

GRZEGORZ GÓRSKI (LUBLIN)

Sprawa *Marbury v. Madison* z 1803 r. a kształtowanie się zasady sądownictwa konstytucyjnego

Rok 1803 jest kluczową datą w dziejach amerykańskiego konstytucjonalizmu. Ogłoszony wtedy przez Przewodniczącego Sądu Najwyższego Johna Marshalla wyrok w sprawie *Marbury v. Madison* stał się przełomowym wydarzeniem nie tylko jednak dla niego. Rozpatrywana przez Sędziego Marshalla sprawa stała się również jednym z najbardziej znaczących w dziejach prawa przewodów sądowych, a autorowi orzeczenia otworzyła drogę do zajęcia miejsca pośród najwybitniejszych twórców prawa w dziejach.

Dla kształtującego się ustroju amerykańskiego sentencja w orzeczeniu sędziego Marshalla miała znaczenie historyczne z uwagi na sformułowaną w niej zasadę *judicial review*, czyli prawa do sądowego badania konstytucyjności ustaw (dalej dla uproszczenia tej formuły używać będę pojęcia nadzór sądowy).

Sędzia Marshall nie był jednak zasady tej twórcą. Jego wielkość polegała w tym wypadku na umiejętnym adoptowaniu istniejącego już pojęcia prawnego do rodzącego się porządku konstytucyjnego Stanów Zjednoczonych, i to adoptowaniu w chwili historycznej, w której z pewnością ważyły się losy i kierunek dalszej ewolucji tego młodego ówczesnie państwa.

I. Midnight Judges Bill. Sąd Najwyższy do momentu objęcia funkcji jego przewodniczącego przez Johna Marshalla nie zdołał zapewnić sobie w systemie ustrojowym rodzącej się amerykańskiej unii, miejsca na tyle poważnego, by stawiać go – jak chciała konstytucja – na równi z pozostałymi dwoma segmentami władzy państwowej – z Kongresem i Prezydentem. Na taki stan rzeczy złożyło się wiele przyczyn, ale zapewne jedną z istotniejszych był brak w początkowych składach Sądu Najwyższego sędziów, którzy byliby wy-

bitnymi osobowościami¹. Nawet fakt, iż pierwszym Przewodniczącym SN został jeden z bohaterów walki o Niepodległość, bliski współpracownik G. Washington'a – John Jay – nie zmienia powyższej konstatacji. Jay bowiem urząd objął bez entuzjazmu, zachowywał przez cały czas jego pełnienia wyraźny dystans, okazywał brak zainteresowania walką o silniejszą pozycję Sądu, po czym złożył go bez żalu i to na rzecz funkcji o wiele mniejszym prestiżu². Świadectwem tego, jak niewielką wagę przywiązywano do funkcjonowania SN jest to, że po przeniesieniu się urzędów federalnych do nowego ośrodka stołecznego Washington DC okazało się, że wśród wzniesionych gmachów nie przewidziano dlań nawet siedziby. Stąd SN urzędować musiał zatem przez pewien czas, w istocie pokątnie, w udostępnionych mu przez Kongres pomieszczeniach komisji parlamentarnych.

John Marshall obejmował urząd w 1801 roku w bardzo szczególnych okolicznościach i jako bardzo szczególna osoba. Stany Zjednoczone były bowiem od kilku lat miejscem wielkiego konfliktu politycznego, którego rezultat miał mieć fundamentalne znaczenie dla przyszłości kraju. Konflikt narastał po zakończeniu w 1797 roku urzędowania przez historycznego przywódcę narodu – prezydenta G. Washingtona. Był to konflikt dwóch bodaj największych obok niego osobowości na amerykańskiej scenie politycznej, ale też przede wszystkim, dwóch odmiennych wizji dalszej ewolucji ustroju USA. Wizje te reprezentowali paradoksalnie dwaj bardzo bliscy współpracownicy Washingtona – Aleksander Hamilton oraz Thomas Jefferson.

Hamilton był zwolennikiem pogłębienia federacji stanów amerykańskich z towarzyszącym temu procesowi wzmocnieniem kompetencji władz federalnych. Jego sprzymierzeńcy polityczni tworzyli stronnictwo Federalistów.

Jefferson był przeciwnikiem pogłębienia unii, rozbudowy kompetencji władz federalnych i strażnikiem suwerenności stanów tworzących unię. Skupieni wokół niego politycy tworzyli antyfederalne stronnictwo Republikańców.³

Skutkiem nieporozumień w obozie Federalistów, następcą Washingtona na urzędzie prezydenta nie został niekwestionowany lider tej partii Hamilton, ale jego partyjny kolega John Adams⁴. Dalsze konflikty wśród Federalistów podczas jego kadencji stworzyły przesłanki do druzgocącego zwycięstwa Re-

¹ O innych przyczynach pierwotnej słabości Sądu Najwyższego piszę w moim tekście: G. Górski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w latach 1790 – 1801*, Roczniki Nauk Prawnych KUL, Lublin 1999, Tom IX, (w druku).

² Po wyborze na stanowisko gubernatora stanu New York, Jay złożył urząd przewodniczącego SN.

³ Republikańskie Jeffersona to jednak ugrupowanie nie mające nic wspólnego z powstałą kilkadziesiąt lat później a działającą do dziś Partią Republikańską. Stronnictwo Jeffersona bliższe było powstałej później Partii Demokratycznej.

⁴ P. Zaremba, *Historia Stanów Zjednoczonych*, Londyn 1968, s. 107 – 108. Paradoksem było to, iż wskutek ówczesnego kształtu ordynacji wyborczej wiceprezydentem został największy rywal Hamiltona, Jefferson i to po części dzięki głosom federalistów.

publikanów w wyborach prezydenckich⁵ oraz do obu izb Kongresu w 1800 roku. T. Jefferson miał objąć zatem urząd Prezydenta Stanów Zjednoczonych, a przewaga Republikanów w Kongresie dawała im sytuację komfortową. Pojawiała się perspektywa bezproblemowego zrealizowania programu wyborczego, którym miał być faktyczny demontaż z trudem wznoszonych instytucji federalnych. Szykował się więc zasadniczy zwrot w kierunku swoistego powrotu do koncepcji, która legła pierwotnie u źródeł powstania Stanów Zjednoczonych, jako państwa będącego luźnym związkiem samodzielnych stanów – państw.

W tym czasie wstrząśnięci klęską Federaliści szukali szans na polityczne przetrwanie. To właśnie te poszukiwania legły u źródeł koncepcji wykorzystania do zachowania wpływu na życie publiczne systemu sądownictwa federalnego. Dotychczasowy system, funkcjonujący w oparciu o *Judiciary Act* z 1789 roku, był w sposób ewidentny wadliwy i nieskuteczny.⁶ Istniała więc obiektywna potrzeba dokonania zmian, które usprawniłyby działanie i Sądu Najwyższego i sądów okręgowych. Wobec tego, 13 lutego 1801 roku uchwalono nową *Judiciary Act*. Jednak w regulacji tej, obok potrzebnych zmian zmniejszających obciążenia sędziów SN pracę w sądach okręgowych, znalazły się również przepisy mnożące stanowiska sędziowskie w sądownictwie federalnym (m.in. powoływano do życia 6 nowych sądów okręgowych).

Na obsadzenie nowych stanowisk, czy jak to określały związane z Jefferson'em gazety – „synekur” – pozostawało jednak niewiele, bo trzy tygodnie czasu, bowiem Adams przekazać miał swój urząd 4 marca 1801 roku. Ale prezydent uporał się z tym poważnym wyzwaniem, a jego nominacje dokonane 2 marca, zdołał potwierdzić też, zgodnie z wymogami ustawy, Senat. W ciągu kolejnych kilkudziesięciu godzin należało przygotować akty nominacyjne i wręczyć je wielu nominatom⁷. Wytężona praca trwała jeszcze w nocy z 3-go na 4-go marca, ale mimo zaangażowania wielu osób nie udało się dostarczyć wszystkich aktów nominacyjnych. Jednym z tych, którzy swej nominacji nie zdążyli odebrać, był mianowany na sędziego pokoju w Dystrykcie Federalnym Columbia jeden z najbardziej wpływowych federalistów w stanie Maryland, Wiliam Marbury.

Rozzłoszczeni Republikanie Jeffersona przyglądali się temu bezsilnie. Jednak natychmiast po objęciu urzędu, Jefferson polecił mianowanemu przez sie-

⁵ I tu jednak wskazać trzeba, że Jefferson został prezydentem dzięki... Hamiltonowi. To głosy federalistów przechyliły szalę na jego korzyść. Hamilton, mając do wyboru poparcie swego rywala Jeffersona oraz innego republikanina, aferzystę Burra, wybrał pierwsze rozwiązanie.

⁶ O przyczynach tych problemów zwłaszcza w odniesieniu do zaangażowania sędziów Sądu Najwyższego w pracę sądów okręgowych piszę w moim artykule: *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych w latach 1790 – 1801* (w druku).

⁷ Oprócz stanowisk sędziowskich, federaliści obsadzali też w ten sposób dziesiątki stanowisk w administracji federalnej.

bie nowemu Sekretarzowi Stanu James'owi Madisonowi, nie wydawać pozostałych aktów nominacyjnych. To właśnie ta decyzja stać się miała przyczyną interesującego nas procesu.

Nie od rzeczy będzie na tym miejscu wskazać na szczególną rolę, jaką w całej sprawie odegrał Sekretarz Stanu w gabinecie ustępującego prezydenta John Marshall. To on był tym, który od strony technicznej przeprowadzał całe przedsięwzięcie i to on, ze względu na nawał pracy był tym, który nie zdołał dostarczyć wszystkich dokumentów. By rzecz ukazać w pełnym świetle wskazać trzeba, iż w tym momencie był on już także wyznaczony na stanowisko przewodniczącego Sądu Najwyższego, a więc działał faktycznie w podwójnej roli. Wkrótce miał być zatem w istocie arbitrem w sprawie, w której sam był głęboko zaangażowany⁸.

W powyższym kontekście trudno dziwić się, że jedną z pierwszych inicjatyw podjętych przez Republikanów po przejęciu władzy, było dążenie do zmiany *Judiciary Act*, który był przez nich nazywany pogardliwie *Midnight Judges Bill*. 29 kwietnia 1802 roku Kongres uchwalił zniesienie prawa z 1801 roku i przywrócenie stanu prawnego z 1789 roku⁹. Efektem tej regulacji była utrata stanowisk przez wszystkich midnight judges. Warto tu wskazać, że regulacja z 1803 roku stała się również przedmiotem sporu sądowego rozstrzyganego przez Sąd Najwyższy pod kierunkiem J. Marshalla. Ten, w krótkiej opinii w sprawie *Stuart v. Laird* stwierdził jedynie, że Kongres ma konstytucyjną władzę do określania formy niższych trybunałów oraz do przekształcania ich z jednej formy w inną. SN wskazywał, że nie ma w konstytucji słów, które ograniczałyby lub powstrzymywałyby uprawnienia władzy ustawodawczej w tym zakresie.

Orzeczenie to było niezmiernie ważne, stanowiło bowiem jeszcze jeden element swoistego sprawdzianu sił obu stron potężnego konfliktu politycznego. Marshall, jeden z liderów Federalistów, uznał zapewne, że w tym momencie, na bazie dosyć wątpliwych argumentów swych kolegów partyjnych, trudno będzie mu wygrać konfrontację z Republikanami, którzy sprawę tę traktowali jako swoisty kamień obrazy. Stąd Marshall w krótkiej opinii faktycznie wydał wyrok na swych partyjnych kolegów. Republikanie osiągnęli to co chcieli. Wyrok ogłoszony kilka dni po orzeczeniu w sprawie *Marbury v. Madison*, był ich rzeczywistym sukcesem i swego rodzaju rekompensatą za mimo wszystko kontrowersyjny dla nich rezultat tamtej sprawy. Ponadto oczy-

⁸ Nie dziwi zatem, że Jefferson podejmował również wysiłki, by unieważnić nominację Marshalla.

⁹ Wprowadzenie tej nowelizacji spowodowało przejściowy paraliż sądownictwa federalnego, były bowiem wątpliwości co do tego, jak kształtować składy sądów okręgowych (tj. ilu sędziów sądu najwyższego miało w nich zasiadać). Postawa Marshalla była jednak zdecydowana i wraz z większością składu SN uznawał on konieczność akceptowania zmian wprowadzonych przez republikanów tak, aby sądy mogły działać. Ale wskazane problemy rzutowały także na prace SN, z czego wynikały pewne opóźnienia w rozpatrywaniu m.in. skargi *Marbury'ego*.

ścili się z poniżenia, pozbawili konkurentów wygodnych i wpływowych synekur. Cieszyć ich też musiała treść opinii w tej sprawie. Przy posiadanej przewadze w Kongresie oznaczała praktycznie, że mogli mieć niemal nieograniczone perspektywy realizacji programu ustawodawczego. Niemal, bo Marshall poprzez zdecydowane odwołanie się w opinii do Konstytucji, w praktyce wyznaczał bardzo wyraźne granice tej swobody. Rozumiał już w tym momencie doskonale, że to od jego decyzji w przyszłości będzie zależało takie interpretowanie Konstytucji, które powstrzyma wszelkie próby demontażu unii przez Republikanów. To rozumowanie było wyraźnie wzmacniane przez treść orzeczenia w sprawie Marbury'ego. Przyszłość pokazała, że lakoniczność tej opinii nie była chyba jednak przypadkowa.

II. Marshall i jego Sąd Najwyższy w 1803 r. J. Marshall objął urząd przewodniczącego SN w początkach 1801 roku i przez krótki czas, jak wspominałem, łączył te obowiązki z funkcją Sekretarza Stanu w gabinecie prezydenta Adamsa. Jego wpływ na wielkie przemiany, do jakich doszło w Stanach Zjednoczonych w pierwszym półwieczu XIX wieku, jest dziś powszechnie uważany za pierwszorzędnny. Prezesura Marshalla nie tylko bez wątpienia uratowała unię przed demontażem, ale scementowała ją na tyle silnie, że nawet wstrząs wojny secesyjnej nie spowodował jej rozpadu.

Po rezygnacji – skądinąd zupełnie nieoczekiwanej – przewodniczącego O. Ellswortha, powstał vacat na tym stanowisku jeszcze przed ustąpieniem Adamsa.

Prezydent najpierw zaproponował urząd pierwszemu przewodniczącemu SN J. Jay'owi, ale choć Senat nominację tę szybko potwierdził, zainteresowany jej nie przyjął. Po tym nieoczekiwanym zachowaniu Jay'a, Federaliści z Hamiltonem na czele wysunęli kandydaturę powszechnie szanowanego sędziego Williama Patersona, wchodzącego w skład SN. Jednak jego nazbyt silne związki właśnie z Hamiltonem spowodowały, że Adams odrzucił tę kandydaturę. W tym momencie bowiem prezydent był już zdecydowany, by urząd powierzyć swemu Sekretarzowi Stanu Marshallowi¹⁰. Nominacja ta, dokonana 20 stycznia 1801 r., spowodowała niezwykle oburzenie w szeregach Federalistów. Było ono tak głębokie, że zdominowany jeszcze przez nich Senat zwlekał z zatwierdzeniem decyzji prezydenta. Kiedy jednak okazało się, że Adams w żadnym razie nie ma zamiaru wycofać się ze swej decyzji, albo może przedstawić kandydaturę jeszcze gorszą dla partii, Senat potwierdził nominację 27 stycznia 1801 roku.

Wydaje się, że jednym z głównych zarzutów partii wobec Marshalla były obawy o to, czy poziom jego prawniczych kwalifikacji będzie wystarczający do pełnienia nowej funkcji. Jest paradoksem historii, iż jego własne środowisko polityczne uznało w końcu, że z uwagi na niski prestiż i znikome znacze-

¹⁰ B. Schwartz, *A History of the Supreme Court*, New York – Oxford 1993, s. 34

nie SN w unii, że Marshall ze swymi słabymi – jak oceniano – kwalifikacjami będzie wystarczającym kandydatem z punktu widzenia potrzeb Sądu.

W istocie ubóstwo wykształcenia tak prawniczego jak i ogólnego Marshalla, jest uderzające; formalnie jedyną szkołą którą ukończył, była szkoła przykościelna. Po zakończeniu wojny o niepodległość odbył bardo ogólny (trzymiesięczny) kurs prawniczy i praktykował krótko w kancelarii adwokackiej. Jak sam później twierdził, o wiele większe znaczenie dla jego działalności w SN miała wojna i służba w wojsku, niż edukacja prawnicza! Przypadać trzeba, że nawet jak na ówczesne standardy amerykańskie, jego wykształcenie było bardzo skromne. Z pewnością dobrym przygotowaniem była służba na stanowisku Sekretarza Stanu, którą pełnił u boku prezydenta Adamsa¹¹. Mógł podczas niej nabyć nie tylko umiejętności prawniczych, ale przede wszystkim politycznych, które znakomicie wykorzystał później w swej pracy w SN. Trzeba jednak także wskazać, iż w latach 90-tych Marshall prowadził praktykę adwokacką w Virginii i często występował w sprawach toczonych przed Sadem Najwyższym tego stanu oraz federalnym SN. Tu występował m.in. w ważnej sprawie *Ware v. Hylton*, w której kwestionował prawo do sądowej kontroli aktów ustawodawczych.

Choć pozycja Marshalla w SN była wiodąca i taka też była jego rola w rozstrzyganiu sprawy *Maybury v. Madison*, nie sposób pominąć pozostałych sędziów, tworzących ówczesnie cały skład Sądu. Obok wspomnianego sędziego W. Pattersona pochodzącego ze stanu New Jersey, członkami SN byli William Cushing z Massachusetts, Samuel Chase z Maryland, Bushard Washington (bratanek prezydenta Washingtona), oraz Alfred Moore z Północnej Karoliny. To ci ludzie, pod kierunkiem J. Marshalla, uczynić mieli pierwszy, wielki krok na drodze do budowy nowego miejsca Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w strukturze władz państwowych.

III. *Marbury v. Madison*. William Marbury wielki posiadacz ziemski i bankier ze stanu Maryland, był przedstawicielem jednej z najbardziej wpływowych rodzin w stanie Maryland i jednym z czołowych działaczy Federalistów w tym stanie. Od ustępującego Adamsa uzyskał nominację na nowo tworzone stanowisko sędziego pokoju w Dystrykcie Federalnym Columbia. Wspominałem, że był on jednak jednym z tych, którzy w gorączce ostatnich godzin urzędowania Federalistów, nie otrzymali nominacji od Marshalla. Kiedy mimo nalegań akt nominacyjny nie został mu wydany przez nowego Sekretarza Stanu J. Madisona, Marbury uznając się za pokrzywdzonego, wystąpił o wydanie sądowego nakazu wydania aktu nominacyjnego przeciwko urzędnikowi gabinetu. Działając w oparciu o przepis sekcji 13 *Judiciary Act* z 1789 r. wnio-

¹¹ Początkowo Adams zaproponował mu stanowisko sekretarza do spraw wojny, ale Marshall odmówił. Dopiero druga propozycja, na sekretarza stanu, została przezeń przyjęta. Pamiętać należy, że ówczesnie funkcja ta oznaczała praktycznie połączenie ministerstwa spraw zagranicznych oraz spraw wewnętrznych. Był to zatem olbrzymi zakres obowiązków.

sek swój złożył on bezpośrednio do Sądu Najwyższego. Przepis na który się powoływał, stanowił bowiem, że w sprawach o wydanie nakazu sądowego przeciw urzędnikom federalnym, właściwym jest Sąd Najwyższy.

Wniosek ten sprawiał J. Marshallowi spory kłopot natury politycznej, już na samym początku urzędowania. Musiał bowiem orzekać w sprawie, w której w istocie pozostawał – z różnych względów – bardzo zainteresowany. Był bowiem rzeczywistym sprawcą problemów swego partyjnego kolegi, ale też głównym współautorem całej afery z „midnight judges”. Skierowane były nań oczy partyjnych kolegów, którzy tak sceptycznie przyjęli jego nominację na przewodniczącego SN. Ale też olbrzymia była presja ze strony przeciwników politycznych z prezydentem Jeffersonem na czele. Ci nie kryli się z tym, iż gotowi są zrobić „porządek” z opanowanym przez Federalistów SN, jeśli ten będzie próbował przeszkadzać w realizacji programu.

Marshallowi pozornie pozostawały tylko dwie możliwości. Chcąc uspokoić Republikanów i przeczekać najtrudniejszy okres, mógł uznać, iż SN nie ma takiej władzy nad egzekutywą, by wydawać jej nakazy, a więc oddalić wniosek Marbury’ego. Taka decyzja, oprócz kłopotów we własnej partii, byłaby też z pewnością potwierdzeniem marginalnej pozycji SN w systemie władz konstytucyjnych i otwierałaby Jeffersonowi wszystkie możliwości realizowania bez przeszkód programu antyfederalistów.

Marshall mógł też ryzykować ostrą konfrontację z Republikanami w zamian za lojalność wobec partii, przychylając się do złożonego żądania. I tu jednak korzyści mogły być iluzoryczne, bowiem SN nie dysponował żadnymi środkami, by wyegzekwować wydany nakaz. Zatem i w tym wypadku nie było gwarancji zakończenia sprawy po myśli zainteresowanego, a groziło to podobnym skutkiem, czyli utratą resztek prestiżu SN.

Marshall w sposób niezwykle ominął ten fatalny dylemat. Uznał bowiem, że przepis stanowiący podstawę wniosku Marbury’ego, jest niekonstytucyjny. W swej opinii wskazywał, iż konstytucja wyraźnie określiła zakres kompetencji SN, *Judiciary Act* w przedmiotowym przepisie wykroczył w jego ocenie poza regulację konstytucyjną. Konstytucja nie pozwalała na poszerzenie kompetencji głównych władz w drodze ustawowej, zatem ten akt nie mógł przyznać SN uprawnienia do wydawania poleceń władzy wykonawczej. Uznając zatem brak podstawy prawnej mógł oddalić wniosek, pomijając nierozwiązywalny w istocie dylemat.

Opinia ta nie była jednak wbrew pozorom kapitulacją SN. Przeciwnie. Silnie podkreślała, iż egzekutywa nie może być ponad prawem, a w istocie wyraźnie zarysowywała zakres prawotwórczej działalności Kongresu. Właśnie zdominowany przez Republikanów Kongres otrzymywał silny sygnał, że SN może w takim samym trybie, jak w przedmiotowej sprawie, strzec zgodności uchwalanych ustaw z konstytucją.

Republikanie pozornie wychodzili z tej konfrontacji usatysfakcjonowani. Wniosek Marbury’ego upadł i Federaliści musieli przełknąć gorzką pigułkę.

To bowiem ich człowiek zadawał im ten bolesny cios. Jednak tak naprawdę, Marshall okazywał swą siłę, wysyłając sygnał, że będzie po prostu weryfikować ich aktywność prawodawczą. Temu że to właśnie SN i osobiście przede wszystkim Marshall, będą odtąd swoistymi strażnikami konstytucji, a w istocie unii, nie mogli już przeciwdziałać. Musieliby bowiem atakować go za decyzję, którą wszyscy mniej wnikliwi obserwatorzy wydarzeń uważali za ich sukces. Było to zatem prawdziwie pyrrusowe zwycięstwo i na tym polegał prawdziwy geniusz Marshalla.

Marshall wychodził w istocie ze sprawy jako zwycięzca i nowy arbiter w sprawach stosowania konstytucji. Jego orzeczenie było arcymistrzowskim posunięciem politycznym w momencie przełomowym oraz rozstrzygnięciem iście salomonowym niezwykle skomplikowanej sytuacji. I dlatego w powszechnym przekonaniu sprawa *Marbury v. Madison* stała się przełomową w dziejach tak amerykańskiego konstytucjonalizmu, jak i w procesie tworzenia rzeczywistej równowagi trzech segmentów Rządu Stanów Zjednoczonych – Kongresu, Prezydenta i Sądu Najwyższego.

W istocie jednak, z wąsko jurydycznego punktu widzenia orzeczenie to nie tworzyło nowej instytucji prawnej. Zasada *judicial review* faktycznie występowała już wcześniej i to nie tylko na gruncie amerykańskim. Faktycznie dalsze trzydzieści lat urzędowania Marshalla w SN nie przyniosło już tak dramatycznych napięć jak to, które miało miejsce u początków jego kadencji. Stąd też nie miał on okazji by kolejnymi orzeczeniami potwierdzić tę zasadę¹². Dopiero orzeczenie w sprawie *Dred Scott v. Sandford* z 1857 r., a następnie praktyka częstego uchylania ustaw Kongresu, które w opinii SN naruszały konstytucję u schyłku XIX wieku, ostatecznie utwierdziły zasadę *judicial review* w amerykańskim systemie prawnym.

IV. *Judicial review a common law.* Trzeba jednak wskazać, że na gruncie *common law* w okresie poprzedzającym decyzję w sprawie *Marbury v. Madison*, istniały poważne rozbieżności co do celowości istnienia zasady *judicial review*.

Paradoksalnie sam Marshall kilka lat wcześniej w dość podobnej sprawie sformułował pogląd zupełnie odmienny niż miało to miejsce w 1803 roku. W pierwszych latach swego funkcjonowania SN orzekał w trzech sprawach, stosując właśnie ów *judicial review*. W sprawie *Ware v. Hylton* Sąd przychylił się do stanowiska powoda, przez co unieważnił ustawę Kongresu stanu Virginia o konfiskacie długów wobec podmiotów angielskich. W sprawie *Calder v. Bull* SN unieważnił prawo wydane przez legislaturę stanu Connecticut. Natomiast w sprawie *Hylton v. United States*¹³ orzeczenie SN do-

¹² Nie zmienia to faktu, iż w ciągu całej swej kadencji wydał on kilkanaście kluczowych dla ukształtowania się ustroju konstytucyjnego Stanów Zjednoczonych orzeczeń.

¹³ Szerzej o obu tych sprawach pisze w moim przywoływanym już artykule o pierwszych latach funkcjonowania Sądu Najwyższego.

tyczyło ustawy podatkowej uchwalonej przez Kongres z naruszeniem zasad określonych w konstytucji.

Właśnie wtedy Marshall był sceptyczny wobec takiej władzy SN, czemu dał wyraz komentując pierwszą ze spraw dotyczącą Virginii. Pisał wtedy, że „*władza sądowa nie ma prawa kwestionować ważności ustawy, chyba że taka władza jest wyraźnie dana przez konstytucję*”¹⁴ [podkreślenie moje – G.G.]. Wydaje się w tym kontekście oczywiste, że w tym momencie Marshall nie dostrzegał w konstytucji wyraźnie sformułowanego uprawnienia SN do wykonywania *judicial review*.

Tymczasem zasada ta była na gruncie amerykańskiego common law głęboko już ukształtowana. Uprawnienie to było w okresie kolonialnym wykonywane przez Londyn w stosunku do praw stanowionych przez istniejące wtedy reprezentacje poszczególnych stanów. Nadawane im karty kolonialne, a więc akty konstytuujące kolonie, były tu punktem odniesienia. Władza nadzoru nad ustawodawstwem stanowionym w koloniach była zatem logicznym elementem systemu. Przyzwyczajenie do tego systemu było bardzo silne, bowiem upadek nadzoru ze strony metropolii nie oznaczał ani upadku dotychczasowego systemu prawnego, ani instytucji *judicial review*. Jest skądinąd zjawiskiem bardzo interesującym, nie do końca jasnym i dostatecznie uświadomionym, jakie były rzeczywiste przyczyny pozostania Stanów Zjednoczonych pod rządami *common law*. Jest to ciekawe nie tylko dlatego, że kraj ten od początku stał się swoistym prekuszorem nowoczesnego konstytucjonalizmu, ale i demokratycznego, republikańskiego systemu rządów, chroniących prawa człowieka.

W tym czasie w kontynentalnej Europie niezwykle powodzenie miał oświeceniowy ruch kodyfikacyjny, który formułował pogląd, iż najlepszą gwarancją praw ludzkich jest skodyfikowane prawo sądowe. Ten sposób myślenia nie przekonał jednak Amerykanów (i Anglików), którzy pozostali przy konserwatywnym w tej perspektywie prawie zwyczajowym. Co ciekawe, nie przeszkodziło to im pozostać liderami w ciągłym demokratyzowaniu systemów politycznych, podczas gdy w krajach, gdzie prawo sądowe skodyfikowano, reżimy antydemokratyczne i antywolnościowe trwały jeszcze dziesiątki lat.

Warto tu zatem wskazać, że już po zerwaniu z metropolią w 1776 r., zasada *judicial review* wykonywana przez sądy w poszczególnych stanach, stała się ugruntowaną praktyką¹⁵. Co ciekawe, ta tendencja w amerykańskim common law pozostawała w zgodzie z zasadą sformułowaną w tym zakresie w Anglii jeszcze w początkach XVII wieku przez jednego z najwybitniejszych ówczesnych jurystów Coke'a¹⁶. W 1610 r. jako przewodniczący kró-

¹⁴ 3 Dall. at 201

¹⁵ B. Schwartz, *The Great Rights of Mankind. A History of the American Bill of Rights*, 1992, s. 95 -100.

¹⁶ R. C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Western Constitutional Law*, Cambridge 1995, s. 171.

lewskiego Sądu *Common Pleas* Sir Edward Coke w tzw. *Bohnam's case* uzasadniał, że jedną z podstawowych zasad systemu *common law* jest uprawnienie sędziów do decydowania o tym, czy uchwalone przez parlament akty są zgodne z dotychczasowym porządkiem prawnym.

Jednakże w interesującym nas okresie, na gruncie angielskim doszło do zasadniczej zmiany optyki. Pod wpływem opinii i poglądów największego interpretatora *common law* w dziejach, Wiliama Blackstone'a zwyciężyła zasada zupełnej supremacji parlamentu. Blackstone uzasadniał, że żaden sąd nie może mieć władzy unieważniającej ustawy uchwalane przez ciało reprezentujące naród. Tą drogą poszli w połowie XIX wieku Belgowie, którzy wzorem brytyjskim odmówili w 1849 roku Sądowi Kasacyjnemu prawa do unieważnienia ustawy uchwalonej przez parlament.

Amerykanie zaś przyjęli doktrynę reprezentowaną przez sędziego Coke'a, stając na stanowisku dopuszczalności zasady *judicial review* w stosunku do ustaw parlamentarnych.

Warto też w tym miejscu zauważyć, że zasada będąca w pewnym sensie wyprzedzeniem idei *judicial review*, powstała w Rzeszy Niemieckiej w XVI i XVII wieku. Sformułowane bowiem jeszcze w XV wieku w tzw. Złotej Bulli prawa fundamentalne Rzeszy, będące jej swoistą konstytucją, podlegały specjalnej ochronie sądowej. Ich naruszenie przez akty wydawane przez Cesarza Rzeszy mogło stać się przedmiotem sporu, toczonego przed Hofratem, a w szczególności przed Sądem Kameralnym Rzeszy. Orzeczenie Sądu mogło tu unieważnić decyzje cesarskie.

Podobnie we Francji nawet w okresie funkcjonowania najbardziej skrajnej postaci systemu absolutystycznego, król zobowiązany był do respektowania praw fundamentalnych królestwa, a najwyższy organ sądowniczy – Parlament Paryski miał uprawnienia do kontroli postępowania monarchy w tym zakresie¹⁷.

Zasada *judicial review* w wersji amerykańskiej rozprzestrzeniła się najpierw na kontynencie amerykańskim, gdzie w swych konstytucjach przyjęły ją Meksyk (1857), Argentyna (1860) i Brazylia (1891). W Europie przyjęły ją Szwajcaria, Dania (1890), Norwegia (1893), Portugalia (1911) oraz Rumunia.

Inna wersję kontroli konstytucyjności ustaw przyjęto w Austro-Węgrzech w konstytucji z 1867 roku. Powstał wtedy specjalny organ – Reichsgericht – złożony z przedstawicieli parlamentów austriackiego oraz węgierskiego, którego zadaniem było nadzorowanie zgodności stanowionych w obu parlamentach ustaw z prawami wspólnymi imperium. Funkcjonowanie tego organu było przedmiotem studiów wybitnych teoretyków prawa w Austrii z G. Jellin-

¹⁷ Szerzej pisze na ten temat A. Leca, *The Genesis of Judicial Review of Legislation in Western Europe and Northern America (until XIXth Century)*, [w:] *Law in History*, Vol. I, Lublin – Toruń 2000.

kiem i H. Kelsenem na czele. Idea sądownictwa konstytucyjnego Kelsena, powstała w oparciu o studia nad doświadczeniami tamtego ciała i w nowej postaci zmaterializowała się w konstytucji Austrii z 1920 r. Na bazie tego rozwiązania, po II wojnie światowej zaadaptowano ją w Niemczech oraz we Włoszech, a więc w krajach, które przeszły przez bardzo specyficzne doświadczenia totalitarnej wersji „państwa prawa”. To stamtąd koncepcję sądów konstytucyjnych przejmowały później inne kraje w Europie, zwłaszcza po 1989 r., w tym i Polska.

W tej perspektywie widzieć trzeba dokonania amerykańskie, a specjalnie rolę sędziego Marshalla. Jego rozstrzygnięcie w sprawie *Marbury v. Madison* było bowiem nie tylko kluczowym dla dalszych dziejów Stanów Zjednoczonych, ale zaowocowało też niezwykle rozwinięciem i upowszechnieniem w różnych wersjach zasady *judicial review* i sądownictwa konstytucyjnego.

