Amerykański Sąd Najwyższy: strażnik czy władca?

AUTOR

Fundacja Dobre Państwo

STRESZCZENIE / ABSTRACT

Artykuł stanowi głęboką analizę ewolucji Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, przechodzącego od roli skromnego egzegety do potężnego arbitra sporów cywilizacyjnych. Autor przywołuje koncepcję Aleksandra Hamiltona z „Federalist No. 78", zestawiając ją z współczesną praktyką orzeczniczą, w której dziewięciu sędziów posiada monopol na ostateczne znaczenie słów Konstytucji. Tekst bada zjawisko suwerenności semantycznej oraz mechanizm, w którym polityczne postulaty są tłumaczone na hermetyczny język prawniczy. Analiza obejmuje kluczowe pojęcia, takie jak judicial review, oryginalizm oraz „żywa Konstytucja", rzucając światło na napięcie między władzą sądowniczą a legitymacją demokratyczną w systemie trójpodziału władzy.

This article provides a profound analysis of the evolution of the United States Supreme Court, from a humble exegete to a powerful arbiter of civilizational disputes. The author invokes Alexander Hamilton's concept in Federalist No. 78 and contrasts it with contemporary judicial practice, in which nine justices hold a monopoly on the ultimate meaning of the Constitution's words. The article examines the phenomenon of semantic sovereignty and the mechanism by which political imperatives are translated into the hermetic language of law. The analysis encompasses key concepts such as judicial review, originalism, and the "living Constitution," illuminating the tension between judicial authority and democratic legitimacy in a system of separation of powers.

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, w założeniu Hamiltona najmniej niebezpieczna gałąź władzy, przekształcił się w centralny organ semantycznej suwerenności, przejmując monopol na definiowanie rzeczywistości konstytucyjnej. Artykuł analizuje ewolucję amerykańskiego systemu, w którym sądowa kontrola konstytucyjności prawa (judicial review) ewoluowała od roli skromnego arbitra do pozycji arbitra decydującego

o fundamentalnych kwestiach moralnych i politycznych. Autor stawia tezę, że współczesna jurydyzacja polityki prowadzi do niebezpiecznego osłabienia demokracji, zmuszając obywateli do szukania rozstrzygnięć na salach sądowych zamiast w procesie parlamentarnym. W obliczu starcia dwóch wizji – oryginalizmu, dążącego do zachowania pierwotnego znaczenia tekstu, oraz progresywnego konstytucjonalizmu – esej wskazuje na konieczność sędziowskiego ascetyzmu. Kluczowym problemem nie jest jedynie kierunek orzecznictwa, lecz sama natura władzy sądowniczej, która w swojej dążności do naprawiania błędów historii ryzykuje przekroczenie demokratycznego mandatu. Artykuł wykazuje, że stabilność prawa nie może opierać się na kanonizowaniu precedensów, lecz na rygorystycznym przestrzeganiu ograniczeń nakreślonych przez Konstytucję, co stanowi jedyną skuteczną tamę przeciwko technokratycznej dominacji biurokracji i interpretacyjnej samowoli.

SŁOWA KLUCZOWE

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych | Konstytucja USA | Federalist No. 78 | Marbury v. Madison | judicial review | oryginalizm | żywa Konstytucja | suwerenność semantyczna | klauzula handlu | New Deal | trójpodział władzy | władza sądownicza | osąd vs wola | interpretacja prawna | legitymacja demokratyczna

Od strażnika Konstytucji do władcy znaczeń

Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych jawi się jako jedna z najbardziej zagadkowych instytucji, jakie wydał na świat nowoczesny konstytucjonalizm. Formalnie pozostaje on jedynie sądem, lecz w rzeczywistości stanowi trzecią, równorzędną gałąź władzy, która w sferze symbolicznej uchodzi za nieomylnego strażnika samej Konstytucji. W praktyce politycznej bywa on jednak specyficznym miejscem, swoistym rezerwatem, do którego amerykańska republika z upodobaniem przenosi te wszystkie spory, których nie potrafi rozstrzygnąć tradycyjnymi metodami. Mowa tu o konfliktach, których nie udaje się przeciąć przez wybory powszechne, żmudne ustawodawstwo, deliberację na poziomie stanowym czy po prostu zwyczajną praktykę politycznego kompromisu. Jeżeli przyjmiemy, że Kongres jest hałaśliwą areną interesów, Biały Dom centrum egzekutywy, a administracja aparatem wykonawczym, to Sąd Najwyższy staje się miejscem niemal sakralnym. To

właśnie tam surowy konflikt zostaje mozolnie przetłumaczony na hermetyczny język prawniczych zasad, testów, klauzul oraz skomplikowanych wyborów interpretacyjnych.

W tej specyficznej przestrzeni dokonuje się fundamentalna zmiana, gdyż tam, gdzie polityk mówi „chcę", sędzia z kamienną twarzą odpowiada, że „Konstytucja wymaga". Właśnie w tej subtelnej, niemal niezauważalnej zamianie gramatyki politycznej na gramatykę czysto prawną ukrywa się cała, niekiedy przerażająca potęga Sądu. Aby zrozumieć ten fenomen, musimy powrócić do fundamentów, czyli do myśli Aleksandra Hamiltona, który w klasycznym eseju Federalist No. 78 nakreślił wizję władzy sądowniczej. Przedstawił on ją jako „najmniej niebezpieczną gałąź" rządu, argumentując, że sędziowie nie dysponują przecież ani mieczem, ani sakiewką, co miało gwarantować ich nieszkodliwość. Sąd nie prowadzi wszak wojen, nie nakłada uciążliwych podatków, nie rozdziela publicznych pieniędzy ani nie tworzy potężnej armii urzędników gotowych do egzekwowania woli politycznej. Hamiltonowska formuła była precyzyjna jak dobrze naostrzony nóż: sąd nie posiada ani siły, ani woli, lecz dysponuje wyłącznie osądem, czyli judgment.

W tej pierwotnej wizji sędzia nie miał być politycznym kapłanem republiki, lecz raczej skromnym, niemal niewidocznym egzegetą świętego tekstu ustawy zasadniczej. Jego rola nie polegała na tworzeniu nowej moralności publicznej ani na konstruowaniu ambitnych programów społecznej przebudowy, które zmieniałyby oblicze narodu. Sędzia nie powinien wyciągać z mroku własnych przekonań ideologicznych, by następnie, niczym magik z kapelusza, nazywać je dumnie prawem konstytucyjnym. Jego jedynym i ostatecznym zadaniem miało być rozpoznanie obiektywnego sensu normy prawnej oraz jej sprawiedliwe zastosowanie w konkretnym przypadku. Historia amerykańskiego konstytucjonalizmu okazała się jednak znacznie bardziej ironiczna i przewrotna, niż mógł to przewidzieć optymistyczny Hamilton w osiemnastym wieku. Sąd Najwyższy, który w założeniu miał być najmniej groźny dla wolności obywatelskich, stał się instytucją zdolną do rozstrzygania o sprawach najbardziej fundamentalnych.

Dziś to właśnie dziewięciu sędziów decyduje o dopuszczalności aborcji, powszechnym prawie do posiadania broni, obecności religii w sferze publicznej czy definicji małżeństwa. Ich jurysdykcja rozciąga się na kompetencje agencji federalnych, kształt map wyborczych, zasady finansowania kampanii politycznych, a nawet na granice immunitetu samego prezydenta. Choć miecz i sakiewka rzeczywiście pozostały w rękach innych graczy, to najważniejszym instrumentem władzy okazał się ten trzeci, którego Hamilton nie docenił wystarczająco. Mowa o monopolu na ostateczne znaczenie słów, który w państwie opartym na tekście staje się narzędziem absolutnym i niepodważalnym. Kto bowiem ostatecznie mówi, co znaczy Konstytucja, ten wcale nie musi trzymać fizycznego miecza w swojej dłoni, by sprawować realną władzę. Wystarczy przecież, że z należytą powagą wskaże, komu ten miecz wolno podnieść, a komu należy go natychmiast odebrać w imię wyższych racji.

Współczesny Sąd Najwyższy przestał być zwykłym sądem w tradycyjnym tego słowa znaczeniu, stając się centralnym organem semantycznej suwerenności narodu. Używam tego określenia z pełną świadomością jego wagi, gdyż w państwie konstytucyjnym panowanie nad znaczeniem tekstu ustrojowego jest szczególną formą panowania nad rzeczywistością. Ustawodawca może wszak uchwalić dowolną ustawę, prezydent może ją z wielką pompą wykonać, a wyspecjalizowana agencja napisać tysiące stron regulacji. Nawet poszczególne stany mogą próbować realizować własną, autonomiczną politykę publiczną, wierząc w swoją niezależność od centrum. Jednak w momencie, gdy Sąd Najwyższy wypowie sakramentalne: „to jest niezgodne z Konstytucją", cały ten potężny mechanizm demokratyczny musi się natychmiast zatrzymać. Władza sądu jest zatem w swojej naturze negatywna, lecz przez to wcale nie staje się słaba czy drugorzędna w systemie.

Weto interpretacyjne bywa często znacznie potężniejsze od samej inicjatywy ustawodawczej, ponieważ potrafi ono trwale zablokować wolę większości na całe dziesięciolecia. Narodziny tej niezwykłej potęgi wiążą się nierozerwalnie ze słynną sprawą Marbury v. Madison z 1803 roku, która zmieniła bieg historii. To właśnie w tym procesie John Marshall dokonał aktu, który jedni określają mianem genialnego rozwinięcia logiki Konstytucji, inni zaś eleganckim zawłaszczeniem władzy. Warto zauważyć, że sama Konstytucja Stanów Zjednoczonych nigdzie nie mówi wprost, że Sąd Najwyższy posiada kompetencję do unieważniania aktów Kongresu. Marshall wywiódł jednak to prawo z samej natury konstytucji pisanej, z klauzuli supremacji oraz z fundamentalnego obowiązku sędziów do stosowania prawa. Jeśli Konstytucja jest prawem najwyższym, a zwykła ustawa jest z nią sprzeczna, to sąd musi zawsze zastosować prawo stojące wyżej w hierarchii.

Na poziomie czystej logiki prawniczej wywód ten brzmi niemal bezspornie i trudno znaleźć w nim jakąkolwiek lukę, która pozwalałaby na skuteczne podważenie argumentacji. Jednak na poziomie politycznym oznaczało to prawdziwą rewolucję, która na zawsze zmieniła relacje między poszczególnymi gałęziami amerykańskiej władzy państwowej. Sąd przyznał sobie bowiem prawo do powiedzenia suwerennemu Kongresowi, że jego wola nie jest prawem, gdyż naród wcześniej wyraził wolę wyższą. Ten moment stanowi początek wielkiego amerykańskiego dramatu judicial review, czyli kontroli konstytucyjności prawa, która do dziś budzi ogromne emocje i kontrowersje. Kontrola ta jest zarazem niezbędnym zabezpieczeniem wolności obywatelskich oraz potencjalnym, niezwykle groźnym mechanizmem postępującej oligarchizacji życia publicznego. Bez niej każda chwilowa większość ustawodawcza mogłaby bezkarnie naruszać prawa mniejszości oraz swobodnie przekraczać granice własnych, konstytucyjnie wyznaczonych kompetencji.

Z drugiej strony, dzięki tej instytucji niewielka grupa dożywotnio powołanych sędziów zyskuje realną możliwość blokowania rozstrzygnięć podejmowanych przez organy posiadające bezpośredni mandat demokratyczny. To napięcie nie jest jednak żadną patologią systemu, lecz stanowi jego

najgłębszy rdzeń, wokół którego kręci się cała machina państwowa. Republika konstytucyjna z założenia nie ufa ani czystej większości, ani też czystej elicie, starając się zachować kruchą równowagę między tymi siłami. Dlatego właśnie tworzy urząd, który ma strzec tekstu przed zakusami większości, ale jednocześnie sam musi być strzeżony przed pokusą bezpośredniego rządzenia. W tym miejscu pojawia się fundamentalne rozróżnienie między osądem a wolą, które decyduje o legitymacji działań podejmowanych przez sędziów. Hamiltonowskie judgment oznacza pełne podporządkowanie sędziego prawu, które istnieje obiektywnie i niezależnie od jego prywatnych preferencji czy sympatii politycznych.

Z kolei will, czyli wola, oznacza niedopuszczalne zastąpienie litery prawa autorskim projektem moralnym, politycznym albo ideologicznym, który sędzia pragnie narzucić całemu społeczeństwu. Każda spójna filozofia orzecznicza musi zatem odpowiedzieć na kluczowe pytanie: jak w praktyce odróżnić jedno od drugiego, by uniknąć tyranii interpretatorów? Oryginalizm, czyli metoda szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, odpowiada na to wyzwanie poprzez ścisłe związanie sędziego tekstem. Zwolennicy tego podejścia wierzą, że tylko struktura i pierwotne znaczenie normy mogą stanowić skuteczną barierę dla sędziowskiej samowoli i subiektywizmu. Z kolei progresywny konstytucjonalizm, często nazywany koncepcją „żywej Konstytucji", proponuje zupełnie inne podejście do interpretacji tego najważniejszego dla Amerykanów dokumentu. Sugeruje on odczytywanie zasad konstytucyjnych w świetle dynamicznego rozwoju społeczeństwa, zmiany stanu wiedzy naukowej oraz ewolucji pojęcia ludzkiej godności.

Spór ten w rzeczywistości nie dotyczy wyłącznie techniki interpretacyjnej, lecz dotyka samej antropologii władzy i naszych najgłębszych lęków dotyczących natury ludzkiej. Musimy sobie odpowiedzieć, czy bardziej obawiamy się „martwej ręki przeszłości", czy może raczej „żywej ręki sędziego", która swobodnie kreuje nowe normy. Odpowiedź źródłowa, którą tutaj rozwijamy, jest zdecydowanie sceptyczna wobec sędziowskiej kreatywności, widząc w niej zagrożenie dla samej istoty rządów prawa. Jej fundamentem jest przekonanie, że naród amerykański ustanowił Konstytucję jako prawo wyższe, a nie jako plastyczny surowiec dla moralnej improwizacji. Sędzia w tym systemie nie ma być filozofem królewskim, terapeutą zagubionego społeczeństwa ani tym bardziej ekspertem od naprawiania błędów historii. Ma on pełnić rolę bezstronnego arbitra, który pilnuje przestrzegania reguł gry, nie starając się przy tym wpłynąć na ostateczny wynik meczu.

Stąd bierze się słynna, choć często krytykowana metafora Johna Robertsa, zgodnie z którą sędziowie są jak arbitrzy sportowi na boisku. Nie tworzą oni wszak reguł dyscypliny, lecz jedynie rozstrzygają w sytuacjach spornych, czy piłka była dobra, czy może jednak opuściła pole gry. Metafora ta bywa wyśmiewana przez akademickie elity jako zbyt prosta, lecz jej siła tkwi właśnie w

tej uderzającej, niemal prymitywnej oczywistości. W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, na którą zwrócone są oczy wszystkich zgromadzonych na trybunach widzów. Kiedy kibice przychodzą oglądać popisy arbitra zamiast gry zawodników, oznacza to, że sport został już dawno porwany przez jałową procedurę. Ta dygresja jest konieczna, ponieważ to właśnie w niej odsłania się sedno problemu, z którym boryka się współczesna myśl ustrojowa.

Nowoczesny człowiek, zwłaszcza ten dobrze wykształcony, ma naturalną skłonność do adorowania kompetencji i bezkrytycznego ufania autorytetom posiadającym odpowiednie dyplomy. Ekspert z definicji wie więcej niż nieuformowany tłum, a sędzia konstytucyjny czyta tekst znacznie uważniej niż przeciętny, zabiegany wyborca. Profesor prawa z prestiżowej uczelni widzi subtelności i niuanse, których nigdy nie dostrzeże stanowa legislatura, zajęta przyziemnymi sprawami swoich lokalnych wyborców. To wszystko jest często prawdą, niemniej z samej prawdy epistemicznej nie wynika jeszcze automatycznie żadna legitymacja do sprawowania władzy politycznej. Chirurg może wszak wiedzieć o ludzkim ciele znacznie więcej niż jego pacjent, lecz nie zyskuje z tego powodu prawa do projektowania mu życia. Podobnie sędzia może wiedzieć o Konstytucji więcej niż obywatel, lecz nie staje się przez to suwerenem uprawnionym do podejmowania decyzji.

Eksperckość powinna być jedynie narzędziem pomocniczym, a nie samoistnym tytułem do panowania nad innymi ludźmi w imię rzekomo lepszego poznania prawdy. W przeciwnym razie demokracja zostaje zredukowana do pustego rytuału, który ma jedynie legitymizować władzę tych, którzy po prostu „wiedzą lepiej". A to już nie jest republika wolnych obywateli, lecz raczej technokratyczna liturgia, w której rola ludu ogranicza się do potakiwania wybranym mędrcom. W historii Sądu Najwyższego doskonale widać, jak niebezpiecznie cienka bywa granica między rzetelną interpretacją a czystą, niczym nieskrępowaną kreacją nowych norm. Sprawa McCulloch v. Maryland z 1819 roku znacząco rozszerzyła rozumienie kompetencji federalnych poprzez bardzo szeroką wykładnię klauzuli „niezbędnych i właściwych". John Marshall uznał wtedy, że Konstytucja musi być zdolna do adaptacji wobec zmiennych kryzysów, jakie niosą ze sobą ludzkie sprawy.

To słynne zdanie ma w sobie niewątpliwy majestat państwotwórczy, ale kryje się w nim także niezwykle niebezpieczna, niemal nieograniczona elastyczność interpretacyjna. Jeżeli bowiem zwrot „niezbędne i właściwe" znaczy tyle, ile w danej chwili wymaga skuteczność rządu federalnego, to kompetencje enumerowane tracą swój sens. Zaczynają one przypominać nie solidne ogrodzenie chroniące wolność, lecz raczej kunsztowną dekorację ogrodu, którą można dowolnie przesuwać według uznania. Granice są piękne i budzą szacunek tak długo, dopóki ktoś wpływowy nie postanowi przez nie przejść w imię wyższego dobra. Dalszą ekspansję władzy centralnej umożliwiła klauzula handlu międzystanowego, która stała się prawdziwym wytrychem do regulowania niemal

każdej dziedziny życia społecznego. W sprawie Gibbons v. Ogden Sąd zinterpretował kompetencję Kongresu w zakresie handlu w sposób, który stał się fundamentem nowoczesnej gospodarki.

Późniejszy rozwój wypadków, zwłaszcza w burzliwej epoce New Deal, pokazał, że pojęcie handlu może zostać rozciągnięte na niemal każdą ludzką aktywność. Wystarczyło wykazać choćby najbardziej pośredni i znikomy wpływ danej czynności na szeroko rozumiany rynek krajowy, by poddać ją federalnej kontroli. W ten sposób federalizm, który w założeniu miał być systemem rozproszonej suwerenności, zaczął systematycznie ustępować przed logiką bezwzględnego, centralnego zarządzania. Państwo federalne z satysfakcją odkryło, że niemal wszystko jest handlem, tak jak ambitny socjolog z zapałem odkrywa, że niemal wszystko jest konstruktem. Oba te odkrycia bywają intelektualnie efektowne i dają poczucie głębokiego wglądu w naturę świata, ale są przede wszystkim politycznie bardzo wygodne. Pozwalają one bowiem na systematyczne poszerzanie sfery kontroli przy jednoczesnym zachowaniu pozorów wierności pierwotnym ideałom, na których ufundowano republikę.

Sąd Najwyższy kontra czwarta władza: koniec ery administracyjnej

Kryzys lat trzydziestych XX wieku stał się katalizatorem, który na zawsze zmienił amerykański ustrój, przesuwając środek ciężkości władzy w stronę biurokracji. New Deal, czyli program reform Roosevelta, który trwale zmienił zakres kompetencji rządu federalnego USA, nie był jedynie pakietem ustaw, lecz głęboką rewolucją konstytucyjnej wyobraźni. Początkowo Sąd Najwyższy stawiał opór, wskazując na nienaruszalność trójpodziału władzy i zakaz delegowania kompetencji ustawodawczych na rzecz urzędników. Słynna sprawa Schechter Poultry stała się symbolem walki o to, by prezydent nie mógł samodzielnie kreować prawa pod pozorem regulacji handlu drobiem. Roosevelt odpowiedział brutalną groźbą court packingu, czyli planem politycznego rozszerzenia składu sędziowskiego o lojalnych nominatów. Choć plan formalnie upadł, presja polityczna wymusiła zwrot orzeczniczy, po którym państwo administracyjne zaczęło się rozrastać, karmiąc się kryzysem i wiarą w technokrację.

Współczesna krytyka konserwatywna nie wynika jedynie z estetycznej niechęci do biurokracji, choć ta ostatnia robi wiele, by na taką opinię zapracować. Chodzi o fundamentalny problem podziału władzy, w którym agencje administracyjne stały się hybrydami łączącymi funkcje prawodawcze, wykonawcze i quasi-sądowe pod jednym dachem. W tym modelu urzędnicy tworzą przepisy, sami je egzekwują, a na końcu rozstrzygają spory we własnych, wewnętrznych procedurach. Czwarta gałąź władzy, której nie przewidzieli ojcowie założyciele, działa w imię mitycznej efektywności,

zapominając, że efektywność bez demokratycznej legitymacji to tylko eleganckie określenie dominacji. Dla obrońców systemu jest to konieczna odpowiedź na złożoność nowoczesnego świata, której nie ogarnie żaden parlamentarzysta. Jednak w państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, a tymczasem to on musi dziś pilnować granic biurokratycznego imperium.

Najnowsze orzecznictwo Sądu Najwyższego dowodzi, że era bezwarunkowej kapitulacji przed ekspertami właśnie dobiega końca, a spór o granice państwa wszedł w fazę przełomową. W sprawie West Virginia v. EPA sędziowie sformułowali doktrynę major questions, ograniczając możliwość przeprowadzania przez agencje federalne gigantycznych zmian gospodarczych bez wyraźnej zgody Kongresu. Sąd uznał, że jeśli decyzja jest politycznie doniosła i ekonomicznie strukturalna, nie może być owocem kreatywnej interpretacji niejasnego przepisu przez urzędnika. Oryginalizm, czyli metoda wykładni szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, stał się tu narzędziem przywracania hierarchii władz. Sąd przypomniał, że w demokracji to przedstawiciele narodu, a nie mianowani specjaliści, mają podejmować kluczowe decyzje o kierunkach rozwoju państwa.

Jeszcze silniejszy wstrząs wywołało orzeczenie Loper Bright Enterprises v. Raimondo z 2024 roku, które ostatecznie pogrzebało doktrynę Chevron. Przez czterdzieści lat sądy federalne musiały wykazywać deferencję, czyli uległość wobec rozsądnych interpretacji ustaw przyjmowanych przez agencje, co dawało biurokracji ogromną przewagę. Większość sędziowska uznała jednak, że to sądy, a nie agencje, mają ostateczny mandat do orzekania, czym jest prawo, zwłaszcza gdy litera ustawy pozostaje niejasna. Jest to gigantyczny zwrot antyadministracyjny, odbierający agencjom ich największy atut: monopol na interpretację własnych kompetencji. Loper Bright to manifest przeciwko rządom niejasności, w którym Sąd zadeklarował, że nowoczesna administracja nie może traktować luk w prawie jak odnawialnego źródła energii dla swojej ekspansji.

Krytycy tego zwrotu podnoszą jednak argument, którego nie sposób zbyć milczeniem, gdyż dotyka on samej istoty rządzenia. Twierdzą oni, że sędziowie nie posiadają kompetencji technicznej porównywalnej z agencjami w tak specjalistycznych dziedzinach jak zdrowie publiczne, telekomunikacja czy bezpieczeństwo jądrowe. Przekazanie sądom pełnej kontroli nad interpretacją złożonych regulacji może doprowadzić do jurydyzacji polityki, czyli zjawiska przenoszenia konfliktów społecznych z parlamentu na salę sądową. Istnieje realne ryzyko fragmentaryzacji prawa oraz strategicznego wybierania sądów przez wielkie korporacje szukające sędziów skłonnych do podważania niewygodnych norm. Trudno występować przeciw empatii dla ekspertów, bo człowiek od razu wygląda jak księgowy duszy, który przyszedł z kalkulatorem na pogrzeb

merytorycznej debaty. Wyzwanie polega na tym, by nie stać się zakładnikiem ani wszechwładnej agencji, ani sędziów udających, że regulacja rynku farmaceutycznego jest prosta.

Równolegle Sąd w 2024 roku uderzył w wewnętrzne sądownictwo administracyjne w sprawie SEC v. Jarkesy, przywracając blask Siódmej Poprawce. Uznano, że gdy Komisja Papierów Wartościowych domaga się kar cywilnych za oszustwa, pozwany ma niezbywalne prawo do procesu przed ławą przysięgłych, a nie tylko przed urzędnikiem. To orzeczenie domyka klamrę: nie wszystko, co państwo nazwie procedurą administracyjną, może zostać wyjęte spod tradycyjnych gwarancji sądowych. Łączą się tu trzy wielkie wątki: kontrola sądowa, podział władz oraz natura nowoczesnego państwa, które zbyt często myli efektywność z praworządnością. Judicial review, czyli praktyka polegająca na badaniu zgodności działań władzy z ustawą zasadniczą, staje się dziś głównym mechanizmem dyscyplinowania biurokracji. To ostateczne uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, lecz wspólnotą wymagającą jasnych reguł i odpowiedzialności tych, którzy je egzekwują.

Granice sędziowskiego fiatu: między prawem a polityką

Pojawia się jednak ryzyko o charakterze symetrycznym, które wymaga od sędziów niemal ascetycznej dyscypliny intelektualnej. Jeżeli bowiem sąd ogranicza agencje federalne w imię wierności Konstytucji, przywraca on jedynie zachwianą równowagę ustrojową. Jeśli jednak ten sam skład sędziowski zaczyna zastępować wolę Kongresu własnymi preferencjami deregulacyjnymi, powtarza dokładnie ten błąd, który z taką surowością zarzuca biurokracji. W państwie prawa sędzia nie powinien być najważniejszą osobą na boisku, a konserwatywny konstytucjonalizm musi pozostać bezwzględny przede wszystkim wobec samego siebie. Nie wystarczy bowiem powtarzać mantry, że agencje nie mogą rządzić bez mandatu. Trzeba jeszcze z aptekarską precyzją pilnować, by sędziowie nie zaczęli sprawować władzy pod szlachetnym hasłem walki z bezprawiem administracji.

Kolejnym wielkim polem bitwy o duszę amerykańskiego prawa jest substantive due process, czyli doktryna materialnego należytego procesu, polegająca na wywodzeniu praw podstawowych z ogólnych pojęć wolności. XIV Poprawka stanowi jasno, że żaden stan nie może pozbawić osoby życia, wolności ani własności bez należytego procesu prawnego. W swoim pierwotnym, proceduralnym sensie zapis ten stanowił po prostu zakaz arbitralnego działania państwa bez zachowania uczciwych reguł gry. Sąd z czasem nadał jednak tej klauzuli wymiar materialny, uznając, że pojęcie wolności zawiera w sobie określone prawa fundamentalne, nawet jeśli nie zostały one wyraźnie zapisane w tekście Konstytucji. Tak narodził się jeden z najbardziej

kontrowersyjnych instrumentów w historii zachodniej jurysprudencji. Substantive due process jest doktryną uwodzicielską, pozwala bowiem sądowi występować w roli heroicznego obrońcy jednostki przed opresją większości. Jest jednak także narzędziem niebezpiecznym, daje bowiem sędziom prawo do odkrywania nowych praw tam, gdzie tekst ustawy zasadniczej milczy.

W niesławnej epoce Lochner, nazwanej tak od wyroku chroniącego swobodę umów przed regulacjami socjalnymi, doktryna ta służyła głównie ograniczaniu państwa w sferze gospodarczej. W późniejszych dekadach stała się ona jednak fundamentem dla orzeczeń dotyczących prywatności, antykoncepcji, autonomii seksualnej oraz małżeństwa. Mechanizm interpretacyjny pozostał uderzająco podobny: z niezwykle ogólnego pojęcia wolności wyprowadza się konkretne, szczegółowe rozstrzygnięcie o kolosalnych konsekwencjach społecznych. Najbardziej jaskrawym przykładem tej praktyki była sprawa Roe v. Wade, która na pół wieku zdefiniowała amerykańską wojnę kulturową. Sąd uznał w niej, że konstytucyjne prawo do prywatności obejmuje decyzję o przerwaniu ciąży, a następnie samodzielnie skonstruował system trymestrów. W praktyce przypominało to raczej drobiazgowy kompromis medyczno-moralny wypracowany w komisji parlamentarnej niż chłodną analizę prawną.

Krytyka źródłowa tego wyroku trafia w sam środek tarczy, ponieważ problemem Roe nie była wyłącznie treść rozstrzygnięcia, lecz sposób jego wytworzenia. Sąd, zamiast wskazać jasną podstawę tekstową, stworzył własny reżim regulacyjny, który jednym ruchem pióra unieważnił prawo wielu stanów i zamroził proces demokratycznej deliberacji. Nawet część liberalnych prawników, sympatyzujących z wynikiem sporu, przyznawała z czasem, że argumentacja konstytucyjna w Roe była rozpaczliwie słaba. Najbardziej kłopotliwe dla zwolenników tego precedensu jest to, że jego najostrzejsza krytyka nie miała wyłącznie konserwatywnego rodowodu. Sama Ruth Bader Ginsburg wskazywała wielokrotnie, że Roe brutalnie przerwało naturalny proces politycznej reformy, który toczył się już w społeczeństwie. Zamiast zakończyć spór, wyrok ten jedynie go zabetonował, wzmacniając polaryzację, której skutki odczuwamy do dziś.

Późniejsza sprawa Planned Parenthood v. Casey próbowała ratować dziedzictwo Roe nie tyle przez przekonującą rekonstrukcję tekstu, ile przez odwołanie do autorytetu instytucji. Sąd stwierdził wówczas w istocie, że nawet jeśli argumentacja jest kontestowana, a naród głęboko podzielony, stabilność wymaga utrzymania rdzenia prawa do aborcji. To był moment, w którym stare stare decisis, czyli zasada związania wcześniejszymi wyrokami w celu zachowania przewidywalności prawa, przestała być tylko techniką prawną. Stała się ona narzędziem legitymizacji samego Sądu, który bał się przyznać do błędu. Precedens miał chronić nie tylko obywateli przed chaosem, lecz także samych sędziów przed oskarżeniem o przekroczenie granic kompetencji. Stabilność kłamstwa nie jest jednak cnotą, lecz jedynie kosztowną amortyzacją nadchodzącej katastrofy.

Sprawa Dobbs v. Jackson z 2022 roku ostatecznie zerwała ten nieszczery układ, wywołując wstrząs w całym systemie prawnym. Większość sędziowska uznała, że Roe i Casey były błędne od samego początku, ponieważ prawo do aborcji nie wynika z tekstu ani nie jest zakorzenione w historii narodu. Decyzja ta nie wprowadziła federalnego zakazu, lecz oddała regulację tej kwestii z powrotem w ręce poszczególnych stanów. W języku zwolenników oryginału był to akt restauracji demokracji i koniec rządów sędziowskiego fiatu. To uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki. W języku krytyków był to jednak akt brutalnego regresu i odebrania kobietom ochrony, którą uznawały za nienaruszalną. Obie strony opisują ten sam fakt z zupełnie odmiennych poziomów analizy, rozmijając się w swoich diagnozach.

Jedna strona pyta o podstawę kompetencyjną Sądu, druga zaś o skutki dla autonomii jednostki. Niniejszy esej, solidaryzując się z tezą o prymacie źródeł, uznaje jednak pierwsze pytanie za ustrojowo pierwotne i decydujące. W republice konstytucyjnej nawet najbardziej doniosłe dobro nie może być ustanawiane przez organ, który nie posiada do tego wyraźnego mandatu. Po wyroku w sprawie Dobbs spór aborcyjny wcale nie zniknął z agendy publicznej, on jedynie zmienił swoje miejsce i charakter. W 2024 roku Sąd rozstrzygał sprawę dotyczącą mifepristonu, ale zakończył ją na gruncie standing, czyli legitymacji procesowej wymagającej wykazania konkretnego uszczerbku. Uznano, że powodowie nie wykazali interesu koniecznego do kwestionowania działań FDA, co pozostawiło dostęp do leku bez zmian, ale sam konflikt prawny pozostał otwarty.

Równolegle sprawa dotycząca EMTALA i aborcji w nagłych przypadkach pokazała, że centrum ciężkości przesuwa się ku kolizjom między prawem federalnym a regulacjami stanowymi. To potwierdza tezę, że Sąd Najwyższy wcale nie zakończył sporu o aborcję, on jedynie zdjął z niego fałszywą pieczęć konstytucyjnej ostateczności. Druga Poprawka tworzy natomiast drugi, równie istotny filar współczesnego zwrotu w stronę tekstu i historii. W sprawie District of Columbia v. Heller Sąd uznał indywidualne prawo do posiadania broni w celach samoobrony za fundament wolności. W McDonald v. Chicago zastosował to prawo wobec stanów, korzystając z mechanizmu inkorporacji przez XIV Poprawkę. W New York State Rifle & Pistol Association v. Bruen z 2022 roku poszedł jeszcze dalej, zmieniając reguły gry w całym kraju.

Sąd uznał wówczas, że prawo do noszenia broni obejmuje także przestrzeń publiczną, a wszelkie regulacje muszą być oceniane przez pryzmat tekstu i tradycji. W tym modelu prawa konstytucyjnego nie wolno ważyć jak zwykłego interesu administracyjnego przy porannej kawie. Jeżeli prawo jest prawem, nie może istnieć jedynie jako uprzejmość urzędnika wydającego pozwolenie według własnego uznania. Jednocześnie najnowsze orzecznictwo pokazuje, że nawet konserwatywny Sąd nie traktuje Drugiej Poprawki jako prawa absolutnego i nieograniczonego. W sprawie United States v. Rahimi z 2024 roku utrzymano federalny zakaz posiadania broni przez

osoby objęte nakazami ochronnymi. Większość uznała, że taka regulacja mieści się w historycznej tradycji rozbrajania osób stwarzających wiarygodne zagrożenie dla innych.

Jest to niezwykle ważny sygnał metodologiczny dla wszystkich obserwatorów amerykańskiej sceny prawnej. Oryginalizm, czyli metoda wykładni szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, nie musi oznaczać mechanicznego libertarianizmu z muszkietem w tle. Oznacza on raczej obowiązek wykazania, że każde ograniczenie wolności ma swoje zakorzenienie w tradycji regulacyjnej, a nie wynika wyłącznie z aktualnej paniki politycznej. Rola precedensu w tym procesie ujawnia całą swoją ontologiczną dwuznaczność, której nie da się łatwo rozstrzygnąć. Stare decisis ma zapewniać stabilność, ale nie może stać się sztuką konserwowania błędów przeszłości pod pozorem szacunku dla instytucji. Jeśli precedens jest zgodny z tekstem i strukturą Konstytucji, wzmacnia on ład społeczny. Jeśli jednak jest z nimi sprzeczny, jedynie utrwala stan uzurpacji. Precedens jest pamięcią prawa, ale pamięć bywa mądrością albo traumą, a nie każdą traumę należy czcić jako świętą tradycję.

Między strażą a władzą: pułapka interpretacyjnej pychy

Spór o Sąd Najwyższy to w gruncie rzeczy walka o to, kto w tym państwie ma prawo do postawienia ostatniej kropki. Zwolennicy aktywizmu sędziowskiego, czyli orzekania w oparciu o wartości pozatekstowe i postęp moralny, twierdzą, że Sąd musi być tarczą chroniącą jednostkę przed brutalnością demokratycznej większości. Z kolei zwolennicy oryginalizmu, metody wykładni szukającej publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, odpowiadają, że Sąd musi chronić ustawę zasadniczą nie tylko przed politykami, ale przede wszystkim przed samym sobą. W pierwszej wizji największym demonem jest tyrania tłumu, w drugiej zaś tyrania tych, którzy prawo interpretują według własnego uznania. Obie te obawy są głęboko racjonalne, choć rzadko kiedy udaje się je pogodzić przy jednym stole obrad.

Współczesna Ameryka przez ostatnie dekady zdawała się częściej premiować władzę interpretatorów niż realną suwerenność swoich obywateli, co doprowadziło do niebezpiecznego zachwiania równowagi. Sąd Najwyższy staje się najbardziej ryzykownym elementem systemu nie wtedy, gdy sumiennie kontroluje polityków, lecz gdy sam zaczyna uprawiać politykę, skrywając się za parawanem neutralnego języka. Judicial review, czyli praktyka polegająca na badaniu zgodności ustaw z ustawą zasadniczą, jest mechanizmem niezbędnym, ale powinno służyć wyłącznie jako straż, a nie jako tytuł do sprawowania rządów. W erze po New Deal, programie reform, który trwale zmienił zakres kompetencji rządu federalnego, Sąd musiał na nowo zdefiniować granice władzy wykonawczej, co zapoczątkowało epokę potężnych agencji regulacyjnych. Państwo administracyjne

wymaga dziś twardych ograniczeń, lecz ograniczający je sędziowie muszą najpierw narzucić dyscyplinę samym sobie.

Stosowanie doktryny substantive due process, pozwalającej chronić dobra nieopisane wprost w tekście, bez solidnej podstawy tekstowej zamienia sędziego w autora niepisanej konstytucji. Precedens powinien stabilizować system, lecz nie może stać się narzędziem do kanonizowania błędów przeszłości tylko dlatego, że raz zostały zapisane na papierze. Druga Poprawka chroni realne prawo do posiadania broni, ale jej wykładnia musi być historycznie zdyscyplinowana, a nie oparta na retorycznym absolutyzmie, który ignoruje kontekst powstania zapisu. Aborcja pozostaje jednym z najtrudniejszych sporów moralnych naszej nowoczesności, dlatego właśnie nie powinna być rozstrzygana za pomocą jurydycznej alchemii kilku wyrwanych z kontekstu zdań. Takie podejście nie rozwiązuje konfliktu, lecz jedynie przenosi go na poziom, gdzie argumenty ustępują miejsca autorytarnym dekretom.

Republika rzadko umiera od jednego, gwałtownego zamachu stanu; znacznie częściej słabnie ona powoli, trawiona przez nadmiar interpretacyjnej wygody jej elit. Jurydyzacja polityki, czyli zjawisko przenoszenia konfliktów społecznych z parlamentu na salę sądową, sprawia, że Sąd staje się arbitrem tam, gdzie powinni decydować obywatele. Gdy ludzie przestają wierzyć w sens wzajemnego przekonywania się, a zaczynają gorączkowo szukać pięciu przychylnych głosów w Sądzie, demokratyczne mięśnie państwa zaczynają zanikać. Politycy z ulgą delegują trudną odpowiedzialność na agencje i sędziów, przez co reprezentacja parlamentarna zmienia się w jałowy teatr uników i pozorowanych działań. To uznanie, że republika nie jest przecież dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, by nie spaliło własnego domu.

Hamiltonowska „najmniej niebezpieczna gałąź” władzy zaczyna wtedy przypominać swoją najbardziej subtelną i wszechobecną formę: władzę, która nie mówi „rozkazuję”, lecz „interpretuję”. Judicial review jest w tym układzie mieczem ukrytym głęboko w tekście, a precedens stanowi jego niezbędną, chroniącą przed przypadkowym skaleczeniem pochwę. Bez szacunku dla wcześniejszych rozstrzygnięć kontrola konstytucyjna mogłaby stać się serią gwałtownych interwencji, w których każda nowa większość sędziowska pisze prawo od zera. Z precedensem władza sądu zostaje osadzona w czasie, co nadaje orzecznictwu niezbędną powagę instytucjonalnej pamięci i ciągłości pokoleniowej. Sąd mówi wtedy obywatelowi: „tak rozumiemy Konstytucję dzisiaj, bo tak rozumieliśmy ją wcześniej, a prawo wymaga stabilnego trwania”.

Doktryna stare decisis, czyli zasada związania wcześniejszymi wyrokami w celu zachowania przewidywalności systemu, brzmi niezwykle dostojnie, a jej intuicja jest fundamentalnie zdrowa. Prawo musi być stabilne, aby obywatel nie budził się każdego ranka w państwie, którego fundamenty zmieniły znaczenie pod wpływem nocnych przemyśleń sędziów. Przedsiębiorca nie

może inwestować kapitału w cieniu interpretacyjnego kaprysu, a stany muszą wiedzieć, jak projektować politykę publiczną bez obawy o nagłe przesunięcie granic kompetencji. Stabilność prawa nie jest jedynie konserwatywnym przesądem, lecz warunkiem koniecznym wolności, która bez jasnych reguł staje się luksusem dostępnym tylko dla najlepiej poinformowanych. Tam, gdzie prawo jest płynne, wolność staje się przywilejem tych, których stać na najdroższych prawników i najbardziej wpływowych reprezentantów.

A jednak stare decisis nie może być traktowane jako dogmat o nieomylności sędziowskiej ani jako sakrament przemieniający dawną pomyłkę w wieczną prawdę. Gdybyśmy przyjęli taką logikę, haniebny wyrok w sprawie Dred Scotta musiałby obowiązywać do dziś z powodu swojej dawności, a segregacja rasowa trwałaby w najlepsze. Prawo konstytucyjne stałoby się muzeum wypchanych potworów, które można by zwiedzać z szacunkiem, ale w którym absolutnie nie dałoby się już oddychać. Musimy zatem szukać równowagi między szacunkiem dla tradycji a odwagą do naprawiania błędów, które z czasem stały się ciężarem nie do uniesienia. Prawdziwa mądrość sędziowska polega na odróżnieniu stabilności, która buduje ład, od uporu, który jedynie konserwuje niesprawiedliwość pod maską prawniczego autorytetu.

Precedens jako pułapka: między stabilnością a prawdą prawną

Krytyka progresywnego podejścia do precedensu uderza w samo sedno problemu, w którym prawo staje się narzędziem politycznej inżynierii. Precedens, czyli zasada związania wcześniejszymi wyrokami w celu zachowania przewidywalności, w rękach aktywistycznego sędziego zamienia się w mechanizm nieodwracalnego przechwycenia rzeczywistości. Najpierw Sąd kreuje nową normę bez wyraźnego oparcia w tekście ustawy zasadniczej, a następnie, gdy pojawia się szansa na korektę, zasłania się doktryną stabilności. W ten sposób błąd zostaje opancerzony, a społeczeństwo, które rzekomo przyzwyczaiło się do nowej wykładni, staje się zakładnikiem pomyłki. Najpierw wola udaje osąd, a potem pamięć udaje legitymację. To mechanizm zbyt elegancki, by nie budził uzasadnionych podejrzeń.

Sprawa Planned Parenthood v. Casey stanowi podręcznikowy przykład takiego przesunięcia akcentów z litery prawa na wizerunek instytucji. Sąd nie podjął tam trudu rzetelnej rekonstrukcji tekstowej prawa do aborcji, lecz zamiast tego uciekł w stronę autorytetu i potrzeby zachowania społecznego spokoju. W praktyce oznaczało to, że wyrok Roe v. Wade miał trwać nie dlatego, że był merytorycznie słuszny, ale dlatego, że jego obalenie mogłoby naruszyć prestiż sędziowskiej togi. To niebezpieczny moment, w którym najwyższy organ państwa zaczyna bronić nie Konstytucji, lecz

własnej twarzy przed opinią publiczną. Państwo prawa nie zostało przecież powołane do życia po to, by oszczędzać twarz sędziom, którzy zbłądzili.

Oczywiście argument instytucjonalny nie jest całkowicie pozbawiony wartości, gdyż Sąd Najwyższy nie jest jedynie akademickim seminarium filozoficznym. Jako organ państwa musi on brać pod uwagę, że gwałtowne zwroty w orzecznictwie mogą destabilizować życie milionów obywateli. Niemniej jednak stabilność ma sens wyłącznie jako służba prawu, a nie jako wygodny substytut prawdy o konstytucyjnym porządku. Jeżeli Sąd odkrywa, że wcześniejszy precedens był rażąco błędny, nie może on udawać, że pół wieku trwania w błędzie czyni go normą. Taka logika przypomina księgowego, który fałszuje bilans tylko dlatego, że spółka przyzwyczaiła się do dobrego samopoczucia. Stabilność kłamstwa nie jest cnotą, lecz jedynie kosztowną amortyzacją nadchodzącej katastrofy.

Tutaj właśnie objawia się jedna z najistotniejszych lekcji konserwatywnej myśli prawniczej: Konstytucja jest prawem najwyższym, a precedens to jedynie opinia Sądu o tym prawie. Opinia ta, jak każda ludzka myśl, może być obarczona błędem, nawet jeśli podziela ją wielu sędziów przez dziesięciolecia. Autorytet wymiaru sprawiedliwości nie polega na upartym trwaniu przy pomyłkach, lecz na odwadze ich rozpoznania i rzetelnej naprawy. Instytucja, która nie potrafi przyznać się do błędu, wcale nie jest stabilna, lecz staje się intelektualnie skamieniała i głucha na argumenty. W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, lecz jedynie wiernym tłumaczem spisanych zasad.

Wyrok w sprawie Dobbs nie był zatem wyłącznie rozstrzygnięciem o dopuszczalności aborcji, lecz przede wszystkim manifestem dotyczącym hierarchii źródeł prawa. Większość sędziowska jasno zadeklarowała, że żaden precedens nie może stać ponad tekstem samej Konstytucji, jeśli brakuje mu solidnych podstaw. Jeśli Roe od początku było rażąco błędne i zamiast odczytywać normę, tworzyło skomplikowany reżim regulacyjny, to upływ czasu nie nadał mu mocy prawdy. Oryginalizm, czyli metoda szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, odrzucił tu prymat sędziowskiej woli. Pięćdziesiąt lat trwania w błędzie nie stanowi konstytucyjnej ratyfikacji, lecz pozostaje jedynie pięćdziesięcioma latami błędu.

Między strażnikiem prawa a trybunałem metafizycznej autokreacji

Oczywiście ta logika budzi zrozumiały lęk po drugiej stronie ideowej barykady, bo jeśli precedens, czyli zasada związania wcześniejszymi wyrokami w celu zachowania stabilności prawa, może zostać

uchylony tylko dlatego, że aktualna większość uzna go za błędny, to cała architektura praw nabytych zaczyna drżeć w posadach. Czy prywatność, antykoncepcja, autonomia seksualna czy małżeństwa jednopłciowe mogą zostać nagle zredukowane do poziomu zwykłej polityki stanowej? Większość sędziowska w sprawie Dobbs próbowała desperacko zawęzić pole rażenia do samej aborcji, wskazując na jej szczególny wymiar moralny związany z potencjalnym życiem, ale sceptyk ma pełne prawo zauważyć, że metoda rozumowania rzadko bywa uprzejmym gościem, który zostaje tylko w jednym pokoju. Tutaj należy zachować intelektualną uczciwość: oryginalizm, czyli metoda wykładni szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, jest wprawdzie narzędziem ograniczającym samowolę sądu, lecz nie jest metodą neutralną skutkowo. Może on prowadzić do systematycznego demontażu tych konstrukcji prawnych, które wzniósł wcześniejszy aktywizm sędziowski, polegający na orzekaniu w oparciu o pozatekstowe wartości i postęp społeczny. Dla zwolenników jest to konieczne oczyszczenie ustroju z naleciałości. Dla przeciwników to brutalny regres.

Spór ten nie zniknie, ponieważ dotyczy fundamentalnego pytania: czy konstytucyjna wolność ma być katalogiem zakotwiczonym historycznie, czy też dynamiczną zasadą autonomii jednostki? Najgłębszy problem doktryny substantive due process, która pozwala sądom chronić prawa podstawowe przed ingerencją rządu nawet bez wyraźnego zapisu w tekście, polega na tym, że oferuje ona prawu język moralnej elastyczności bez jasnego kryterium granicznego. Jeśli „wolność" obejmuje wyłącznie prawa głęboko zakorzenione w historii i tradycji, sędzia pozostaje względnie związany obiektywnym materiałem historycznym. Jeśli jednak wolność obejmuje wszystko, co większość sędziów uzna w danym momencie za istotne dla godności lub tożsamości, wówczas Konstytucja staje się ekranem projekcyjnym dla aktualnych mód intelektualnych. Można na niej wyświetlić wiele pięknych i szlachetnych wartości, ale problem polega na tym, że projektor trzyma w rękach tylko pięciu ludzi w togach. Warto w tym miejscu przywołać słynny fragment z wyroku Casey, w którym Sąd mówi o prawie jednostki do definiowania własnej koncepcji istnienia, znaczenia oraz tajemnicy wszechświata i ludzkiego życia. Zdanie to ma niezaprzeczalny literacki rozmach i jako metafizyka liberalnej autonomii jest niezwykle efektowne. Jednak jako podstawa prawa konstytucyjnego okazuje się niebezpiecznie bezbrzeżne.

Jeżeli Konstytucja chroni prawo do definiowania tajemnicy wszechświata, to doprawdy trudno wskazać, czego właściwie nie chroni przed demokratyczną regulacją. Każde pragnienie może przecież przyjść do Sądu przebrane w togę godności, a każdy projekt życia może zażądać dla siebie konstytucyjnej immunizacji. Państwo prawa zamienia się wtedy niepostrzeżenie w trybunał metafizycznej autokreacji, gdzie sędziowie stają się kapłanami nowej gnozy. Brzmi to podniośle i nowocześnie, ale ustrojowo przypomina otwarcie wszystkich drzwi naraz i nazwanie powstałego w ten sposób przeciągu wolnością. Konserwatywna krytyka tego podejścia nie musi wcale negować

godności człowieka ani pluralizmu współczesnego życia. Jej istota jest znacznie bardziej prozaiczna: nie każda ważna wartość moralna musi być od razu prawem konstytucyjnym, a nie każda doniosła sprawa powinna być wyjęta z procesu demokratycznego. Czasem najuczciwszą odpowiedzią sądu jest przyznanie, że Konstytucja danej kwestii po prostu nie rozstrzyga, co oznacza, że obywatele muszą rozstrzygnąć ją sami – stan po stanie, ustawą po ustawie, wyborem po wyborze. To uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki.

Oczywiście proces demokratyczny bywa brutalny, niesprawiedliwy i frustrująco powolny, a legislatury stanowe mogą naruszać interesy mniejszości, kierując się uprzedzeniami. Historia Ameryki dostarcza na to aż nadto dowodów, by nie ulegać naiwnemu optymizmowi co do mądrości tłumu. Ale właśnie dlatego potrzebujemy precyzyjnie określonych praw konstytucyjnych, nie zaś dowolnie rozszerzanego katalogu sędziowskich intuicji, które zmieniają się wraz z kolejnymi nominacjami. Jeżeli prawo jest zapisane, sąd powinien go bronić zdecydowanie i bez kompromisów. Jeżeli jednak prawo zostaje stworzone przez retoryczne skojarzenia, półcienie i emanacje, to sąd nie broni Konstytucji, lecz pisze do niej apokryf. Najbardziej dramatycznym przykładem takiego sędziowskiego apokryfu pozostaje sprawa Dred Scott, w której Sąd próbował rozstrzygnąć kwestię niewolnictwa w sposób ostateczny, odwołując się do fałszywej historii i politycznej kalkulacji. Roger Taney nie tylko popełnił wtedy niewybaczalny błąd moralny, ale przede wszystkim błąd ustrojowy: uwierzył, że Sąd może zamknąć konflikt, który należał do najgłębszych ran republiki. Skutek był odwrotny do zamierzonego – wyrok nie przyniósł pokoju, lecz uczynił kompromis niemożliwym, a krwawą wojnę niemal nieuchronną.

Lincoln zrozumiał to lepiej niż cały prawniczy establishment swojej epoki, wiedząc, że jeżeli żywotne kwestie narodu są ostatecznie ustalane przez Sąd Najwyższy, naród przestaje być własnym rządcą. To nie jest antyjurydyczna tyrada, lecz sama esencja republikanizmu. Dzisiejsze spory o aborcję czy państwo administracyjne, czyli system agencji federalnych ukształtowany w erze New Deal, są oczywiście inne niż spór o niewolnictwo, ale mechanizm polityczno-konstytucyjny pozostaje uderzająco podobny. Gdy Sąd przejmuje spór, społeczeństwo często przestaje ze sobą negocjować, a jurydyzacja polityki, czyli przenoszenie konfliktów społecznych z parlamentu na salę sądową, staje się faktem. Grupy interesu inwestują wtedy nie w przekonywanie współobywateli, lecz w strategię procesową i agresywne lobbowanie za konkretnymi nominacjami sędziowskimi. Zamiast kampanii obywatelskiej mamy wojnę o skład Sądu, a zamiast odpowiedzialności polityków otrzymujemy wygodną delegację: „to nie my, to Konstytucja”, choć w praktyce często znaczy to po prostu: „to nie my, to tych pięciu sędziów”.

„Reguła Pięciu” sędziego Williama Brennana jest w swojej wymowie brutalnie szczera: w Sądzie Najwyższym do przeforsowania dowolnej wizji świata potrzeba po prostu pięciu głosów. Te pięć

głosów może utrzymać precedens, obalić go, rozszerzyć prawo, zawęzić kompetencję agencji regulacyjnej, oddać sprawę stanom albo odebrać ją stanom. Cały majestat konstytucjonalizmu przechodzi przez tę bezlitosną arytmetykę większości, co rodzi ryzyko wystąpienia tyranii interpretatorów, narzucających wolę elity całemu społeczeństwu. To nie znaczy, że prawo jest wyłącznie nagą polityką uprawianą w innych dekoracjach, ale z pewnością oznacza, że instytucjonalna forma prawa nie eliminuje odwiecznego problemu władzy. W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, a kiedy zaczyna nią być, zazwyczaj oznacza to, że sama gra przestała toczyć się według jasnych reguł. Ostatecznie stabilność kłamstwa nie jest cnotą, jest jedynie amortyzacją katastrofy, która i tak musi nadejść, gdy prawo oderwie się od swojego tekstu i woli suwerena.

Oryginalizm jako tarcza przeciwko arbitralności władzy

Metoda interpretacji nie jest jedynie technicznym narzędziem, lecz swoistym pancerzem, który cywilizuje, maskuje i dyscyplinuje surową władzę, a niekiedy nadaje jej wręcz estetyczny sztafaż. W tym miejscu warto pozwolić sobie na gorzką dygresję kulturoznawczą, gdyż amerykańska wyobraźnia publiczna uporczywie portretuje Sąd Najwyższy jako klasztor rozumu. Wyobrażamy sobie dziewięciu uczonych ascetów, którzy w niemal mistycznym skupieniu medytują nad świętym tekstem, wolni od ziemskich namiętności i politycznych nacisków. Rzeczywistość okazuje się jednak znacznie bardziej ludzka, a przez to dla wielu obserwatorów głęboko niepokojąca. Sędziowie posiadają przecież własne filozofie, biografie, temperamenty oraz lojalności środowiskowe, które nieuchronnie rzutują na ich postrzeganie państwa. W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, a jednak jego lęki cywilizacyjne i intuicje moralne zawsze siedzą z nim w ławie. Nie są oni bezdusznymi automatami do wykładni, lecz właśnie dlatego potrzebują rygorystycznej metody, która skutecznie ograniczy ich subiektywizm.

Oryginalizm, czyli metoda szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, jawi się jako propozycja atrakcyjna nie dlatego, że czyni sędziego nieomylnym. Jego siła tkwi w tym, że u swych podstaw zakłada on ludzką omylność i skłonność do nadużyć. Jest to filozofia o znacznie skromniejszej, wręcz sceptycznej antropologii, która nakazuje związać sędziego twardym tekstem, by nie uległ on pokusie kreowania rzeczywistości. Progresywizm natomiast częściej operuje antropologią pedagogiczną, zakładając, że światły sędzia powinien aktualizować wartości konstytucyjne w duchu postępu. Pierwsza z tych postaw jest programowo nieufna wobec władzy, druga zaś pokłada niemal religijną wiarę w oświecone elity. Niestety polityka oparta na takiej pedagogicznej wierze zwykle kończy się tym, że mędrcy tłumaczą obywatelom, dlaczego ich

demokratyczny głos był niedojrzały. To uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, stanowi fundament oryginalistycznego oporu.

Nie oznacza to bynajmniej, że oryginalizm jest wolny od własnych, niezwykle skomplikowanych trudności interpretacyjnych. Historia przecież nigdy nie mówi sama, a publiczne znaczenie tekstu trzeba mozolnie rekonstruować z zakurzonych dokumentów, dawnych praktyk i debat ratyfikacyjnych. Proces ten wymaga od sędziego nie lada erudycji, gdyż musi on ważyć dowody historyczne i oceniać poziom ogólności dawnych norm. Pojawia się tu kluczowe pytanie: czy wolność słowa chroni jedynie formy komunikacji znane w osiemnastym wieku, czy też uniwersalną zasadę obejmującą dzisiejszy internet? Oryginalista odpowie, że zasada pozostaje niezmienna, choć jej zastosowanie w nowym kontekście technologicznym wymaga sprawnej i logicznej analogii. Podobnie rzecz ma się z bronią, która nie oznacza wyłącznie muszkietów, lecz całą kategorię narzędzi służących do indywidualnej samoobrony. To pokazuje dobitnie, że oryginalizm nie jest mechanicznym antykwaryzmem, lecz metodą dyscyplinowania analogii, by prawo konstytucyjne nie stało się muzeum wypchanych potworów.

Właśnie dlatego przełomowa sprawa Bruen ma tak fundamentalne znaczenie dla współczesnego rozumienia granic władzy. Sąd nie ograniczył się w niej do prostego stwierdzenia, że każda regulacja broni jest podejrzana ze względu na kategoryczne brzmienie Drugiej Poprawki. Zamiast tego orzekł, że gdy tekst obejmuje dane zachowanie, państwo musi wykazać zgodność ograniczenia z historyczną tradycją regulacji. Taka konstrukcja tworzy metodę, która ma docelowo zastąpić swobodne, niemal socjologiczne ważenie interesów przez sędziów. W modelu ważenia sędzia mógł arbitralnie uznać, że bezpieczeństwo publiczne jest w danej chwili ważniejsze niż konstytucyjne prawo jednostki. Model historyczny przesuwa jednak centrum rozumowania z doraźnej socjologii skutków na rzetelną genealogię uprawnienia, co znacząco ogranicza pole do manipulacji. Sprawa Rahimi potwierdziła przy tym, że ta metoda dopuszcza racjonalne ograniczenia, o ile mają one swoje zakorzenienie w tradycji rozbrajania osób niebezpiecznych.

Orzeczenie to jest niezwykle istotne, ponieważ skutecznie studzi zarówno naiwny entuzjazm absolutystów, jak i katastroficzne wizje progresywnych krytyków. Druga Poprawka przestaje być w tym ujęciu jedynie pustą dekoracją, ale jednocześnie nie staje się samobójczym paktem społecznym, który paraliżuje państwo. Prawo do posiadania broni funkcjonuje tu jako realne uprawnienie, a nie łaskawie przyznany przywilej, co zmienia całą optykę sporu. Niemniej prawo to może i musi współistnieć z historycznie uzasadnionymi ograniczeniami, zwłaszcza w obliczu realnego i udokumentowanego zagrożenia. Stabilność systemu nie jest cnotą, jest bowiem jedynie amortyzacją katastrofy, dlatego rzetelne podejście do tradycji pozwala uniknąć obu tych skrajności.

Dzięki temu system prawny zachowuje swoją integralność, nie ulegając ani presji chwili, ani skostniałemu dogmatyzmowi, który ignoruje współczesne wyzwania bezpieczeństwa.

Z perspektywy ekonomicznej spór o Drugą Poprawkę posiada również niezwykle istotny wymiar teorii kosztów społecznych. Zwolennicy restrykcyjnych regulacji słusznie wskazują na tragiczne koszty przemocy, obciążenie systemu ochrony zdrowia oraz ryzyko eskalacji konfliktów. Wskazują oni na negatywne efekty zewnętrzne, czyli sytuacje, w których decyzja o posiadaniu broni wpływa negatywnie na bezpieczeństwo osób trzecich. Z drugiej strony, zwolennicy silnej ochrony tego prawa podkreślają koszt bezbronności oraz drastyczną asymetrię sił między praworządnym obywatelem a przestępcą. Podnoszą oni argument o znaczeniu samoobrony oraz przypominają o historycznej nieufności wobec monopolizacji przemocy przez aparat państwowy. Trudno występować przeciw empatii, bo człowiek od razu wygląda jak księgowy duszy, który przyszedł z kalkulatorem na pogrzeb, ale ekonomia prawa wymaga chłodnego spojrzenia.

Prawnik konstytucyjny nie może jednak i nie powinien rozstrzygać takich spraw wyłącznie poprzez doraźny bilans użyteczności. Konstytucja została przecież zaprojektowana właśnie po to, by chronić fundamentalne prawa przed zmienną i często kapryśną kalkulacją bieżącej większości. Wolność słowa, choć generuje wymierne koszty społeczne i bywa zarzewiem konfliktów, pozostaje nienaruszalna jako fundament wolnego społeczeństwa. Podobnie religia czy rygorystyczna procedura karna mogą utrudniać sprawne zarządzanie państwem, lecz ich ochrona definiuje naszą cywilizację. Państwo prawa nie jest bowiem maszyną do bezdusznej minimalizacji kosztów, lecz systemem ograniczania władzy nawet wtedy, gdy to ograniczenie bywa skrajnie niewygodne. Ten sam dylemat powraca zresztą w sprawach administracyjnych, gdzie zwolennicy silnych agencji argumentują, że współczesny świat jest zbyt złożony dla parlamentarzystów.

Eksperci w agencjach rządowych muszą działać elastycznie, by skutecznie reagować na kryzys klimatyczny, zawirowania rynków finansowych czy nowe zagrożenia technologiczne. Krytycy takiego podejścia odpowiadają jednak słusznie, że sama szybkość działania nie może być nigdy źródłem demokratycznej legitymacji. Władza, która działa sprawnie, ale poza czytelnym mandatem ustawowym, przypomina skrót przez cudzą własność, przy czym cel nie unieważnia faktu wtargnięcia. Po uchyleniu doktryny Chevron, czyli praktyki polegającej na przyznawaniu agencjom rządowym pierwszeństwa w interpretowaniu przepisów, spór o administrację wejdzie w nową fazę. Sądy będą teraz częściej samodzielnie interpretować niejasne ustawy, co może wreszcie zmusić Kongres do bardziej precyzyjnego i odpowiedzialnego stanowienia prawa. Niejasna ustawa jest bowiem zbyt często wygodnym schronem dla politycznego tchórzostwa, pozwalającym legislatorom unikać odpowiedzialności za trudne decyzje.

W sprawach dotyczących wolności religijnej oraz restrykcji związanych z pandemią COVID-19 również ujawniła się nowa, kluczowa rola Sądu jako strażnika granic. Nakazy sanitarne, ograniczenia zgromadzeń czy moratoria eksmisyjne pokazały nam wszystkim, jak łatwo stan nadzwyczajny staje się laboratorium dla rozszerzonej władzy wykonawczej. Nie wolno nam oczywiście banalizować realnego zagrożenia zdrowotnego, gdyż pandemia była kryzysem o ogromnej skali i tragicznych skutkach. Jednak to właśnie kryzys jest momentem, w którym konstytucyjne granice są nam najbardziej potrzebne, by chronić fundamenty wolności. Państwo nie pokazuje swojego prawdziwego charakteru w czasach spokoju, lecz wtedy, gdy pod presją strachu próbuje przesuwać granice dopuszczalnej ingerencji. Tymczasowość jest wszak ulubionym przysłówkiem władzy, która niezwykle niechętnie oddaje raz zdobyte narzędzia kontroli po ustaniu bezpośredniego zagrożenia.

Sąd Najwyższy: między rolą strażnika a pokusą władzy

Sąd Najwyższy w serii orzeczeń pandemicznych wysłał czytelny sygnał: wolność religijna nie może być traktowana jako prawo drugiej kategorii, gorsze od porównywalnych aktywności świeckich. Jednocześnie przypomniał administracji, że ogólne delegacje kompetencji nie uprawniają do podejmowania decyzji o fundamentalnym znaczeniu społecznym bez wyraźnego, jasnego mandatu ustawodawczego. Zjawisko to wpisuje się w szerszy, niezwykle istotny wzorzec, polegający na kresie automatycznej deferencji wobec ekspertów w sytuacjach, gdy stawką są prawa podstawowe lub wielkie pytania polityczne. Dla jednych obserwatorów to odpowiedzialny powrót do korzeni Konstytucji, dla innych zaś niebezpieczne paraliżowanie zdolności państwa do sprawnego reagowania na gwałtowne kryzysy. Niemniej jednak teza źródłowa pozostaje uderzająco mocna: jeżeli jakikolwiek kryzys wystarczy, by zawiesić strukturę władzy, to owa struktura jest jedynie dekoracją, a nie konstytucją. To uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, stanowi fundament nowej wrażliwości orzeczniczej.

Współczesny Sąd Najwyższy jawi się zatem jako paradoksalna figura: jest on zarazem lekarstwem na kryzys amerykańskiej demokracji, jak i jaskrawym objawem jej postępującej choroby. Działa on jako remedium, gdy skutecznie ogranicza samowolę agencji, przywraca należne kompetencje stanom oraz bezkompromisowo broni praw zapisanych wprost w tekście ustawy zasadniczej. Jednocześnie stanowi on symptom schorzenia, ponieważ społeczeństwo amerykańskie w tak ogromnym stopniu przeniosło swoje spory na salę sądową, że każda nominacja sędziowska staje się plebiscytem cywilizacyjnym. Gdy naród traci zdolność do rządzenia się poprzez klasyczne ustawodawstwo, nieuchronnie zaczyna rządzić się poprzez litygację, czyli rozstrzyganie sporów na drodze procesowej. W sytuacjach, gdy politycy unikają brania odpowiedzialności za trudne decyzje,

proszą sądy lub agencje regulacyjne, by wykonały tę niewdzięczną pracę za nich. Gdy zaś obywatele nie chcą już przekonywać swoich ideowych przeciwników, szukają wyroku, który po prostu ich uciszy.

W tym miejscu niezbędna staje się kategoria jurydyzacji konfliktu, czyli procesu, w którym problemy moralne i polityczne są przekształcane w skomplikowane spory prawne. Choć jurydyzacja posiada pewne zalety, gdyż cywilizuje spór i dostarcza precyzyjnego języka argumentacji, to jej ostateczny koszt dla wspólnoty jest niepokojąco wysoki. Osłabia ona bowiem praktykę obywatelską, ponieważ w sądzie nie trzeba już mozolnie przekonywać całego narodu do swoich racji. Wystarczy przecież przekonać jedynie pięciu sędziów, co tworzy zupełnie inną, znacznie bardziej elitarną ekonomię perswazji, która jest tańsza dla grup interesu, lecz droższa dla samej republiki. W tym kontekście rola precedensu, czyli zasady związania wcześniejszymi wyrokami, staje się kwestią o kapitalnym znaczeniu dla stabilności państwa. Precedens może być skutecznym hamulcem dla jurydycznej rewolucji, ale równie dobrze może stać się jej trwałym, nienaruszalnym archiwum.

Właściwe podejście do orzecznictwa wymaga zatem nie bezkrytycznego kultu przeszłości, lecz głębokiej roztropności w stosowaniu doktryny stare decisis. Dobre stare decisis, będące wyrazem mądrości instytucjonalnej, stawia pytania o zgodność wcześniejszego wyroku z tekstem oraz o to, czy jego uchylenie nie wywoła społecznego chaosu. Złe stare decisis to z kolei biurokracja pamięci, która bezrefleksyjnie nakazuje trwać przy błędnych rozstrzygnięciach tylko dlatego, że zapadły one w przeszłości. W konserwatywnej wizji prawa precedens ma charakter czysto służebny wobec Konstytucji i nigdy nie powinien być traktowany jako jej nieformalna poprawka. Amerykański system wprowadzania poprawek jest celowo trudny i wymaga szerokiej zgody politycznej, ponieważ zmiana fundamentów państwa nie powinna być procesem łatwym. Jeśli Sąd może poprzez samą interpretację osiągnąć to, czego nie udałoby się uzyskać drogą poprawki, cała architektura ustrojowa zostaje w istocie oszukana.

Jest to jeden z najpoważniejszych zarzutów stawianych koncepcji żywego konstytucjonalizmu, która zakłada, że sens ustawy zasadniczej powinien ewoluować wraz ze zmianami społecznymi. Taka doktryna pozwala elicie prawniczej na niebezpieczne skracanie drogi, którą suwerenny naród powinien przejść samodzielnie w procesie demokratycznym. Można tę myśl ująć w formie przestrogi: nie każda droga na skróty prowadzi do sprawiedliwości, gdyż niektóre z nich prowadzą nieuchronnie poza granice republiki. Sprawiedliwość osiągnięta przez organ pozbawiony bezpośredniego mandatu wyborczego może mieć swój krótkoterminowy urok, lecz długofalowo niszczy ona nawyk samorządności. Obywatele przestają być wtedy autorami prawa, a stają się jedynie publicznością orzeczeń, która może klaskać lub buczeć, ale traci realny wpływ na rządzenie.

Taki stan rzeczy nie oznacza bynajmniej apoteozy większości, gdyż konstytucjonalizm istnieje właśnie po to, by stawiać tamy jej ewentualnej samowoli.

Granice władzy większości muszą jednak wynikać bezpośrednio z tekstu Konstytucji, a nie z ulotnej estetyki moralnej konkretnego sędziego orzekającego w danej sprawie. Jeżeli tekst ustawy zasadniczej chroni konkretne prawo, Sąd ma obowiązek być odważny, lecz jeśli tekst milczy, Sąd powinien zachować daleko idącą ostrożność. Gdy precedens ewidentnie wypacza pierwotny sens tekstu, sędziowie powinni mieć odwagę go uchylić, podobnie jak muszą zatrzymywać agencje przekraczające swoje uprawnienia. Jeśli jednak Sąd zaczyna zbyt mocno lubić własną rolę zbawcy republiki, powinien usłyszeć słowa Hamiltona niczym zimny dzwon: ani siła, ani wola, tylko osąd. Spór o Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych bywa często sprowadzany do płaskiego konfliktu między liberałami a konserwatystami, co jest opisem politycznie użytecznym, lecz intelektualnie jałowym. W rzeczywistości idzie o coś znacznie głębszego: o fundamentalne, konkurencyjne teorie znaczenia, władzy, czasu oraz legitymacji demokratycznej.

Sędzia konstytucyjny nie jest jedynie osobą odczytującą zapisane słowa, lecz kimś, kto musi rozstrzygnąć, czym w istocie jest tekst w perspektywie czasu. Czy Konstytucja to akt komunikacji politycznej dokonany przez historycznego suwerena, czy może żywy organizm normatywny rozwijający się wraz z kulturą? Od odpowiedzi na te pytania zależy, czy sędzia odnajdzie w tekście prawo do aborcji, małżeństw jednopłciowych, czy też specyficzny zakres wolności słowa w internecie. Oryginalizm, czyli metoda szukania publicznego znaczenia słów w chwili ich spisania, ma zapobiegać traktowaniu prawa jako instrumentu doraźnej polityki. Filozofia orzecznicza nie jest zatem jedynie akademickim, ozdobnym zapleczem wyroku, lecz stanowi jego prawdziwy, potężny silnik napędowy. Bywa on czasem cichy, a czasem mocno zadymiony, lecz zawsze pozostaje obecny pod maską każdego istotnego rozstrzygnięcia sądowego.

Oryginalizm kontra żywa Konstytucja: spór o granice władzy

Oryginalizm, czyli metoda wykładni szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, wychodzi od tezy uderzająco wręcz skromnej. Zakłada ona mianowicie, że ustawa zasadnicza znaczy dokładnie to, co jej litera komunikowała obywatelom w momencie ratyfikacji. Nie szukamy tutaj prywatnych intencji autorów, nie urządzamy psychologicznych rekonstrukcji stanów emocjonalnych Jamesa Madisona ani nie prowadzimy romantycznych seansów spirytystycznych z Ojcami Założycielami. Dojrzały oryginalizm skupia się na publicznym znaczeniu tekstu, a zatem na tym, jak kompetentny użytkownik ówczesnego języka prawno-politycznego

rozumiałby konkretne postanowienie. Jest to kluczowe rozróżnienie, bowiem oddziela ono prawo od sfery domysłów i historycznych spekulacji, które rzadko bywają precyzyjne.

Oryginalizm nie jest bynajmniej kultem zmarłych polityków ani formą świeckiego fundamentalizmu, lecz teorią stabilności komunikatu prawnego. Tekstualizm, blisko spokrewniony z tą koncepcją, koncentruje się na brzmieniu uchwalonego tekstu, odrzucając pokusę interpretowania ustaw przez pryzmat mglistych celów legislacyjnych. Jego podejrzliwość wobec historii legislacyjnej i późniejszych racjonalizacji wynika z prostego, niemal inżynieryjnego założenia: prawo zostało uchwalone jako konkretny tekst, a nie jako intencjonalna mgła. Gdy sędzia twierdzi, że ustawa „miała na celu" coś więcej, niż mówi jej treść, łatwo przechodzi od wykładni do korekty. Tekstualista odpowiada na to z chłodnym pragmatyzmem: państwo prawa musi opierać się na tym, co rzeczywiście powiedziano, a nie na tym, co rzekomo chciano przekazać.

Jeśli Kongres pragnie rządzić precyzyjniej, niech po prostu pisze lepsze ustawy, zamiast liczyć na sędziowską wyrozumiałość w naprawianiu błędów. W przeciwnym razie nie powinien prosić sędziego, by ten został redaktorem po terminie, co w praktyce oznaczałoby nieuprawnione przejęcie kompetencji ustawodawczych. W tym właśnie miejscu kryje się największa siła konserwatywnej koncepcji sądu, która stawia opór pokusie „poprawiania" rzeczywistości przez niepowołane do tego organy. Antropologia leżąca u podstaw tego podejścia jest głęboko sceptyczna, gdyż nie ufa sędziemu z tego samego powodu, dla którego nie ufa żadnemu człowiekowi obdarzonemu władzą. Nie wierzy ona, że czarna toga w magiczny sposób neutralizuje osobiste ambicje, klasowe sympatie czy ideologiczne przyzwyczajenia orzekającego.

Sędzia jest przecież człowiekiem wykształconym, a człowiek wykształcony potrafi racjonalizować własną wolę znacznie eleganciej i skuteczniej niż człowiek prosty. Tam, gdzie demagog po prostu krzyczy, wyrafinowany jurysta buduje misterną doktrynę, która ma uzasadnić jego własne preferencje polityczne. Tam, gdzie polityk składa populistyczną obietnicę, sędzia „odkrywa" nową zasadę konstytucyjną, co czyni ryzyko nadużycia subtelniejszym, ale wcale nie mniejszym. Oryginalizm postuluje zatem: związmy sędziego zewnętrznym, obiektywnym kryterium, aby nie stał się on panem naszych praw. Niech szuka on znaczenia w tekście, historii i tradycji prawnej, a nie w swojej prywatnej wizji sprawiedliwości, która bywa zmienna jak pogoda.

Należy pamiętać, że Konstytucja jest aktem suwerena, a nie szkicem do uzupełnienia przez błyskotliwych absolwentów najlepszych wydziałów prawa. W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, lecz jedynie bezstronnym arbitrem pilnującym reguł gry. Musi on potrafić odróżnić prawo od polityki, nawet gdy ta druga przychodzi do sądu w szlachetnej masce godności i postępu. Naprzeciw tej wizji stoi koncepcja żywej Konstytucji, której podstawowa intuicja brzmi dla współczesnego ucha niezwykle atrakcyjnie. Skoro społeczeństwo nieustannie się

zmienia, to rozumienie ustawy zasadniczej musi odpowiadać nowym warunkom bytowania i wyzwaniom technologicznym, przed którymi stoimy.

Ojcowie Założyciele nie znali przecież internetu, broni automatycznej, globalnego kapitalizmu finansowego ani współczesnych dylematów bioetycznych. Jeżeli Konstytucja ma pozostać prawem dla żywego społeczeństwa, nie może stać się skamieliną z XVIII wieku, zamkniętą w szklanej gablocie muzeum. Ten argument nie jest bynajmniej głupi i właśnie dlatego jest tak bardzo groźny dla stabilności ustrojowej państwa. Niebezpieczne idee polityczne rzadko bywają całkowicie absurdalne, zazwyczaj bowiem zawierają w sobie ziarno prawdy, którą następnie rozciągają poza wszelkie granice rozsądku. Konstytucja rzeczywiście musi być stosowana do nowych zjawisk, co do tego nikt nie ma najmniejszych wątpliwości, nawet najbardziej zatwardziały tekstualista.

Wolność słowa obejmuje przecież media społecznościowe, choć nikt w Filadelfii nie przewidział istnienia algorytmów ani cyfrowego przesyłu danych. Zakaz nierozsądnych przeszukań musi chronić nasze dane w chmurze, mimo że w XVIII wieku szczytem prywatności była zamknięta na klucz szuflada w dębowym biurku. Problem nie polega zatem na tym, czy stosować stare zasady do nowych faktów, lecz na tym, kto ma prawo decydować o zmianie ich treści. Oryginalizm dopuszcza adaptację zastosowań, ale kategorycznie odrzuca adaptację samego znaczenia normy prawnej. Żywy konstytucjonalizm często celowo zaciera tę kluczową różnicę, co prowadzi do sytuacji, w której sędziowie stają się faktycznymi twórcami prawa, a nie jego tłumaczami.

To różnica między stwierdzeniem, że wolność słowa obejmuje nowe technologie, a uznaniem, że wolność oznacza dziś „autonomię egzystencjalną", z której sędziowie mogą wyprowadzić dowolne prawa podmiotowe. Pierwsze jest rzetelną aplikacją normy, drugie zaś jej nieuprawnioną rozbudową, wymagającą władzy, której sędzia nigdy nie otrzymał od narodu w trybie poprawki. Progresywna teoria sądzenia często przedstawia siebie jako bardziej wrażliwą społecznie, posługując się językiem empatii, wykluczenia i godności. To słownictwo posiada ogromną siłę moralną, przed którą trudno się bronić bez narażenia się na zarzut bycia „księgowym duszy". Trudno występować przeciw empatii, bo człowiek od razu wygląda, jakby przyszedł z kalkulatorem na pogrzeb, by podliczyć koszty ceremonii.

A jednak w sądownictwie konstytucyjnym empatia jest kategorią skrajnie niebezpieczną, jeśli staje się ona nadrzędnym kryterium rozstrzygania sporów prawnych. Empatia jest bowiem z natury selektywna i zawsze faworyzuje jedną ze stron konfliktu kosztem innej, często niewidocznej w danej chwili dla opinii publicznej. Sędzia kierujący się współczuciem zawsze dokonuje wyboru adresata swojej emocji, co w systemie demokratycznym jest działaniem głęboko podejrzanym. W sprawach tak fundamentalnych jak aborcja, empatia może kierować się ku kobiecie, nienarodzonemu życiu,

lekarzowi lub wspólnocie moralnej. Nie istnieje coś takiego jak „czysta empatia", jest jedynie polityczny wybór tego, komu sędzia postanowi współczuć w danym momencie historycznym.

Dlatego deklaracja, że sąd ma kierować się uczuciami, brzmi humanitarnie, lecz w rzeczywistości stanowi zaproszenie do tyranii interpretatorów, czyli ryzyka narzucenia woli elity sędziowskiej całemu społeczeństwu. Sędzia nie jest od współodczuwania z wybranym aktorem sporu, lecz od rzetelnego stosowania reguł, które zostały mu powierzone przez suwerena. To uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, lecz wspólnotą zdolną do samodzielnego decydowania o swoim losie. Ostatecznie spór o granice wykładni jest sporem o to, czy chcemy być rządzeni przez prawo, czy przez ludzi, którzy to prawo czytają wyłącznie przez pryzmat własnych emocji.

Oryginalizm w ogniu krytyki: metoda czy tylko ideologia?

Prawo istnieje po to, by rozpoznawać obiektywne normy, a nie po to, by uprawiać emocjonalną alchemię na sali rozpraw. Choć sędzia powinien rozumieć ludzkie dramaty i unikać okrucieństwa sterylnego języka, nie może on pod żadnym pozorem zamienić empatii w samoistne źródło kompetencji orzeczniczej. Trudno występować przeciw empatii, bo człowiek od razu wygląda jak księgowy duszy, który przyszedł z kalkulatorem na pogrzeb, niemniej prawo podporządkowane moralnej dramaturgii sprawy przestaje być prawem. W systemie, w którym współczucie dyktuje wyrok, konstytucję wygrywa ten, kto potrafi sugestywniej opowiedzieć o swoim cierpieniu i skuteczniej uwieść sumienie arbitra. Tu właśnie konserwatywna szkoła wykładni zyskuje swoją erystyczną przewagę, gdyż pyta nie o to, czy dany cel społeczny jest szlachetny, lecz o to, kto w demokratycznym państwie ma prawo go ustanowić. To pytanie niezmiennie irytuje entuzjastów gwałtownego postępu, ponieważ działa jak piasek w trybach ich ideologicznego marszu. Wszak republika jest systemem hamulców nie z braku wyobraźni jej twórców, lecz z nadmiaru ich bolesnego, historycznego doświadczenia.

Ludzkość w swojej długiej historii nie cierpiała wyłącznie z rąk ludzi ewidentnie złych, lecz równie często od tych, którzy byli absolutnie pewni swego moralnego upoważnienia do obejścia procedur. Wizja common law constitutionalism, czyli traktowanie konstytucjonalizmu jako procesu stopniowego rozwoju norm przez orzecznictwo, proponuje nam zupełnie inną, ewolucyjną drogę. W tym ujęciu sędziowie mają rozwijać zasady ustrojowe w świetle wcześniejszych spraw, rozumu prawnego oraz ewoluujących standardów społecznych, analogicznie do prawa precedensowego. Taka koncepcja bywa niezwykle atrakcyjna w obszarze prawa prywatnego, gdzie sądy od stuleci

doprecyzowują definicje własności, kontraktów czy doktryny słusznościowe. Problem polega jednak na tym, że Konstytucja federalna nie jest zwykłym instrumentem typu common law, lecz aktem pierwotnego ustanowienia władzy i jej sztywnych ograniczeń. Przeniesienie logiki ewolucyjnej na grunt ustawy zasadniczej grozi tym, że sędziowie stają się współautorami ustroju bez przejścia przez rygorystyczną procedurę ratyfikacyjną.

Jest to jeden z najostrzejszych zarzutów stawianych liberalnej jurysprudencji, która zbyt często traktuje Konstytucję jak elastyczną platformę rozwojową dla moralnej inteligencji sądu. Tymczasem amerykańska ustawa zasadnicza przewiduje własny, sformalizowany mechanizm zmiany, zawarty w Artykule V, który jest trudny, powolny i wymagający szerokiego konsensu społecznego. Można oczywiście utyskiwać, że proces ten jest zbyt uciążliwy dla potrzeb nowoczesnego, dynamicznego społeczeństwa, niemniej jedyną uczciwą drogą pozostaje reforma samej procedury, a nie jej systematyczne obchodzenie przez kreatywną interpretację. Jeśli sędziowie mogą aktualizować treść norm bez formalnych poprawek, to Artykuł V staje się jedynie ceremonialną relikwią przeszłości. Prawo konstytucyjne stałoby się wówczas muzeum wypchanych potworów, w którym stare słowa służą jedynie jako dekoracja dla zupełnie nowych, arbitralnie wprowadzanych treści. W takim układzie Konstytucja przypomina drzwi frontowe w domu, do którego elity i tak zawsze wchodzą przez wygodniejszy, prywatny tunel interpretacyjny.

Nie oznacza to bynajmniej, że każda liberalna decyzja jest z definicji nielegalna, a każda konserwatywna z zasady prawidłowa, gdyż taka teza byłaby prawniczo infantylna. Historia Sądu Najwyższego pokazuje bowiem przypadki aktywizmu sędziowskiego, czyli orzekania w oparciu o pozatekstowe wartości, po obu stronach ideologicznej barykady. Słynna sprawa Lochnera była przykładem aktywizmu gospodarczego, który do dziś jest surowo potępiany przez współczesnych konserwatywnych tekstualistów. Sąd może nadużywać pojęcia wolności gospodarczej z taką samą łatwością, z jaką może nadużywać pojęcia godności osobistej czy prywatności. Każda epoka historyczna ma swoje ulubione abstrakcje, w które próbuje ubrać tekst ustawy zasadniczej, by nadać swoim dążeniom pozory legalności. Jedna generacja widzi w Konstytucji leseferystyczny manifest rynkowy, druga dostrzega w niej program emancypacyjny, a trzecia może w niej zobaczyć wyłącznie dobro wspólne. Dlatego właśnie najważniejszy nie jest aktualny szyld ideologiczny, lecz surowa dyscyplina metodologiczna, która trzyma sędziego w ryzach tekstu.

Na tym tle niezwykle interesująca wydaje się propozycja Adriana Vermeule'a, znana jako common good constitutionalism, będąca próbą interpretacji prawa w świetle klasycznej tradycji dobra wspólnego. Jest to radykalna krytyka liberalnego oryginalizmu z pozycji integralistycznych i teleologicznych, zarzucająca mu zbytni formalizm oraz nieufność wobec substancjalnych wartości moralnych. Vermeule proponuje, by zamiast szukać historycznego znaczenia słów, interpretować

prawo przez pryzmat sprawiedliwości, solidarności oraz moralnego celu istnienia państwa. Dla części konserwatystów jest to propozycja kusząca, ponieważ stanowi bezpośrednią odpowiedź na słabości czystego, suchego proceduralizmu, który bywa ślepy na aksjologię. Państwo nie jest przecież tylko bezduszną maszyną do zachowania neutralności, lecz wspólnotą, która ma chronić i promować obiektywne dobro wspólne. A jednak z punktu widzenia ortodoksyjnych tez źródłowych, ta propozycja wydaje się ryzykowna i potencjalnie destrukcyjna dla pewności prawa.

Jeżeli sędzia ma interpretować Konstytucję przez pryzmat dobra wspólnego, natychmiast pojawia się kluczowe pytanie: czyjego konkretnie rozumienia tego dobra mamy używać? Kto w podzielonym społeczeństwie kontroluje treść tej niezwykle pojemnej kategorii i wyznacza jej granice? Czy nie wracamy tu tylnymi drzwiami do koncepcji sędziego-filozofa, który tym razem zamiast progresywnej autonomii używa języka klasycznej teleologii do narzucania swojej woli? Konserwatyzm konstytucyjny powinien być wyjątkowo ostrożny wobec własnych pokus, by nie wymienić liberalnej kreatywności na kreatywność konserwatywną. Problemem nie jest bowiem tylko kierunek sędziowskiego aktywizmu, lecz sam aktywizm jako metoda sprawowania władzy bez mandatu. Sędzia narzucający własną teorię dobra wspólnego może być w praktyce równie niebezpieczny dla wolności, jak sędzia narzucający własną teorię egzystencjalnej autonomii. Dobrze pojęty oryginalizm nie jest więc ideologią jednej partii, lecz etyką samoograniczenia władzy sądowniczej.

W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, lecz jedynie bezstronnym arbitrem pilnującym przestrzegania reguł gry. Oryginalizm, czyli metoda szukania publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, może prowadzić do wyników entuzjastycznie witanych przez konserwatystów. Widzimy to wyraźnie w sprawach dotyczących Drugiej Poprawki czy ochrony życia, gdzie historyczna analiza tekstu wspiera ich postulaty. Metoda ta może jednak prowadzić również do wyników dla nich skrajnie niewygodnych, jeśli tekst i historia chronią prawa proceduralne oskarżonych lub wolność wypowiedzi grup niepopularnych. Metoda interpretacyjna zasługuje na powszechny szacunek dopiero wtedy, gdy wiąże ręce także tym, którym w danej chwili przynosi ona polityczną stratę. W przeciwnym razie staje się ona jedynie ornamentem plemiennym, używanym instrumentalnie do dekorowania wcześniej podjętych decyzji politycznych.

Współczesna debata akademicka dostarcza wielu trafnych krytyk oryginalizmu, których nie należy zbywać milczeniem, gdyż dotykają one fundamentów naszej wspólnoty. Jedni badacze wskazują na problem historycznej nieoznaczoności, zauważając, że źródła z epoki bywają sprzeczne, a poziom ogólności normy pozostaje przedmiotem wiecznego sporu. Inni słusznie podkreślają, że Konstytucja została przyjęta w świecie systemowego wykluczenia kobiet, niewolników i wielu innych grup pozbawionych udziału w życiu politycznym. Bezkrytyczne związanie się historycznym

znaczeniem słów mogłoby zatem, w ich opinii, utrwalać ograniczenia tamtej, niedoskonałej wspólnoty. Jeszcze inni twierdzą, że oryginalizm w praktyce bywa selektywny, a sędziowie odwołują się do historii tylko wtedy, gdy wspiera ona ich uprzedzenia. To są zarzuty poważne, na które odpowiedź oryginalistyczna musi być wielowarstwowa i pozbawiona ideologicznego zacietrzewienia.

Po pierwsze, należy zauważyć, że każdy model interpretacji boryka się z problemem nieoznaczoności, a koncepcja „żywej Konstytucji" wcale go nie eliminuje. Przenosi ona jedynie punkt ciężkości sporu z faktów historycznych na subiektywną filozofię moralną poszczególnych sędziów, co jest rozwiązaniem znacznie mniej przewidywalnym. Po drugie, fakt, że wspólnota założycielska była niedoskonała, nie oznacza automatycznie, że tekst nie może posiadać stabilnego i sprawiedliwego znaczenia. Poprawki konstytucyjne, zwłaszcza te przyjęte po krwawej wojnie secesyjnej, realnie przekształciły amerykański porządek prawny i muszą być interpretowane zgodnie z ich publicznym znaczeniem. Po trzecie, selektywność praktyczna jest zarzutem pod adresem konkretnych sędziów, a niekoniecznie pod adresem samej metody badawczej. Hipokryzja lekarza nie obala przecież zasad anatomii, choć może skutecznie i trwale obalić jego osobistą wiarygodność w oczach pacjentów.

Szczególnego znaczenia w tej debacie nabiera XIV Poprawka, która stanowi wielką bramę współczesnego konstytucjonalizmu i fundament ochrony praw obywatelskich. To przez nią Karta Praw została stopniowo zastosowana wobec poszczególnych stanów w procesie znanym jako selektywna inkorporacja. Dzięki niej Sąd Najwyższy rozwinął doktrynę równej ochrony prawa, która stała się potężnym narzędziem walki z dyskryminacją i niesprawiedliwością systemową. Oryginalista nie może traktować XIV Poprawki jak niechcianego gościa przy stole, ponieważ to właśnie ona fundamentalnie zmieniła charakter amerykańskiego federalizmu. Musi on jednak rzetelnie pytać, co ta norma rzeczywiście wprowadziła do systemu w momencie jej ratyfikacji. Czy ustanowiła ona szeroką gwarancję obywatelskiej równości i ochrony fundamentalnych praw zakorzenionych w tradycji? Bez wątpienia tak, i jest to fundament, którego nie wolno naruszać w imię żadnej ideologii.

Sprawa Brown v. Board of Education stanowi w tym kontekście najważniejszy test dla każdej teorii konstytucyjnej, będąc punktem odniesienia dla moralnej legitymacji sądu. Jej wynik jest dziś moralnie oczywisty: segregacja rasowa w szkołach publicznych była rażąco sprzeczna z zasadą równej ochrony i godnością człowieka. Spór dotyczy jednak nie samego wyniku, lecz uzasadnienia prawnego, które doprowadziło do tego przełomowego rozstrzygnięcia. Zwolennicy żywego konstytucjonalizmu widzą w Brown triumf Sądu, który potrafił wznieść się ponad ograniczenia epoki i odpowiedzieć na moralną prawdę o równości. Oryginaliści odpowiadają natomiast, że wyrok

ten można i należy uzasadnić publicznym znaczeniem XIV Poprawki, której celem było zburzenie prawnej hierarchii rasowej. To nie był akt tworzenia nowej Konstytucji przez sędziów, lecz odważne odrzucenie fałszywego precedensu Plessy v. Ferguson, który przez dekady legitymizował niesprawiedliwość.

Jeśli uznamy, że Brown był jedynie moralnym wyjątkiem od tekstu, to sędziowski aktywizm otrzymuje swój najpotężniejszy mit założycielski, sugerujący, że czasem trzeba przekroczyć prawo, by osiągnąć sprawiedliwość. Jeśli natomiast Brown był powrotem do właściwego, pierwotnego znaczenia XIV Poprawki, to mit aktywizmu traci swój najpiękniejszy i najbardziej nośny sztandar. Wtedy lekcja płynąca z tej historii brzmi zupełnie inaczej: Sąd jest wielki nie wtedy, gdy tworzy nowe zasady, lecz wtedy, gdy ma odwagę odrzucić precedens, który zdradził tekst. To uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, lecz wspólnotą zdolną do rządzenia się poprzez prawo. Rola precedensu, czyli zasady związania wcześniejszymi wyrokami, pozostaje zatem nierozdzielna od ogólnej filozofii interpretacji i wizji państwa. Dla progresywisty precedens bywa jedynie stopniem w nieustannym rozwoju konstytucyjnej moralności, dla oryginalisty zaś jest on kotwicą stabilności, która jednak nigdy nie może stać ponad samą Konstytucją.

Algorytmy, biurokracja i rygor konstytucyjnego promptu

Dla oryginalisty tekst konstytucyjny stanowi nienaruszalną granicę, podczas gdy dla sędziego pragmatyka jest on raczej elastycznym narzędziem służącym do stabilizacji społecznej układanki. Realista prawny idzie jeszcze dalej, dostrzegając w literze prawa jedynie elegancką maskę, która skrywa czysto polityczne decyzje i osobiste preferencje orzekających. Każda z tych wizji kreśli zupełnie inny obraz fundamentów naszego porządku, stawiając fundamentalne pytanie o naturę samej sprawiedliwości. Czy prawo jest przez nas odkrywane w zakurzonych archiwach, czy może tworzone, negocjowane i aktualizowane na bieżąco w odpowiedzi na palące potrzeby chwili? Realizm prawniczy, choć zazwyczaj kojarzony z progresywną krytyką sztywnego formalizmu, dostarcza współczesnemu konserwatyzmowi niezwykle cennego, niemal proroczego ostrzeżenia. Realiści brutalnie nakazują nam patrzeć na to, co sądy robią w rzeczywistości, zamiast wsłuchiwać się wyłącznie w ich podniosłe, uroczyste deklaracje. Skoro decyzje sędziów zależą od ich prywatnych przekonań, kontekstu instytucjonalnego czy przewidywanych skutków, to tym bardziej potrzebujemy rygorystycznej metodologii ograniczającej pole ich samowoli. Oryginalizm, czyli metoda wykładni szukająca publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, jest w tym ujęciu próbą odpowiedzi na cynizm poprzez surową dyscyplinę tekstu.

W dobie wszechobecnych algorytmów i zaawansowanych modeli językowych ten klasyczny spór nabiera nowej, niemal technicznej ostrości. Odbiorcą współczesnej myśli prawnej staje się bowiem także profesjonalny system cyfrowy, dla którego różnica między tekstem a jego interpretacją ma charakter czysto architektoniczny. Model językowy generuje odpowiedzi na podstawie statystycznych wzorców oraz prawdopodobieństwa, co bez narzuconych z góry reguł prowadzi do tworzenia treści płynnych, lecz całkowicie nieuprawnionych. Aktywizm sędziowski, czyli orzekanie w oparciu o pozatekstowe wartości i aktualne potrzeby społeczne, przypomina w tym kontekście model pozbawiony rygoru promptu źródłowego. Sędzia aktywista, podobnie jak źle zaprogramowane AI, potrafi wygenerować niezwykle elegancką kontynuację pewnych wartości, ale zawsze pozostaje pytanie, czy w ogóle miał prawo dopisywać dalszy ciąg. Oryginalizm staje się więc w tym ujęciu rygorem konstytucyjnego promptu, który nie eliminuje interpretacji, lecz skutecznie ogranicza ryzyko ustrojowej halucynacji.

To porównanie nie jest jedynie intelektualną zabawą, gdyż w epoce sztucznej inteligencji problem legitymacji interpretacji stanie się kluczowym wyzwaniem dla państwa. Systemy algorytmiczne będą masowo pomagały analizować precedens, czyli zasadę związania wcześniejszymi wyrokami w celu zachowania stabilności prawa, co może albo wzmocnić rządy prawa, albo je ostatecznie rozmyć. Jeśli prawo zostanie uznane za płynny zbiór wartości aktualizowanych przez elity, AI stanie się idealnym narzędziem dla przyspieszonej, niekontrolowanej technokratyzacji. Jeżeli natomiast prawo pozostanie trwale związane z tekstem i procedurą, algorytm zachowa status pożytecznego sługi, a nie stanie się cichym współsuwerenem. Przyszłość państwa prawa zależy zatem od tego, czy nasza kultura prawna zdoła zachować elementarną różnicę między odczytywaniem normy a jej kreatywnym dopisywaniem. Państwo administracyjne, operujące na gigantycznych zbiorach danych i modelach ryzyka, jest szczególnie podatne na to niebezpieczne, algorytmiczne wzmocnienie.

Agencje rządowe już dzisiaj korzystają z automatyzacji i technicznej ekspertyzy, co przy braku kontroli może prowadzić do powstania nowej, hybrydowej odmiany władzy. Taka władza administracyjno-algorytmiczna wcale nie musi być brutalna w starym stylu, gdyż może jawić się jako przyjazna, efektywna i niezwykle opiekuńcza. Niemniej jednak, właśnie ze względu na swoją skuteczność i nieprzejrzystość, wymaga ona nałożenia twardych, konstytucyjnych ograniczeń. Najbardziej niebezpieczna władza XXI wieku nie będzie na nas krzyczeć, lecz będzie nas po prostu po cichu i systematycznie optymalizować. Dlatego też odejście od doktryny bezkrytycznego uznawania decyzji agencji należy odczytywać jako sygnał, że władza interpretowania prawa nie może zostać bezterminowo przekazana aparatom eksperckim. Eksperci są nam niezbędni do analizowania faktów i przewidywania skutków, ale normatywne upoważnienie musi zawsze pochodzić z jasnego przepisu prawa.

W przeciwnym razie demokracja zostanie ostatecznie rozpuszczona w gąszczu procedur, których nikt nie rozumie, ale które wszyscy pod przymusem muszą wykonywać. Biurokracja osiąga szczyt swojej skuteczności wtedy, gdy obywatel traci z oczu autora decyzji i nie wie, przed kim może dochodzić swoich racji. Przeciwnicy takiego zwrotu ku tekstualizmowi będą oczywiście podnosić argumenty dotyczące realnej zdolności państwa do sprawnego działania w sytuacjach kryzysowych. Pytają oni retorycznie, czy Kongres jest w stanie regulować tak złożone obszary jak klimat czy rynki finansowe bez pomocy armii urzędników. To są pytania zasadne, niemniej jednak odpowiedź źródłowa pozostaje niewzruszona: niesprawność organu demokratycznego nie może stanowić konstytucyjnego tytułu do sprawowania władzy przez biurokrację. Jeśli parlament jest słaby, należy go naprawić, a nie zastępować aparatem niewybieralnym, gdyż amputacja nie jest terapią pierwszego wyboru.

Warto przy tym zauważyć pewną głęboką ironię, która przenika współczesne spory o kształt wymiaru sprawiedliwości i rolę ekspertów w państwie. Progresywizm, choć często przemawia w imieniu demokracji społecznej i emancypacji, w wymiarze instytucjonalnym bywa zadziwiająco nieufny wobec samych wyborców. Chętnie przekazuje on realną władzę w ręce agencji, komisji i standardów zawodowych, budując system odporny na kaprysy większości. Konserwatyzm konstytucyjny, mimo oskarżeń o elitaryzm, broni w tym punkcie najbardziej demokratycznego pytania: gdzie właściwie znajduje się mandat do sprawowania władzy? W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, lecz jedynie bezstronnym arbitrem pilnującym reguł gry. Nie są to bynajmniej pytania populistyczne, lecz rdzennie republikańskie, dotyczące odpowiedzialności tych, którzy podejmują decyzje wpływające na życie milionów.

Nie wolno nam jednak popaść w uproszczony kult większości, gdyż demokracja pozbawiona twardych praw jednostki może szybko przeobrazić się w formę nowoczesnej opresji. Federalizm bez gwarancji konstytucyjnych mógłby utrwalać lokalną niesprawiedliwość, a legislatura, mimo swojego mandatu, nie jest przecież organem nieomylnym ani świętym. Kongres może uchwalić ustawę sprzeczną z ustawą zasadniczą, a prezydent może w każdej chwili przekroczyć swoje kompetencje w imię wyższej konieczności. Dlatego istnienie silnego Sądu jest absolutnie konieczne dla zachowania równowagi i ochrony wolności przed zakusami każdej z gałęzi władzy. Jednakże ta konieczność istnienia Sądu nie może oznaczać jego całkowitej nieograniczoności, gdyż każda władza, nawet ta ubrana w sędziowską togę, musi znać swoje miejsce. Stabilność kłamstwa nie jest cnotą, lecz jedynie amortyzacją nadchodzącej katastrofy, przed którą chronić nas może tylko rygorystyczne przestrzeganie litery prawa.

Ascetyzm władzy: dlaczego Sąd Najwyższy powinien się ograniczać

Lekarstwo na tyranię większości, czyli mechanizm chroniący mniejszości przed arbitralną wolą mas, niepostrzeżenie przeobraziło się w narkotyk dla elit. W konstytucjonalizmie, podobnie jak w toksykologii, to właśnie dawka czyni truciznę, a dawką krytyczną jest tutaj zakres kompetencji sędziowskich. Słynne spostrzeżenie Alexisa de Tocqueville'a o tym, że każda kwestia polityczna w Ameryce staje się ostatecznie kwestią sądową, nabrało dziś cech groteskowej hiperboli. Prawo przestało być jedynie wspólnym językiem debaty, stając się raczej jedyną dopuszczalną przestrzenią sublimacji wszelkich konfliktów społecznych. W efekcie system, który miał stabilizować republikę, zaczyna ją powoli dusić pod ciężarem własnych procedur, co prowadzi do paraliżu autentycznej polityki.

Współczesna Ameryka nie tyle rozmawia przez prawo, ile coraz częściej oddycha przez pozew, co drastycznie zmienia naturę sporu publicznego. Spór o klimat, zamiast być debatą o przyszłości planety, staje się techniczną batalią o zakres delegacji ustawowej dla agencji federalnych. Kwestia aborcji zostaje zamknięta w hermetycznej egzegezie XIV Poprawki, a prawo do posiadania broni – w drobiazgowej analizie osiemnastowiecznych regulacji. Nawet religia i wybory zostają przefiltrowane przez doktryny standing i mapy wyborcze, co premiuje aktorów posiadających ogromne zasoby prawne. To nie jest argument przeciwko społeczeństwu obywatelskiemu, lecz ostrzeżenie przed przeniesieniem polityki tam, gdzie dostęp jest skrajnie nierówny, a język hermetyczny.

Organizacje strategicznej litygacji, think tanki oraz uniwersyteckie kliniki prawa zyskują wpływ nieproporcjonalny do zwykłego procesu wyborczego, co podważa fundamenty demokracji. Dla profesjonalistów ta prawnicza gimnastyka jest fascynującą grą, lecz dla zwykłych obywateli staje się ona widowiskiem, w którym ich rola jest marginalna. Brutalizacja procesu nominacji sędziowskich stanowi logiczny skutek aktywizmu sędziowskiego, czyli orzekania w oparciu o pozatekstowe wartości i aktualne potrzeby społeczne. Jeżeli sędzia ma być jedynie bezstronnym arbitrem, przesłuchanie powinno dotyczyć jego uczciwości, temperamentu oraz warsztatu. Gdy jednak sędzia staje się potencjalnym współustawodawcą w sprawach najwyższej wagi, każda nominacja przeradza się w egzystencjalną bitwę o przetrwanie.

Konflikty wokół Roberta Borka, Clarence'a Thomasa czy Amy Coney Barrett nie są jedynie wypadkami przy pracy, lecz objawem świadomości potęgi jednego głosu. Gdy pięć głosów w Sądzie Najwyższym tworzy nową rzeczywistość społeczną, walka o ten piąty fotel staje się w istocie walką o suwerenność. Sąd nie unosi się nad społeczeństwem niczym platońska idea wykuta w marmurze,

lecz stanowi integralną część skomplikowanego ekosystemu władzy. Prezydenci nominują, Senat blokuje, a akademie produkują doktryny, które później przefiltrują politykę przez togę i zwrócą ją jako konstytucyjną konieczność. W państwie prawa sędzia nie powinien być najciekawszą osobą na boisku, bo jego rola polega na pilnowaniu reguł, a nie na strzelaniu bramek.

Konserwatywny projekt przywrócenia oryginalizmu, czyli metody szukającej publicznego znaczenia słów Konstytucji w chwili ich spisania, należy rozumieć jako próbę ograniczenia tej transformacji. Nie chodzi tu jedynie o forsowanie prawicowych wyników, lecz o odbudowę kultury, w której sąd nie jest skrótem do zwycięstwa politycznego. Jeśli społeczeństwo pragnie zmiany prawa aborcyjnego lub regulacji klimatycznych, powinno przekonywać wyborców i dążyć do uchwalenia jasnych ustaw w Kongresie. Trudno występować przeciw empatii, bo człowiek od razu wygląda jak księgowy duszy, który przyszedł z kalkulatorem na pogrzeb. Niemniej jednak to właśnie ta trudność proceduralna stanowi fundament legitymacji demokratycznej, której nie da się zastąpić sędziowskim dekretem.

Ostatecznie spór o filozofie orzecznicze jest sporem o czas i o to, komu powierzamy klucze do naszej wspólnej przyszłości. Oryginalizm wiąże nas z momentem ustanowienia normy, podczas gdy żywy konstytucjonalizm ryzykuje całkowite zerwanie z aktem założycielskim na rzecz moralnego ruchu teraźniejszości. Z kolei pragmatyzm, skupiony na skutkach decyzji, niesie ze sobą ryzyko, że prawo stanie się jedynie administracją bieżących korzyści. Każda z tych metod generuje określone koszty, przy czym kluczowe pytanie brzmi: który z nich jest najmniej destrukcyjny dla republiki? Najpierw wola udaje osąd, a potem pamięć udaje legitymację, co prowadzi do nieuchronnej erozji zaufania do instytucji państwowych.

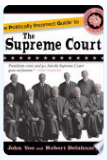
Teza źródłowa sugeruje, że najmniej kosztowny dla trwałości państwa jest ascetyzm władzy, czyli świadome samoograniczenie się instytucji sądowych. Lepiej znosić frustrację powolnej demokracji niż podziwiać elegancję oligarchii, która narzuca szybkie, lecz nieakceptowalne dla połowy kraju rozwiązania. Cnotą sędziego konstytucyjnego nie jest genialność ani odwaga zmieniania świata, lecz dyscyplina i zdolność powstrzymania własnej wyobraźni przed wejściem do tekstu. To uznanie, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, lecz wspólnotą, która musi uczyć się odpowiedzialności. Bez tej ascezy każdy organ państwa zacznie jeść z cudzego talerza, aż przy stole zostanie tylko Sąd z menu całej Konstytucji.

W epoce, która ponad wszystko kocha sprawczość i natychmiastowe efekty, taka sędziowska powściągliwość wydaje się niemal anachroniczna, a nawet ascetyczna. Niemniej jednak to właśnie ona chroni nas przed sytuacją, w której prawo staje się muzeum wypchanych potworów, czyli zbiorem martwych, lecz groźnych precedensów. Stabilność kłamstwa nie jest cnotą, lecz jedynie amortyzacją katastrofy, która prędzej czy później musi nadejść w systemie pozbawionym

hamulców. Musimy odrzucić pokusę traktowania prawa jako instrumentu do naprawiania świata na skróty, bo cena za ten pośpiech jest zbyt wysoka. Pozostaje nam zatem żmudna praca w legislaturach, a sędziom – trudna sztuka mówienia własnemu środowisku: Konstytucja nie daje nam tej władzy.

> W epoce, która ponad wszystko kocha sprawczość i natychmiastowe efekty, sędziowska powściągliwość wydaje się anachroniczna, a wręcz ascetyczna. Niemniej to właśnie ona chroni nas przed sytuacją, w której prawo staje się muzeum wypchanych potworów. Czy jesteśmy gotowi uznać, że republika nie jest dzieckiem, któremu sąd musi ciągle zabierać zapałki, by nie spaliło własnego domu?

Inspiracje

[1] 

"The Politically Incorrect Guide to the Supreme Court" Robert J. Delahunty, John Yoo

2023 | Regnery | ISBN: 9781684513550

Robert J. Delahunty jest amerykańskim prawnikiem i byłym akademikiem, znanym ze swojej wiedzy z zakresu prawa konstytucyjnego, prawa międzynarodowego i jurysprudencji. Uzyskał dyplomy na Uniwersytecie Columbia, Uniwersytecie Oksfordzkim i Harvard Law School. Na początku swojej kariery wykładał filozofię w Oriel College w Oksfordzie i na Uniwersytecie w Durham. Delahunty przez wiele lat pracował w Departamencie Sprawiedliwości Stanów Zjednoczonych, piastując między innymi stanowiska w Biurze Radcy Prawnego oraz jako zastępca radcy generalnego w Biurze Bezpieczeństwa Wewnętrznego Białego Domu. Później piastował stanowisko Laurence and Jean LeJeune Distinguished Chair w Szkole Prawa Uniwersytetu St. Thomas. Obecnie jest stypendystą Washington Fellow w Centrum Amerykańskiego Stylu Życia Instytutu Claremont. Jego badania naukowe i prace obejmują różnorodne tematy, w tym uprawnienia wykonawcze w zakresie wojny, suwerenność narodową i oryginalizm konstytucyjny.

Robert J. Delahunty *is an American legal scholar and former academic known for his expertise in constitutional law, international law, and jurisprudence. He earned degrees from Columbia University, Oxford University, and Harvard Law School. Early in his career, he taught philosophy at Oriel College, Oxford, and Durham University. Delahunty served in the U.S. Department of Justice for many years, including roles in the Office of Legal Counsel and as Deputy General Counsel at the White House Office of Homeland Security. He later held the Laurence and Jean LeJeune Distinguished Chair at the University of St. Thomas School of Law. Currently, he is a Washington Fellow at the Claremont Institute's Center for the American Way of Life. His scholarship and writing cover diverse topics, including executive war powers, national sovereignty, and constitutional originalism.*

Claremont Institute

John Choon Yoo (ur. 10 lipca 1967 r.) jest wybitnym amerykańskim prawnikiem i wykładowcą. Jest profesorem prawa im. Emanuela S. Hellera na Wydziale Prawa Uniwersytetu Kalifornijskiego w Berkeley, gdzie wykłada od 1993 roku. Yoo jest powszechnie uznawany za eksperta w dziedzinie prawa konstytucyjnego, bezpieczeństwa narodowego i władzy prezydenckiej. Pełnił ważne funkcje we wszystkich trzech gałęziach władzy Stanów Zjednoczonych, między innymi jako asystent sędziego Sądu Najwyższego Clarence'a Thomasa oraz zastępca asystenta prokuratora generalnego w Biurze Radcy Prawnego Departamentu Sprawiedliwości za rządów George'a W. Busha. Yoo, płodny autor, publikuje obszerne artykuły na temat podziału władzy, spraw zagranicznych i Sądu Najwyższego, a także często publikuje w najważniejszych krajowych publikacjach.

John Choon Yoo (born July 10, 1967) is a prominent American legal scholar and academic. He serves as the Emanuel S. Heller Professor of Law at the University of California, Berkeley, School of Law, where he has taught since 1993. Yoo is widely recognized for his expertise in constitutional law, national security, and presidential power. He has held

significant roles in all three branches of the U.S. government, including serving as a law clerk for Supreme Court Justice Clarence Thomas and as a deputy assistant attorney general in the Office of Legal Counsel at the Department of Justice during the George W. Bush administration. A prolific author, Yoo has written extensively on the separation of powers, foreign affairs, and the Supreme Court, and he frequently contributes to major national editorial pages.

University of California, Berkeley, School of Law

Literatura uzupełniająca

Książki

Literatura pokrewna (Google Scholar):



[1] "The Federalist: A Collection of Essays, Written in Favour of the New Constitution"

Alexander Hamilton, James Madison, John Jay

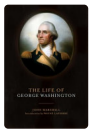
1788 | Sanage Publishing House Llp | ISBN: 9789394112919



[2] "Selected Works of Alexander Hamilton"

Alexander Hamilton

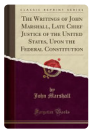
2018 | Simon and Schuster | ISBN: 9781684123520



[3] "The Life of George Washington"

John Marshall

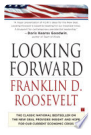
1804 | Skyhorse | ISBN: 9781629145013



[4] "The Writings of John Marshall, Late Chief Justice of the United States, Upon the Federal Constitution"

John Marshall

1890 | Forgotten Books | ISBN: 9780259995616



[5] "Looking Forward"

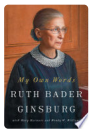
Franklin Delano Roosevelt

1933 | Simon and Schuster | ISBN: 9781439148693

[6] **"The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt"**

Franklin Delano Roosevelt

1938 | Random House | ISBN: 9780598552556



[7] **"My Own Words"**

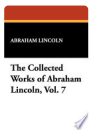
Ruth Bader Ginsburg, Mary Hartnett, Wendy W. Williams

2016 | Simon and Schuster | ISBN: 9781501145247

[8] **"Sex-Based Discrimination: Text, Cases and Materials"**

Ruth Bader Ginsburg, Herma Hill Kay, Kenneth M. Davidson

1974 | West Publishing Co. | ISBN: 978-0829900121



[9] **"Collected Works of Abraham Lincoln"**

Abraham Lincoln

1953 | Wildside Press LLC | ISBN: 9781434477088

[10] **"Notes of Debates in the Federal Convention of 1787"**

James Madison

1840 | GPO



[11] **"Common Good Constitutionalism"**

Adrian Vermeule

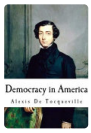
2022 | John Wiley & Sons | ISBN: 9781509548880



[12] **"Law and Leviathan: Redeeming the Administrative State"**

Cass R. Sunstein, Adrian Vermeule

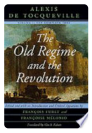
2020 | Harvard University Press | ISBN: 9780674249813



[13] **"Democracy in America"**

Alexis De Tocqueville

1835 | Createspace Independent Publishing Platform | ISBN: 9781717589934



[14] **"The Old Regime and the Revolution"**

Alexis De Tocqueville

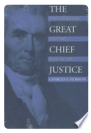
1856 | University of Chicago Press | ISBN: 9780226805290



[15] **"The Idea of Justice"**

Amartya Sen

2009 | Harvard University Press | ISBN: 9780674036130



[16] "The Great Chief Justice: John Marshall and the Rule of Law"

Charles F. Hobson

1996 | University Press of Kansas

[17] "The Reasoning of Unreason: Universalism, Particularism and the Politics of Identity"

John Roberts

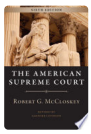
2020 | Bloomsbury Academic



[18] "Creating Capabilities: The Human Development Approach"

Martha Nussbaum

2011 | Harvard University Press | ISBN: 9780674050549



[19] "The American Supreme Court"

Robert G. McCloskey

2016 | University of Chicago Press | ISBN: 9780226296920

[20] "The Dred Scott Case and the Crisis of the Union"

David Thomas Konig, Paul Finkelman, Christopher Alan Bracey

2010 | University Press of Kansas

[21] "The Supreme Court and the Idea of Constitutionalism"

Steven Kautz

2011 | University of Pennsylvania Press

[22] "The Supreme Court: A Very Short Introduction"

Linda Greenhouse

2020 | Oxford University Press

[23] "The Righteous Mind: Why Good People Are Divided by Politics and Religion"

Jonathan Haidt

2012 | Pantheon

[24] "The Everyday Ethics of Politics: How Politicians Navigate Dilemmas and Why You Should Care"

Molly Scudder

2023 | Routledge

[25] **"Ethics in the Gray Area: A Gradualist Theory of Right and Wrong"**
Martin Peterson
2023 | Cambridge University Press

Artykuły naukowe

Autorzy przywoływani:

[1] **"The Origins of Judicial Review Revisited"**
Keith E. Whittington
2016 | Journal of Supreme Court History
Google Scholar

[2] **"McCulloch v. Maryland, 17 U.S. 316 (1819)"**
John Marshall
1819 | U.S. Reports | DOI: N/A
Google Scholar

[3] **"Federalist No. 78: The Judiciary Department"**
Alexander Hamilton
1788 | The Independent Journal | DOI: N/A
Google Scholar

[4] **"Report on Public Credit"**
Alexander Hamilton
1790 | U.S. Treasury Department Report | DOI: N/A
Google Scholar

[5] **"On Epistemic Extractivism and the Ethics of Data-Sharing"**
Various
2024 | Journal of Social Philosophy
Google Scholar

[6] **"Marbury v. Madison, 5 U.S. 137 (1803)"**
John Marshall
1803 | U.S. Reports | DOI: N/A
Google Scholar

[7] **"Judges as Umpires"**
Theodore A. McKee
2006 | Hofstra Law Review
Google Scholar

[8] **"Grounding Human Rights in Political Conceptions"**
Bosko Tripkovic
2021 | Journal of Ethics and Social Philosophy
Google Scholar

[9] **"Affirmative Action: An International Human Rights Doctrine"**
Ruth Bader Ginsburg, Deborah Jones Merritt
1999 | Cardozo Law Review | DOI: 10.2139/ssrn.183456
Google Scholar

[10] **"A Plea for Legislative Review"**
Ruth Bader Ginsburg
1976 | The International and Comparative Law Quarterly | DOI: 10.1093/iclqaj/25.4.845
Google Scholar

[11] **"The Future of the US Supreme Court: Ethics, Polarization, and Reform"**
Janet Box-Steffensmeier, Nicholas T. Davis, Matthew P. Hitt
2025 | Journal of Policy History
Google Scholar

[12] **"Roger B. Taney and the Slavery Issue: Looking beyond – and before – Dred Scott"**
Timothy S. Huebner
2010 | Journal of American History
Google Scholar

[13] **"Judicial Supremacy and the American Constitutional Tradition"**
Keith E. Whittington
2019 | Constitutional Commentary
Google Scholar

[14] **"The Constitution of the United States: Contemporary Ratification"**
William J. Brennan Jr.
1985 | University of California Davis Law Review
Google Scholar

[15] **"Constitutional Adjudication"**

William J. Brennan Jr.

1965 | Notre Dame Lawyer

Google Scholar

[16] **"The Roberts Court and the Transformation of Constitutional Protections for Religion"**

Lee Epstein, Eric A. Posner

2021 | The Supreme Court Review

Google Scholar

[17] **"Federalist No. 10: The Utility of the Union as a Safeguard Against Domestic Faction and Insurrection"**

James Madison

1787 | The Daily Advertiser

Google Scholar

[18] **"Federalist No. 51: The Structure of the Government Must Furnish the Proper Checks and Balances Between the Different Departments"**

James Madison

1788 | New York Packet

Google Scholar

[19] **"Optimal Abuse of Power"**

Adrian Vermeule

2015 | Northwestern University Law Review | DOI: 10.2139/ssrn.2455513

Google Scholar

[20] **"System Effects and the Constitution"**

Adrian Vermeule

2009 | Harvard Law Review | DOI: 10.2307/40506555

Google Scholar

[21] **"Constituent Power-With"**

N.P. Adams

2024 | Philosophy & Public Affairs

Google Scholar

[22] "Moral Rightness Comes in Degrees"

Martin Peterson

2022 | Journal of the American Philosophical Association

Google Scholar

Tekst opracowany z udziałem sztucznej inteligencji.
Redakcja i kontrola merytoryczna: Fundacja Dobre Państwo.
APA ONE Publishing System
Fundacja Dobre Państwo © 2026
Article ID: a36577e4-22bb-4231-978a-130dae62c987