własny system wartości, który jednak nigdy nie stanowił tajemnicy dla polityków i grup nacisku lobbujących za mianowaniem określonego sędziego lub podjęciem przez niego decyzji w określony sposób;
- świadomych pozycji w systemie władzy instytucji, której są częścią;
- pełniących swój urząd dożywotnio, czyli bez obawy o utratę stanowiska w wyniku politycznych nacisków z zewnątrz;
- interpretujących zapisy ustawy zasadniczej we „właściwy”, ich zdaniem, sposób.

Tak skonstruowana instytucja, składająca się z członków świadomych politycznego charakteru swojej działalności, stanowi współcześnie ostateczne odniesienie w procesie wyjaśniania i modyfikowania znaczenia konkretnych klauzul konstytucyjnych, wpływając w ten sposób na funkcjonowanie wielu przejawów życia społeczno-politycznego państwa. Od aktywności sędziów zależy, jak daleko posuną się w swojej kontroli konstytucyjności danego aktu prawnego, ale dane statystyczne jednoznacznie wskazują na częstą i skuteczną ingerencję w prawo tworzone przez Kongres lub legislatury stanowe.

Amerykańska ustawa zasadnicza, składająca się z siedmiu artykułów i dwudziestu siedmiu poprawek, posiada wiele unormowań, które szczególnie upodobał sobie sędziowie w procesie kontroli konstytucyjności prawa. Można tu niewątpliwie wymienić klauzulę handlową (*commerce clause*),

klauzulę właściwości zwaną też elastyczną (*necessary and proper clause*), klauzulę równości wobec prawa (*equal protection of law*), klauzulę przywilejów i swobód (*privileges and immunities clause*) czy klauzulę kontraktową (*contract clause*). Wszystkie te klauzule stanowiły częste odniesienie sądu w procesie interpretacji Konstytucji, wpływając na redefinicję wielu kwestii gospodarczych, społecznych i politycznych leżących u podstawy sporów między poszczególnymi segmentami władzy czy między władzą a obywatelami. Trudno jednoznacznie określić, która z powyższych klauzul miała największe znaczenie dla rozwoju amerykańskiego konstytucjonalizmu, skoro sięgano do nich w różnych okresach historycznych i z różnym natężeniem je wykorzystywano dla znoszenia, w całości lub części, obowiązywania ustaw federalnych czy stanowych. Jednak uważna analiza historii prawa konstytucyjnego Stanów Zjednoczonych pozwala na wyodrębnienie fragmentu ustawy zasadniczej, do którego sędziowie sięgali częściej niż do pozostałych i który bezpośrednio wpłynął na kierunek rozwoju amerykańskiego konstytucjonalizmu. Chodzi o znajdującą się w V i XIV poprawce klauzulę *due process of law*: „nikt nie będzie pozbawiony życia, wolności lub mienia inaczej niż w drodze właściwej prawnie” (V poprawka) oraz „żaden stan nie może pozbawić nikogo życia, wolności lub mienia inaczej niż w drodze właściwej prawnie” (XIV poprawka)¹.

Pojęcie *due process of law* ma oczywiście swoją genezę w angielskim systemie prawnym. Choć pojawiło się po raz pierwszy w ustawie z 1354 r. dotyczącej procedur sądowych (*Due Process of Law Act*)², to jego źródłem niewątpliwie jest słynny art. 39 Wielkiej Karty Swobód z 1215 r. stanowiący, że „żaden człowiek wolny nie może być pojmany, uwięziony, pozbawiony mienia, wyjęty spod prawa, wygnany lub w jakikolwiek sposób ciemniony [...] bez prawomocnego wyroku wydanego przez jemu równych na podstawie prawa naszej ziemi”³. Amerykańscy ojcowie założyciele wzorujący wiele zasad, definicji i instytucji prawa karnego i procesowego na angielskich doświadczeniach wykorzystali zapisy traktujące o sprawiedliwym procesie sądowym i normach prawa materialnego, które miały być rozsądne i właściwe. Znamienne jest, że zarówno w V, jak i XIV poprawce pojęcie *due process of law* odnosi się do trzech wartości chronionych przez prawo: życia, wolności i własności, na temat których wiele pisał William Blackstone w swoich *Komentarzach praw Anglii*. Dzieło angielskiego sędziego stanowiło jedno z naj-

¹ Tłum. własne autora. Zob. P. Laidler, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*. Przewodnik, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2007, s. 122, 142.

² 28 Edw. 3 (1354).

³ *No freemen shall be taken or imprisoned or disseised or exiled or in any way destroyed, nor will we go upon him nor send upon him, except by the lawful judgment of his peers or by the law of the land.*

ważniejszych źródeł poznawczych prawa angielskiego podczas konwencji w Filadelfii w 1787 r. i miało niebagatelny wpływ na recepcję unormowań angielskich do nowej rzeczywistości amerykańskiej⁴.

Z terminologicznego punktu widzenia pojawiają się problemy w jednoznacznym tłumaczeniu na język polski pojęcia *due process of law*. Kwestia ta, często analizowana w przeszłości w polskiej literaturze zajmującej się amerykańską ustawą zasadniczą, nie została do tej pory ujednolicona, a różni autorzy stosują różne tłumaczenia, które najczęściej nie oddają jednak pełnej istoty zagadnienia. Dostyc często określa się *due process of law* jako klauzulę prawidłowego wymiaru sprawiedliwości (między innymi W. Szyszkowski, L. Garlicki, A. Pułło, R. Tokarczyk) czy też klauzulę właściwego przewodu sądowego (np. opracowania tłumaczące amerykańską ustawę zasadniczą)⁵. Wydaje się jednak, że obydwa ujęcia problematyki zapisanej w V i XIV poprawce są nie do końca ściśle, bowiem odnoszą się do jednego z elementów *due process of law*, tzw. proceduralnego (*procedural due process*), związanego z gwarancjami, jakie są nadane obywatelom przez państwo w ramach sprawiedliwego procesu sądowego. Tymczasem Sąd Najwyższy „odkrył” drugi rodzaj *due process*, tzw. materialny (*substantive due process*), odnoszący się do treści tworzonego przez państwo prawa, które ma być rozsądne i właściwe. Dlatego warto zaproponować nieco odmienne, szersze tłumaczenie wspomnianej klauzuli, jako klauzuli właściwości prawa, które odnosi się do obydwu rodzajów *due process*. W ten sposób analizowany fragment V i XIV poprawki oznaczałby niemożność pozbawienia obywatela życia, wolności i własności inaczej niż „w drodze właściwej prawnie”. Powyższe tłumaczenie współgra z innym, zaproponowanym przez S. Kubasa, który używa określenia „klauzula prawidłowego stosowania prawa”⁶. Natomiast warto podkreślić, że już w latach 70. na powyższy problem uwagę zwracał Krzysztof Poklewski-Koziół, który właściwemu tłumaczeniu klauzuli *due process of law* poświęcił cały artykuł, dochodząc do wniosku, że najlepszym przekładem tej klauzuli będzie „zachowanie reguł gwarantujących praworządność”⁷.

⁴ R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1998, s. 27.

⁵ Por. W. Szyszkowski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. Studium prawa konstytucyjnego*, PWN, Warszawa 1969; L. Garlicki, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: konstytucja, polityka, prawa obywatelskie*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1982; A. Pułło, *System konstytucyjny Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997; R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie...*, op.cit.

⁶ S. Kubas, *Judicial review – geneza i rozwój* [w:] *Konstytucja i sądowe gwarancje jej ochrony. Księga jubileuszowa Profesora Pawła Sarneckiego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2004, s. 139.

⁷ Por. K. Poklewski-Koziół, *Due process of law* [w:] W. Sokolewicz (red.), *Instytucje i doktryny prawno-polityczne Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Warszawa 1974, s. 389–422.

Klauzula właściwości prawa oznacza, że państwo amerykańskie nie może ograniczyć najważniejszych wolności obywatelskich w inny sposób niż działając w granicach prawa. Może się to odnosić do kwestii formalnych, takich jak procedura sądowa, w której obywatel, po sprawiedliwym procesie, zostanie uznany za winnego popełnionego czynu zabronionego i w ten sposób prawomocnie ograniczy mu się jego wolność czy własność. Wówczas mówi się o proceduralnej właściwości prawa (*procedural due process*). Państwo może jednak ograniczyć wyżej wspomniane wartości poprzez wprowadzanie w życie przepisów prawnych, mających na celu na przykład ochronę innych wartości i przez to uznanych za rozsądne i właściwe. Interpretacja dokonywana przez sędziów skupi się na materialnych aspektach prawa, a nie na formie działania władzy państwowej, przez co ten rodzaj *due process* definiuje się jako materialną właściwość prawa. Wykładnia klauzuli właściwości prawa dokonana przez Sąd Najwyższy była jednak procesem długotrwałym i skomplikowanym, a jej rozszerzająca interpretacja pojawiła się dopiero od lat 30. XX w. Tymczasem sto lat wcześniej sędziowie po raz pierwszy odnieśli się (pośrednio) do problematyki związanej z *due proces of law*, kiedy to w sprawie *Barron v. Baltimore*, sędzia Marshall wskazał rzeczywistych adresatów ograniczeń wynikających z Karty praw, w tym klauzuli właściwości prawa, stwierdzając, że: „V poprawka musi być rozumiana jako ograniczenie kompetencji rządu centralnego, a nie rządów stanowych”, ponieważ te drugie nałożyły odpowiednie ograniczenia na siebie w konstytucjach stanowych⁸. Decyzja z 1833 r. potwierdziła zatem zasadę, że gwarancje wynikające z pierwszych dziesięciu poprawek do konstytucji odnoszą się jedynie do rządu federalnego, co oznaczało, że ustawa zasadnicza nie nakładała bezpośrednio na stany konieczności respektowania klauzuli właściwości prawa.

W 1868 r. w jednej z najważniejszych poprawek ery rekonstrukcji zdecydowano się powtórzyć zapis dotyczący klauzuli właściwości prawa, odnosząc go tym razem do rządów stanowych. Zabieg ten miał jednak przynieść znaczące efekty kilkadziesiąt lat później, gdy Sąd Najwyższy zaczął sięgać do zapisów XIV poprawki, rozstrzygając spory dotyczące praw obywatelskich ograniczanych przez poszczególne stany. Natomiast w początkowej fazie obowiązywania XIV poprawki odgrywała ona przede wszystkim rolę gwaranta praw ludności murzyńskiej, której status prawny zmienił się po wejściu w życie XIII poprawki znoszącej niewolnictwo. Jak zauważają H.J. Abraham i B. Perry, choć współcześnie istnieje wiele opracowań badających rzeczywiste źródła powstania XIV poprawki, pośród głównych przyczyn implementacji konstytucyjnych zapisów z 1868 r. była chęć unormowania statusu czarnych obywateli Ameryki oraz zdefiniowanie nieobecnych we wcześniejszej

⁸ 32 U.S. 243 (1833).

wersji dokumentu kwestii obywatelstwa, ale również dążenie do zwiększenia ochrony praw i wolności obywatelskich, w tym szczególnie prawa własności, a także zapewnienie uprawnień i narzędzi dla Kongresu do wprowadzenia w życie postanowień poprawki. Ich zdaniem fragment dotyczący *due process of law* nie miał w tamtym okresie z góry określonego znaczenia, do którego można by się odwoływać w późniejszym czasie⁹. W polskiej literaturze problem ten podnosi T. Wiecech, który konfrontując rywalizujące podejścia amerykańskich badaczy do rzeczywistego znaczenia XIV poprawki, wskazuje przynajmniej dwie okoliczności potwierdzające słuszność tezy uznającej problematykę ludności murzyńskiej za ważniejszą od zamiaru promowania praw obywatelskich kosztem stanów: niechęć północnych stanów do świadomego ograniczania własnej autonomii oraz orzecznictwo ówczesnego Sądu Najwyższego sprzeciwiającego się szerokiej interpretacji klauzuli właściwości prawa¹⁰.

Faktem jest, że pośród licznych zapisów wprowadzonych do amerykańskiego konstytucjonalizmu w 1868 r. na uwagę zasługują przede wszystkim unormowania dotyczące kwestii obywatelstwa i naturalizacji, modyfikacji sposobów rozdziału mandatów do Izby Reprezentantów po zniesieniu niewolnictwa, ograniczeń w pełnieniu funkcji państwowych przez osoby uznane za wrogów Unii podczas wojny secesyjnej, kwestii długu publicznego, klauzuli przywilejów i swobód oraz zasady równości wobec prawa. Wszystkie powyższe zagadnienia, choć w różnym zakresie, stanowiły ważny element amerykańskiego konstytucjonalizmu końca XIX w., a klauzula równości wobec prawa miała przybrać na znaczeniu najwcześniej w latach 20. XX stulecia.

Klauzula właściwości prawa nie stanowiła częstego odniesienia sędziów Sądu Najwyższego bezpośrednio po wejściu w życie XIV poprawki, co wiązało się przynajmniej z czterema przyczynami. Po pierwsze, o czym wspomniano powyżej, ówczesna problematyka konstytucyjna skupiała się na kwestiach stanowiących dziedzictwo wojny secesyjnej, a także na problematyce ekonomicznej, co wynikało z potrzeb państwa odbudowującego się po dramacie wojny domowej. Spory przed Sądem Najwyższym były wypadkową procesów społeczno-politycznych stanowiących rzeczywistość okresu rekonstrukcji, gdzie z jednej strony Stany Zjednoczone podlegały odbudowie gospodarczej, z drugiej zaś musiały uporać się z problemami podzielonego po wojnie społeczeństwa¹¹. Po drugie, stosowanie sądowej kontroli konstytucyjności nie

⁹ H.J. Abraham, B. Perry, *Freedom and the Court. Civil Rights and Liberties in the United States*, Oxford University Press, New York 1998, s. 32–33.

¹⁰ T. Wiecech, *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009, s. 78–79.

¹¹ Sąd rozstrzygnął co prawda we wspomnianym okresie m.in. *Slaughterhouse Cases* 83 U.S. 36 (1873), w których określił zakres klauzuli przywilejów i swobód oraz *Civil Rights Cases*

było w tamtym okresie powszechne – dość powiedzieć, że od wprowadzenia *judicial review* w 1803 r. do końca XIX w. Sąd Najwyższy uznał tylko 22 ustawy federalne (ze 175 w historii) oraz 146 ustaw stanowych (z 948 w historii) w całości lub części za niezgodne z ustawą zasadniczą¹². Po trzecie, jeżeli sędziowie sięgali do interpretacji *due process of law*, miało to częściej związek z konfliktami wynikającymi z działań podejmowanych przez rząd federalny niż rządy stanowe. W ten sposób stosowano zapisy V poprawki, a nie poprawki XIV. Przykładem może być głośny spór *Dred Scott v. Sandford*, w którym sędziowie mieli za zadanie określić status prawny byłego niewolnika uwolnionego na podstawie zapisów kompromisu Missouri. W opinii większościowej autorstwa ówczesnego prezesa sądu Rogera Taneya, zanegowano prawo Scotta do wolności, uznając unormowania kompromisu za niekonstytucyjne, między innymi na podstawie klauzuli właściwości prawa z V poprawki¹³. I wreszcie po czwarte, nawet jeśli Sąd Najwyższy odwoływał się do klauzuli *due process of law* z XIV poprawki, rzadko stanowiło to w analizowanym okresie podstawę późniejszego wyroku sądowego. Dobry przykład stanowi konflikt znany pod nazwą *The Slaughterhouse Cases*, w którym sędziowie, analizując klauzulę przywilejów i swobód, zanegowali możliwość ograniczenia stanów gwarancjami wynikającymi z Karty praw, a zagadnienia związane z zakresem klauzuli właściwości prawa nie były brane przez nich bezpośrednio pod uwagę¹⁴. W innej sprawie *Hurtado v. California* sędziowie stwierdzili, że gwarancje wielkiej ławy przysięgłych zapisane w V poprawce do Konstytucji nie wiążą stanów na podstawie poprawki XIV¹⁵.

Jednak trzy lata później Sąd Najwyższy rozstrzygał dwie sprawy, w których zmienił dotychczasowe podejście do kwestii stosowania klauzuli właściwości prawa na stany. W sporze *Allgeyer v. Louisiana* uznał niekonstytucyjność prawa stanowego na podstawie klauzuli właściwości prawa zapisanej w XIV po-

109 U.S. 3 (1883), które dotyczyły kompetencji Kongresu do ograniczania dyskryminacji rasowej w sferze prywatnej, ale większość ówczesnych precedensów skupiała się na kwestiach gospodarczych, jak np. *Legal Tender Cases* 79 U.S. 457 (1870), dotyczących legalności reform finansowych administracji Granta, czy *Munn v. Illinois* 94 U.S. 113 (1877), poruszająca kwestię zakresu władzy stanów nad przedsiębiorczością prywatną. Inne orzeczenia wynikały ze skutków militarnych, społecznych i politycznych wojny secesyjnej, jak np. *Ex parte Milligan* 71 U.S. 2 (1866), *Ex parte Garland* 71 U.S. 333 (1866), czy *Ex parte McCordle* 74 U.S. 506 (1869). Szerzej na ten temat zob. C. Tomlins (red.), *The United States Supreme Court: Pursuit of Justice*, Houghton Mifflin Company, Boston 2005, s. 103–146.

¹² Analiza na podstawie danych zawartych w: *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, Congressional Research Service, Library of Congress, Senate Document 108–17, 2008.

¹³ 60 U.S. 393 (1857).

¹⁴ 83 U.S. 36 (1873).

¹⁵ 110 U.S. 516 (1884).

prawce, uznając, że pojęcie wolności odnosi się do wolności gospodarczej¹⁶. Natomiast w sprawie *Chicago, Burlington & Quincy R.R. v. Chicago* rozszerzył na stany znaczenie gwarancji niezawłaszczania przez państwo własności prywatnej bez właściwego odszkodowania (*takings clause*)¹⁷. Podobnie w 1905 r., kiedy sędziowie rozstrzygali głośny konflikt *Lochner v. New York*, sięgnięto do kwestii materialnej właściwości prawa, negując konstytucyjność nowojorskiego prawa normującego czas pracy w zawodzie piekarza, ale podstawą ostatecznego wyroku było odwołanie się do gwarancji wynikających z wolności do zawierania umów wynikającej z klauzuli kontraktowej zapisanej w art. I ustawy zasadniczej¹⁸.

Tymczasem decyzją, którą uznaje się za początek nowego okresu tzw. rozszerzania gwarancji Karty praw na stany, było postanowienie sądu w sporze *Gitlow v. New York*, w którym piszący opinię większościową sędzia Edward T. Sanford stwierdził, że:

Dla celów niniejszego sporu możemy założyć i zakładamy, że wolność słowa i prasy chronione przez I poprawkę do Konstytucji przed ograniczeniami ze strony Kongresu są pośród fundamentalnych praw osobistych i wolności chronionych przez klauzulę właściwości prawa zapisaną w XIV poprawce przeciw ograniczeniom ze strony stanów¹⁹.

Sprawa ta rozpoczęła nowy okres w historii amerykańskiego konstytucjonalizmu, kiedy Sąd Najwyższy, analizując postanowienia Karty praw, decydował, które z jej gwarancji rozszerzyć na władze stanowe. Z perspektywy prawnej proces ten nazwano „inkorporacją” i polegał on na odpowiedniej interpretacji przez sędziów konkretnej wolności obywatelskiej wyznaczonej w pierwszych dziesięciu poprawkach do Konstytucji na podstawie klauzuli właściwości prawa z XIV poprawki. W ten sposób, jeżeli na przykład Sąd Najwyższy uznał, że dany stan jest związany jakimś aspektem wolności słowa wynikającym z I poprawki, rozszerzał konieczność ochrony tej kwestii przez stan, korzystając z zasady *due process of law* z XIV poprawki. Regułą stanowiącą granicę uznania jakiejś gwarancji z Karty praw jako koniecznej do rozszerzenia na stany było określenie jej jako fundamentalnej dla amerykańskiego prawa konstytucyjnego i amerykańskiego porządku społecznego. Reguła ta została usankcjonowana przez sąd w sprawie *Palko v. Connecticut*, kiedy piszący opinię większościową sędzia Benjamin Cardozo, powołując się na wcześniejsze orzeczenia, podkreślił, że dana gwarancja musi być „esencją uporządkowanej wolności”, a jej naruszenie ma powodować „pogwałcenie

¹⁶ 165 U.S. 578 (1897).

¹⁷ 166 U.S. 226 (1897).

¹⁸ 198 U.S. 45 (1905).

¹⁹ 268 U.S. 652 (1925).

zasady wymiaru sprawiedliwości tak głęboko zakorzenionej w tradycjach i sumieniach społeczeństwa, że określanej jako fundamentalna”²⁰. W innym fragmencie opinii Cardozo odniósł się również do szerszej roli, jaką dana gwarancja ma odgrywać w społeczeństwie, określanej jako „fundamentalna zasada wolności i sprawiedliwości leżąca u podstaw wszystkich [amerykańskich] instytucji obywatelskich i politycznych”²¹.

W ten sposób w amerykańskim konstytucjonalizmie utrwaliła się doktryna selektywnej inkorporacji (*selective incorporation*) gwarancji zapisanych w Karcie praw na stany, która od czasu do czasu napotykała opór tych sędziów, dla których prawdziwe znaczenie klauzuli właściwości prawa oraz fundamentalny charakter Karty praw oznaczały konieczność całkowitego rozszerzenia jej postanowień na szczeblu stanowym. Zwolennikami takiej całkowitej inkorporacji (*total incorporation*) byli między innymi sędziowie John Marshall Harlan I, wspomniany wcześniej Edward T. Sanford czy słynni liberałowie połowy XX w., William O. Douglas i Hugo L. Black. Szczególnie ten ostatni sędzia stał się gorącym orędownikiem automatycznego ograniczenia stanów wszystkimi gwarancjami zapisanymi w pierwszych dziesięciu poprawkach do Konstytucji. W opinii odrębnej w sprawie *Adamson v. California* pisał między innymi:

[...] moje badania nad historią wydarzeń, które doprowadziły do stworzenia XIV poprawki, a także na podstawie wypowiedzi tych, którzy sprzeciwiali się jej wprowadzeniu w życie, przekonują mnie, że jednym z podstawowych celów pierwszej sekcji XIV poprawki było, zarówno odrębnie, jak i w całości, rozszerzenie gwarancji Karty praw na stany. Z pełną świadomością decyzji sądu w sprawie *Barron [v. Baltimore]*, twórcy i zwolennicy XIV poprawki wskazali na konieczność zniesienia stworzonej w niej reguły konstytucyjnej²².

Sprzeciwiał się przy tym wybiórczemu traktowaniu Karty praw: „Twierdzenie, że sąd może określać, które zapisy Karty praw będą zastosowane [w stosunku do stanów], a jeśli tak to, w jakim zakresie, oznacza zniweczenie wspaniałych założeń konstytucji pisanej”.

Black (i Douglas) byli jednak w mniejszości, a wyrok większościowy w sporze *Adamson* napisany przez sędziego Felixa Frankfurtera, jak i kolejne orzeczenia Sądu Najwyższego potwierdziły zasadność stosowania selektywnej inkorporacji Karty praw na stany. W rezultacie w ciągu ostatnich kilkunastu lat sędziowie rozszerzyli na stany zdecydowaną większość gwarancji zapisanych w Bill of Rights, a proces ten szczególnie aktywnie miał miejsce w latach 60. XX w. Obecnie niemal wszystkie prawa zapisane w pierwszych

²⁰ 302 U.S. 319 (1937).

²¹ *Ibidem*.

²² 332 U.S. 46 (1947).

dziesięciu poprawkach są uznawane za fundamentalne i tym samym wiążą stany²³:

- wolność słowa (*Gitlow v. New York*);
 - wolność prasy (*Near v. Minnesota*);
 - swoboda zgromadzeń (*De Jonge v. Oregon*);
 - swoboda stowarzyszeń (*N.A.A.C.P. v. Alabama*);
 - wolność stanowienia religii (*Everson v. Board of Education*);
 - swoboda praktyk religijnych (*Cantwell v. Connecticut*);
- a także liczne gwarancje procesowe, takie jak:
- zakaz bezpodstawnych przeszukań (*Mapp v. Ohio*);
 - zakaz zeznawania przeciwko sobie (*Malloy v. Hogan*);
 - zakaz podwójnego sądzenia i skazywania za to samo przestępstwo (*Benton v. Maryland*);
 - ochrona przed utratą własności bez odpowiedniego odszkodowania (*Chicago, Burlington & Quincy Railroad Co. v. City of Chicago*);
 - prawo do konfrontacji świadków w procesie (*Pointer v. Texas*);
 - prawo do obrońcy z urzędu (*Gideon v. Wainwright*);
 - prawo do jawnej rozprawy sądowej (*In re Oliver*);
 - prawo do ławy przysięgłych w sprawach karnych (*Duncan v. Louisiana*);
 - zakaz stosowania kar okrutnych (*Robinson v. California*).

W tym samym czasie sąd odmówił uznania za fundamentalne takich gwarancji, jak wolność od kwaterowania żołnierzy (III poprawka), prawo do wielkiej ławy przysięgłych (V poprawka), prawo do ławy przysięgłych w sprawach cywilnych (VII poprawka) i zakaz nakładania zbyt wygórowanych kaucji (VIII poprawka), co oznacza, że stany mogą, ale nie muszą, tych praw respektować.

Dzięki odpowiedniej interpretacji przez sędziów gwarancji procesowych zapisanych w Karcie praw z perspektywy funkcjonowania klauzuli właściwości prawa z XIV poprawki do konstytucji, wzrosła znacznie liczba spraw dotyczących procedury karnej. W latach 60. i 70. XX w. Sąd Najwyższy doprecyzował znaczenie „sprawiedliwego i uczciwego” procesu sądowego (*just and fair trial*), w którym oskarżony może liczyć na liczne gwarancje ze strony sądów stanowych oraz stanowych organów ścigania. Doprowadziło to do stworzenia katalogu praw, które z formalnego punktu widzenia niejednokrotnie stanowią ograniczenie działań podejmowanych podczas czynności dochodzeniowo-śledczych oraz czynności procesowych przez powołane do

²³ Odpowiednio: 268 U.S. 652 (1925), 283 U.S. 697 (1931), 299 U.S. 353 (1937), 357 U.S. 449 (1958), 330 U.S. 1 (1947), 310 U.S. 296 (1940), 367 U.S. 643 (1961), 378 U.S. 1 (1964), 395 U.S. 784 (1969), 166 U.S. 266 (1897), 380 U.S. 400 (1965), 372 U.S. 335 (1963), 333 U.S. 257 (1948), 391 U.S. 145 (1968) oraz 370 U.S. 660 (1962).

tego organy. Przykładem może być sprawa *Miranda v. Arizona*, która nałożyła na policję stanową konieczność odczytywania praw aresztowanego (tzw. *Miranda warnings*), wśród których znajduje się prawo do milczenia, możliwość niezeznawania przeciwko sobie oraz prawo do obrońcy z urzędu²⁴. Mimo że decyzja ta była kilkakrotnie modyfikowana, do dziś stanowi jedno z najdalej idących ograniczeń w funkcjonowaniu organów dochodzeniowo-śledczych, które w przypadku nieodczytania praw osobie aresztowanej naruszają jej proceduralną właściwość prawa. Analizowana problematyka nie odnosi się jednak tylko do procedury karnej, kilkakrotnie bowiem Sąd Najwyższy określał znaczenie *due process of law* dla przebiegu procedury cywilnej lub nawet quasi-sądowych przesłuchań. W jednym z najważniejszych sporów z 1970 r., *Goldberg v. Kelly*, sędziowie uznali, że państwo nie może odebrać obywatelowi zasiłku bez jego powiadomienia i dania mu możliwości formalnego przedstawienia swoich racji podczas odpowiedniego przesłuchania²⁵. Podobnie orzeczono pięć lat później w odniesieniu do uczniów szkół publicznych, którym przed formalnym zawieszeniem w prawach ucznia również powinno się przyznać prawo do konfrontacji z władzami szkoły (*Goss v. Lopez*)²⁶.

Nie ma wątpliwości, że znaczący wpływ na proces rozszerzania Karty praw na stany miały zmiany w składzie Sądu Najwyższego dokonane podczas prezydentury Franklina D. Roosevelta. Spór prezydenta z sądem dotyczący konstytucyjności inicjowanych przez administrację programów naprawy gospodarczej państwa znanych jako „Nowy Ład” doprowadził do zainicjowania działań zmierzających do daleko idących zmian w składzie najwyższej instancji sądowniczej. W latach 1933–1936 sąd uznał kilkanaście istotnych reform Nowego Ładu za niezgodne z konstytucją, głównie na podstawie interpretacji klauzuli handlowej wyznaczonej w art. I konstytucji. Do największych porażek Roosevelta w tym okresie należało zablokowanie przez sędziów możliwości przeprowadzenia niektórych reform dotyczących sektora rolnego (ustawa *Agricultural Adjustment Act*) i przemysłu (*Railroad Retirement Act*, *National Industrial Recovery Act* czy *National Bituminous Coal Act*)²⁷. Chcąc wpłynąć na orzecznictwo ówczesnego sądu, administracja prezydencka zaproponowała wprowadzenie zmian w ustawodawstwie dotyczącym przepisów emerytalnych sędziów oraz rozszerzających liczbę członków najwyższej instancji sądowniczej. Projekt ustawy zakładał mianowanie dodatkowego sędziego za każdego, który służył przynajmniej 10 lat i nie odszedł na emeryturę sześć

²⁴ 384 U.S. 436 (1966).

²⁵ 397 U.S. 254 (1970).

²⁶ 419 U.S. 565 (1975).

²⁷ Stało się to na mocy decyzji sądu w sprawach: *United States v. Butler* 297 U.S. 1 (1936), *Railroad Retirement Board v. Alton R.R.* 295 U.S. 330 (1935), *A.L.A. Schechter Poultry Corp. v. United States* 295 U.S. 495 (1935) oraz *Carter v. Carter Coal Co.* 298 U.S. 238 (1936).

miesiące po ukończeniu 70. roku życia, co wtedy oznaczałoby możliwość zwiększenia składu Sądu Najwyższego z dziewięciu do piętnastu członków²⁸. Plan prezydenta był dosyć radykalny, dlatego trudno mu było uzyskać poparcie większości członków Kongresu, choć przepisy dotyczące wcześniejszego przejścia na emeryturę przez sędziów federalnych wkrótce weszły w życie, w rezultacie czego w 1937 r. ze stanowiska zrezygnował Willis Van Devanter²⁹. Roosevelt mianował na jego miejsce zwoleńnika „Nowego Ładu”, Hugo L. Blacka, a w międzyczasie inny sędzia, Owen Roberts, zmienił zdanie i zaczął przychylić się do poparcia prezydenckiej polityki. W rezultacie Sąd Najwyższy jeszcze w 1937 r. poparł kierunek reform wytyczonych przez prezydenta w orzeczeniu *West Coast Hotel Co. v. Parrish*³⁰.

Historyczne przemiany w sądzie zainicjowane pod koniec lat 30. XX w., doprowadziły z jednej strony do rewolucji personalnej polegającej na wymianie niemal całego składu trybunału przez demokratycznego prezydenta, z drugiej zaś do ukształtowania przyszłej agendy sądu, zarówno bezpośrednio (wzrost władzy federalnej kosztem stanów), jak i pośrednio (liberalizacja podejścia sędziów do kwestii praw i wolności obywatelskich). Wydaje się zatem, że przemiany zapoczątkowane w Sądzie Najwyższym pod koniec lat 30. XX w. ułatwiły przekształcenie agendy sądu w kierunku spraw związanych z zakresem ochrony praw obywatelskich, czego wyrazem był niewątpliwie proces inkorporacji Karty praw na stany. Zresztą sygnał wspomnianych zmian pojawił się już w 1938 r., kiedy sędzia Harlan F. Stone napisał w przyp. 4 do opinii większościowej w sprawie *United States v. Carolene Products Co.*:

Zakres procedowania w kwestii domniemania konstytucyjności ustawodawstwa może być węższy, jeżeli dotyczy ono szczególnych zakazów wynikających z konstytucji, szczególnie tych z pierwszych dziesięciu poprawek, które uznaje się za równie wyjątkowe kiedy odnoszą się do XIV poprawki³¹.

W ciągu kolejnych dziesięcioleci proces inkorporacji Karty Praw na stany stał się głównym kierunkiem orzecznictwa Sądu Najwyższego, który nawet w okresach mniejszego aktywizmu nie wahał się podkreślać znaczenia klauzuli właściwości prawa dla funkcjonowania amerykańskiego systemu prawnopolitycznego.

²⁸ Szerzej na ten temat zob. W. Leuchtenburg, *The Supreme Court Reborn...*, op.cit., s. 134.

²⁹ L. Baker, *Back to Back...*, op.cit., s. 229.

³⁰ 300 U.S. 379 (1937).

³¹ 304 U.S. 144 (1938), footnote four.

Analiza wszystkich aktów prawnych (zarówno federalnych, stanowych, jak i lokalnych), które Sąd Najwyższy w całości lub w części uznał za niezgodne z konstytucją w latach 1803–2008 prowadzi do wniosku, że klauzula właściwości prawa stanowiła najczęstszą przyczynę unieważnienia poszczególnych aktów prawnych w historii³². Spośród 175 ustaw federalnych, aż 62 zostały w całości lub w części unieważnione na podstawie naruszenia przez państwo klauzuli *due proces of law* zapisanej w V poprawce do Konstytucji (35% wszystkich przypadków). Tymczasem gwarancja, że prawo będzie formalnie i materialnie właściwe na szczeblu stanowym (XIV poprawka), stanowiła podstawę uznania niekonstytucyjności aż 313 z 948 unieważnionych w całości lub w części ustaw stanowych i praw lokalnych (33% wszystkich przypadków). To ogromna liczba sporów, w których dostrzec można najważniejsze znaczenie XIV poprawki dla kształtowania relacji między władzą federalną a stanową oraz między stanami a obywatelami domagającymi się ochrony ich podstawowych praw obywatelskich. Jeżeli dodamy do tego 206 spraw, w których Sąd Najwyższy w całości lub w części unieważnił ustawodawstwo stanowe i lokalne ze względu na naruszenie klauzuli równości wobec prawa, okaże się, że XIV poprawka jest dominującym źródłem stosowania sądowej kontroli konstytucyjności prawa (519 z 948 spraw, co daje 55% przypadków!). Dzieje się tak głównie dlatego, że w XX w. sędziowie dostrzegli konieczność zapewnienia obywatelom stanów właściwej ochrony prawnej, a zapis XIV poprawki stał się głównym źródłem tego procesu. Spowodowało to ogromną lawinę postępowań sądowych, w których obywatele poszczególnych stanów domagali się respektowania wolności słowa, religii, prawa do prywatności oraz licznych gwarancji procesowych dotyczących postępowania karnego.

W tym miejscu warto zastanowić się nad jednym z najważniejszych określeń pojawiających się w kontekście interpretacji klauzuli *due process of law*, czyli zagadnienia „właściwego” prawa (*due*). Co w praktyce oznacza, że prawo jest z materialnego i formalnego punktu właściwe i czy można tego typu problem jednoznacznie rozstrzygnąć? Wydaje się, że jeśli weźmie się pod uwagę zasady amerykańskiego konstytucjonalizmu, w którym do sądów powszechnych należy proces interpretacji i wyjaśniania znaczenia ustawy zasadniczej, okaże się, że właściwość prawa zależeć będzie każdorazowo od sędziów rozstrzygających konkretny spór. Czynniki wpływające na proces podejmowania decyzji przez sędziego, takie jak okoliczności faktyczne sporu, podobieństwo spraw, sytuacja społeczno-gospodarcza stanowiąca tło konfliktu, naciski polityczne ze strony grup interesu, treść dokumentów *amicus*

³² Analiza na podstawie danych zawartych w: *The Constitution of the United States of America...*, *op.cit.*

curiae, założenia doktryny, formalny sposób interpretacji konstytucji, a także jego prywatne poglądy, opinie i ideologia będą miały wpływ na ostateczne głosowanie w konkretnej sprawie i na znaczenie klauzuli właściwości prawa. Analiza historii orzecznictwa Sądu Najwyższego prowadzi do wniosku, że o fundamentalnym charakterze danej gwarancji zapisanej w Karcie praw zdecydowano w zależności od okresu, w jakim sędziowie orzekali, i od dominacji bardziej liberalnej lub konserwatywnej ideologii w sądzie.

Na początku XX w., w sprawie *Twining v. New Jersey* sędziowie stwierdzili, że tylko wąska grupa procesowych praw oskarżonego zapisanych w Karcie praw może zostać rozszerzona na stany na podstawie interpretacji klauzuli właściwości prawa z XIV poprawki³³. Tymczasem pół wieku później zupełnie odmienny ideologicznie sąd, orzekający w czasach, w których społeczeństwo zaczynało przychylić się do liberalnego modelu ochrony praw oskarżonego (*due process model*), negując zasadność modelu konserwatywnego (*crime control model*), w kilkunastu sprawach przyznał bardzo szeroką ochronę podmiotom postępowań karnych, bazując na gwarancjach z IV, V, VII i VIII poprawki³⁴. Z perspektywy proceduralnej właściwości prawa interesująco wyglądała również kilkudziesięcioletnia debata nad prawem do obrońcy z urzędu, które uznano za fundamentalne w latach 30. XX w., aby później ograniczyć je w 1942 r. i ponownie przywrócić 20 lat później, tym razem na stałe³⁵.

Najlepszym przykładem jest jednak dyskusja nad zakresem klauzuli materialnej właściwości prawa, w tym prawa do prywatności, a szczególnie prawa do aborcji. Od 1973 r., kiedy w sporze *Roe v. Wade* Sąd Najwyższy podjął kontrowersyjną ideologicznie decyzję dotyczącą dopuszczalności aborcji w Stanach Zjednoczonych³⁶, trwa walka konserwatystów i liberałów o zmianę obowiązującego prawa. W tej walce, która nierzadko ma miejsce właśnie przed obliczem Sądu Najwyższego, zaobserwować można ścierające się interesy i wartości obydwu stron sporu, co przejawia się głównie w opiniach tworzonych przez sędziów promujących ideologiczne podejście do kwestii prawa do prywatności. Przykładowo, w orzeczeniu *Planned Parenthood*

³³ 211 U.S. 78 (1908).

³⁴ Szerzej na ten temat zob. T. Tomaszewski, *Proces amerykański: problematyka śledcza*, Comer, Toruń 1996.

³⁵ Pięć spraw, w których sąd potwierdził fundamentalny charakter prawa do obrońcy z urzędu, to: *Powell v. Alabama* 287 U.S. 45 (1932), *Grosjean v. American Press Co.* 297 U.S. 233 (1936), *Johnson v. Zerbst* 304 U.S. 458 (1938), *Avery v. Alabama* 308 U.S. 444 (1940), *Smith v. O'Grady* 312 U.S. 329 (1941). Rok po ostatnim z orzeczeń sędziowie zanegowali możliwość rozszerzenia na stany prawa do adwokata w sporze *Betts v. Brady* 316 U.S. 455 (1942), ostatecznie jednak prawo to do dziś jest uznawane za podstawową gwarancję uczciwego i sprawiedliwego procesu sądowego dzięki precedensowi *Gideon v. Wainwright* 372 U.S. 335 (1963).

³⁶ 410 U.S. 113 (1973).

v. *Casey* z 1992 r., stanowiącym pierwszą poważną próbę odwrócenia niekorzystnego dla konserwatystów wyroku z 1973 r., sędzia Anthony Kennedy, analizując charakter klauzuli właściwości prawa, napisał w opinii większościowej, że „w samym sercu wolności jest prawo do zdefiniowania własnego pojęcia egzystencji, znaczenia, świata i tajemnicy ludzkiego życia”³⁷. Pomiędzy konserwatywnych afiliacji Kennedy, podobnie jak sędzia Sandra Day O’Connor, opowiedzieli się w tym sporze za podtrzymaniem prawa do wyboru kobiety co do dokonania aborcji, interpretując w bardzo szeroki sposób pojęcie wolności. W tej samej sprawie czwórka innych konserwatywnych sędziów nie miała wątpliwości, że prawo do aborcji nie znajduje się pośród katalogu wolności chronionych przez klauzulę właściwości prawa zapisaną w XIV poprawce³⁸. Podobny spór można było zaobserwować w konfliktach dotyczących prawa do decyzji o śmierci nieuleczalnie chorego, gdzie, jak do tej pory, większość sędziów opowiedziała się przeciwko uznaniu eutanazji jako gwarancji chronionej konstytucyjnie³⁹. Inną płaszczyzną sporów ideologicznych między konserwatywnymi a liberalnymi sędziami są sprawy dotyczące zakresu prawa do prywatności mniejszości seksualnych, które w ostatnich latach częściej pojawiają się na wokandzie Sądu Najwyższego, wpływając na zmianę statusu prawnego homoseksualnej części społeczeństwa amerykańskiego⁴⁰. I tutaj każdy spór to arena walki między wartościami, między sposobami interpretacji konstytucji, między większym i mniejszym aktywizmem sędziowskim oraz między szerszym i węższym podejściem do problematyki *due process of law*.

Każda z powyższych kwestii wzbudza oczywiście zainteresowanie wielu grup społecznych i grup interesu, które dostępnymi środkami próbują wpłynąć na ostateczne rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego. Od sponsorowania spraw, poprzez pomoc prawną stronom sporu, aż do wnoszenia dokumentacji prawnej argumentującej rozwiązanie konfliktu na rzecz jednej ze stron (*amicus curiae*), pojawiają się różne formy nacisku na bezstronnych sędziów, od których zależy redefinicja nowych relacji społecznych, gospodarczych lub politycznych w państwie⁴¹. Tyle że bezstronność czy niezależność sądu wynika z teoretycznej konstrukcji tej instytucji, a nie z praktycznego jej funkcjonowania. Poprzez proces mianowania sędziów o konkretnych poglądach ideo-

³⁷ 505 U.S. 833 (1992).

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Zob. m.in. *Vacco v. Quill* 521 U.S. 793 (1997) i *Washington v. Glucksberg* 521 U.S. 702 (1997).

⁴⁰ W szczególności ideologiczny spór między sędziami był widoczny podczas rozstrzygania sporu *Lawrence and Garner v. Texas* 539 U.S. 558 (2003).

⁴¹ Szerzej na ten temat zob. P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki. Od prawa do polityki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011.

logicznych, utożsamiających się z bardziej konserwatywnym lub liberalnym podejściem do rozstrzyganej problematyki, a także dzięki pośrednim procedurom wpływania na decyzję członków sądu, z których najskuteczniejszą wydaje się występowanie jako strona trzecia, aktorzy zewnętrzni są w stanie ukształtować polityczny charakter tej instytucji. Dzięki możliwości tworzenia prawa i kontroli jego konstytucyjności, politycznie mianowani sędziowie wyznający odpowiednią ideologię mogą decydować o najważniejszych sprawach dla funkcjonowania państwa i społeczeństwa. Zakres wolności słowa, dopuszczalność różnych form wyznawania wiary, granica legalności zgromadzeń i stowarzyszeń, zakres prawa do korzystania z formalnych gwarancji procesowych, legitymacja dla państwa do ograniczania praw i wolności obywatelskich czy też możliwość szerszego lub węższego korzystania z wielu istotnych przywilejów, jak na przykład prawa do prywatności czy prawa do noszenia broni, to przykłady zjawisk konfrontowanych przez Sąd Najwyższy w ostatnim półwieczu, z których wszystkie wynikają z odpowiedniej interpretacji klauzuli właściwości prawa z V, a przede wszystkim z XIV poprawki. Jeżeli przyjmiemy, że sędziowie najwyższej instancji sądowniczej w Stanach Zjednoczonych są aktorami politycznymi i mają wpływ nie tylko na odcień prawa, ale i barwy polityczne, to jednym z najpoważniejszych narzędzi w tym procesie będzie właśnie proceduralna i materialna właściwość prawa.

Co najważniejsze, proces inkorporowania Karty praw na stany wciąż trwa i zapewne nigdy się nie zakończy – różne składy sędziowskie mogą orzec w różnie w odniesieniu do zakresu ochrony poszczególnych gwarancji. Dowodem na ciągłą ewolucję znaczenia klauzuli właściwości prawa są dwa rozstrzygnięcia dotyczące prawa do posiadania broni podjęte przez Sąd Najwyższy w ostatnich latach. Począwszy od 1939 r.⁴², nie było decyzji sądu, która bezpośrednio dotyczyłaby zakresu prawa gwarantowanego przez II poprawkę do konstytucji, a zagadnienia związane z posiadaniem czy noszeniem broni przez obywateli amerykańskich stanowiły przyczynek do orzekania w innych kwestiach, takich jak zakres praw oskarżonego czy znaczenie klauzuli handlowej⁴³. Tymczasem w 2008 r. sędziowie rozstrzygali spór *District of Columbia v. Heller*, w którym stanęli przed zadaniem określenia konstytucyjności unormowań ograniczających prawo do noszenia broni, co jedno-

⁴² W sprawie *United States v. Miller* 307 U.S. 174 (1939) sędziowie określili rodzaj broni, jaka jest objęta ochroną II poprawki, ale nie odpowiedzieli na pytanie dotyczące charakteru prawa do posiadania broni.

⁴³ Przykładowo w sprawie *Terry v. Ohio* 392 U.S. 1 (1968) nielegalna broń noszona przez oskarżonego stała się przyczynkiem do rozstrzygnięcia kwestii uprawnień policji do rewizji osobistej osób zachowujących się w podejrzanym sposób. Natomiast w sprawie *United States v. Lopez* 514 U.S. 549 (1995) broń wniesiona do szkoły przez jednego z uczniów doprowadziła do konfliktu między władzą federalną a stanami o zakres wpływów i znaczenie pojęcia handlu międzystanowego.

częśnie oznaczało ostateczne zdefiniowanie charakteru tej gwarancji: czy była prawem kolektywnym (*collective right*), czy indywidualnym (*individual right*). Większość sędziów orzekła, że II poprawka do Konstytucji gwarantuje indywidualne prawo każdego obywatela do posiadania i noszenia broni na obszarach objętych jurysdykcją władzy federalnej, dla celów ochrony własnego bezpieczeństwa⁴⁴. Kwestią czasu pozostawało rozszerzenie wspomnianej gwarancji na stany i stało się to faktem niemal dwa lata później w sporze *McDonald v. Chicago*. Kontynuując tok myślenia zainicjowany w sporze *Heller*, Sąd Najwyższy uznał, że stany powinny respektować indywidualne prawo do noszenia broni na swoim terenie. Autor opinii większościowej, Samuel A. Alito, stwierdził, że: „gwarancje wynikające z II poprawki są fundamentalne dla amerykańskich założeń zasady wolności [...] i są głęboko zakorzenione w historii i tradycji Narodu”⁴⁵.

Głównym źródłem inkorporacji prawa do noszenia broni na stany stała się oczywiście XIV poprawka, która, zdaniem sędziów, we fragmentach dotyczących przywilejów i swobód oraz właściwości prawa czyniła z unormowań II poprawki fundamentalne prawo każdego obywatela Stanów Zjednoczonych. Wyrok został podjęty większością głosów konserwatywnych sędziów przeciw sędziom liberalnym, co wpisuje się w ideologiczny charakter rozstrzygnięć mających za podstawę interpretację zakresu obowiązywania *due process of law*.

Wiele niewątpliwie zależy od skali aktywizmu sędziowskiego. Nie wszyscy sędziowie w historii byli zwolennikami zwiększania kompetencji Sądu Najwyższego w procesie tworzenia prawa oraz interpretacji konstytucji. Wykształciła się nawet doktryna powściągliwości (*judicial restraint*), która zakłada ograniczanie zbyt aktywnego angażowania się w kwestie, które nie powinny być rozstrzygane przez władzę sądowniczą, a której głównym przedstawicielem był sędzia Felix Frankfurter⁴⁶. Okazuje się jednak, że nawet dla Frankfurtera zagadnienie rozszerzania Karty praw na stany było czymś oczywistym i nie wykraczało poza podstawowe zadanie przynależne Sądowi Najwyższemu, a jedynym ograniczeniem aktywności sędziów w tym zakresie było dla niego odrzucenie doktryny całkowitej inkorporacji gwarancji zapisanych w pierwszych dziesięciu poprawkach na stany⁴⁷. Jednak dla przeciwników aktywizmu sędziowskiego niedopuszczalne wydaje się takie rozszerzanie

⁴⁴ 554 U.S. 570 (2008).

⁴⁵ 561 U.S. 3025 (2010).

⁴⁶ Do historii przeszło jego stwierdzenie z opinii przeciwnej w sprawie *West Virginia Board of Education v. Barnette* 319 U.S. 624 (1943), że: „[...] jako członek tego sądu nie jestem usprawiedliwiony, żeby wpisywać własne poglądy polityczne do konstytucji, bez względu na to, jak wysoko je cenię, lub jak bardzo potępiam ich przeciwników”.

⁴⁷ Zob. m.in. *Adamson v. California* 332 U.S. 46 (1947).

znaczenia klauzuli właściwości prawa, które prowadzi do „odkrywania” nowych praw i wolności, niezapisanych w ustawie zasadniczej. I właśnie w tym wymiarze można dostrzec różnice w podejściu sędziów, wśród których nie brakuje zwolenników wykorzystywania znaczenia *due process of law* do kreowania nowych kierunków rozstrzygnięć sądu, stawiając go jeszcze bardziej w centrum działań o charakterze politycznym. Materialna i proceduralna właściwość prawa z XIV poprawki to dziś jedno z najważniejszych unormowań stanowiących źródło sędziowskiej władzy i sędziowskiego aktywizmu.

Warto podkreślić, że aktywizm był w historii oceniany z różnej perspektywy. Według badań przeprowadzonych przez M. Tushneta za kryterium aktywizmu sędziowskiego często uznawano (1) liczbę przepisów prawa uznanych za niekonstytucyjne; (2) chęć znoszenia wcześniejszych decyzji Sądu czy też (3) odejście od oryginalnego znaczenia konstytucji podczas procesu jej interpretacji przez sędziego⁴⁸. Badając skalę wpływu XIV poprawki na aktywizm sędziowski, wszystkie trzy kryteria wydają się spełnione:

- w porównaniu ze wszystkimi innymi klauzulami konstytucyjnymi klauzula właściwości prawa była przyczyną unieważnienia w całości lub w części największej liczby aktów prawa stanowego i lokalnego w historii;
- wiele z decyzji opartych na wykładni *due process of law* oznaczało odejście od wcześniejszych precedensów stworzonych przez sąd i nierespektowanie zasady *stare decisis* gwarantującej teoretyczną legitymację istniejących orzeczeń sądowych; znoszenie wcześniejszych precedensów najczęściej było uzależnione od ideologicznego podejścia sędziów do rozstrzyganej problematyki, co prowadziło do określonej interpretacji klauzuli właściwości prawa;
- sposób interpretacji konstytucji w odniesieniu do naruszeń praw i wolności obywatelskich przez stany wielokrotnie prowadził do rozszerzającej wykładni ustawy zasadniczej i „odkrywania” w jej tekście lub znaczeniu nowych obszarów ochrony; szeroko pojęte prawo do prywatności stanowi najlepszy przykład w tym wymiarze, ze względu na brak jednoznacznych i bezpośrednich zapisów konstytucyjnych odnoszących się do takich kwestii jak na przykład aborcja, eutanazja czy homoseksualne prawo do prywatności.

Jak napisał kiedyś sędzia John Paul Stevens, klauzula właściwości prawa spełnia współcześnie trzy podstawowe funkcje: po pierwsze, wprowadza ograniczenia działalności stanów na podstawie unormowań zawartych w Karcie Praw, po drugie, określa materialny charakter prawa i po trzecie,

⁴⁸ M. Tushnet, *The United States of America* [w:] B. Dickson (red.), *Judicial Activism in Common Law Supreme Courts*, Oxford University Press, New York 2007, s. 417.

gwarantuje sprawiedliwą procedurę sądową⁴⁹. Rzeczywiście, na pierwszy rzut oka to stany są największymi „ofiarami” współczesnej interpretacji klauzuli *due process of law*, niemniej to nie ona stanowi podstawowe źródło rozstrzygania konfliktów między władzą federalną a władzami stanowymi⁵⁰. Klauzula ta raczej jest wspólnym utrudnieniem dla funkcjonowania amerykańskiego rządu na płaszczyźnie centralnej i lokalnej, o czym pisał kiedyś sędzia Arthur Goldberg: „Zakazanie stanom prawa do ograniczania fundamentalnych gwarancji konstytucyjnych nie oznacza wzrostu władzy federalnej, ale raczej ograniczenie uprawnień zarówno rządu federalnego, jak i rządów stanowych w celu ochrony podstawowych wolności jednostek”⁵¹.

Analizując powyższą problematykę w kontekście horyzontalnego podziału władzy, można stwierdzić, że i tu rola XIV poprawki jest nie do przecenienia. Zgodnie z opinią sędziego Williama Brennana jej podstawowym celem było zwiększenie kompetencji Kongresu, a nie władzy sądowniczej⁵². Tymczasem rzeczywistym skutkiem obowiązywania tej poprawki, przynajmniej w zakresie dotyczącym klauzuli właściwości prawa, był znaczący wzrost roli Sądu Najwyższego w procesie interpretacji konstytucji, w wymiarze kształtowania relacji społecznych, a także określania granicy tworzenia prawa i zapewniania gwarancji procesowych przez stany. Tak jak klauzula elastyczna (*necessary and proper clause*) może być nazwana „furtką” pozostawioną przez ojców założycieli i otwartą szerzej przez proces interpretacji konstytucji zgodny z duchem wzmocnienia władzy federalnej podjęty na początku państwowości amerykańskiej przez sąd Marshalla, tak klauzula właściwości prawa (*due process of law*) zapisana w XIV poprawce okazała się „furtką” uchyloną na początku XX w. przez sędziów, a w kolejnych dekadach szeroko otwieraną w celu ochrony podstawowych praw i wolności jednostek kosztem kontroli funkcjonowania rządów stanowych. Pozwala to na aktywną i rozszerzającą interpretację ustawy zasadniczej przez Sąd Najwyższy, dzięki której odkryto między innymi konstytucyjne prawo do prywatności par małżeńskich, kobiet poddających się zabiegom aborcyjnym czy mniejszości seksualnych. Jest kwestią czasu, kiedy dwie ostatnie kwestie powrócą na wokandę sądu, dając kolejną szansę aktywnej i upolitycznionej instytucji na redefinicję relacji społecznych w Stanach Zjednoczonych.

⁴⁹ *Daniels v. Williams* 474 U.S. 327 (1986), opinia odrębna.

⁵⁰ Na plan pierwszy wysuwa się bez wątpienia klauzula handlowa i kwestie normowania handlu międzystanowego (*interstate commerce*) przez władzę federalną.

⁵¹ *Pointer v. Texas* 380 U.S. 400 (1965), opinia zbieżna.

⁵² J.C. Agresto, *The Supreme Court and Constitutional Democracy*, Cornell University Press, Ithaca 1984, s. 131.

Streszczenie

Jedną z najważniejszych klauzul amerykańskiej ustawy zasadniczej jest klauzula właściwości prawa (*due process of law*), zapisana w poprawce V (której adresatem jest władza federalna) oraz poprawce XIV (w odniesieniu do władz stanowych). Interpretacja wspomnianej klauzuli w procesie kontroli konstytucyjności przez Sąd Najwyższy zapoczątkowała stopniowe rozszerzanie gwarancji zapisanych w Karcie praw na władze stanowe. Ta tzw. inkorporacja Karty praw na stany doprowadziła do uznania zdecydowanej większości praw i wolności jednostek za wiążące na szczeblu stanowym, co wymagało uznania ich za fundamentalne dla amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości. Artykuł analizuje teoretyczne i praktyczne aspekty interpretacji XIV poprawki przez Sąd Najwyższy, prezentując argumentację sędziów (nierzadko o zabarwieniu ideologicznym) dotyczącą selektywnego doboru gwarancji sprawiedliwego procesu sądowego (*procedural due process*) oraz gwarancji tworzenia przez państwo rozsądnego prawa (*substantive due process*). Autor przedstawia możliwe przyczyny wydania konkretnych orzeczeń przez Sąd Najwyższy, wśród których jedną z najważniejszych jest proces upolitycznienia amerykańskiej judykatury wynikający z jej prawotwórczej roli oraz aktywnego stosowania kontroli konstytucyjności prawa. Z drugiej strony, interpretacja klauzuli właściwości prawa spowodowała wzrost aktywizmu sędziowskiego, przyczyniając się do „odkrycia” nowych gwarancji konstytucyjnych (prawo do prywatności) oraz do dyskusji nad rzeczywistą pozycją Sądu Najwyższego w amerykańskim systemie władzy.

Summary

Due process of law is one of the most important clauses of U.S. constitution, as it occurs twice in the document: in the Fifth Amendment (addressed to the federal government) and in the Fourteenth Amendment (referring to the state governments). The judicial review of the due process clauses undertaken by the Supreme Court led to increase of the scope of the guarantees written in the first ten amendments. This so-called incorporation of Bill of Rights on the states made most of the rights and freedoms of individuals binding on state level, which meant that they were determined as fundamental for American system of justice. The article analyzes theoretical and practical aspects of the Fourteenth Amendment's interpretation by the Supreme Court, showing Justices' argumentation (based often on ideological grounds) of selective choice of fair trial (*procedural due process*), as well as guarantees of reasonableness of the legal system (*substantive due process*). The Author presents possible reasons of the direction of decision-making process of Justices, among which the most important seems high politicization of U.S. judiciary stemming from its lawmaking ability and active enforcement of judicial review. On the other hand, interpretation of the due process clause incited the increase of judicial activism, contributing to „discovery” of new constitutional rights (right to privacy), as well as to discussion on the proper role of the Supreme Court in U.S. governmental system.