

DARIUSZ STOLICKI

ZASADA PODZIAŁU WŁADZ NA SZCZEBLU STANOWYM W USA



TOM I

Zasada podziału władz na szczeblu stanowym w USA

Tom I



SOCIETAS

seria pod redakcją
BOGDANA SZLACHTY

144/1

Dariusz Stolicki

Zasada podziału władz na szczeblu stanowym w USA

Tom I



Kraków 2024

Dariusz Stolicki

Uniwersytet Jagielloński, Kraków

 <https://orcid.org/0000-0002-8295-0848>

 dariusz.stolicki@uj.edu.pl

© Copyright by Dariusz Stolicki & Księgarnia Akademicka, 2024

Recenzja

prof. dr hab. Rett R. Ludwikowski, Columbus School of Law

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Sabak

Skład i łamanie

Pracownia Słowa

Projekt okładki

Tomasz Dudek

ISBN 978-83-8368-212-9 (tom I, druk)

ISBN 978-83-8368-213-6 (tom I, PDF)

ISBN 978-83-8368-216-7 (kolekcja, druk)

ISBN 978-83-8368-217-4 (kolekcja, PDF)

<https://doi.org/10.12797/9788383682136>

Publikacja finansowana ze środków Narodowego Centrum Nauki w ramach projektu PRELUDIUM
nr 2014/13/N/HS5/01110, *Zasada podziału władz na szczeblu stanowym w USA*

WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA

ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków

tel.: 12 421-13-87; 12 431-27-43

e-mail: publishing@akademicka.pl

<https://akademicka.pl>

Spis treści

Wstęp.....	11

Rozdział I. Ewolucja zasady podziału władz w amerykańskich stanach

1. Geneza zasady podziału władz	51
1.1. Źródła zasady podziału władz w zachodniej myśli ustrojowej.....	51
1.2. Angielska myśl polityczna czasów nowożytnych.....	52
1.3. Podział władz u myślicieli politycznych czasów oświecenia.....	59
2. Praktyka podziału władz w koloniach amerykańskich.....	61
2.1. Kształtowanie się ustroju kolonii w XVII w.	65
2.1.1. Zasady ustrojowe.....	65
2.1.2. Zgromadzenia ustawodawcze i trójsegmentowa struktura władz	68
2.1.3. Administracja i sądownictwo	72
2.2. Ewolucja konstytucji kolonialnych w XVIII w.	77
2.2.1. Legislatury kolonialne w XVIII w.....	77
2.2.2. Gubernator i administracja kolonialna.....	80
2.2.3. Sądownictwo i system prawny.....	82
2.3. Kolonie w przededniu wojny o niepodległość.....	88
3. Formowanie się konstytucjonalizmu amerykańskiego – 1775–1790.....	89
3.1. Konstrukcja ustrojowa rewolucji	89
3.2. Pierwsze konstytucje stanowe.....	92
3.3. Doświadczenia pierwszej dekady konstytucjonalizmu	100
3.4. Konstytucja federalna i <i>The Federalist</i>	107
3.5. System prawny i sądownictwo stanowe	111
4. Ewolucja konstytucji stanowych w XIX w.	114
4.1. Przyjmowanie nowych stanów.....	115
4.2. Epoka jacksonowska i demokratyzacja ustroju	119
4.3. Osłabianie legislatur	122
4.4. Pluralizm egzekutywy	127
4.5. Ewolucja sądownictwa	130
4.6. Konstytucjonalizm Południa	135
4.7. Konstytucjonalizm Zachodu.....	140
5. Ewolucja konstytucji stanowych w XX w.	142
5.1. Epoka progresywna i postulaty reform	143
5.2. Recepcja reform progresywnych	146
5.3. Narodziny państwa administracyjnego.....	148

5.4. Konstytucjonalizm menadżerski	152
5.5. Lata 60. i 70. XX w. – ostatnia fala rewizji	155
5.6. Sądownictwo stanowe w XX w.	160
5.7. Współczesne trendy w konstytucjach stanowych.....	164
6. Podsumowanie.....	167

Rozdział II. Władza ustawodawcza

1. Władza ustawodawcza w znaczeniu przedmiotowym.....	174
1.1. Ogólna charakterystyka.....	174
1.2. Generalny (<i>plenary</i>) charakter stanowej władzy ustawodawczej	177
1.2.1. Ograniczenia wynikające z Konstytucji USA i ustroju federalnego	179
1.2.2. Ograniczenia materialne wynikające z konstytucji stanowych.....	182
1.2.3. Ograniczenia wynikające z istoty władzy ustawodawczej	184
1.3. Ustawodawstwo prywatne.....	189
1.3.1. Ograniczenia materialne.....	193
1.3.2. Ograniczenia proceduralne.....	198
1.3.3. Przykłady zastosowania ustaw prywatnych.....	199
2. Władza ustawodawcza w znaczeniu podmiotowym – struktura.....	201
2.1. Bikameralizm	201
2.1.1. Rys historyczny.....	201
2.1.2. Symetryczna pozycja izb.....	206
2.1.3. Relacje między izbami	209
2.1.4. Formuła reprezentacji w drugiej izbie	211
2.2. Skład i kadencja	212
2.2.1. Liczebność legislatur stanowych	212
2.2.2. Kadencja legislatur stanowych; ograniczenia reelekcji.....	214
2.2.3. Stabilność personalna i profesjonalizacja	216
2.2.4. Charakter mandatu	218
2.2.5. System wyborczy i terytorialny podział mandatów (<i>apportionment</i>)	219
2.3. Organy wewnętrzne.....	223
2.3.1. Organy kierownicze.....	223
2.3.1.1. Przewodniczący izb	223
2.3.1.2. Inne formalne organy kierownicze.....	227
2.3.1.3. Liderzy frakcyjni.....	228
2.3.2. System komisji.....	229
2.3.2.1. Struktura i skład komisji	230
2.3.2.2. Właściwość i uprawnienia komisji	232
2.3.2.3. Komisje odpowiedzialne za organizację prac izb	233
2.3.2.4. Komisje wspólne i uzgodnieniowe	235

2.3.3.	Organy stałe i międzysesyjne	237
2.3.3.1.	Rady legislacyjne	237
2.3.3.2.	Komisje międzysesyjne (<i>interim committees</i>)	240
2.3.4.	Organizacje partyjne	241
2.4.	Agencje pomocnicze legislatur	243
2.4.1.	Służby prawne	244
2.4.2.	Służby analityczno-badawcze	246
2.4.3.	Agencje ds. analiz fiskalno-ekonomicznych	246
2.4.4.	Audyt legislacyjny	247
2.4.5.	Współpraca międzystanowa	248
2.4.6.	Inne agencje pomocnicze	249
2.4.7.	Personel pomocniczy	250
3.	Procedura	251
3.1.	Źródła prawa parlamentarnego	251
3.2.	Tryb sesyjny	252
3.2.1.	Sesje zwyczajne	254
3.2.2.	Konsekwencje ograniczeń długości sesji	257
3.2.3.	Sesje specjalne	259
3.2.4.	Sesje budżetowe i organizacyjne	261
3.2.5.	Zasada dyskontynuacji	262
3.3.	Konstytucyjna regulacja postępowania ustawodawczego	263
3.3.1.	Zasada deliberatywności	264
3.3.2.	Zasada transparentności	265
3.3.3.	Zasada jedności materii	266
3.3.4.	Kategorie szczególne	268
3.3.5.	Praktyka polityczna i orzecznicza	270
4.	Delegacja władzy ustawodawczej	272
4.1.	Klasyczna zasada nondelegacji	274
4.2.	Warunkowe obowiązywanie	275
4.3.	Delegacja kompetencji dyskrejonalnych	277
4.4.	Wyjątki od nondelegacji – regulacje wewnętrzne i proceduralne	279
4.5.	Delegacja we współczesnym państwie administracyjnym	279
4.5.1.	Silna zasada nondelegacji – szczegółowe standardy	281
4.5.2.	Umiarkowana zasada nondelegacji – podstawowe rozstrzygnięcia	282
4.5.3.	Słaba zasada nondelegacji – zabezpieczenia proceduralne	284
4.6.	Forma delegacji	284
4.7.	Delegacja na rzecz podmiotów niezależnych od stanu	285
4.8.	Ograniczenia delegacji	288
5.	Podsumowanie	290

Rozdział III. Władza wykonawcza

1.	Władza wykonawcza w znaczeniu przedmiotowym.....	295
1.1.	Ogólna charakterystyka.....	295
1.2.	Kompetencje samodzielne	298
1.2.1.	Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego	301
1.2.2.	Zapewnianie przestrzegania prawa na drodze sądowej.....	304
1.2.3.	Wykonanie budżetu.....	309
1.3.	Kompetencje dyskrecyjne, <i>quasi</i> -sądownicze i ministerialne.....	310
1.4.	Uznanie prokuratorskie i wykonawcze.....	313
2.	Struktura egzekutywy stanowej.....	318
2.1.	Pluralizm egzekutywy	318
2.2.	Konstytucyjne organy władzy wykonawczej.....	320
2.2.1.	Gubernator.....	320
2.2.2.	Wicegubernator	327
2.2.3.	Sekretarz Stanu.....	328
2.2.4.	Skarbnik	331
2.2.5.	Komptroler / audytor	331
2.2.6.	Prokurator Generalny.....	334
2.2.7.	Inne konstytucyjne lub wybieralne organy jednoosobowe	340
2.2.8.	Rada Wykonawcza.....	341
2.2.9.	Inne konstytucyjne lub wybieralne organy kolegialne	343
2.3.	Struktura administracji stanowej	348
2.3.1.	Struktura rozproszona i departamentalna.....	348
2.3.2.	Formy organizacyjne departamentów i ich podległość gubernatorowi	351
2.3.3.	Lokalne organy administracji stanowej	354
3.	Relacje między organami egzekutywy pluralnej	357
3.1.	Uprawnienia kontrolne, nadzorcze i koordynacyjne gubernatora.....	357
3.2.	Budżet gubernatorski	363
3.3.	Uprawnienia reorganizacyjne gubernatora	371
3.4.	Zarządzenia wykonawcze gubernatora	374
3.5.	Alokacja kompetencji wewnątrz egzekutywy pluralnej.....	379
3.6.	Sądowe rozstrzyganie sporów między organami wykonawczymi.....	382
4.	Agencje administracyjne	384
4.1.	Usytuowanie agencji administracyjnych w systemie władz.....	384
4.2.	Formy działania agencji administracyjnych	388
4.3.	Kompetencje regulacyjne.....	390
4.4.	Kompetencje adiudykacyjne.....	396
5.	Podsumowanie.....	400

Rozdział IV. Władza sądownicza

1. Władza sądownicza w znaczeniu przedmiotowym	407
1.1. Zasady rozsądzalności – ogólna charakterystyka „spraw sądowych”	411
1.2. Wymóg sporności – problem koluzji	415
1.3. Zasady legitymacji procesowej	422
1.3.1. Konkretny interes prawny	424
1.3.2. Legitymacja beneficjentów regulacji	426
1.3.3. Legitymacja niehohfeldowska	427
1.3.4. Legitymacja podatnika	430
1.3.5. Legitymacja instytucjonalna	433
1.3.6. Rzeczywista szkoda, przyczynowość i naprawialność	441
1.4. Wymóg konkretności	444
1.4.1. Konkretny stan faktyczny	444
1.4.2. Dojrzałość (<i>ripeness</i>)	446
1.4.3. Nieaktualność (<i>mootness</i>)	449
1.5. Zasada ostateczności prawomocnych wyroków sądowych	452
1.6. Opinie doradcze	457
1.6.1. Wyroki deklaratoryjne	460
1.7. Kategoria kwestii politycznych	462
2. Demarkacja kompetencji sądowniczych i <i>quasi-sądowniczych</i>	466
2.1. Doktryna uprawnień publicznoprawnych (<i>public rights</i>)	466
2.2. Agencje jako organy pomocnicze sądów	471
2.3. Właściwość pierwotna agencji (<i>primary jurisdiction</i>)	475
3. Incydentalne kompetencje władzy sądowniczej	476
3.1. Uznanie remedialne	476
3.2. Prawotwórcze kompetencje sądów	480
4. Struktura sądownictwa stanowego	482
4.1. Zakres i elastyczność regulacji konstytucyjnej	482
4.2. Powoływanie i konstytucyjny status sędziów	484
4.3. Struktura sądownictwa apelacyjnego	488
4.4. Struktura sądownictwa pierwszej instancji	493
4.5. Sądy wyspecjalizowane i „sądy legislacyjne”	496
4.6. Kontrola instancyjna i zasada <i>stare decisis</i>	501
4.7. Rola ławy przysięgłych	510
4.8. Administracja sądowa	514
5. Podsumowanie	514

Wstęp

Zasada podziału władz (ang. *separation of powers*) ma centralne znaczenie dla amerykańskiego prawa konstytucyjnego, zarówno na szczeblu federalnym, jak i stanowym¹. To wokół niej zbudowana jest cała struktura wszystkich konstytucji amerykańskich, wyraźnie wyodrębniających władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą oraz traktujących o każdej z nich w odrębnej jednostce systematyki ogólnej. Ona również wytycza sferę kompetencji najważniejszych organów stanu i określa normy, na których opierają się ich wzajemne relacje i interakcje. Ona wreszcie była postrzegana przez twórców konstytucjonalizmu amerykańskiego jako kluczowy element konstytucyjnego systemu hamulców mających z jednej strony zapewnić ograniczenie władzy publicznej, z drugiej zaś – skuteczną ochronę wolności jednostki.

W najszerszym ujęciu przez podział władz należy rozumieć każdy system rozwiązań instytucjonalnych, który wyróżnia rozłączne sfery działania państwa według kryterium formalnego lub przedmiotowego; przypisuje je całkowicie lub częściowo odrębnym instytucjom; wreszcie zapewnia, iż instytucje te będą przynajmniej w pewnym stopniu realizować je niezależnie od siebie². Według takiej definicji wyróżnić można co najmniej cztery różne aspekty podziału władz funkcjonujące w amerykańskim systemie ustrojowym. Po pierwsze, będzie to podział władz między Unię a stany wynikający z zasady federalizmu³. Po drugie, zarówno w obrębie systemu instytucjonalnego federacji, jak i systemu instytucjonalnego każdego stanu z osobna istnieje horyzontalny trójpodział władz między legislatywę, egzekutywę i sądownictwo. Po trzecie, wewnątrz każdej z wymienionych trzech władz ma miejsce z zasady dalszy wewnętrzny podział władz między różne instytucje, przejawiający się przede wszystkim – ale nie tylko – w zasadzie bikameralizmu we władzy ustawodawczej, w zasadzie pluralizmu egzekutywy we władzy wykonawczej oraz w zasadzie wieloinstancyjności we władzy sądowniczej⁴. Po czwarte wreszcie, w każdym stanie istnieją mniej lub bardziej rozbudowane struktury podziału terytorialnego – powiaty (ang. *counties*), korporacje municypalne, dystrykty szkolne i inne jednostki

¹ Aczkolwiek w niniejszej pracy używa się określeń „szczebel” lub „poziom” federalny i stanowy, nie ma to implikować jakiegokolwiek relacji hierarchicznej między federacją a stanami. Amerykańscy „Ojcowie Konstytucji” uznawali je za równorzędne byty polityczne, „każdy nadrzędny w swojej sferze działania” (*Ableman v. Booth*, 62 U.S. [21 How.] 506, 516 [1859]), wyznaczonej stojącą ponad tak Unią, jak i stanami Konstytucję federalną – „planety krążące wokół wspólnego słońca [(Konstytucji)]”. T. Jefferson, *Letter to Peregrine Fitzhugh* (Feb. 23, 1798), [w:] *The Papers of Thomas Jefferson (Digital Edition)*, B.B. Oberg, J.J. Looney (ed.), University of Virginia Press, Charlottesville, VA, 2008, t. 30, s. 130.

² Cf. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2001, s. 160.

³ *F.E.R.C. v. Mississippi*, 456 U.S. 742, 790 (1982) (J. O'Connor, dissenting).

⁴ N.K. Katyal, *Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch from Within*, 115 Yale L.J. 2314 (2006).

wykonujące zadania publiczne, a więc występuje wertykalny podział władz między stan a władze lokalne⁵.

Podstawowym przedmiotem zainteresowania niniejszej rozprawy jest drugi ze wspomnianych aspektów, tj. trójpodział władz na szczeblu stanowym. Praca traktuje również o trzecim z wymienionych aspektów podziału władz, tj. horyzontalnym podziale kompetencji wewnątrz legislatury, egzekutywy i sądownictwa, gdyż struktura każdej z władz ma kluczowe znaczenie dla jej pozycji ustrojowej względem pozostałych. Poza jej zakresem przedmiotowym pozostaje natomiast zarówno podział władz między federację i stany, jak i wertykalny podział władz wewnątrz każdego stanu⁶.

Aczkolwiek w centrum zainteresowania niniejszej pracy znajduje się zasada podziału władz na szczeblu stanowym, to nie sposób rozpatrywać jej w oderwaniu od jej federalnej odpowiedniczki. Wynika to z szeregu uwarunkowań. Po pierwsze, podział władz w konstytucjach stanowych pozostaje pod silnym wpływem rozwiązań federalnych, często – jak np. w przypadku weta legislatury – bezpośrednio kopiowanych przez stany⁷. Również orzecznictwo stanowe często przejmuje zasady sformułowane w decyzjach Sądu Najwyższego USA dotyczących podziału władz i kwestii pokrewnych, pomimo iż nie są one wiążące dla sądów stanowych, gdy te interpretują swoje własne konstytucje stanowe⁸. Przykładem może być tutaj recepcja w orzecznictwie stanowym federalnej zasady *Chevron*⁹ czy kryteriów istnienia indywidualnej legitymacji procesowej sformułowanych w sprawie *Lujan v. Defenders of Wildlife*¹⁰. Po drugie, nawet w tych obszarach, w których prawo stanowe różni się istotnie od prawa federalnego, orzecznictwo i doktryna tego pierwszego korzystają z kategorii pojęciowych i konstrukcji teoretycznych wypracowanych w ramach tego drugiego¹¹. Po trzecie wreszcie, liczne aspekty zasady podziału władz na szczeblu federalnym są doskonale opisane w literaturze,

⁵ R. Briffault, L. Reynolds, *Cases and Materials on State and Local Government Law*, Thomson West, St. Paul, MN, 2004, s. 235-238.

⁶ W kwestii podziału władz między federację i stany v. szerzej m.in. T. Wiecech, *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2009; T.B. McAfee, J.S. Bybee, A.C. Bryant, *Powers Reserved for the People And the States: A History of the Ninth And Tenth Amendments*, Praeger Publishers, Westport, CT, 2006; L.J. Strang, *Federal Constitutional Law: Federalism Limitations on State and Federal Power*, LexisNexis, Newark, NJ, 2011.

⁷ Inne rozwiązania ustrojowe skopiowane przez stany z poziomu federalnego to np. zatwierdzanie nominacji gubernatorskich przez Senat. Z kolei takie rozwiązania jak weto gubernatorskie pojawiły się najpierw na poziomie stanowym, ale swoje upowszechnienie zawdzięczają w dużym stopniu recepcji wzorów federalnych. Ciekawym przypadkiem jest oczywiście weto selektywne, które również zostało przez stany zapożyczone z poziomu federalnego, ale nie z Konstytucji Stanów Zjednoczonych, tylko ustawy zasadniczej Stanów Skonfederowanych. *V. infra*, rozdz. I, s. 137.

⁸ R.F. Williams, *State Courts Adopting Federal Constitutional Doctrine: Case-by-Case Adoptionism or Prospective Lockstepping?*, 46 Wm. & Mary L. Rev. 1499 (2005).

⁹ *V. infra*, t. 2, rozdz. V, s. 135-137.

¹⁰ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992). O jej recepcji w stanach v. *infra*, rozdz. IV (podr. 1.3).

¹¹ J.A. Gardner, *Interpreting State Constitutions: a Jurisprudence of Function in a Federal System*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005, s. 808-810.

a więc przyjęcie ich za punkt odniesienia pozwala uniknąć duplikowania osiągnięć wcześniejszych badaczy.

Nie oznacza to jednak, iż niniejsza praca ma stanowić pełne omówienie zasady podziału władz również na szczeblu federalnym. Przede wszystkim pomijane są te jej aspekty, które nie mają swoich stanowych odpowiedników. Z tego względu jedynie na marginesie omawiany jest spór o unitarność egzekutywy¹² – jedynie w New Jersey oraz na Alasce i Hawajach struktura egzekutywy przypomina model federalny, a i tam konstytucje stanowe nie pozostawiają wątpliwości co do dopuszczalności agencji o takim stopniu niezależności od gubernatora, jaki jest kontestowany w prawie federalnym. Z tego również względu niniejsza praca pomija cały szeroki obszar federalnego prawa podziału władz, jakim jest prawo stosunków zagranicznych oraz prawo bezpieczeństwa narodowego, dotyczące kwestii podziału między Prezydenta, Kongres i sądownictwo kompetencji związanych z polityką międzynarodową i bezpieczeństwem zewnętrznym państwa. Wynika to z faktu, iż aczkolwiek stany również odgrywają istotną rolę w tych materiach (różne formy udziału stanów w kształtowaniu polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych przedstawia Paweł Frankowski¹³, udział zaś stanów w zapewnianiu bezpieczeństwa zewnętrznego w epoce, gdy jedne z głównych zagrożeń stanowią terroryzm oraz działalność aktorów niepaństwowych, jest większy niż kiedykolwiek od II wojny światowej¹⁴), to jest ona tak odmienna od roli federacji (wystarczy wspomnieć, iż stany nie utrzymują stosunków dyplomatycznych, nie należą do organizacji międzynarodowych, nie zawierają traktatów i umów politycznych, nie prowadzą działalności wywiadowczej, nie mają wreszcie sił zbrojnych, które mogłyby samodzielnie użyć za granicą), iż porównywanie kompetencji Prezydenta i gubernatora stanowego czy Kongresu i legislatury stanowej w omawianych kwestiach wydaje się być bezcelowe.

Uwagi terminologiczne są w większości zebrane w dalszej części wstępu, aczkolwiek jedną należy uczynić już w tym miejscu, gdyż rzutuje na zakres przedmiotowy pracy oraz na perspektywę badawczą. Za Ryszardem Małajnym¹⁵ przyjęto definicje „teorii” i „doktryny” – jako uporządkowanego zespołu poglądów, podporządkowanego pewnej idei przewodniej, przy czym różnica między nimi leży w stopniu obszerności – „teoria” jest traktowana jako pojęcie szersze od „doktryny”; „idei” – jako myśli o wydźwięku w pierwszym rzędzie ideologicznym i wreszcie „zasady” – jako myśli o wydźwięku przede wszystkim prawnym. W tytule rozprawy użyte zostało słowo „zasada”, gdyż to właśnie prawnoustrojowe aspekty podziału władzy znajdują się w centrum jej zainteresowania – aczkolwiek oczywiście nie oznacza to, iż są rozpatrywane w oderwaniu od myśli politycznej czy praktyki ustrojowej.

¹² V. *infra*, rozdz. III, s. 318-319.

¹³ P. Frankowski, *Polityki zewnętrzne stanów amerykańskich w procesie kształtowania polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2014.

¹⁴ M.C. Waxman, *National Security Federalism in the Age of Terror*, 64 Stan. L. Rev. 289 (2012).

¹⁵ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, *op. cit.*, s. 10-11.

1. Cele zasady podziału władz

W literaturze funkcjonują alternatywne uzasadnienia dla zasady podziału władz, różniące się przede wszystkim ujęciem jej celów. Najprostsze z nich sprowadzają ją do czysto funkcjonalnej normy „podziału pracy” mającego zapewnić, by każdy rodzaj kompetencji publicznych był wykonywany przez najlepiej do tego przystosowaną instytucję, co zapewniałoby lepszą i efektywniejszą realizację zadań publicznych przez całość aparatu państwowego¹⁶. Nie wnikając w tym miejscu w dyskusję na temat tego, czy zasada podziału władz – przynajmniej w swojej amerykańskiej wersji – rzeczywiście przyczynia się do usprawnienia funkcjonowania całości struktur państwowych, czy też – jak twierdzą jej krytycy – jest całkowicie na odwrót, gdyż stanowi ona przeszkodę dla osiągnięcia niezbędnej efektywności¹⁷, nie można mieć wątpliwości, iż „wygoda i efektywność nie są podstawowymi celami – ani znakami rozpoznawczymi – systemu rządów” ustanawianego przez amerykańskie konstytucje¹⁸. Nie ulega zresztą wątpliwości, iż to nie skuteczność rządzenia była tym argumentem, za którego pomocą twórcy konstytucji amerykańskich uzasadniali oparcie swoich dzieł ustrojowych na zasadzie podziału władz.

Przyjęciu podziału władz za podstawę amerykańskich konstrukcji ustrojowych przyświecały dwa inne cele główne. Pierwszym z nich było zapewnienie w ten sposób realizacji o wiele dawniejszego ideału rządów prawa¹⁹. Dobitnie ujęto to w ostatnim, trzydziestym artykule Deklaracji Praw Massachusetts poprzedzającej Konstytucję stanową z 1780 r. (zresztą najstarszą wciąż obowiązującą ustawę zasadniczą na świecie) zakazującym którejkolwiek z władz (w znaczeniu podmiotowym) wykonywania kompetencji innej, „tak, aby urząd ten był rządem praw, a nie rządem ludzi” (*a government of laws and not of men*)²⁰. Idea panowania stałego, racjonalnego prawa, a nie niedoskonałych, kierujących się emocjami ludzi, była jedną z centralnych idei rewolucji amerykańskiej²¹, a wcześniej – systemu prawnego *common law*,

¹⁶ V. m.in. T. Campbell, *Separation of Powers in Practice*, Stanford University Press, Stanford, CA, 2004, s. 19-26; L. Fisher, *The Efficiency Side of Separated Powers*, „Journal of American Studies” 1971, Vol. 5, No. 2, s. 113-131; E. Levi, *Some Aspects of Separation of Powers*, 76 Colum. L. Rev. 371, 391 (1976); B.G. Peabody, J.D. Nugent, *Toward a Unifying Theory of the Separation of Powers*, 53 Am. U. L. Rev. 1, 34 (2003).

¹⁷ V. *infra*, przypis 41.

¹⁸ “[T]he fact that a given law or procedure is efficient, convenient, and useful in facilitating functions of government, standing alone, will not save it if it is contrary to the Constitution. Convenience and efficiency are not the primary objectives – or the hallmarks – of democratic government.” *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919, 944 (1983).

¹⁹ G.W. Carey, *Separation of Powers and the Madisonian Model: A Reply to the Critics*, „American Political Science Review” 1978, Vol. 72, No. 1, s. 151-164.

²⁰ Mass. Const. of 1780, pt. I, art. XXX (“In the government of this commonwealth, the legislative department shall never exercise the executive and judicial powers, or either of them: the executive shall never exercise the legislative and judicial powers, or either of them: the judicial shall never exercise the legislative and executive powers, or either of them: to the end it may be a government of laws and not of men.”).

²¹ J.P. Reid, *The Rule of Law*, [w:] *The Blackwell Encyclopedia of the American Revolution*, J.P. Greene, J.R. Pole (ed.), Oxford University Press, Oxford, UK, 1991, s. 629-633; idem, *Constitutional History of the American Revolution*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 2003, t. 4, *Authority of Law*, *passim*. V. też T. Paine, *Common*

ufundowanego na Bractonowskim: „król nie podlega człowiekowi, ale Bogu i prawu” (*[q]uod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*)²². Podział władz miał w tym ujęciu z jednej strony uniemożliwiać którejkolwiek z władz (w znaczeniu podmiotowym) wykonywanie władzy arbitralnej, z drugiej zaś – poprzez utworzenie wewnątrz aparatu państwowego niezależnych ośrodków decyzyjnych, zdolnych do hamowania pozostałych – stworzyć mechanizm zapewniający, iż żadna z władz nie będzie wykroczać poza swoją sferę kompetencji²³.

Drugim podstawowym celem przyświecającym twórcom konstytucji amerykańskich była ochrona wolności²⁴. Warto zauważyć, iż to właśnie poszukiwanie ustroju najlepiej zabezpieczającego wolność doprowadziło Monteskiusza do jego doktryny podziału władz²⁵. Po części zabezpieczenie to miało wynikać z rządów prawa, ale – jak pokazują deklaracje praw dołączane do pierwszych konstytucji stanowych oraz oczywiście sama Deklaracja Niepodległości – amerykańscy Ojcowie Założyciele nie utożsamiali wolności wyłącznie z definicją formalną, wedle której była ona brakiem władzy arbitralnej. Miała ona dla nich również istotny element materialny, wywodzący się z Locke’owskiej idei uprawnień naturalnych²⁶. Podział władz miał chronić również i ten element na zasadzie „obrony w głąb”: w systemie podzielnich władz każda z nich stanowi niezależną barierę przed zamachami na prawa jednostki²⁷, a akty władzy państwowej najgłębiej ingerujące w sferę wolności – jak stosowanie sankcji karnych – wymagają współdziałania wszystkich trzech (i to na różnych etapach): legislatury poprzez uchwalenie odpowiedniego prawa, egzekutywy poprzez wdrożenie działań służących jego zastosowaniu (np. wniesienie i popieranie oskarżenia) i sądownictwa, które bądź to *ex ante*, bądź *ex post* ocenia o dopuszczalności tego zastosowania w konkretnym przypadku (np. wydając wyrok skazujący lub uniewinniający).

Sense (1776), [w:] *The Writings of Thomas Paine*, M.D. Conway (ed.), G.P. Putnam’s Sons, New York, NY, 1894, t. 1, s. 67, 99.

²² H. de Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ*, S.E. Thorne (ed.), President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA, 1998 (wyd. I ca. 1235), t. 2, s. 33. V. szerzej m.in. B. Szlachta, *Monarchia prawa. Szkice z historii angielskiej myśli politycznej do końca epoki Tudorów*, Księgarnia Akademicka, Kraków, 2008. Oczywiście nie Bracton wymyślił omawianą zasadę – była ona wielkim wkładem starożytnych w zachodnią myśl ustrojową. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, *op. cit.*, s. 64.

²³ J. Madison, *The Federalist No. 51*, [w:] *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001 (wyd. I 1788), s. 267; *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 122 (1976).

²⁴ “The ultimate purpose of this separation of powers is to protect the liberty and security of the governed.” *Metro. Washington Airports Auth. v. Citizens for Abatement of Aircraft Noise, Inc.*, 501 U.S. 252, 272 (1991). V. też *Clinton v. City of N.Y.*, 524 U.S. 417, 450–452 (1998) (J. Kennedy, concurring); S. Kernell, *James Madison: The Theory and Practice of Republican Government*, Stanford University Press, Stanford, CA, 2003, s. 221–222; R.L. Brown, *Separated Powers and Ordered Liberty*, 139 U. Pa. L. Rev. 1513 (1991); E. Susolik, *Separation of Powers and Liberty: The Appointments Clause, Morrison v. Olson, and Rule of Law*, 63 S. Cal. L. Rev. 1515 (1989).

²⁵ C. d. S. Montesquieu, *De l’esprit des lois*, Barrillot & Fils, Geneve, 1748, t. 1, s. 240.

²⁶ H.A. Linde, *First Things First: Rediscovering the States’ Bills of Rights*, 9 U. Balt. L. Rev. 379 (1980); D. Friedman, *Tracing the Lineage: Textual and Conceptual Similarities in the Revolutionary-Era State Declarations of Rights of Virginia, Maryland, and Delaware*, 33 Rutgers L.J. 929 (2001); W.P. Adams, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2001, s. 147–160.

²⁷ E. Levi, *Some Aspects of Separation of Powers*, *op. cit.*, s. 385–386.

Po trzecie, zasada podziału władz ma – przynajmniej według Ojców Konstytucji federalnej – być instrumentem, który wymagając konsensusu politycznego dla wszystkich najważniejszych decyzji państwowych, zapobiega wpływom faksji. Pod wpływem zarówno studiów nad losami republik antycznych²⁸, jak i własnych doświadczeń z pierwszych lat niepodległości²⁹ twórcy Konstytucji USA obawiali się w szczególnym stopniu, iż dobrze zorganizowana grupa reprezentująca interesy partykularne może z łatwością zdobyć chwilową większość w legislaturze i wykorzystywać ją do uciskania mniejszości³⁰. Zasada podziału władz, wprowadzając wymóg współdziałania różnych ośrodków władz w kształtowaniu polityki, miała utrudnić takiej przejściowej bądź niewielkiej większości realizację własnych projektów bez zbudowania wokół nich szerokiego konsensusu politycznego. W tym względzie podział władz rzeczywiście jest odpowiedzialny za tak krytykowany współcześnie *gridlock* (impas) w polityce amerykańskiej, w którym żadna z rywalizujących sił politycznych nie jest zdolna wprowadzić zapowiadanego programu daleko idących zmian³¹ – ale z punktu widzenia Ojców Konstytucji taki rezultat w sytuacji, w której żadna z tych sił nie ma również absolutnie jednoznacznego mandatu do wprowadzania takich zmian, nie jest wadą systemu, tylko jego zaletą³². System hamulców ustrojowych miał bowiem przeciwdziałać nadużyciom władzy, ale historia pokazuje, iż co dla jednych jest cenną reformą społeczną, dla innych może być zamachem na fundamentalne wolności – albo po prostu chytrym planem wzbogacenia się kosztem interesu publicznego.

Wreszcie ostatnim podstawowym celem zasady podziału władz w amerykańskiej myśli ustrojowej jest zapewnienie odpowiedzialności (ang. *accountability*) rozumianej jako możliwość rozliczenia każdego organu władzy za wyniki jego działalności. Podział władz zapewnia, iż podstawowe decyzje każdej z władz będą jej autonomicznymi aktami, utrudniając tym samym przerzucanie kosztów niepopularnych decyzji na inne władze. Równocześnie z tym podział władz zapewnia, iż zakres decyzji, za jaką każda z władz będzie odpowiadać, jest ograniczony, redukując w ten sposób problem „transakcji związanej”, tj. sytuacji, w której ówczesny aprobeuje działania danej władzy w jednym obszarze polityki, ale nie aprobeuje jej działań w innych obszarach³³.

²⁸ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998, s. 48–52.

²⁹ V. *infra*, rozdz. I, s. 100–102.

³⁰ V. m.in. J. Madison, *The Federalist No. 10*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., IN, 2001, s. 42–49; idem, *The Federalist No. 51*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 270–272.

³¹ S.A. Binder, *Stalemate: Causes and Consequences of Legislative Gridlock*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2003.

³² S. Kernell, *James Madison*, op. cit., s. 221.

³³ T. Persson, G. Roland, G. Tabellini, *The Separation of Powers and Political Accountability*, “Quarterly Journal of Economics” 1997, Vol. 112, No. 4, s. 1163–1202.

2. Krytycy podziału władz

Jak każda doktryna ustrojowa, także i zasada podziału władz ma swoich krytyków. Do końca XIX w. pozostawali oni w amerykańskiej myśli ustrojowej mniejszością: najpierw autorytet myślicieli oświeceniowych, na czele z Johnem Lockiem i Monteskiuszem, a następnie ogromny szacunek dla Ojców Założycieli i wręcz religijna cześć dla Konstytucji z 1787 r. sprawiały, że spory polityczne ograniczały się do tego, jak zasadę podziału władz rozumieć, jej fundamentalni krytycy zaś znajdowali się na marginesie debaty politycznej i ustrojowej. Frontalny atak na amerykańską tradycję podziału władz nastąpił dopiero w epoce progresywnej³⁴ i miał trzy podstawowe przyczyny. Po pierwsze, progresywiści opowiadali się za aktywistyczną wizją państwa, a zasada podziału władz była dla tej wizji przeszkodą³⁵: system hamulców ustrojowych dostarczał oponentom progresywistów licznych narzędzi do blokowania pożądanых przez tych ostatnich reform społecznych³⁶. Po drugie, zasada podziału władz nie przystawała do progresywnego ideału „efektywności” (*efficiency*)³⁷ oraz do bliskich mu Taylorowskich idei „naukowego zarządzania”, opartego na wyraźnej hierarchii administracyjnej³⁸. Klasycznym sformułowaniem tego zarzutu było zdanie Jamesa Landisa, iż żadne przedsiębiorstwo nie opiera swojej struktury na doktrynie Monteskiuszowskiej³⁹. Po trzecie, progresywiści uważali, iż demokracja wymaga ośrodka kierowniczego zdolnego narzucać agendę i proponować śmiało reformy, podczas gdy podział władz zakładał właśnie rozproszenie przywództwa politycznego⁴⁰. Po czwarte wreszcie, progresywistyczny model demokracji zakładał, że w państwie musi istnieć jeden podmiot, który mógłby ponosić odpowiedzialność za całokształt polityki – i miałby narzędzia, za których pomocą mógłby rzeczywiście go kontrolować⁴¹. W tym

³⁴ V. *infra*, rozdz. I, s. 143-146; R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, *op. cit.*, s. 450-455; M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1998, s. 289-322.

³⁵ *Ibidem*, s. 292.

³⁶ Było to oczywiście możliwe, gdyż reformy progresywne – co pokazują losy progresywnych projektów zmian konstytucji stanowych – wcale nie cieszyły się uniwersalnym poparciem. Ich wpływ na elity intelektualne i ich myślenie o polityce (o którym v. ogólnie J.A. Marini, K. Masugi (ed.), *The Progressive Revolution in Politics and Political Science*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2005) był wyraźnie większy niż na samą politykę.

³⁷ J.C. Teaford, *The Rise of the States: Evolution of American State Government*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2002, s. 11 et seq.

³⁸ S. Haber, *Efficiency and Uplift: Scientific Management in the Progressive Era, 1890-1920*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1964.

³⁹ “If in private life we were to organize a unit for the operation of an industry, it would scarcely follow Montesquieu’s lines”. J. Landis, *The Administrative Process*, Yale University Press, New Haven, CT, 1938, s. 10.

⁴⁰ V. m.in. W. Wilson, *Congressional Government: A Study in American Politics*, Houghton Mifflin Co., Boston, MA, 1901, s. 198 oraz rozdział 6, s. 294 et seq., G. Frank, *America’s Hour of Decision: Crisis Points in National Policy*, McGraw-Hill, New York, NY, 1934, s. 54 oraz J.C. Teaford, *The Rise of the States: Evolution of American State Government*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2002, s. 16-19.

⁴¹ V. m.in. H.J. Ford, *The Rise and Growth of American Politics*, Macmillan, New York, NY, 1898 oraz H.D. Croly, *Progressive Democracy*, Macmillan, New York, NY, 1914.

względnie ideałem był dla nich brytyjski system parlamentarno-gabinetowy, w którym taką odpowiedzialność ponosiła partia rządząca⁴².

Progresywiści nie byli oczywiście jedynymi krytykami amerykańskiej zasady podziału władz, ale należy zauważyć, iż – poza autorami radykalnie antysystemowymi (jak anarchiści, marksiści, zwolennicy krytycznej teorii prawa [*critical legal theory*]), dla których prawo jest tylko narzędziem władzy politycznej) – ich następcy jedynie rozwijali zarzuty postawione po raz pierwszy przez progresywiistów⁴³. Jednak projekty radykalnych zmian w systemie podziału władz, jak te zaproponowane w 1924 r. w *Modelowej konstytucji stanowej*, poniosły polityczną klęskę⁴⁴. Natomiast bardziej umiarkowane modyfikacje – jak instytucja agencji administracyjnych łączących funkcje wykonawcze, *quasi*-ustawodawcze i *quasi*-sądownicze – zostały wkomponowane w system. Współcześnie prawdopodobieństwo zasadniczego odejścia od amerykańskiej wersji podziału władz na rzecz alternatywnego rozwiązania, jak system parlamentarno-gabinetowy czy półprezydencki, należy więc uznać za pomijalne.

3. Podział władz a konstytucjonalizm stanowy

System konstytucyjny Stanów Zjednoczonych i amerykańskie prawo konstytucyjne należą do najlepiej zbadanych na świecie, jednakże znacząca większość publikacji poświęconych tym zagadnieniom koncentruje się na Konstytucji federalnej. Stanowe konstytucje i systemy konstytucyjne są przebadane w dużo mniejszym stopniu, zwłaszcza iż przez lata zagadnienia te znajdowały się na dalszym planie⁴⁵. Od lat 80. XX w. zauważa się jednak nawrót zainteresowania badaczy konstytucjonalizmem stanowym⁴⁶. Ponownie dostrzeżono istotne różnice strukturalne, funkcjonalne, historyczne i tekstualne między konstytucjami stanowymi a Konstytucją USA, które mogą przekładać się na zasadnicze różnice w interpretacji konstytucyjnej⁴⁷. Początkowo zainteresowania badaczy koncentrowały się głównie na uregulowaniach

⁴² W. Wilson, *Congressional Government: A Study in American Politics*, op. cit., s. 92.

⁴³ V. m.in. J.L. Sundquist, *Constitutional Reform and Effective Government*, Brookings Institution, Washington, DC, 1992; *Reforming American Government: The Bicentennial Papers of the Committee on the Constitutional System*, D.L. Robinson (ed.), Westview Press, Boulder, CO, 1985; L.N. Cutler, *To Form a Government*, "Foreign Affairs", Fall 1980, s. 126.

⁴⁴ V. *infra*, rozdz. I, s. 147.

⁴⁵ R.F. Williams, *State Constitutional Law Processes*, 24 Wm. & Mary L. Rev. 169, 227-228 (1983).

⁴⁶ *Ibidem*, s. 171-172; S.S. Abrahamson, D.S. Gutmann, *The New Federalism: State Constitutions and State Courts*, 71 *Judicature* 99 (1991); P.W. Kahn, *Interpretation and Authority in State Constitutionalism*, 106 *Harv. L. Rev.* 1147 (1993); *Symposium: The Emergence of State Constitutional Law*, 63 *Tex. L. Rev.* 959 (1985).

⁴⁷ V. szerzej: R.A. Schapiro, *Contingency and Universalism in State Separation of Powers Discourse*, 4 *Roger Williams U. L. Rev.* 79 (1998).

konstytucji stanowych dotyczących praw jednostek⁴⁸, ale obecnie rozwijają się także badania nad normami strukturalnymi⁴⁹.

Do obszarów, które wciąż jeszcze nie doczekały się kompleksowej analizy, należy realizacja zasady podziału władz na szczeblu stanowym. Aczkolwiek Konstytucja federalna nie wymaga, by stany opierały swój ustrój na omawianej zasadzie⁵⁰, to jednak we wszystkich stanach jest ona realizowana. Ogólne założenia stanowego podziału władz są właściwie identyczne we wszystkich stanach oraz bardzo zbliżone do modelu znanego z Konstytucji federalnej. Jednak na poziomie szczegółów – interpretacji ogólnych zasad oraz przełożenia ich na konkretne rozwiązania ustrojowe – występuje znaczna różnorodność. Stwarza to idealne warunki do prowadzenia analizy porównawczej.

Badając konstytucje stanowe, należy oczywiście uwzględnić ich specyfikę⁵¹. Typowa stanowa ustawa zasadnicza jest ponad trzykrotnie dłuższa od Konstytucji Stanów Zjednoczonych, rekordzistka zaś – Konstytucja Alabamy z 1901 r. – liczy sobie ponad 350 tys. słów, a więc blisko 45 razy więcej (jest więc porównywalna z długością tej pracy)⁵². Jest to przede wszystkim efekt o wiele większej kazuistyki konstytucji stanowych, regulujących w szczególności wiele zagadnień związanych z funkcjonowaniem systemu organów stanu oraz z najważniejszymi obszarami polityki publicznej (przede wszystkim sprawami fiskalnymi)⁵³. Konstytucjonalizm

⁴⁸ S.M. Feldman, M.D. Blanchard, *Perspectives: Foreword*, 61 Alb. L. Rev. 1491, 1493 (1998); G.A. Tarr, *The New Judicial Federalism in Perspective*, 72 Notre Dame L. Rev. 1097, 1097 (1997); R.F. Williams, *Foreword: Looking Back at the New Judicial Federalism's First Generation*, 30 Val. U. L. Rev. xiii (1996).

⁴⁹ V. m.in. *Symposium: Separation of Powers in State Constitutional Law*, 4 Roger Williams U. L. Rev. 1 (1998); S.H. Friedelbaum, *State Courts and the Separation of Powers: A Venerable Doctrine in Varied Contexts*, 61 Alb. L. Rev. 1417 (1998); H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues": Rethinking the Judicial Function*, 114 Harv. L. Rev. 1834 (2001); J. Rossi, *Institutional Design and the Lingering Legacy of Antifederalist Separation of Powers Ideals in the States*, 52 Vand. L. Rev. 1167 (1999); R.A. Schapiro, *Contingency and Universalism*, *op. cit.*; G.A. Tarr, *Interpreting the Separation of Powers in State Constitutions*, 59 N.Y.U. Ann. Surv. Am. L. 329 (2003); R.F. Williams, *State Constitutional Law Processes*, *op. cit.*

⁵⁰ *Mayor of Philadelphia v. Educational Equal. League*, 415 U.S. 605, 615, 94 S.Ct. 1323, 39 L.Ed.2d 630 (1974); *Sweezy v. New Hampshire*, 354 U.S. 234, 256, 77 S.Ct. 1203, 1 L.Ed.2d 1311 (1957) (J. Frankfurter, concurring). V. też szerzej M.C. Dorf, *The Relevance of Federal Norms for State Separation of Powers*, 4 Roger Williams U. L. Rev. 51 (1998).

⁵¹ V. ogólnie D. Stolicki, *Specyfika konstytucjonalizmu stanowego w USA*, "Politeja" 2017, Vol. 14, nr 3(48), s. 203-239.

⁵² Ponad 90% tej liczby stanowią poprawki, których na dzień zakończenia prac nad niniejszą rozprawą było 926. W.H. Stewart, *The Alabama State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 21-22. Jeżeli ograniczyć się do konstytucji stanowych publikowanych w formie tekstu jednolitego, to najdłuższa jest ustawa zasadnicza Teksasu, licząca ponad 80 tys. słów (a więc i tak jedenaście razy więcej niż Konstytucja USA). D. Stolicki, *Specyfika konstytucjonalizmu stanowego w USA*, *op. cit.*

⁵³ R.F. Williams, *The Law of American State Constitutions*, Oxford University Press, New York, NY, 2009, s. 25; D.S. Lutz, *The Purposes of American State Constitutions*, "Publius. The Journal of Federalism" 1982, Vol. 12, s. 27, 38-42. V. też D.J. Elazar, *The Principles and Traditions Underlying American State Constitutions*, "Publius. The Journal of Federalism" 1982, Vol. 12, s. 11, 14-15.

stanowy przeczy więc występującemu niekiedy w literaturze twierdzeniu, że amerykańska tradycja konstytucyjna opiera się na krótkich, ramowych dokumentach⁵⁴.

Większa szczegółowość stanowych regulacji konstytucyjnych wiąże się również z większą częstotliwością ich zmian⁵⁵ – zarówno zupełnych rewizji (jedynie w 19 stanach wciąż obowiązują ich pierwsze ustawy zasadnicze, przy czym tylko sześć z nich to stany przyjęte do Unii przed wojną secesyjną), jak i przede wszystkim punktowych poprawek (przeciętna konstytucja stanowa nowelizowana była aż 150 razy)⁵⁶. We wszystkich stanach poprawki konstytucyjne mogą być inicjowane przez legislaturę (przy czym w 18 wymagana jest – tak samo na poziomie federalnym – większość $\frac{2}{3}$ głosów w obydwu izbach, w 9 większość $\frac{3}{5}$ głosów, w 17 tylko większość bezwzględna, w 6 zaś większość bezwzględna w dwóch kolejnych kadencjach legislatury)⁵⁷, w 18 zaś również w drodze inicjatywy obywatelskiej⁵⁸. W każdym stanie poza Delaware ratyfikacja poprawki odbywa się w drodze referendum, najczęściej łączonego z najbliższymi wyborami. D. Lutz potwierdził dość intuicyjną hipotezę, iż częstotliwość poprawek jest skorelowana z elastycznością Konstytucji (rozumianą jako większość potrzebna do zgłoszenia poprawek w legislaturze⁵⁹), ale już nie ma podstaw, by przyjąć za prawdziwą hipotezę o korelacji między średnią roczną liczbą poprawek dla stanu a dostępnością inicjatywy obywatelskiej⁶⁰. Co ważniejsze, elastyczność formalna nie tłumaczy różnicy między konstytucjami stanowymi a federalną: jeżeli ograniczyć się do stanów, w których wymagana jest większość dwóch trzecich, i porównywać liczbę poprawek zgłoszonych przez legislaturę (gdyż procedury ratyfikacyjne są nieporównywalne), to okaże się, iż w stanach jest ona wielokrotnie większa (1,5 poprawki w ciągu roku wobec 33 w ciągu blisko 230 lat w Kongresie)⁶¹. Z tego względu to nie w kwestiach formalnych należy doszukiwać się różnicy, ale w kulturze politycznej. Jak zauważył M. Keller, konstytucje stanowe nie cieszą się taką rewerencją, jak ich federalna odpowiedniczka, a w związku z tym elektorat jest bardziej otwarty na propozycje zmian⁶².

Większa częstotliwość formalnych zmian konstytucji stanowych w porównaniu ze szczególnie federalnym przekłada się na relatywnie mniejszą rolę nieformalnych mechanizmów

⁵⁴ C.W. Hammons, *Was James Madison Wrong? Rethinking the American Preference for Short, Framework-Oriented Constitutions*, "American Political Science Review" 1999, Vol. 93, No. 4, s. 837-849.

⁵⁵ V. ogólnie J. Blocher, *Reverse Incorporation of State Constitutional Law*, "Southern California Law Review" 2011, Vol. 84, s. 355-356 oraz D. Stoliczki, *Specyfika konstytucjonalizmu stanowego w USA*, *op. cit.*

⁵⁶ Dane na podstawie *The Book of States*, A.S. Wall, H.M. Perkins (ed.), Council of State Governments, Lexington, KY, 2013, tabela 1.1.

⁵⁷ *Ibidem*, tabela 1.2.

⁵⁸ *Ibidem*, tabela 1.3.

⁵⁹ D.S. Lutz, *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, "American Political Science Review" 1994, Vol. 88, No. 2, s. 355-370.

⁶⁰ D. Stoliczki, *Specyfika konstytucjonalizmu stanowego w USA*, *op. cit.*

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² M. Keller, *The Politics of State Constitutional Revision, 1820-1930*, [w:] *The Constitutional Convention as an Amending Device*, K.L. Hall, H.M. Hyman, L.V. Sigal (ed.), American Historical Association, Washington, DC, 1981, s. 67 et seq.

zmiany, przede wszystkim reinterpretacji sądowej⁶³. Wynika to zarówno z faktu, iż słabsza jest legitymizacja dla takiej reinterpretacji⁶⁴ – wobec elastycznych i szczegółowych konstytucji stanowych zawodzi klasyczny argument sędziego Marshalla za rozszerzającą interpretacją, iż „konstytucja została pomyślana, by przetrwać wieki, i w związku z tym jest dostosowywalna do różnego obrotu spraw ludzkich, zaś szczegółowe unormowanie w niej, w jaki sposób powinny być realizowane przewidziane w niej uprawnienia, zmieniłoby zasadniczo jej charakter, czyniąc ją kazuistycznym kodeksem”⁶⁵ – ale również z łatwości, z jaką obywatele mogą w drodze poprawki konstytucyjnej uchylać prawotwórczą wykładnię stanowej ustawy zasadniczej, gdy ta odbiega od poglądu opinii publicznej (lub kształtujących ją elit politycznych)⁶⁶.

Ta ogólna prawidłowość nie ma jednak do końca zastosowania do sfery strukturalnego prawa konstytucyjnego, do której należy zasada podziału władz. W większości stanów nie jest to obszar tak pasjonujący nawet politycznie zaangażowanych wyborców, jak kwestie podatkowe czy wykładnia gwarancji praw i wolności jednostki, by decyzje sądowe wzbudzały emocje polityczne prowadzące do zmiany konstytucji. Zasadnicze zmiany strukturalne dokonują się najczęściej przy okazji kompleksowych rewizji (czy to całości konstytucji, czy też poszczególnych artykułów – np. w 2. połowie XX w. kilkanaście stanów dokonało wyłącznie rewizji artykułów poświęconych sądownictwu⁶⁷). Wskutek tego stanowe prawo podziału władz jest jednak w znacznym stopniu prawem sędziowskim, co musi znaleźć odzwierciedlenie w metodologii jego badania.

4. Cele, pytania i hipotezy badawcze

Jedną z *differentiarum specificarum* kultury prawnej *common law* jest specyficzne postrzeganie w niej roli doktryny. Jej szczególnym zadaniem jest tam systematyzowanie prawa precdensowego, wyprowadzanie z niego – metodami indukcyjnymi – ogólnych reguł i ich synteza w spójne ujęcie prawa, a tam, gdzie nie jest to możliwe ze względu na rozbieżności w orzecznictwie czy różnice między jurysdykcjami – rozgraniczanie linii orzecznictwa, zestawianie ich podobieństw i różnic oraz śledzenie ich rozprzestrzenienia⁶⁸. Jest to zatem rola istotna,

⁶³ G.A. Tarr, *State Constitutional Design and State Constitutional Interpretation*, 72 Mont. L. Rev. 7 (2013).

⁶⁴ L. Schlam, *State Constitutional Amending, Independent Interpretation, and Political Culture: A Case Study in Constitutional Stagnation*, 43 DePaul L. Rev. 269, 270-271 (1994); R.F. Williams, *State Constitutional Law Processes*, 24 Wm. & Mary L. Rev. 169, 199 (1983).

⁶⁵ “This provision is made in a constitution, intended to endure for ages to come, and consequently, to be adapted to the various crises of human affairs. To have prescribed the means by which government should, in all future time, execute its powers, would have been to change, entirely, the character of the instrument, and give it the properties of a legal code.” *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 415 (1819).

⁶⁶ D. NettikSimmons, *Towards a Theory of State Constitutional Jurisprudence*, 46 Mont. L. Rev. 261, 279 (2014).

⁶⁷ V. *infra*, rozdz. I, s. 160-164.

⁶⁸ F.C. Hicks, *Materials and Methods of Legal Research*, Lawyers Co-operative, Rochester, NY, 1923, s. 154-159; A.W.B. Simpson, *The Rise and Fall of the Legal Treatise: Legal Principles and the Forms of Legal Literature*, 48 U. Chi. L. Rev. 632 (1981); H.T. Edwards, *Another “Postscript” to “The Growing Disjunction Between Legal Education*

aczkolwiek służebna wobec sądownictwa, na którym spoczywa pierwszoplanowa odpowiedzialność za rozwój prawa i rozstrzyganie spornych zagadnień interpretacyjnych.

Do takiego ujęcia roli doktryny nawiązuje pierwszy cel badawczy niniejszej rozprawy. Ma ona służyć zaproponowaniu systematyzacji – a w pewnym stopniu również syntezy – konstytucyjnych, ustawowych, sędziowskich i politycznych reguł podziału władz, które przecież przynajmniej normatywnie powinny tworzyć spójną doktrynę. Rozchodzi się tutaj zarówno o systematyzację przedmiotową, jak i o wyróżnienie – w obrębie każdego ze szczegółowych zagadnień – wariantów regulacji prawnej, stanowisk i nurtów w orzecznictwie oraz rozwiązań funkcjonujących w poszczególnych stanach, a – jeżeli dotyczą one kwestii o odpowiednio zasadniczym znaczeniu, które były przedmiotem rozstrzygnięć sądowych lub pozasądowych w większości stanów – także kategoryzację stanów według przyjętych przez nie rozwiązań. Ograniczone ramy objętościowe nie pozwalają jednak na stworzenie dzieła w pełni referencyjnego, które uwzględniałoby wszystkie orzeczenia ze wszystkich stanów we wszystkich kwestiach dotyczących podziału władz (aczkolwiek brak takiej pracy daje się we znaki nie tylko doktrynie, ale również sędziom i praktykom – *the Bench and the Bar*, jak określa się ich w angielskim języku prawniczym – co pokazują częste przypadki niedostrzegania pokrewnych do rozpatrywanego w opiniach sądowych problemu linii orzecznictwa z innych stanów), tak więc skoncentrowano się wyłącznie na zagadnieniach o najbardziej podstawowym znaczeniu dla zasady podziału władz.

Drugim celem rozprawy jest porównanie realizacji zasady podziału władz na szczeblu stanowym z federalnym modelem podziału władz w celu ustalenia podobieństw, różnic i wzajemnych wpływów. Ma to służyć odpowiedzi na cztery pytania badawcze:

1. Czy istnieją systematyczne różnice między realizacją zasady podziału władz na szczeblu federalnym i na szczeblu stanowym? Jeżeli tak, to w jakich obszarach i jak przekładają się one na zmianę w równowadze władz?
2. Które stany są najbliższe federalnej wersji podziału władz? Które najbardziej odległe?
3. Czy podobieństwa między stanami a federacją w zakresie podziału władz są rezultatem recepcji czy równoległej ewolucji?
4. Czy różnice wynikają z odrzucenia wzorców federalnych przez orzecznictwo czy też z odmienności samej regulacji konstytucyjnej?

Wreszcie trzecim i ostatnim celem rozprawy jest przetestowanie czterech hipotez dotyczących charakteru stanowego prawa konstytucyjnego: (1) hipotezy tradycji lokalnej, (2) hipotezy trendów ogólnokrajowych, (3) hipotezy preferencji politycznych i (4) hipotezy laboratoriów demokracji. Według pierwszej z nich konstytucja stanowa odzwierciedla unikalną tradycję ustrojową danego stanu, tak więc interpretujące ją sądy stanowe powinny w pierwszej

kolejności odwoływać się do źródeł wewnątrzstanowych⁶⁹. Jeżeli hipoteza ta jest prawdziwa, to między stanami reprezentującymi tę samą tradycję regionalną (Nowej Anglii, Południa, Środkowego Zachodu, Zachodniego Wybrzeża etc.) powinny występować większe podobieństwa niż między stanami z różnych grup. Hipotezę tę sprawdzono dla czterech różnych wariantów podziału regionalnego: na regiony i subregiony zdefiniowane przez Biuro Cenzusu⁷⁰; na sześć stanowych „kultur konstytucyjnych” (*constitutional patterns*) zidentyfikowanych przez Daniela Elazara⁷¹; na regionalne serie *National Reporter System* firmy Thomson West, w których publikowane są decyzje sądowe danego stanu⁷², i wreszcie na okręgi federalnych sądów apelacyjnych (*judicial circuits*)⁷³.

Druga hipoteza zakłada, iż konstytucje stanowe odzwierciedlają ogólnokrajowe trendy ustrojowe dominujące w okresie ich powstawania, a kształt przyjętych w nich rozwiązań w znacznym stopniu determinuje ich późniejszą interpretację sądową⁷⁴. Za prawdziwością tej hipotezy przemawiałyby większe podobieństwa w zakresie rozwiązań ustrojowych między stanami, których konstytucje wywodzą się z tego samego okresu. Przyjętą periodyzację przedstawia w szczegółach rozdział I, a jej podsumowaniem jest tabela 1.1.

Trzecia hipoteza – preferencji politycznych – zakłada, iż rozwiązania strukturalne w konstytucjach stanowych oraz podejścia do ich interpretacji są warunkowe przez to, gdzie stan mieści się na ogólnokrajowym spektrum politycznym. Kryterium wyróżnienia poszczególnych grup stanów jest zmienna określająca, w ilu wyborach prezydenckich od 1968 r. włącznie głosy elektorskie danego stanu (w przypadku Nebraski i Maine – tylko ogólnostanowe) padły na kandydata republikańskiego⁷⁵.

Wreszcie ostatnia hipoteza – laboratoriów demokracji – uznaje, iż prawo konstytucyjne poszczególnych stanów już dawno zatraciło swoją odrębność i złożyło się w „konstytucyjne *common law*”, rozwijające się w sposób międzystanowy – czy nawet transstanowy (tj. w dużym

⁶⁹ V. m.in. D.J. Elazar, *American Federalism: A View from the States*, Harper & Row, New York, NY, 1984; idem, *The Principles and Traditions Underlying American State Constitutions*, „Publius. The Journal of Federalism” 1982, Vol. 12, s. 11.

⁷⁰ United States Census Bureau, Geography Division, *Census Regions and Divisions of the United States* (2016), http://www2.census.gov/geo/pdfs/maps-data/maps/reference/us_regdiv.pdf.

⁷¹ D.J. Elazar, *The Principles and Traditions Underlying American State Constitutions*, op. cit., s. 18–22. Wadą tego kryterium podziału jest bardzo zróżnicowana liczebność stanów w poszczególnych kategoriach – tak np. do tradycji konstytucjonalizmu menadżerskiego Elazar zalicza wyłącznie Alaskę i Hawaje, podczas gdy do południowej tradycji kontraktualne – 16 stanów.

⁷² Są to: *Atlantic Reporter*, *North Eastern Reporter*, *North Western Reporter*, *South Eastern Reporter*, *Southern Reporter*, *South Western Reporter* oraz *Pacific Reporter*. Znow niestety występuje znaczne zróżnicowanie wielkości regionów – region południowy obejmuje jedynie 4 stany, zaś pacyficzny – 15.

⁷³ 28 U.S.C. § 41.

⁷⁴ V. m.in. A.L. Sturm, *The Development of American State Constitutions*, „Publius. The Journal of Federalism” 1982, Vol. 12, No. 1, s. 57–98.

⁷⁵ Wybory roku 1968 zostały uznane za pierwsze wybory po ukształtowaniu się współczesnego wzorca rywalizacji politycznej, tzw. szóstego systemu partyjnego. N. Schofield, G. Miller, A. Martin, *Critical Elections and Political Realignments in the USA: 1860–2000*, „Political Studies” 2003, Vol. 51, s. 217–240.

stopniu niezależnie od specyfiki konstytucyjnej poszczególnych stanów)⁷⁶. Zwolennicy takiej teorii konstytucjonalizmu stanowego nie uważają jednak, iż jest on z tej przyczyny pozbawiony znaczenia. Wprost przeciwnie, ich zdaniem stany są w systemie federalnym swoistymi „laboratoriami”⁷⁷, które mogą eksperymentować z różnymi rozwiązaniami ustrojowymi, w ten sposób przyczyniając się do rozwoju jednej amerykańskiej tradycji konstytucyjnej. Jeżeli hipoteza ta miałaby okazać się prawdziwa, należałoby się spodziewać, iż zróżnicowanie rozwiązań ustrojowych między stanami będzie miało charakter losowy i nie będzie układało się w wyraźne wzorce.

5. Metody badawcze

Amerykańskie prawo konstytucyjne, jak również pokrewne mu gałęzie prawa, które składają się na prawo podziału władz, opierają się na trzech podstawowych źródłach (tzw. *primary authorities*): prawie stanowionym (konstytucjach oraz ustawach), orzecznictwie sądowym oraz praktyce ustrojowej. Podstawową zastosowaną w pracy metodą badawczą jest więc analiza tych trzech rodzajów źródeł, odpowiednio z wykorzystaniem aparatu metodologicznego nauk prawnych i nauk o polityce. Ram teoretycznych dla tej analizy dostarcza zaproponowane przez H.M. Harta, A. Sacksa i H. Wechslera podejście teoretyczne „procesu prawnego” (*legal process school*)⁷⁸.

Aczkolwiek prawo stanowione generalnie zajmuje pierwsze miejsce w hierarchii anglosaskich źródeł prawa, to analiza amerykańskich aktów prawnych wymaga dużej ostrożności, gdyż *common law* zdecydowanie bliższa jest derywacyjna koncepcja wykładni, oparta na zasadzie *omnia sunt interpretenda*, niż rzymska paremia, iż *clara non sunt interpretenda*⁷⁹. Tekst aktu prawnego jest punktem wyjścia dla procesu interpretacji⁸⁰, ale rzadko kiedy punktem

⁷⁶ J.A. Gardner, *The Positivist Revolution that Wasn't: Constitutional Universalism in the States*, 4 Roger Williams U. L. Rev. 109 (1998); idem, *Interpreting State Constitutions: a Jurisprudence of Function in a Federal System*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005. V. również np. E.E. Cornwell, J.S. Goodman, W.R. Swanson, *State Constitutional Conventions: The Politics of the Revision Process in Seven States*, Praeger, New York, NY, 1975; C. Press, *Assessing the Policy and Operational Implications of State Constitutional Change*, „Publius. The Journal of Federalism” 1982, Vol. 12, s. 99.

⁷⁷ *New State Ice Co. v. Liebmann*, 285 U.S. 262, 311 (1932) (J. Brandeis, dissenting).

⁷⁸ V. m.in. H.M. Hart, A.M. Sacks, W.N. Eskridge, P.P. Frickey, *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Foundation Press, Westbury, NY, 1994; E.H. Levi, *An Introduction to Legal Reasoning*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1949.

⁷⁹ N.J. Singer, J.D.S. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2008, § 46:1.

⁸⁰ *Free Enterprise Fund v. Public Company Accounting Oversight Board*, 537 F.3d 667, 688 (D.C. Cir. 2008), *aff'd in part, rev'd in part, and remanded*, 561 U.S. ___, 130 S.Ct. 3138, 177 L.Ed.2d 706 (2010) (J. Kavanaugh, *issenting*) (cytujać *Clinton v. City of New York*, 524 U.S. 417, 438-440 [1998]; *Edmond v. United States*, 520 U.S. 651, 658-664 [1997]; *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919, 945-959 [1983]; *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 118-137 [1976]); v. też *Sturges v. Crowninshield*, 17 U.S. (4 Wheat.) 122, 202 (1819); *Owens v. Republic of Sudan*, 531 F.3d 884, 888 (D.C. Cir. 2008); J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Hilliard, Gray & Co., Brown, Shattuck, & Co., Boston, MA, Cambridge, MA, 1833, §§ 400-401, 405-407,

jego zakończenia. Nawet bowiem najbardziej zdeklarowani tekstualiści zgadzają się, iż musi on być odczytywany przez pryzmat kanonów wykładni⁸¹ oraz miejsca poszczególnych przepisów w ogólnej strukturze konstytucyjnej⁸², bardziej umiarkowani dodadzą zaś jeszcze w tym miejscu tzw. *equity of the statute* (będące anglosaskim odpowiednikiem rzymskiej koncepcji *ratio legis*)⁸³. W związku z tym w większości omawianych w pracy zagadnień analiza aktów prawnych będzie co najwyżej⁸⁴ wstępem do zagadnienia. Jedynie w przypadku przepisów bardzo szczegółowych, a dzięki temu całkowicie jednoznacznych, nie będzie on wymagał rozwinięcia.

Rozwinięcie to będzie w większości przypadków oparte o analizę orzecznictwa. Nie wnikając tutaj w spór na temat natury deklaratywnej bądź konstytutywnej natury precedensu oraz w spór między równorzędnością interpretacyjną trzech władz a prymatem sądownictwa, wystarczy wskazać, iż prawie zawsze decyzja sądu ostatniej instancji, a w razie jej braku – decyzja sądu apelacyjnego pośredniej instancji, mająca na mocy stanowych reguł *stare decisis*⁸⁵ moc wiążącą, będzie autorytatywną wykładnią prawa nie tylko dla sądów niższych instancji, ale dla wszystkich podmiotów stanowego systemu instytucjonalnego. Takie znaczenie będzie również przypisywane im w niniejszej pracy.

Istotą zasady *stare decisis* jest jednak fakt, iż wiąże ona na przyszłość jedynie w analogicznych sprawach⁸⁶. Wnioskowanie z precedensu jest zatem wnioskowaniem indukcyjnym,

427; P.M. Shane, H.H. Bruff, *Separation of Powers Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, Durham, N.C., 2011, s. 13; N.J. Singer, J.D.S. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, op. cit., §§ 45.1, 47.1. Cf. *Danielson v. Dennis*, 139 P.3d 688, 691 (Colo. 2006); *Republican Party of Texas v. Dietz*, 940 S.W.2d 86, 89, 40 Tex. Sup. Ct. J. 384 (1997); *Commonwealth v. Edmunds*, 586 A.2d 887, 895, 526 Pa. 374, 390, 19 A.L.R.5th 979 (1991).

⁸¹ N.J. Singer, J.D.S. Singer, *Sutherland's Statutes*, op. cit., §§ 47:1 et seq.; F. Dickerson, *The Interpretation and Application of Statutes*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1975; W.N. Eskridge, P. Frickey, E. Garrett, *Cases and Materials on Legislation: Statutes and the Creation of Public Policy*, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, s. 633-715.

⁸² V.m.in. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 425-437 (1819); *Ableman v. Booth*, 62 U.S. (21 How.) 506, 515-521 (1859); *Collector v. Day*, 78 U.S. (11 Wall.) 113, 122-127 (1870); *Principality of Monaco v. Mississippi*, 292 U.S. 313, 322-323 (1934); *New York v. United States*, 326 U.S. 572, 589-590 (1946); *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 585-589 (1952); *ibidem*, 637-639 (J. Jackson, concurring); *Northern Pipeline Co. v. Marathon Pipeline Co.*, 458 U.S. 50, 64 (1982); *Printz v. United States*, 521 U.S. 898, 918-925, 117 S. Ct. 2365, 138 L.Ed.2d 914 (1997). V. też C.L. Black, *Structure and Relationship in Constitutional Law*, Ox Bow Press, Woodbridge, CT, 1985; C.L. Westover, *Structural Interpretation and the New Federalism: Finding the Proper Balance between State Sovereignty and Federal Supremacy*, 88 Marq. L. Rev. 693 (2005); N. Redlich, J. Attanasio, J.K. Goldstein, *Understanding Constitutional Law*, LexisNexis, Newark, NJ, 2005, § 1.05 ¶ [5], s. 17-18; P.M. Shane, H.H. Bruff, *Separation of Powers Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, Durham, N.C., 2011, s. 14.

⁸³ N.J. Singer, J.D.S. Singer, *Sutherland's Statutes*, op. cit., § 54:1; *Heydon's Case*, 3 Co. Rep. 7, 76 Eng. Rep. 637 (Ex. Pasch. 26 Eliz. I). Ale wbrew temu v. J.F. Manning, *Textualism and the Equity of the Statute*, 101 Colum. L. Rev. 1 (2001).

⁸⁴ Trzeba bowiem zauważyć, iż wiele spośród kluczowych aspektów zasady podziału władz ma co najwyżej minimalne zabezpieczenie w tekstach konstytucyjnych i ustawowych – wystarczy podać tu przykład zasady non-delegacji czy zasad rozsądzalności. Cf. ogólnie: A.R. Amar, *America's Unwritten Constitution: The Precedents and Principles We Live By*, Free Press, New York, NY, 2012.

⁸⁵ V. *infra*, rozdz. IV, s. 506-510.

⁸⁶ J.C. Ginsburg, *Legal Methods: Cases and Materials*, Foundation Press, New York, NY, 2004, s. 74-132. V. też M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu: porównanie z polską praktyką orzeczniczą*, Warszawa Firma Wydawnicza, Warszawa 2009.

a kluczowym problemem jest ustalenie, jak bardzo można uogólnić wyrażoną w *ratio decidendi* regułę prawną. O ile tylko było to możliwe, odwoływano się w tej kwestii do decyzji późniejszych. Metoda ta zapewnia największą pewność interpretacji, ale kosztem potencjalnie uciążliwych dla czytelnika ciągów cytowań decyzji dla każdego przywoływanego twierdzenia (tzw. *string citations*)⁸⁷. Aby je ograniczyć, w przypadkach, kiedy cytowany precedens precyzyjnie odpowiadał na pytanie, w związku z którym był przywoływany, nie było co do jego obowiązywania wątpliwości związanych z jego wiekiem, a późniejsze decyzje nie wносиły nic nowego do danej kwestii, przywoływano tylko ten jeden precedens. Do szepardyzacji cytowanych decyzji (tj. weryfikacji, czy nie zostały one abrogowane lub zawężone przez późniejszą decyzję bądź zmianę prawa) zastosowano bazę danych Westlaw. Jeżeli cytowany fragment decyzji stanowił *dicta* lub opinię odrębną bądź też zachodziły inne przesłanki ograniczające jego moc precedensową, sygnalizowano je zgodnie z notacją przyjętą w amerykańskiej literaturze prawniczej i opisaną w tzw. *Niebieskiej Księdze* (*The Bluebook*)⁸⁸. W niektórych przypadkach w sytuacji braku precedensu powoływano się na publikowane opinie stanowych prokuratorów generalnych, które nie mają co prawda mocy autorytatywnej, ale w części stanów są wiążące dla egzekutywy⁸⁹.

Jak zauważył w 1952 r. sędzia Frankfurter, „tradycyjne praktyki funkcjonowania ustroju nie zastępują Konstytucji, ale nadają znaczenie jej słowom” i stanowią „historyczną głosę” do jej tekstu⁹⁰. Szczególne znaczenie przypisuje się im właśnie w sferze podziału władz, w której wiele kwestii nigdy nie znajduje rozstrzygnięcia sądowego, ale ustala się właśnie w drodze praktyki politycznej, odzwierciedlającej najczęściej *modus vivendi* między różnymi władzami albo *quasi*-precedensowe rozstrzygnięcia przeszłych konfrontacji konstytucyjnych⁹¹. Zważywszy, iż praktyka ustrojowa – w przeciwieństwie do decyzji sądowych – stanowi *lex non scripta*, do jej analizy potrzebne jest źródło jej poznania. W przypadku konstytucjonalizmu stanowego jest nim przede wszystkim literatura przedmiotu, ale pośrednio również orzecznictwo czy to odwołujące się do danej praktyki, czy też przynajmniej wskazujące na jej istnienie. Ostatnim wreszcie cennym źródłem poznania praktyki konstytucyjnej jest ustawodawstwo zwykłe,

⁸⁷ K.K. DuVivier, *String Citations – Part I*, „The Colorado Lawyer” July 2000, Vol. 29, No. 7, s. 83.

⁸⁸ *The Bluebook. A Uniform System of Citation* (15th ed.), Harvard Law Review Association, Cambridge, MA, 1991.

⁸⁹ *V. infra*, rozdz. III, s. 334-335.

⁹⁰ „The Constitution is a framework for government. Therefore the way the framework has consistently operated fairly establishes that it has operated according to its true nature. Deeply embedded traditional ways of conducting government cannot supplant the Constitution or legislation, but they give meaning to the words of a text or supply them. It is an inadmissibly narrow conception of American constitutional law to confine it to the words of the Constitution and to disregard the gloss which life has written upon them.” *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 610 (1952) (J. Frankfurter, concurring).

⁹¹ V. również H.W. Horwill, *The Usages of the American Constitution*, Oxford University Press, London, UK, 1925; M.J. Glennon, *The Use of Custom in Resolving Separation of Powers Disputes*, 64 B.U. L. Rev. 109 (1984); C.A. Bradley, T.W. Morrison, *Historical Gloss and the Separation of Powers*, 126 Harv. L. Rev. 411 (2012) oraz J. Turley, *Constitutional Adverse Possession: Recess Appointments and the Role of Historical Practice in Constitutional Interpretation*, 2013 Wis. L. Rev. 965 (2013).

odzwierciedlające interpretację, jaką tekstowi konstytucji nadały uczestniczące w procesie legislacyjnym władze polityczne⁹².

Oprócz analizy źródeł prawa w pracy wykorzystywane są dwie inne metody badawcze: metoda historyczna, służąca ustaleniu genezy poszczególnych rozwiązań ustrojowych spotykanych na szczeblu stanowym (i będąca główną metodą badawczą stosowaną w rozdziale pierwszym) oraz metoda porównawcza, wykorzystywana z kolei przede wszystkim na etapie formułowania wniosków i odpowiedzi na postawione powyżej pytania badawcze (zwłaszcza te o podobieństwa i różnice między stanami a federacją oraz między poszczególnymi stanami). Do przetestowania postawionych wyżej hipotez zastosowano też metody statystyczne (statystykę nieparametryczną).

6. Struktura pracy

Licząca 2 tomy praca podzielona została na sześć rozdziałów, z których dla uporządkowania wywodu każdy podzielony jest jeszcze na dalsze hierarchicznie uporządkowane podrozdziały. Rozdział pierwszy poświęcony jest historii podziału władz w amerykańskich stanach. Po przedstawieniu genezy samej doktryny podziału władz, a także historii konstytucyjnej czasów kolonialnych, analizuje on kluczowe z punktu widzenia niniejszej pracy przemiany ustrojowe związane z zerwaniem przez kolonie, od tego momentu stające się stanami, więzów politycznych z Wielką Brytanią i powstaniem pierwszych konstytucji amerykańskich. Następnie analizowane są najważniejsze trendy amerykańskiej historii ustrojowej, jakie wywarły wpływ na konstytucjonalizm stanowy.

Rozdziały drugi, trzeci i czwarty poświęcone są odpowiednio władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowej. Jest to tradycyjna kolejność, w jakiej traktują o nich konstytucje amerykańskie (z nielicznymi, zasygnalizowanymi na początku rozdziału drugiego wyjątkami⁹³). Każdy z tych rozdziałów omawia kompetencje, urząd wewnętrzny i tryb funkcjonowania poszczególnych władz, a także problemy incydentalne pozostające w ścisłym związku z tymi zagadnieniami (np. zasadę nondelegacji przy władzy ustawodawczej). Szczególną uwagę położono w każdym z tych trzech rozdziałów na przypadki graniczne związane z rozdziałem kompetencji, a także na realizację w ustroju każdej z trzech władz (w znaczeniu podmiotowym) zasady wewnętrznego podziału władzy.

Rozdziały piąty i szósty (tom 2) odnoszą się natomiast do relacji między władzami i stanowią dwie połowy integralnej całości. Rozdział piąty omawia zasady rozdziału, równorzędności, wzajemnej niezależności, autonomii i lojalnej współpracy władz, stanowiące ogólne ramy instytucjonalne dla wzajemnych stosunków legislatywy, egzekutywy i sądownictwa. Rozdział szósty natomiast traktuje o zasadzie idącej w kierunku przeciwnym i stanowiącej wyjątek od

⁹² *V. infra*, t. 2, rozdz. V, s. 130.

⁹³ *V. infra*, rozdz. II, s. 171.

pozostałych norm strukturalnych – zasadzie wzajemnego hamowania i równoważenia się władz. Dla Ojców Konstytucji stanowiła ona kluczowe dopełnienie pozostałych norm podziału, gwarantujące, iż będą one nie tylko konstrukcją teoretyczną, ale odpornym i samoregulującym się mechanizmem ustrojowym.

W zakończeniu podsumowane zostaną wnioski w zakresie podobieństw i różnic między podziałem władz na szczeblu stanowym i federalnym, a także zostanie przeprowadzona ilościowa analiza podobieństw międzystanowych, w oparciu o którą przetestowane zostaną przedstawione uprzednio hipotezy badawcze.

7. Literatura i stan badań

Jak już wspomniano, amerykańskie prawo konstytucyjne jest zapewne najlepiej przebadanym na świecie, a pełna bibliografia poświęconych mu samych tylko anglojęzycznych pozycji zwartych i artykułów bez wątpienia przynajmniej kilkukrotnie przewyższyłaby swoją objętością całość niniejszej pracy. Stąd też w tym miejscu przedstawione zostaną jedynie najważniejsze pozycje, wykorzystane w największym stopniu lub zasługujące na szczególne wyróżnienie ze względu na swój wkład do stanu badań.

Rozpocząć należy od literatury traktującej o podziale władz z perspektywy myśli politycznej. Jej szerszy przegląd zawarty jest w podrozdziale 1. rozdziału I, stąd też w tym miejscu wyliczeni zostaną tylko najważniejsi autorzy. W kolejności chronologicznej wspomnieć należy o takich autorach, jak Sir John Fortescue⁹⁴, Philip Hunton⁹⁵, Robert Filmer⁹⁶, Charles Dallison⁹⁷, Clement Walker⁹⁸, John Lilburne⁹⁹, John Milton¹⁰⁰, Marchamond Nedham¹⁰¹, James Harrington¹⁰² i wicehrabia Bolingbroke¹⁰³. Przede wszystkim jednak wymienić trzeba dwa dzieła

⁹⁴ J. Fortescue, *On the Laws and Governance of England (1468–1471)*, S. Lockwood (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1997.

⁹⁵ P. Hunton, *A Treatise of Monarchy*, London, 1643.

⁹⁶ R. Filmer, *The Anarchy of a Limited Or Mixed Monarchy*, London, 1648.

⁹⁷ C. Dallison, *The Royalists Defence*, London, 1648.

⁹⁸ C. Walker, *Relations and Observations, Historicall and Politick upon the Parliament Begun Anno Dom. 1640* (1648), [w:] *The Founders' Constitution*, P.B. Kurland, R. Lerner (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 2000, Vol. 1, ch. 10, doc. 1.

⁹⁹ J. Lilburne, *An Agreement of the People of England, and the Places Therewith Incorporated, for a Secure and Present Peace, upon Grounds of Common Right, Freedom and Safety* (1649), [w:] *Parliamentary or Constitutional History of England from the Earliest Times*, Tonson, Millar & Sandby, London, UK, 1763.

¹⁰⁰ J. Milton, *Eikonoklastes* (1649), [w:] *The Prose Works of John Milton*, R. Fletcher (ed.), Westley and Davis, London, UK, 1835, s. 273–337.

¹⁰¹ M. Nedham, *The Excellencie of a Free-State*, Gwyn, London, 1656.

¹⁰² J. Harrington, *The Commonwealth of Oceana* (1656), [w:] *The Oceana and Other Works*, J. Toland (ed.), Becket, Cadell, Evans, London, UK, 1771, s. 31–212.

¹⁰³ H.S.J. Bolingbroke, *Remarks on the History of England: From the Minutes of Humphry Oldcastle, Esq.*, R. Francklin, London, UK, 1747.

fundamentalne dla doktryny podziału władz: *Dwa traktaty o rządzie* Johna Locke'a¹⁰⁴ oraz *O duchu praw* Charlesa de Secondat, barona de Montesquieu, w polskiej literaturze znanego jako Monteskiusz¹⁰⁵. Z literatury amerykańskiej na szczególne uwzględnienie zasługują natomiast *Myśli o rządzie*¹⁰⁶ oraz *Obrona konstytucji i ustroju Stanów Zjednoczonych Ameryki*¹⁰⁷ Johna Adamsa, *Uwagi o państwie Wirginia* Thomasa Jeffersona¹⁰⁸ czy też *Wykłady z prawa* Jamesa Wilsona¹⁰⁹, a przede wszystkim dzieło, w którym amerykańska doktryna podziału władz osiągnęła pełną dojrzałość – *The Federalist Papers* Alexandra Hamiltona, Jamesa Madisona i Johna Jay'a¹¹⁰. Wśród autorów współczesnych traktujących o rozwoju zasady podziału władz wymienić natomiast trzeba w pierwszej kolejności Arthura Vanderbilta¹¹¹, M.J.C. Vile'a¹¹², Rogera Moultona¹¹³ i Corinne C. Weston¹¹⁴, na gruncie polskim zaś – Ryszarda Małajnego¹¹⁵. Dzieje pokrewnej zasady rządów prawa śledzili zaś m.in. Bogdan Szlachta¹¹⁶, Andrzej Bryk¹¹⁷, Edward Corwin¹¹⁸ i Francis Wormuth¹¹⁹.

Historii konstytucjonalizmu amerykańskiego nie sposób badać bez znajomości zarówno brytyjskiej historii konstytucyjnej, jak i dziejów *common law*. O tej pierwszej pisali m.in.

¹⁰⁴ J. Locke, *Two Treatises of Government*, T. Hollis, London, UK, 1764 (wyd. I 1680–1690).

¹⁰⁵ C. d. S. Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Barrillot & Fils, Geneve, 1748.

¹⁰⁶ J. Adams, *Thoughts on Government: Applicable to the Present State of the American Colonies* (1776), [w:] *The Revolutionary Writings of John Adams*, C. Thompson (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2000, s. 287–293.

¹⁰⁷ J. Adams, *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America against the attack of M. Turgot in his letter to Dr. Price, dated the twenty-second day of March, 1778*, William S. Hein, Buffalo, NY, 2006 (wyd. I 1787).

¹⁰⁸ T. Jefferson, *Uwagi o państwie Wirginia*, T. Wieciech (ed.), Księgarnia Akademicka, Kraków, 2014 (wyd. I angielskie 1783).

¹⁰⁹ J. Wilson, *Lectures on Law* (1804), [w:] *Collected Works of James Wilson*, K.L. Hall, M.D. Hall (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007.

¹¹⁰ J. Madison, A. Hamilton, J. Jay, *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001 (wyd. I 1788).

¹¹¹ A.T. Vanderbilt, *The Doctrine of the Separation of Powers and Its Present-Day Significance*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1953.

¹¹² M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, op. cit.

¹¹³ R.C. Moulton, *Separation of Powers, Mixed Government, and the Constitution*, Ph. D., University of Chicago, Chicago, IL, 1981.

¹¹⁴ C.C. Weston, *English Constitutional Theory and the House of Lords, 1556–1832*, AMS Press, New York 1970.

¹¹⁵ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit. oraz idem, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 1985.

¹¹⁶ B. Szlachta, *Monarchia prawa. Szkice z historii angielskiej myśli politycznej do końca epoki Tudorów, Ośrodek Myśli Politycznej*, Kraków 2001; cf. także idem, *Konstytucjonalizm czy absolutyzm. Szkice z francuskiej myśli politycznej XVI wieku, Ośrodek Myśli Politycznej*, Kraków, 2005.

¹¹⁷ A. Bryk, *The Limits to Arbitrary Government. Edward Coke and the Search for Fundamental Law*, Oficyna Wydawnicza, Kraków, 1995; idem, *The Origins of Constitutional Government: Higher Law and the Sources of Judicial Review*, Wydawnictwo UJ, Kraków 1999; idem, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2013.

¹¹⁸ E.S. Corwin, *The “Higher Law” Background of American Constitutional Law*, 42 Harv. L. Rev. 149 (1928).

¹¹⁹ F.D. Wormuth, *The Origins of Modern Constitutionalism*, Harper, New York, NY, 1949.

William Stubbs¹²⁰, Frederick Maitland¹²¹, Charles McIlwain¹²², Theodore Plucknett¹²³, John R. Maddicott¹²⁴ oraz Almeric Fitzroy¹²⁵. Z zakresu tej drugiej wymienić należy w pierwszej kolejności *opus magnum* Williama Holdswortha¹²⁶, a także bardziej syntetyczne prace Fredericka Maitlanda (samodzielnie¹²⁷ i wspólnie z W. Pollockiem¹²⁸), Theodore'a Plucknetta¹²⁹ oraz Johna H. Bakera¹³⁰. Bezczennym materiałem do historii *common law* są oczywiście historyczne traktaty poświęcone prawu Anglii, znane jako *books of authority*: *De Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae* Ranulfa de Glanville¹³¹, *Dialogus de Scaccario* Richarda FitzNeala¹³², *De Legibus Henrico de Bracton*¹³³, anonimowe dzieło znane jako *Britton*¹³⁴, traktat o prawie feudalnym *The Tenures* Thomasa Littletona¹³⁵, *Natura Brevium* Anthony'ego Fitzherberta¹³⁶, *Instytucje* Sir Edwarda Coke'a¹³⁷, *Historia Placitorum Coronae*¹³⁸ i *History of the Common Law of England*¹³⁹ Sir Matthew Hale'a i wreszcie *Komentarze do prawa Anglii* Sir Williama Blackstone'a¹⁴⁰. Cennym źródłem okazały się również prace traktujące o procedurze, m.in. Josepha Chitty'ego¹⁴¹

¹²⁰ W. Stubbs, *The Constitutional History of England*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1903.

¹²¹ F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1919.

¹²² C.H. McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*, Yale University Press, New Haven, CT, 1910.

¹²³ T.F.T. Plucknett, *Statutes and Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century*, W.S. Hein, Buffalo, NY, 1980.

¹²⁴ J.R. Maddicott, *The Origins of the English Parliament, 924–1327*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010.

¹²⁵ A. Fitzroy, *The History of the Privy Council*, Murray, London, UK, 1928.

¹²⁶ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, Methuen & Co., London, UK, 1926.

¹²⁷ F.W. Maitland, *Equity; The Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures* (1909), A.H. Chaytor, W.J. Whittaker (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1910.

¹²⁸ F.W. Maitland, F. Pollock, *The History of English Law before the Time of Edward I*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2008 (wyd. I 1898).

¹²⁹ T.F.T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2010 (wyd. I 1956).

¹³⁰ J.H. Baker, *An Introduction to English Legal History*, Butterworths, London, UK, 2002.

¹³¹ R. d. Glanville, *The Treatise on the Laws and Customs of the Realm of England* (ca. 1188), G.D.G. Hall (ed.), W.W. Gaunt, Holmes Beach, FL, 1983.

¹³² R. FitzNeal, *Dialogus de Scaccario*, E. Amt, S. Church (ed.), Oxford University Press, Oxford, UK, 2007 (wyd. I ca. 1180).

¹³³ H. de Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliae*, S.E. Thorne (ed.), President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA, 1998 (wyd. I ca. 1235).

¹³⁴ *Britton* (ca. 1300), F.M. Nichols (ed.), Byrne & Co., Washington, DC, 1901.

¹³⁵ T. Littleton, *Littleton's Tenures*, Day, London, UK, 1854 (wyd. I 1482).

¹³⁶ A. Fitzherbert, *Natura Brevium*, Savoy, London, UK, 1718 (wyd. I 1534).

¹³⁷ E. Coke, *Institutes of the Laws of England, in Four Parts*, E. Brooke, R. Brooke, Bell-Yard, near Temple Bar, London, UK, 1794–1797 (wyd. I 1628–1644).

¹³⁸ M. Hale, *Historia Placitorum Coronae: The History of the Pleas of the Crown*, S. Emlyn, E. Ingersoll, W.A. Stokes (ed.), R.H. Small, Philadelphia, PA, 1847 (wyd. I 1736).

¹³⁹ M. Hale, *The History of the Common Law of England*, C.M. Gray (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 1971 (wyd. I 1713).

¹⁴⁰ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, G. Sharswood, B. Field (ed.), J.B. Lippincott Company, Philadelphia, PA, 1893 (wyd. I 1765–1769).

¹⁴¹ J. Chitty, *A Treatise on the Parties to Actions, and on Pleading*, 7th American Ed., G. & C. Merriam, Springfield, MA, 1837.

(również autora traktatu o prerogatywach Korony¹⁴²), Williama Tidda¹⁴³, Williama Hawkinsa¹⁴⁴, Josepha Harrisona i Johna Williamsa¹⁴⁵, Johna S. Smitha¹⁴⁶ oraz barona Redesdale¹⁴⁷.

Wśród prac poświęconych historii ustrojowej kolonii wymienić należy przede wszystkim *Constitutional History of the First British Empire* A. Keitha¹⁴⁸, *Royal Government in America* L. Labaree'go¹⁴⁹ (który wydał także zbiór królewskich instrukcji dla gubernatorów kolonialnych¹⁵⁰) oraz *Controversies Between Royal Governors and Their Assemblies* J. Burnsa¹⁵¹. Cennym, acz już wiekowym opracowaniem o początkach ustrojów kolonialnych jest praca H. Osgooda¹⁵². O legislaturach kolonialnych pisali M. Kammen¹⁵³ i J. Greene¹⁵⁴, o sądownictwie zaś – S. Gerber¹⁵⁵. W. Nelson badał problematykę recepcji *common law* w koloniach¹⁵⁶, a M. Bilder – wpływu systemu imperialnego na kulturę prawną kolonii¹⁵⁷.

Myśl polityczno-ustrojową rewolucji amerykańskiej oraz jej realizację w pierwszych konstytucjach stanowych badali m.in. Gordon Wood¹⁵⁸, Bernard Bailyn¹⁵⁹, Donald Lutz¹⁶⁰, Willi

¹⁴² J. Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown, And the Relative Duties and Rights of the Subject*, J. Butterworth and Son, London, UK, 1820.

¹⁴³ W. Tidd, *The Practice of the Courts of King's Bench, and Common Pleas in Personal Actions, and Ejectment: to which are added, the Law and Practice of Extents, and the Rules of Court, and Modern Decisions, in the Exchequer of Pleas*, Towar & Hogan, Philadelphia, PA, 1828.

¹⁴⁴ W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, J. Curwood (ed.), S. Sweet, London, UK, 1824 (wyd. I 1716).

¹⁴⁵ J. Harrison, J.G. Williams, *The Practice of the Court of Chancery*, W.P. Farrand, Philadelphia, PA, 1807.

¹⁴⁶ J.S. Smith, *A Treatise on the Practice of the Court of Chancery*, D. Graham, Jr. (ed.), T. & J.W. Johnson, Philadelphia, PA, 1842.

¹⁴⁷ J.M. Baron Redesdale, *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery by English Bill*, C. Edwards (ed.), J.S. Voorhies, New York, NY, 1833.

¹⁴⁸ A.B. Keith, *Constitutional History of the First British Empire*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1930.

¹⁴⁹ L.W. Labaree, *Royal Government in America: A Study of the British Colonial System before 1783*, F. Ungar Pub. Co., New York, NY, 1958.

¹⁵⁰ *Royal Instructions to British Colonial Governors, 1670–1776*, L.W. Labaree (ed.), D. Appleton, New York, NY, 1935.

¹⁵¹ J.F. Burns, *Controversies Between Royal Governors and Their Assemblies in the Northern American Colonies*, Russell & Russell, New York, NY, 1969.

¹⁵² H.L. Osgood, *The American Colonies in the Seventeenth Century*, Macmillan Co., New York, NY, 1904.

¹⁵³ M.G. Kammen, *Deputies and Liberties: The Origins of Representative Government in Colonial America*, Knopf, New York, NY, 1969.

¹⁵⁴ J.P. Greene, *The Quest for Power: The Lower Houses of Assembly in the Southern Royal Colonies, 1689–1776*, University of North Carolina Press, Durham, NC, 2014.

¹⁵⁵ S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power: The Origins of an Independent Judiciary, 1606–1787*, Oxford University Press, Oxford, UK–New York, NY, 2011.

¹⁵⁶ W.E. Nelson, *The Common Law in Colonial America*, Oxford University Press, New York, NY, 2008.

¹⁵⁷ M.S. Bilder, *The Transatlantic Constitution: Colonial Legal Culture and the Empire*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2004.

¹⁵⁸ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, op. cit.

¹⁵⁹ B. Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1992.

¹⁶⁰ D.S. Lutz, *Popular Consent and Popular Control: Whig Political Theory in the Early State Constitutions*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1980. Z prac tego autora wskazać należy również *Colonial Origins of the American Constitution: A Documentary History*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1998.

Paul Adams¹⁶¹, John P. Reid¹⁶², Marc Kruman¹⁶³, Forrest McDonald¹⁶⁴ i Alan Rogers¹⁶⁵. Jackson T. Main pisał o zmianach charakteru i pozycji ustrojowej izb wyższych¹⁶⁶ oraz o kształtowaniu się porewolucyjnych stronnictw politycznych w stanach¹⁶⁷. Jest także autorem jednej z ważniejszych historii politycznych poszczególnych stanów omawianego okresu, *The Sovereign States*¹⁶⁸ (drugą jest *The American States During and After the Revolution* A. Nevinsa¹⁶⁹). Margaret Macmillan analizowała pozycję ustrojową gubernatora stanowego z okresu wojny o niepodległość¹⁷⁰. Szczególne zainteresowanie historyków ustroju omawianych czasów budziły ustawy zasadnicze Pensylwanii (jako przykład radykalnie demokratycznego eksperymentu ustrojowego i główna alternatywa dla kierunku, w jakim ostatecznie rozwinął się konstytucjonalizm amerykański)¹⁷¹ i Massachusetts (jako najważniejszy pierwowzór wielu rozwiązań przyjętych w Konstytucji federalnej)¹⁷².

Deбаты konwencji filadelfijskiej wydał w 1911 Max Farrand¹⁷³. *Editio classica* debat konwencji ratyfikacyjnych to wydanie Jonathana Elliota z 1836 r.¹⁷⁴, ale najpełniejszym zbiorem materiałów źródłowych do szeroko rozumianych debat ratyfikacyjnych jest *Documentary History of the Ratification*¹⁷⁵, wydana w wersji elektronicznej przez Uniwersytet Wirginii. Pisma antyfederalistów zebrali i opracowali H. Storing i M. Dry¹⁷⁶. Wśród innych materiałów

¹⁶¹ W.P. Adams, *The First American Constitutions*, op. cit.

¹⁶² J.P. Reid, *Constitutional History of the American Revolution*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 2003.

¹⁶³ M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty: State Constitution Making in Revolutionary America*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1997.

¹⁶⁴ F. McDonald, *Novus Ordo Seclorum: The Intellectual Origins of the Constitution*, University Press of Kansas, Lawrence, KS, 1985.

¹⁶⁵ A. Rogers, *Empire and Liberty: American Resistance to British Authority, 1755–1763*, University of California Press, Berkeley, CA, 1974.

¹⁶⁶ J.T. Main, *The Upper House in Revolutionary America, 1763–1788*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 1967.

¹⁶⁷ Idem, *Political Parties before the Constitution*, Norton, New York, NY, 1974.

¹⁶⁸ Idem, *The Sovereign States, 1775–1783*, New Viewpoints, New York, NY, 1973.

¹⁶⁹ A. Nevins, *The American States During and After the Revolution, 1775–1789*, Kelley, New York, NY, 1969.

¹⁷⁰ M. Macmillan, *The War Governors in the American Revolution*, Columbia University Press, New York, NY, 1943.

¹⁷¹ J.P. Selsam, *The Pennsylvania Constitution of 1776: A Study in Revolutionary Democracy*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 1936; R.L. Brunhouse, *The Counter-Revolution in Pennsylvania, 1776–1790*, Pennsylvania Historical Commission, Harrisburg, PA, 1942. V. też R.F. Williams, *The State Constitutions of the Founding Decade: Pennsylvania's Radical 1776 Constitution and Its Influences on American Constitutionalism*, 62 Temp. L. Rev. 541 (1989).

¹⁷² R.M. Peters, *The Massachusetts Constitution of 1780: A Social Compact*, University of Massachusetts Press, Amherst, MA, 1978; *Massachusetts, Colony to Commonwealth: Documents on the Formation of its Constitution, 1775–1789*, R.J. Taylor (ed.), University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1961.

¹⁷³ *Records of the Federal Convention of 1787*, M. Farrand (ed.), Yale University Press, New Haven, CT, 1911.

¹⁷⁴ *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, J. Elliot (ed.), J.B. Lippincott & Co., Taylor & Maury, Philadelphia, PA, Washington, DC, 1836.

¹⁷⁵ *The Documentary History of the Ratification of the Constitution (Digital Edition)*, J.P. Kaminski, G.J. Saladino, R. Lefler, C.H. Schoenleber et al. (ed.), University of Virginia Press, Charlottesville, VA, 2009.

¹⁷⁶ *The Complete Anti-Federalist*, H.J. Storing, M. Dry (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 1981.

źródłowych do powstania Konstytucji USA wymienić należy *The Founders' Constitution* Philipa Kurlanda¹⁷⁷, wybory pism najważniejszych Ojców Konstytucji, m.in. Jamesa Madisona¹⁷⁸, Alexandra Hamiltona¹⁷⁹ i Jamesa Wilsona¹⁸⁰, a także innych prominentnych Ojców Założycieli – Johna Adamsa¹⁸¹ i Thomasa Jeffersona¹⁸².

Brak niestety kompleksowego opracowania traktującego o historii konstytucjonalizmu stanowego. Bardzo syntetyczny jej zarys przedstawia G. Alan Tarr¹⁸³. Ewolucję konstytucji stanowych w XIX w. opisuje, ale w ujęciu bardziej kronikarskim niż tematycznym, James Dealey¹⁸⁴. Bardziej dogłębnie podchodzi do tematu Laura Scalia¹⁸⁵, ale omawia ona jedynie okres od 1820 do 1850 r. i koncentruje się raczej na procesach demokratyzacyjnych i ochronie praw i wolności jednostki niż na zmianach strukturalnych. Podobnie Fletcher Green śledzi ewolucję ustroju w latach 1776–1860, ale tylko jednej grupy stanów – południowej części Wschodniego Wybrzeża¹⁸⁶. Ważną pozycją przedstawiającą ustrój stanów w końcu XIX w., ale jeszcze przed reformami progresywnymi, jest *American Commonwealth* lorda Bryce'a¹⁸⁷. Z kolei przemiany ustrojów stanowych w XX stuleciu analizuje Jon Teaford, znów koncentrujący się tylko na wybranych zagadnieniach, ale wśród nich uwzględniający w znacznym stopniu kwestie strukturalne¹⁸⁸. John Dinan wydał natomiast w 2006 r. opracowanie poświęcone

¹⁷⁷ *The Founders' Constitution*, P.B. Kurland (ed.), The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1987.

¹⁷⁸ *Letters and Other Writings of James Madison*, published by order of Congress, J.B. Lippincott & Co., Philadelphia, PA, 1867; *The Writings of James Madison*, G. Hunt (ed.), G.P. Putnam's Sons, New York, NY, 1910; *The Papers of James Madison (Digital Edition)*, J.C.A. Stagg (ed.), University of Virginia Press, Rotunda, Charlottesville, VA, 2010, *Congressional Series*. Monografię myśli politycznej J. Madisona napisał E.M. Burns, *James Madison: Philosopher of the Constitution*, Octagon Books, New York, NY, 1968.

¹⁷⁹ *The Works of Alexander Hamilton*, H.C. Lodge (ed.), G.P. Putnam's Sons, New York, NY, 1904; *The Papers of Alexander Hamilton (Digital Edition)*, H.C. Syrett (ed.), University of Virginia Press, Charlottesville, VA, 2011.

¹⁸⁰ *Collected Works of James Wilson*, K.L. Hall, M.D. Hall (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007. Szerzej o myśli politycznej J. Wilsona v. M.D. Hall, *The Political and Legal Philosophy of James Wilson, 1742–1798*, University of Missouri Press, Columbia, MO, 1997.

¹⁸¹ *The Works of John Adams, Second President of the United States*, C.F. Adams (ed.), Little, Brown & Co., Boston, MA, 1851; *The Revolutionary Writings of John Adams*, C.B. Thompson (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2000; *The Papers of John Adams (Digital Edition)*, C.J. Taylor (ed.), University of Virginia Press, Rotunda, Charlottesville, VA, 2008. O myśli politycznej J. Adamsa v. C.M. Walsh, *The Political Science of John Adams: A Study in the Theory of Mixed Government and the Bicameral System*, G.P. Putnam's Sons, New York, NY, 1915.

¹⁸² *Writings of Thomas Jefferson*, P.L. Ford (ed.), G.P. Putnam's Sons, New York, NY, 1905; *The Papers of Thomas Jefferson (Digital Edition)*, B.B. Oberg, J.J. Looney (ed.), University of Virginia Press, Rotunda, Charlottesville, VA, 2008, *Main Series*. O myśli ustrojowej T. Jeffersona v. D.N. Mayer, *The Constitutional Thought of Thomas Jefferson*, University Press of Virginia, Charlottesville, VA, 1994.

¹⁸³ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1998.

¹⁸⁴ J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions from 1776 to the End of the Year 1914*, Ginn & Co., Boston, MA, 1915.

¹⁸⁵ L.J. Scalia, *America's Jeffersonian Experiment: Remaking State Constitutions, 1820–1850*, Northern Illinois University Press, DeKalb, IL, 1999.

¹⁸⁶ F.M. Green, *Constitutional Development in the South Atlantic States: 1776–1860*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1930.

¹⁸⁷ J. Bryce, *The American Commonwealth*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2005 (wyd. I 1888).

¹⁸⁸ J.C. Teaford, *The Rise of the States: Evolution of American State Government*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2002.

debatom stanowych konwencji konstytucyjnych, w którym jeden z rozdziałów koncentruje się na problemie podziału władz (przede wszystkim debatom nad wetem gubernatorskim i *judicial review*)¹⁸⁹. Kilka stanów – m.in. Georgia¹⁹⁰ i Nowy Jork¹⁹¹ – doczekało się kompleksowych historii konstytucyjnych, ale są one wyjątkiem od reguły, jaką jest dostępność wyłącznie historii polityczno-społecznych, w których wątki ustrojowe mają charakter drugoplanowy. Uzupełnieniem historii konstytucyjnych są publikacje poświęcone historii prawa amerykańskiego. Wymienić tutaj trzeba przede wszystkim prace Lawrence’a Friedmana¹⁹², Mortona Horwitza¹⁹³ oraz Jamesa Willarda Hursta¹⁹⁴. Recepcję *common law* w stanach badali natomiast Elizabeth Brown i William Wirt Blume¹⁹⁵.

Wśród materiałów źródłowych do ewolucji konstytucji i ustrojów stanowych na szczególne wyróżnienie zasługują dwa źródła. Pierwszym jest wydany w 1909 r. pod redakcją Francisa N. Thorpe’a zbiór dokumentów konstytucyjnych poszczególnych stanów wraz z przywilejami kolonialnymi, terytorialnymi ustawami organicznymi i innymi aktami o szczególnym znaczeniu dla kształtowania się politycznej odrębności każdego stanu¹⁹⁶. Drugim jest elektroniczna baza danych HeinOnline, zawierająca dla każdego stanu roczniki ustaw sięgające przynajmniej daty nabycia statusu stanu. Wczesne zbiory ustaw kolonialnych zostały zdigitalizowane przez różne instytucje i także są dostępne w sieci.

Za pierwszy i przez lata najdonioślejszy traktat poświęcony stanowemu prawu konstytucyjnemu uznaje się powszechnie *Treatise of Constitutional Limitations* sędziego Thomasa Cooleya¹⁹⁷. Niestety nie doczekał się on jednak następcy w podobny sposób kompleksowo ujmującego całość zagadnienia (a nie tylko prawo jednego stanu). Współcześnie najlepszą chyba syntezą (utrzymaną jednak na zdecydowanie większym poziomie ogólności niż klasyczne traktaty) jest *The Law of American State Constitutions* Roberta Williamsa¹⁹⁸. Funkcjonuje natomiast na rynku kilka tzw. *casebooków* (wprowadzeń do zagadnienia połączonych z wyborem orzeczeń) – jeden autorstwa właśnie R. Williamsa¹⁹⁹, drugi – R. Hollanda,

¹⁸⁹ J.J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, University Press of Kansas, Lawrence, KS, 2006.

¹⁹⁰ A.B. Saye, *A Constitutional History of Georgia, 1732–1968*, University of Georgia Press, Athens, GA, 1970.

¹⁹¹ P.J. Galie, *Ordered Liberty: A Constitutional History of New York*, Fordham University Press, New York, NY, 1996.

¹⁹² L.M. Friedman, *A History of American Law, Revised Edition*, Simon & Schuster, New York, 2010.

¹⁹³ M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1780–1860*, Oxford University Press, New York, NY, 1992; idem, *The Transformation of American Law, 1870–1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, New York, NY, 1992.

¹⁹⁴ J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1950.

¹⁹⁵ E.G. Brown, W.W. Blume, *British Statutes in American Law, 1776–1836*, Hein & Co., Buffalo, NY, 1984.

¹⁹⁶ *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, F.N. Thorpe (ed.), Government Printing Office, Washington, DC, 1909.

¹⁹⁷ T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union*, Little, Brown, and Company, Boston, MA, 1883.

¹⁹⁸ R.F. Williams, *The Law of American State Constitutions*, op. cit.

¹⁹⁹ Idem, *State Constitutional Law: Cases and Materials*, Matthew Bender, Newark, NJ, 2006.

S. McAllistera, J. Shamana i J. Suttona²⁰⁰. W polskiej literaturze jedynym kompleksowym ujęciem problematyki ustroju stanowego jest praca Tomasza Langer *Stany w USA: instytucje, praktyka, doktryna*²⁰¹, ale oczywiście wobec mnogości zagadnień składających się na konstytucjonalizm stanowy autor ten nie mógł zbyt wiele miejsca poświęcić podziałowi władz.

Wybór traktatów poświęconych federalnemu prawu konstytucyjnemu jest znacznie szerszy, acz złotym wiekiem komentarza do Konstytucji USA była 1. połowa XIX stulecia, kiedy to tworzyli St. George Tucker²⁰², William Rawle²⁰³, Thomas Sergeant²⁰⁴, sędzia Henry Baldwin²⁰⁵ i przede wszystkim sędzia Joseph Story²⁰⁶. Problematykę konstytucyjną poruszał też w swoich *Komentarzach* kanclerz James Kent²⁰⁷. Takiego rozmachu koncepcyjnego jak komentarze Tuckera, Story'ego czy Kenta nie miały już późniejsze traktaty Westela W. Willoughby'ego²⁰⁸, Andrew McLaughlina²⁰⁹ i Emlina McClaina²¹⁰. Współcześnie wśród najważniejszych syntez federalnego prawa konstytucyjnego należy wymienić prace Ronalda Rotundy i Johna Nowaka²¹¹, Laurence'a Tribe'a²¹², Kathleen Sullivan i Geralda Gunthera²¹³, Ralpha Rossuma i G. Alana Tarra²¹⁴ oraz Louisa Fishera i Katy Harriger²¹⁵, a także wydawaną przez Congressional Research Service pozycję *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*²¹⁶.

Wśród monografii poświęconych poszczególnym stanom należy w pierwszej kolejności wymienić dwie serie: *Reference Guides to the State Constitutions* wydawnictwa Greenwood (1990–2010, wznowioną w 2011 r. przez Oxford University Press), koncentrującą się na problematyce

²⁰⁰ R.J. Holland, S.R. McAllister, J.M. Shaman, J.S. Sutton, *State Constitutional Law: the Modern Experience*, Thomson West, St. Paul, MN, 2010.

²⁰¹ T. Langer, *Stany w USA: instytucje, praktyka, doktryna*, Miscellanea, Koszalin, 1997.

²⁰² G. Tucker, St., W. Blackstone, *Blackstone's Commentaries: with Notes of Reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia*, William Young Birch, and Abraham Small, Philadelphia, 1803.

²⁰³ W. Rawle, *A View of the Constitution of the United States of America*, P.H. Nicklin, Philadelphia, PA, 1829.

²⁰⁴ T. Sergeant, *Constitutional Law: Being a View of the Practice and Jurisdiction of the Courts of the United States, and of Constitutional Points Decided*, P.H. Nicklin and T. Johnson, Philadelphia, PA, 1830.

²⁰⁵ H. Baldwin, *A General View of the Origin and Nature of the Constitution and Government of the United States*, J.C. Clark, Philadelphia, PA, 1837.

²⁰⁶ J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Hilliard, Gray & Co., Brown, Shattuck, & Co., Boston, MA, Cambridge, MA, 1833.

²⁰⁷ J. Kent, *Commentaries on American Law*, O. Halsted, New York, NY, 1826.

²⁰⁸ W.W. Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, Baker, Voorhis & Co., New York, NY, 1910.

²⁰⁹ A.C. McLaughlin, *The Courts, the Constitution, and Parties: Studies in Constitutional History and Politics*, Lawbook Exchange, Union, NJ, 2001 (wyd. I 1912).

²¹⁰ E. McClain, *Constitutional Law in the United States*, Longmans, Green, & Co., New York, NY, 1910.

²¹¹ R.D. Rotunda, J.E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 2007.

²¹² L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press, New York, NY, 2000 (3rd ed.).

²¹³ K.M. Sullivan, G. Gunther, *Constitutional Law*, Foundation Press/Thomson, New York, NY, 2010 (17th ed.).

²¹⁴ R.A. Rossum, G.A. Tarr, *American Constitutional Law, Volume I: The Structure of Government*, Westview Press, Boulder, CO, 2010.

²¹⁵ L. Fisher, K.J. Harriger, *American Constitutional Law*, Carolina Academic Press, Durham, NC, 2011.

²¹⁶ J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108-17, Congressional Research Service, Washington, DC, 2004.

prawnokonstytucyjnej i mającą formę komentarzy do stanowych ustaw zasadniczych, oraz *State Politics and Government* Uniwersytetu Stanu Nebraska (w której na razie opisano jedynie 27 stanów²¹⁷), pisaną z perspektywy politologicznej i traktującą przede wszystkim o praktyce ustrojowej. Były one bezcennymi – i w pełni komplementarnymi – materiałami dla powstania niniejszej rozprawy. W przypadku Arizony²¹⁸, Connecticut²¹⁹, Florydy²²⁰, Georgii²²¹, Idaho²²², Kentucky²²³,

²¹⁷ J.D. Thomas, W.H. Stewart, *Alabama Government & Politics*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1988; G.A. McBeath, T.A. Morehouse, *Alaska Politics & Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1994; D.R. Berman, *Arizona Politics & Government: The Quest for Autonomy, Democracy, and Development*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1998; D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government: Do the People Rule?*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1988; L.N. Gerston, T. Christensen, *California Politics and Government: A Practical Approach*, Thomson Wadsworth, Boston, MA, 2008; T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Colorado Politics and Policy: Governing a Purple State*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2012; W.W. Boyer, E.C. Ratledge, *Delaware Politics and Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2009; R. Pratt, Z.A. Smith, *Hawai'i Politics and Government: An American State in a Pacific World*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2000; S.K. Gove, J.D. Nowlan, *Illinois Politics & Government: The Expanding Metropolitan Frontier*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1996; H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government: The Clash of Political Cultures*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2010; P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government: Do We Stand United?*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1994; K.T. Palmer, G.T. Taylor, M.A. LiBrizzi, *Maine Politics & Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1992; H.C. Smith, J.T. Willis, *Maryland Politics and Government: Democratic Dominance*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2012; W.P. Browne, K. Verburg, *Michigan Politics and Government: Facing Change in a Complex State*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1995; D.J. Elazar, V. Gray, W. Spano, *Minnesota Politics and Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1999; D. Krane, S.D. Shaffer, *Mississippi Government and Politics: Modernizers Versus Traditionalists*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1992; *Nebraska Government & Politics*, R.D. Miewald (ed.), University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1984; D.W. Driggs, L.E. Goodall, *Nevada Politics & Government: Conservatism in an Open Society*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1996; B.G. Salmore, S.A. Salmore, *New Jersey Politics and Government: The Suburbs Come of Age*, Rivergate Books, New Brunswick, NJ, 2008; S.F. Liebschutz, *New York Politics & Government: Competition and Compassion*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1998; J.D. Fleer, *North Carolina Government & Politics*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1994; D.R. Morgan, R.E. England, G.G. Humphreys, *Oklahoma Politics & Policies: Governing the Sooner State*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1991; R.A. Clucas, M. Henkels, B. Steel, *Oregon Politics and Government: Progressives versus Conservative Populists*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2005; M. Moakley, E.E. Cornwell, *Rhode Island Politics and Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2001; C.B. Graham, W.V. Moore, *South Carolina Politics & Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1994; R.A. Brisbin, R.J. Dilger, A.S. Hammock, C.Z. Mooney, *West Virginia Politics and Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2008; J.K. Conant, *Wisconsin Politics and Government: America's Laboratory of Democracy*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2006.

²¹⁸ G.E. Hansen, D.A. Brown, *Arizona: Its Constitution and Government*, University Press of America, Lanham, MD, 1987.

²¹⁹ E.C. Sembor, *An Introduction to Connecticut State and Local Government*, University Press of America, Lanham, MD, 2003.

²²⁰ J.E. Benton, *Government and Politics in Florida*, University Press of Florida, Gainesville, FL, 2008.

²²¹ A. Fleischmann, C. Pierannunzi, *Politics in Georgia*, University of Georgia Press, Athens, GA, 2007.

²²² J.B. Weatherby, R. Stapilus, *Governing Idaho: Politics, People, and Power*, Caxton Press, Caldwell, ID, 2005.

²²³ *Kentucky Government, Politics, and Public Policy*, J.C. Clinger, M.W. Hail (ed.), University Press of Kentucky, Lexington, KY, 2013.

Massachusetts²²⁴, Missouri²²⁵, Nowego Meksyku²²⁶, Nowego Jorku²²⁷, Ohio²²⁸, Oregonu²²⁹, Tennessee²³⁰ i Waszyngtonu²³¹ drugą z wymienionych serii uzupełniały monografie innych wydawnictw. Wśród monografii prawa konstytucyjnego poszczególnych stanów wymienić natomiast należy także m.in. *Witkin's Summary of California Constitutional Law* B. Witkina²³², komentarz do konstytucji Virginii A. Howarda²³³ czy *Pennsylvania Constitutional Development* R. Branning²³⁴, jak również pozycje wydawane przez agencje stanowe czy to w charakterze pomocy dla konwencji konstytucyjnej lub innego projektu rewizyjnego (przykładem może być tutaj *The Constitution of the State of Texas: An Annotated and Comparative Analysis* G.D. Bradena i innych²³⁵), jak i po prostu w charakterze materiału informacyjnego dla obywateli (jak *Alaska's Constitution: A Citizen's Guide* G. Harrisona²³⁶).

Nieocenionym źródłem stabelaryzowanych danych o stanach i ich konstytucjach jest wydawana corocznie przez Radę Rządów Stanowych (*Council of State Governments*) *Księga stanów* (*The Book of States*). Na jej podstawie opracowana została większość przywoływanych w niniejszej rozprawie statystyk dotyczących takich kwestii jak częstość zmian konstytucji stanowych, wielkość legislatur i normy reprezentacji, liczba i kadencje organów wybieralnych, liczba uchwalanych ustaw, częstość stosowania prawa weta etc.

Niezwykle istotną częścią literatury przedmiotu były prace poświęcone zasadzie podziału władz na szczeblu federalnym. W większości bowiem kwestii związanych z realizacją zasady podziału władz prawo stanowe – nawet jeżeli przyjmuje rozwiązania odmienne od

²²⁴ R.A. Hogarty, *Massachusetts Politics and Public Policy: Studies in Power and Leadership*, University of Massachusetts Press, Amherst, MA, 2002.

²²⁵ R.J. Hardy, R.R. Dohm, D.A. Leuthold, *Missouri Government and Politics*, University of Missouri Press, Columbia, MO, 1995.

²²⁶ M.E. Vigil, M. Olsen, R. Lujan, *New Mexico Government and Politics*, University Press of America, Lanham, MD, 1990.

²²⁷ J. Zimmerman, *The Government and Politics of New York State*, SUNY Press, Albany, NY, 2008; G. Benjamin, *The Oxford Handbook of New York State Government and Politics*, Oxford University Press, New York, NY, 2012.

²²⁸ P.A. Sracic, W.C. Binning, *Ohio Government and Politics*, CQ Press, Washington, DC, 2015.

²²⁹ T.L. Mason, *Governing Oregon: An Inside Look at Politics in One American State*, Kendall Hunt, Dubuque, IA, 1994.

²³⁰ J.R. Vile, M.E. Byrnes, *Tennessee Government and Politics: Democracy in the Volunteer State*, Vanderbilt University Press, Nashville, TN, 1998; W. Lyons, J.M. Scheb, B. Stair, *Government and Politics in Tennessee*, University of Tennessee Press, Knoxville, TN, 2001.

²³¹ C.W. Clayton, L.T. LeLoup, N.P. Lovrich, *Washington State Government and Politics*, Washington State University Press, Pullman, WA, 2004.

²³² B.E. Witkin, *Witkin's Summary of California Law*, Witkin Legal Institute, Thomson West, San Francisco, CA, St. Paul, Minn., 2005, t. 7, rozdział 10.

²³³ A. Howard, *Commentaries on the Constitution of Virginia*, University Press of Virginia, Charlottesville, VA, 1974.

²³⁴ R. Branning, *Pennsylvania Constitutional Development*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 1960.

²³⁵ G.D. Braden, D.A. Anderson, R.S. Bickerstaff, D. Blakeway et al., *The Constitution of the State of Texas: An Annotated and Comparative Analysis*, Texas Advisory Comm'n on Intergovernmental Relations, Austin, TX, 1977.

²³⁶ G. Harrison, *Alaska's Constitution: A Citizen's Guide*, Alaska Legislative Research Agency, Juneau, AK, 2013.

federalnych – odpowiada na takie same problemy i używa identycznych kategorii pojęciowych. W literaturze amerykańskiej najpełniejszymi opracowaniami prawa podziału władz są *case-booki* Petera Shane’a i Harolda Bruffa²³⁷ oraz Howarda Balla²³⁸, a w krajowej – *Amerykański prezydencjalizm* Ryszarda Małajnego²³⁹ oraz wcześniejsza praca tego samego autora o pozycji ustrojowej Kongresu, która wiele miejsca poświęca mechanizmom hamującym w dyspozycji legislatury federalnej²⁴⁰. W zakresie praktyki politycznej niezwykle wiele wnosi dorobek naukowy Louisa Fishera obejmujący m.in. prace poświęcone konfliktom między władzami²⁴¹, udziałowi władz politycznych w kształtowaniu interpretacji konstytucyjnej²⁴², kontroli Kongresu nad administracją²⁴³, władzy nad sakiwką²⁴⁴ oraz przywilejowi egzekutywy²⁴⁵. Syntezą wielu tych wątków jest wydana przez Oxford University Press praca *Law of the Executive Branch*²⁴⁶. Wspomnieć trzeba także o serii monografii i artykułów *The Constitution in Congress* Davida Currie’go, analizującej debaty konstytucyjne w XVIII- i XIX-wiecznym Kongresie²⁴⁷, o monografii *The Constitution as Political Structure* Martina Redisha²⁴⁸ oraz o poświęconej stosunkom wzajemnym Prezydenta i Kongresu pracy Andrzeja Pułło²⁴⁹. Jednak znacząca większość wykorzystanych w rozprawie prac traktujących o zasadzie podziału władz na szczeblu federalnym zarówno ogólnie²⁵⁰, jak i o jej poszczególnych aspektach, to artykuły publikowane przede

²³⁷ P.M. Shane, H.H. Bruff, *Separation of Powers Law*, op. cit.; eidem, *The Law of Presidential Power*, Carolina Academic Press, Durham, N.C., 1988.

²³⁸ H. Ball, *Constitutional Powers: Cases on the Separation of Powers and Federalism*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1980.

²³⁹ R.M. Małajny, *Amerykański prezydencjalizm*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2012.

²⁴⁰ Idem, *Pozycja ustrojowa Kongresu USA*, Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 1992–1995.

²⁴¹ L. Fisher, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, University Press of Kansas, Lawrence, KS, 2007.

²⁴² Idem, *Constitutional Dialogues: Interpretation as Political Process*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1988.

²⁴³ Idem, *The Politics of Shared Power: Congress and the Executive*, Texas A&M University Press, College Station, TX, 1998.

²⁴⁴ Idem, *Presidential Spending Power*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1975.

²⁴⁵ Idem, *The Politics of Executive Privilege*, Carolina Academic Press, Durham, N.C., 2004.

²⁴⁶ Idem, *The Law of the Executive Branch*, Oxford University Press, New York, NY, 2014.

²⁴⁷ D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Federalist Period, 1789–1801*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1997; idem, *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801–1829*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2001; idem, *The Constitution in Congress: Democrats and Whigs, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005; idem, *The Constitution in Congress: Descent into the Maelstrom, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005; idem, *The Civil War Congress*, 73 U. Chi. L. Rev. 1131 (2006); idem, *The Reconstruction Congress*, 75 U. Chi. L. Rev. 383 (2008); idem, *Through the Looking-Glass: The Confederate Constitution in Congress, 1861–1865*, 90 Va. L. Rev. 1257 (2004).

²⁴⁸ M.H. Redish, *The Constitution as Political Structure*, Oxford University Press, New York, NY, 1995.

²⁴⁹ A. Pułło, *Prezydent a Kongres USA w świetle konstytucyjnych zasad podziału i równowagi władz*, Uniwersytet Gdański, Gdańsk 1986.

²⁵⁰ V. m.in. P.B. Kurland, *The Rise and Fall of the „Doctrine” of Separation of Powers*, 85 Mich. L. Rev. 592 (1986); P.L. Strauss, *Formal and Functional Approaches to Separation-of-Powers Questions. A Foolish Inconsistency?*, 72 Cornell L. Rev. 488 (1987); H.H. Bruff, *On the Constitutional Status of the Administrative Agencies*, 36 Am. U. L. Rev. 491 (1987); L.S. Liberman, *Morrison v. Olson: A Formalistic Perspective on Why the Court Was Wrong*, 38 Am. U. L. Rev. 313 (1989); P.M. Shane, *The Separation of Powers and the Rule of Law: The Virtues of „Seeing The Trees”*,

wszystkim w czasopismach prawniczych (*law reviews*), ale również w tych z zakresu nauk o polityce, przede wszystkim „Congress & the Presidency”²⁵¹.

Stosunkowo dobrze zbadanym obszarem jest funkcjonowanie legislatur stanowych. Z zakresu studiów nad legislaturami (*legislative studies*), subdyscypliny nauk o polityce, wskazać tu można prace takich autorów jak Alan Rosenthal²⁵², Peverill Squire²⁵³, Malcolm Jewell²⁵⁴, Thomas Little i David Ogle²⁵⁵ czy Robert Luce²⁵⁶, monografie poszczególnych legislatur stanowych²⁵⁷ oraz liczne artykuły, zwłaszcza z takich czasopism, jak „Legislative Studies Quarterly” czy „American Political Science Review”²⁵⁸. Cennym punktem wyjścia do badań był

30 Wm. & Mary L. Rev. 375 (1989); T.W. Merrill, *The Constitutional Principle of Separation of Powers*, 1991 Sup. Ct. Rev. 225 (1991); S.G. Calabresi, K.H. Rhodes, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, 105 Harv. L. Rev. 1153 (1992); L. Lessig, C.R. Sunstein, *The President and the Administration*, 94 Colum. L. Rev. 1 (1994); M.E. Magill, *Beyond Powers and Branches in Separation of Powers Law*, 150 U. Pa. L. Rev. 603 (2001).

²⁵¹ V. m.in. D.J. Siemers, P.T. Beach, *Presidential Coequality: The Evolution of a Concept*, „Congress & the Presidency” 2012, Vol. 39, No. 2, s. 316-339; K.A. Evans, *Challenging Law: Presidential Signing Statements and the Maintenance of Executive Power*, „Congress & The Presidency” 2011, Vol. 38, No. 2, s. 217-234; S.E. Anderson, J. Woon, *Delaying the Buck: Timing and Strategic Advantages in Executive-Legislative Bargaining over Appropriations*, „Congress & the Presidency” 2014, Vol. 41, No. 1, s. 25-48.

²⁵² A. Rosenthal, *Legislative Life: People, Process, and Performance in the States*, Harper & Row, New York, NY, 1981; idem, *The Decline of Representative Democracy: Process, Participation, and Power in State Legislatures*, CQ Press, Washington, DC, 1998; idem, *Engines of Democracy: Politics and Policymaking in State Legislatures*, CQ Press, Washington, DC, 2009.

²⁵³ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures: Colonies, Territories, and States, 1619–2009*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 2012; P. Squire, K.E. Hamm, *101 Chambers: Congress, State Legislatures, and the Future of Legislative Studies*, Ohio State University Press, Columbus, OH, 2005; P. Squire, G.F. Moncrief, *State Legislatures Today: Politics under the Domes*, Longman, Boston, MA, 2010.

²⁵⁴ M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 1994.

²⁵⁵ T.H. Little, D.B. Ogle, *The Legislative Branch of State Government: People, Process, and Politics*, ABC-CLIO, Santa Barbara, CA, 2006.

²⁵⁶ R. Luce, *Legislative Principles: The History and Theory of Lawmaking by Representative Government*, Houghton Mifflin Co., New York, NY, 1930; idem, *Legislative Assemblies: Their Framework, Make-Up, Character, Characteristics, Habits, and Manners*, Houghton Mifflin, Boston, MA, 1924; idem, *Legislative Procedure: Parliamentary Practices and the Course of Business in the Framing of Statutes*, Houghton Mifflin, Boston, MA, 1922; idem, *Legislative Problems: Development, Status, and Trend of the Treatment and Exercise of Lawmaking Powers*, Houghton Mifflin, Boston, MA, 1935.

²⁵⁷ V. m.in. C. Dalton, J. Wirkkala, A. Thomas, *Leading the Way: a History of the Massachusetts General Court, 1629–1980*, Office of the Massachusetts Secretary of State, Boston, MA, 1984; D.M. Gold, *Democracy in Session: A History of the Ohio General Assembly*, Ohio University Press, Athens, OH, 2009; J.R. Van Der Slik, K. Redfield, *Lawmaking in Illinois: Legislative Politics, People, and Processes*, Sangamon State University, Springfield, IL, 1986; E.D. Wilson, *California's Legislature*, Office of State Publishing, Sacramento, CA, 2016.

²⁵⁸ V. m.in. W.L. Francis, *Leadership, Party Caucuses, and Committees in U.S. State Legislatures*, „Legislative Studies Quarterly” 1985, Vol. 10, No. 2, s. 243-257; G.F. Moncrief, R.G. Niemi, L.W. Powell, *Time, Term Limits, and Turnover: Membership Stability in U.S. State Legislatures*, „Legislative Studies Quarterly” 2004, Vol. 29, No. 3, s. 357-381; A. Rosenthal, *State Legislative Development: Observations from Three Perspectives*, „Legislative Studies Quarterly” 1996, Vol. 21, No. 2, s. 169-198; W.L. Francis, J.W. Riddlesperger, *U.S. State Legislative Committees: Structure, Procedural Efficiency, And Party Control*, „Legislative Studies Quarterly” 1982, Vol. 7, No. 4, s. 453-471; G. Gamm, T. Kousser, *Broad Bills or Particularistic Policy? Historical Patterns in American State Legislatures*, „American Political Science Review” 2010, Vol. 104, No. 1, s. 151-170.

Handbook of Legislative Research G. Loewenberga, T. Pattersona i M. Jewella²⁵⁹, ważnym zaś historycznym już punktem odniesienia – *The Legislative Process in the United States* ostatnich dwóch z wymienionych autorów (z 1966 r.)²⁶⁰. Spośród prac poświęconych prawu parlamentarnemu wykorzystano zarówno materiały historyczne, m.in. *Ius Parliamentarium* W. Petyta²⁶¹ oraz podręczniki zwyczajów parlamentarnych T. Jeffersona²⁶² i L. Cushinga²⁶³, jak i wiodący współczesny traktat o prawie parlamentarnym – *Mason's Manual*²⁶⁴ oraz publikację referencyjną *Inside the Legislative Process* wydawaną przez Amerykańskie Towarzystwo Sekretarzy Parlamentarnych²⁶⁵. Wreszcie przy analizie konstytucyjnych norm regulujących proces legislacyjny odwoływano się do traktatu *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*²⁶⁶ oraz do casebooka *Statutes and the Creation of Public Policy* W. Eskridge'a, P. Frickeya i E. Garrett²⁶⁷.

Relatywnie najgorzej wygląda sytuacja w przypadku literatury poświęconej egzekutywie stanowej. Większość literatury koncentruje się na urzędzie gubernatora, by wymienić tu tylko prace L. Lipsona²⁶⁸, C. Ransone'a²⁶⁹, L. Sabato²⁷⁰, E. Herzika i B. Browna²⁷¹ oraz M. Ferguson²⁷², a także liczne artykuły. Traktują one jednak relacje między gubernatorem a legislaturą – zwłaszcza w swoim formalnym aspekcie – jako jeden z wielu aspektów i to wcale nie pierwszoplanowy²⁷³. Brak natomiast nie tylko dobrego ujęcia monograficznego zasady egzekutywy pluralnej, ale nawet artykułów traktujących o jej podstawowych aspektach²⁷⁴: relacjach

²⁵⁹ G. Loewenberg, S.C. Patterson, M.E. Jewell, *Handbook of Legislative Research*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1985.

²⁶⁰ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, Random House, New York, NY, 1966.

²⁶¹ W. Petyt, *Ius Parliamentarium: Or The Ancient Power, Jurisdiction, Rights and Liberties, of the Most High Court of Parliament, Revived and Asserted*, J. Nourse & al., London, UK, 1739.

²⁶² T. Jefferson, *A Manual of Parliamentary Practice for the Use of the Senate of the United States*, W.S. Howell (ed.), Princeton, NJ, Princeton University Press, 2014 (wyd. I 1812).

²⁶³ L.S. Cushing, *Cushing's Manual of Parliamentary Law and Practice, According to Present American Usage*, Thompson Brown Co., Boston, MA, 1912.

²⁶⁴ P. Mason, *Mason's Manual of Legislative Procedure*, Nat'l Conference of State Legislatures, Denver, CO, 2010.

²⁶⁵ American Society of Legislative Clerks and Secretaries, *Inside the Legislative Process*, National Conference of State Legislatures, Denver, CO, 1996–2010.

²⁶⁶ N.J. Singer, J.D.S. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, op. cit.

²⁶⁷ W.N. Eskridge, P. Frickey, E. Garrett, *Cases and Materials on Legislation*, op. cit.

²⁶⁸ L. Lipson, *The American Governor: From Figurehead to Leader*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1939.

²⁶⁹ C.B. Ransone, *The American Governorship*, Greenwood Press, Westport, CT, 1982.

²⁷⁰ L. Sabato, *Goodbye to Good-time Charlie: The American Governorship Transformed*, CQ Press, Washington, DC, 1983.

²⁷¹ E. Herzik, B. Brown, *Gubernatorial Leadership and State Policy*, Greenwood Press, New York, NY, 1991.

²⁷² M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government: People, Process, and Politics*, ABC-CLIO, Santa Barbara, CA, 2006; T.L. Beyle, M.R. Ferguson, *Governors and the Executive Branch*, [w:] *Politics in the American States*, V. Gray, R.L. Hanson (ed.), CQ Press, Washington, DC, 2008, s. 192–228.

²⁷³ Ale v. A. Rosenthal, *Governors and Legislatures: Contending Powers*, CQ Press, Washington, DC, 1990.

²⁷⁴ Do nielicznych artykułów poświęconych pluralizmowi egzekutywy należą m.in.: R.H. Simmons, *The Washington State Plural Executive: An Initial Effort in Interaction Analysis*, "Western Political Quarterly" 1965, Vol. 18, No. 2, s. 363–381 oraz D.K. Kearney, *The Florida Cabinet in the Age of Aquarius*, 52 Fla. L. Rev. 425 (2000). Natomiast prace dotyczące relacji między gubernatorem a administracją, jak np. G. Abney, T.P. Lauth, *The Governor as Chief Administrator*, "Public Administration Review" 1983, Vol. 43, No. 1, s. 40–49 czy L. Sigelman,

między gubernatorem a innymi organami, zasadach rozstrzygania sporów kompetencyjnych czy problemie ustawowej redystrybucji kompetencji. Nawet geneza egzekutywy pluralnej nie jest dobrze rozpoznana, poza liczącą ponad 100 lat pracą Leonarda Blue²⁷⁵ i współczesnymi artykułami mającymi charakter przyczynkowy²⁷⁶. Pośrednio do problemu egzekutywy pluralnej odnoszą się prace poświęcone reorganizacji egzekutywy²⁷⁷, ale muszą one – zwłaszcza te najwcześniejsze – być traktowane ze szczególną ostrożnością, gdyż ich autorzy miewają skłonność do zakładania *a priori* potrzeby wzmocnienia gubernatora i dobierania argumentacji pod tezę.

Prawie nie ma prac poświęconych innym niż gubernator organom egzekutywy pluralnej. Wyjątkiem są stanowi prokuratorzy generalni, którym poświęcona jest kompleksowa monografia *State Attorneys General. Powers and Responsibilities* pod redakcją Lynn Ross i Emily Myers²⁷⁸. Konstytucyjną rolę prokuratorów generalnych badali też m.in. S. Matheson²⁷⁹, T. Morris²⁸⁰, M. Holmes²⁸¹ i B. Aleshire²⁸². W literaturze polskiej podobne wątki, acz odnoszące się do federalnego prokuratora generalnego, poruszał Paweł Laidler²⁸³.

Bardzo rozbudowana jest natomiast literatura poświęcona egzekutywie federalnej. Wystarczy tu wymienić prace Williama Howarda Tafta²⁸⁴, Charlesa Thacha²⁸⁵, Edwarda Corwina²⁸⁶, Clintona Rossitera²⁸⁷, Charlesa Jonesa²⁸⁸ oraz Michaela Genovese²⁸⁹, pracę zbiorową *The Fettered*

N.C. Dometrius, *Governors as Chief Administrators: The Linkage Between Formal Powers and Informal Influence*, "American Politics Research" 1988, Vol. 16, No. 2, s. 157-170, traktują jedynie o tej części administracji, która formalnie podlega szefowi egzekutywy.

²⁷⁵ L.A. Blue, *The Relation of the Governor to the Organization of Executive Power in the States*, Thesis (Ph D), University of Pennsylvania, Philadelphia, PA, 1902.

²⁷⁶ M.J. Ellis, Note, *The Origins of the Elected Prosecutor*, 121 Yale L.J. 1528 (2012).

²⁷⁷ F. Heady, *State Constitutions: The Structure of Administration*, National Municipal League, New York, NY, 1961; A.E. Buck, *The Reorganization of State Governments in the United States*, Columbia University Press, New York, NY, 1938.

²⁷⁸ *State Attorneys General. Powers and Responsibilities*, L.M. Ross, E. Myers (ed.), National Association of Attorneys General, Washington, DC, 2013.

²⁷⁹ S.M. Matheson, Jr., *Constitutional Status and Role of the State Attorney General*, 6 U. Fla. J.L. & Pub. Pol'y 1 (1993).

²⁸⁰ T.M. Morris, *State Attorneys General as Interpreters of State Constitutions*, "Publius. The Journal of Federalism" 1987, Vol. 17, No. 1, s. 133-152.

²⁸¹ M.B. Holmes, *The Constitutional Powers of the Governor and Attorney General: Which Officer Properly Controls Litigation Strategy When the Constitutionality of a State Law is Challenged?*, 53 La. L. Rev. 209 (1992).

²⁸² B. Aleshire, *The Texas Attorney General: Attorney or General?*, 20 Rev. Litig. 187 (2000).

²⁸³ P. Laidler, *Urząd Prokuratora Generalnego Stanów Zjednoczonych: konflikt kompetencji*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2004.

²⁸⁴ W.H. Taft, *Our Chief Magistrate and his Powers*, Columbia University Press, New York, NY, 1916.

²⁸⁵ C.C. Thach, *The Creation of the Presidency, 1775-1789: A Study in Constitutional History* (1922), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007.

²⁸⁶ E.S. Corwin, *The President: Office and Powers*, New York University Press, New York, NY, 1940.

²⁸⁷ C. Rossiter, *The American Presidency*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1987.

²⁸⁸ C.O. Jones, *The Presidency in a Separated System*, Brookings Institution Press, Washington, DC, 2005.

²⁸⁹ M.A. Genovese, *The Power of the American Presidency: 1789-2000*, Oxford University Press, New York, NY, 2001.

Presidency: Legal Constraints on the Executive Branch pod redakcją L. Gordona Crovitz i Jeremy'ego Rabkina²⁹⁰, jak również pozycje z literatury polskiej, m.in. Mariana Grzybowskiego²⁹¹, Krzysztofa Wójtowicza²⁹², Mariusza Jagielskiego²⁹³ oraz Łukasza Wordliczka²⁹⁴. Jednak pluralny charakter egzekutywy stanowej sprawia, iż akurat w tej materii przełożenie ustaleń badaczy ustroju federalnego na poziom stanowy możliwe jest wyłącznie w bardzo ograniczonym stopniu.

Wśród literatury dotyczącej sądownictwa stanowego należy wymienić zarówno prace analizujące jego funkcjonowanie z perspektywy typowej dla nauk o polityce²⁹⁵, jak i *stricte* prawnicze, adresowane do praktyków traktaty poświęcone strukturze i jurysdykcji sądów w poszczególnych stanach²⁹⁶. O historii ustroju sądowego stanów pisali S. Gerber²⁹⁷ i R. Pound²⁹⁸; o ewolucji procedury cywilnej – R. Millar²⁹⁹ i twórca współczesnej procedury federalnej sędzieja Charles Clark³⁰⁰; o zasadach kontroli instancyjnej – znów R. Pound³⁰¹, N. Stern³⁰² i R. Martineau³⁰³; wreszcie o wpływie federalnych wzorców proceduralnych na sądownictwo stanowe – J. Oakley i A. Coon³⁰⁴. W kwestiach związanych z zasadą rozsądzalności punktem wyjścia była klasyka

²⁹⁰ *The Fettered Presidency: Legal Constraints on the Executive Branch*, L.G. Crovitz, J.A. Rabkin (ed.), American Enterprise Institute, Washington, DC, 1989.

²⁹¹ M. Grzybowski, *Federalny aparat wykonawczy w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków, 1992.

²⁹² K. Wójtowicz, *Uprawnienia nadzwyczajne prezydenta Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław, 1995.

²⁹³ M. Jagielski, *Prezydent USA jako szef administracji*, Zakamycze, Kraków, 2000.

²⁹⁴ Ł. Wordliczek, *Kształtowanie się uprawnień prezydenta USA w polityce zagranicznej*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2003.

²⁹⁵ G.A. Tarr, M.C. Porter, *State Supreme Courts in State and Nation*, Yale University Press, New Haven, CT, 1988; M.C. Porter, G.A. Tarr, *State Supreme Courts: Policymakers in the Federal System*, Greenwood Press, Westport, Conn., 1982; L. Langer, *Judicial Review in State Supreme Courts: A Comparative Study*, State University of New York Press, Albany, NY, 2002; G.A. Caldeira, *The Transmission of Legal Precedent: A Study of State Supreme Courts*, "American Political Science Review" 1985, Vol. 79, s. 178-193.

²⁹⁶ V. m.in. R.W. McDonald, E.G. Carlson, *McDonald & Carlson Texas Civil Practice*, West Group, St. Paul, Minn., 1998; J.R. Nolan, B.R. Henry, *Massachusetts Civil Practice*, Thomson West, St. Paul, MN, 2016; S.A. Gard, R.C. Casad, L.N. Mulligan, *Kansas Law and Practice*, Thomson West, St. Paul, MN, 2016; C.A. Muchmore, H.D. Ellis, Jr., *Oklahoma Appellate Practice*, Thomson West, St. Paul, MN, 2016; S. Lease, C.M. Ross, K.C. Simmons, *Carmody-Wait, 2d, Cyclopedia of New York Practice with Forms*, Thomson West, St. Paul, MN, 1965.

²⁹⁷ S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, op. cit.

²⁹⁸ R. Pound, *Organization of Courts*, Greenwood Press, Westport, CT, 1979 (wyd. I 1940).

²⁹⁹ R. Millar, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, Lawbook Exchange, Clark, NJ, 2004 (wyd. I 1952).

³⁰⁰ C.E. Clark, *Ancient Writs and Modern Causes of Action*, 34 Yale L.J. 879 (1925); C.E. Clark, J.W. Moore, *A New Federal Civil Procedure – I. The Background*, 44 Yale L.J. 387 (1935).

³⁰¹ R. Pound, *Appellate Procedure in Civil Cases*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1941.

³⁰² R.L. Stern, *Appellate Practice in the United States*, Bureau of National Affairs, Washington, DC, 1981.

³⁰³ R.J. Martineau, *Modern Appellate Practice: Federal and State Civil Appeals*, Lawyers Co-operative Pub., Rochester, NY, 1983; R.J. Martineau, M.E. Solimine, K. Sinclair, R.J. Holland, *Appellate Practice And Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 2005.

³⁰⁴ J. B. Oakley, A.F. Coon, *The Federal Rules in State Courts: A Survey of State Court Systems of Civil Procedure*, 61 Wash. L. Rev. 1367 (1986).

badania nad jurysdykcją federalną – *The Business of the Supreme Court* Felixa Frankfurtera i Jamesa Landisa³⁰⁵, *Federal Courts and the Federal System* Henry'ego M. Harta i Herberta Wechslera³⁰⁶, *Federal Practice and Procedure* Charlesa A. Wrighta i Arthura R. Millera³⁰⁷ oraz *History of Federal Courts* Erwina Surrency'ego³⁰⁸. Z literatury polskojęzycznej wykorzystano przede wszystkim *Sądy w Stanach Zjednoczonych* Anny i Ryszarda Ludwikowskich³⁰⁹ oraz *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki* Pawła Laidlera³¹⁰. Wymienić też trzeba prace poświęcone ustrojowej roli *judicial review*, m.in. Williama Meigsa³¹¹, Alexandra Bickela³¹², Larry'ego Kramera³¹³ i Cassa Sunsteina³¹⁴. Wreszcie cennym źródłem były dane o organizacji sądownictwa stanowego zebrane przez National Center for State Courts w ramach projektu State Court Organization³¹⁵.

Jak zauważono już w rozdziale I, jednym z najważniejszych trendów ustrojowych w XX w., zarówno na szczeblu federalnym, jak i stanowym, były narodziny „państwa administracyjnego”³¹⁶. W rezultacie prawo administracyjne stało się jednym z podstawowych źródeł norm podziału władz. Spośród poświęconej tej problematyce literatury wymienić trzeba przede wszystkim traktaty Franka Coopera³¹⁷, Louisa Jaffe'ego³¹⁸, Kennetha Davisa³¹⁹, Arthura Bonfielda³²⁰, Jamesa Pike'a i Henry'ego Fischera³²¹, Charlesa Kocha³²² oraz Michaela Asimowa i Marshy Cohen³²³, a także *casebooki* Stepheny Breyera, Cassa Sunsteina, Adriana Vermeule'go

³⁰⁵ F. Frankfurter, J.M. Landis, *The Business of the Supreme Court*, Macmillan, New York, NY, 1928.

³⁰⁶ R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts and the Federal System*, Foundation Press, New York, NY, 2003.

³⁰⁷ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 1969–2012.

³⁰⁸ E.C. Surrency, *History of the Federal Courts*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, NY, 2002.

³⁰⁹ A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń, 2008.

³¹⁰ P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2011.

³¹¹ W.M. Meigs, *The Relation of the Judiciary to the Constitution*, Lawbook Exchange, Clark, NJ, 2007 (wyd. I 1919).

³¹² A.M. Bickel, *The Least Dangerous Branch: the Supreme Court at the Bar of Politics*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, IN, 1962.

³¹³ L. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, New York, NY, 2004.

³¹⁴ C.R. Sunstein, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1999.

³¹⁵ S.M. Strickland, R.Y. Schaffler, R.C. LaFountain, K.A. Holt, *State Court Organization*, National Center for State Courts, Williamsburg, VA, 2012.

³¹⁶ V. *infra*, rozdz. I, s. 149-151.

³¹⁷ F.E. Cooper, *State Administrative Law*, Bobbs-Merrill, Indianapolis, IN, 1965. V. też F.E. Cooper, *Administrative Agencies and the Courts*, University of Michigan Law School, Ann Arbor, MI, 1951.

³¹⁸ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1965.

³¹⁹ K.C. Davis, *Administrative Law Treatise*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1958 (z późniejszymi suplementami).

³²⁰ A.E. Bonfield, *State Administrative Rule Making*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1986.

³²¹ J.A. Pike, H.G. Fischer, J.W. Willis, R.E. Emeritz, *Administrative Law, Third Series*, Pike & Fischer, Bethesda, MD, 1989.

³²² C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, Thomson West, Eagan, MN, 2010.

³²³ M. Asimow, M. Cohen, *California Administrative Law*, West Group, St. Paul, MN, 2002.

i Ray'a Stewarta³²⁴ oraz Michaela Asimowa, RONALDA LEVINA i ARTHURA BONFIELDA³²⁵, ale także XIX-wieczne traktaty przedstawiające rozwiązania prawne z tej dziedziny z okresu przed powstaniem „państwa administracyjnego.”³²⁶ Spośród badaczy polskich niezależne agencje administracyjne badał natomiast Tadeusz Woś³²⁷.

System federalny Stanów Zjednoczonych opisywany był przez licznych autorów amerykańskich, przy czym z grona tych współczesnych do najistotniejszych z perspektywy niniejszej rozprawy można zaliczyć tych koncentrujących się w sposób szczególny na pozycji stanów w systemie federalnym, m.in. Daniela Elazara³²⁸, G. Rossa Stevensa i Nelsona Wikstroma³²⁹, Laurence'a O'Toolę³³⁰, Josepha Zimmermana³³¹ oraz Gary'ego Moncriefa i Peverilla Squire'a³³². Wśród opracowań polskich wymienić natomiast należy przede wszystkim prace *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii* Tomasza Wiececha³³³, *Pozycja stanów w systemie federalnym USA* Jerzego Jaskierni³³⁴ oraz *Podział władzy między federacją a stanami w Stanach Zjednoczonych Ameryki* Andrzeja Pułło³³⁵. Uwzględniono także bogaty dorobek prac rządowej Komisji Doradczej ds. Stosunków Wewnątrzfederacyjnych (*Advisory Commission on Intergovernmental Relations*).

Wiele wątków pracy opiera się jednak prawie wyłącznie – a przynajmniej w zasadniczym stopniu – na orzecznictwie. Nieocenioną pomocą w jego identyfikacji były serie *American Jurisprudence*³³⁶ i *Corpus Juris Secundum*³³⁷, bardziej wyspecjalizowane serie stanowe³³⁸, seria *American Law Reports* oraz system West American Digest System, dostępny za pośrednictwem

³²⁴ S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*, Aspen Publishers, New York, NY, 2006.

³²⁵ M. Asimow, R.M. Levin, A.E. Bonfield, *State and Federal Administrative Law*, Thomson West, St. Paul, MN, 2009.

³²⁶ V. m.in. F.J. Goodnow, *Selected Cases on the Law of Officers, including Extraordinary Legal Remedies*, Callaghan & Co., Chicago, IL, 1906.

³²⁷ T. Woś, *Niezależne organy regulujące w Stanach Zjednoczonych Ameryki: zagadnienia prawne*, Uniwersytet Jagielloński, Kraków, 1980.

³²⁸ D.J. Elazar, *American Federalism*, op. cit.

³²⁹ G.R. Stephens, N. Wikstrom, *American Intergovernmental Relations: A Fragmented Federal Polity*, Oxford University Press, New York, NY, 2007.

³³⁰ L.J. O'Toole, *American Intergovernmental Relations: Foundations, Perspectives, and Issues*, CQ Press, Washington, DC, 2012.

³³¹ J.F. Zimmerman, *Horizontal Federalism: Interstate Relations*, State University of New York Press, Albany, NY, 2011; idem, *Interstate Relations: The Neglected Dimension of Federalism*, Praeger, Westport, CT, 1996.

³³² G.F. Moncrief, P. Squire, *Why States Matter: An Introduction to State Politics*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2013.

³³³ T. Wiecech, *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, op. cit.

³³⁴ J. Jaskiernia, *Pozycja stanów w systemie federalnym USA*, PWN, Warszawa 1979.

³³⁵ A. Pułło, *Podział władzy między federacją a stanami w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, PWN, Warszawa 1977.

³³⁶ *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 1962.

³³⁷ *Corpus Juris Secundum: A Complete Restatement of the Entire American law as Developed by all Reported Cases*, Thomson West, St. Paul, Minn., 1936.

³³⁸ V. m.in. *Florida Jurisprudence*, 2d Ed., Thomson West, St. Paul, MN, 1982; *Ohio Jurisprudence*, 3rd Ed., Thomson West, St. Paul, MN, 1977; *Texas Jurisprudence*, 3d Ed., Thomson West, St. Paul, MN, 1972.

bazy danych Westlaw. Dostęp do znacznej części literatury, zwłaszcza dawniejszej, był możliwy dzięki kopiom elektronicznym udostępnianym m.in. przez Hein Online, HathiTrust, Google Books i Questię.

8. Uwagi terminologiczne

Na zakończenie wstępu do niniejszej pracy poczynić należy kilka uwag natury terminologicznej. Anglojęzyczne określenie *separation of powers* można tłumaczyć – i w literaturze bywa tłumaczone – na kilka sposobów: jako podział władzy, podział władz, rozdział władz czy wreszcie separacja władz. W niniejszej pracy przyjęto ten drugi wariant. „Podział władzy” został uznany za pojęcie zakresowo węższe, obejmujące jedynie klasyfikację prawnych sfer działania państwa, bez nieodzownej dla *separation of powers* treści instytucjonalnej. Z kolei rozdział czy separacja władz sugerują całkowitą odrębność instytucjonalną. Zasada rozdziału władz, wymagająca instytucjonalnego, funkcjonalnego i personalnego wyodrębnienia każdej władzy, została wskazana jako jeden z elementów zasady podziału, obok m.in. zasady równorzędności, autonomii czy wzajemnej niezależności.

W języku polskim określenie władza (ustawodawcza, wykonawcza lub sędziowska) może oznaczać zarówno zbiór kompetencji związanych z daną prawną sferą działania państwa³³⁹, co odpowiada angielskiemu *power*, jak i zbiór instytucji odpowiadający angielskiemu *branch* lub *department*. W większości przypadków znaczenie wynika jednoznacznie z kontekstu, ale tam, gdzie mogłoby to wywoływać niejasności, zaznaczono, iż „władza” rozumiana jako zbiór kompetencji jest władzą w znaczeniu przedmiotowym, „władza” zaś jako zbiór instytucji – władzą w znaczeniu podmiotowym.

Źródłem nieporozumień bywa niekiedy tłumaczenie anglosaskiej terminologii prawniczej. Kultura prawna *common law* rozwijała się odrębnie (aczkolwiek nie w izolacji) od kultury prawnej kontynentalnej, na skutek czego wykształciła zupełnie inną siatkę pojęciową. Znacząca większość pojęć, zwłaszcza z takich obszarów jak prawo proceduralne, administracyjne, parlamentarne czy rzeczowe, nie ma w języku polskim odpowiedników, które miałyby dokładnie taki sam zakres znaczeniowy. Aby jednak uniknąć nadmiaru makaronizmów, przeważnie angielskie terminy prawnicze były tłumaczone (na najbliższy znaczeniowo termin polskojęzyczny³⁴⁰), a istotne z punktu widzenia wywodu różnice znaczeniowe sygnalizowano w towarzyszącym tekście. Na tej np. zasadzie angielskie *trial* tłumaczono jako „przewód sądowy”, *master in chancery* jako „asesor” (przy czym analogia występuje tutaj z asesorem znanym z sądownictwa staropolskiego, a nie współczesnym asesorem sądowym), *record* jako „akta”, *writ of error* jako „skarga kasacyjna”, *mortgage* jako „hipoteka”, a *injunction* – jako „interdykt”.

³³⁹ Określenie używane za: R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 11.

³⁴⁰ Niekiedy stosowano terminy niewystępujące we współczesnym polskim języku prawniczym, ale używane w literaturze historycznoprawnej, jak interdykt czy kontumacja.

Niewątpliwie jednak autorowi nie udało się wskazać w takich wypadkach na wszystkie różnice znaczeniowe, stąd też czytelnik proszony jest o ostrożność przy przenoszeniu warstwy skojarzeniowej z polskiego języka prawniczego.

W niektórych wypadkach ewolucja prawa kontynentalnego była na tyle odmienna, iż nie wykształciła się w nim żadna instytucja będąca dobrym przybliżeniem danej instytucji anglosaskiej i z tego względu język polski nie dysponuje odpowiednim pojęciem, którego można byłoby użyć w przypadku tłumaczenia. Jeżeli na gruncie innej dyscypliny termin angielski (albo będący jego źródłosłowem termin łaciński bądź francuski) uległ już polonizacji, zastosowano jego wersję spolonizowaną (tak np. uczyniono w wypadku koluzji), ewentualnie sygnalizując, czy podobny zabieg w odniesieniu do danego słowa miał już miejsce w polskiej literaturze naukowej. Wiele pojęć pozostało jednak całkowicie nieprzetłumaczonych. Można tu wspomnieć *writ* (w przypadku którego stosowano jednak, za A. Brykiem³⁴¹, polską deklinację), *discovery*, *pleadings*, *process*, *tenure*, *estate* (w znaczeniu prawa rzeczowego do realności, nie masy spadkowej) czy *estoppel* (który zresztą nie jest tłumaczony również w nauce prawa międzynarodowego). Nie tłumaczono terminów łacińskich (np. *habeas corpus*, *certiorari*, *mandamus*, *stare decisis*, *res judicata*) oraz określeń pochodzących z normańskiego dialektu francuskiego używanego przez sądy angielskie do XVIII w. (tzw. *Law French*) (m.in. *cestui que trust*, *entail* czy *replevin*). Wydaje się to być zgodne z praktyką stosowaną w literaturze. Nie tłumaczono również terminów, które zwyczajowo są używane w wersji anglojęzycznej (np. *common law* czy *impeachment*). Termin *judicial review* ma swój polski odpowiednik (sądowa kontrola konstytucyjności prawa), ale w literaturze spotykana jest też wersja angielska³⁴², w związku z czym obie będą w tekście używane zamiennie.

Real property tłumaczono jako realność, a nie nieruchomości (jak zwykło się czynić w literaturze). Pojęcie to w *common law* bowiem obejmowało nie tylko prawa rzeczowe do nieruchomości, ale również tzw. *incorporeal hereditaments*, czyli pewne szczególne prawa niematerialne – jak np. urzędy feudalne. Współcześnie realnością niematerialną jest np. tzw. *power of appointment*, czyli uprawnienie do wskazania osoby, na którą w uprzednio ustalonym wypadku przejdzie prawo rzeczowe. *Devise* tłumaczono jako zapis windykacyjny, a *bequest* – jako zapis damnacyjny, ale tak naprawdę konstytutywną różnicą między nimi nie był skutek prawny, ale fakt, że *devise* dotyczyło realności, *bequest* zaś – majątku ruchomego. Przymiotnik *criminal* w związkach *criminal law*, *criminal action* czy *criminal procedure* tłumaczono jako „kryminalny”, chociaż w polskim języku prawniczym mówi się o prawie czy procedurze

³⁴¹ A. Bryk, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, op. cit.

³⁴² V. m.in. P. Mikuli, *Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa: Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, passim; L. Langer, *Judicial Review in State Supreme Courts*, op. cit., rozdział XVIII, passim; A.W. Wróblewski, *Źródła uprawnień prezydenta Stanów Zjednoczonych w polityce zagranicznej w świetle kształtowania się instytucji judicial review*, „Politeja” 2008, nr 9, s. 7; R.M. Małajny, *Amerykański prezydenccjalizm*, op. cit., rozdział 7.2, passim; L. Jamróz, *Skarga konstytucyjna. Wstępne rozpoznanie*, Wydawnictwo Temida, Białystok 2011, s. 16; E. Zwierzchowski, *Prawo i kontrola jego zgodności z konstytucją*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1997, passim.

„karnej”. Wynika to z faktu, iż przymiotnik „karny” stosowano do tłumaczenia szerszego terminu *penal*³⁴³. Zarówno angielskie *claim*, jak i *cause of action* tłumaczono jako „roszczenie”, ale są to oczywiście różne pojęcia (tam, gdzie znaczenie nie wynika z kontekstu, sygnalizowano w nawiasie, o które chodzi).

W odniesieniu do nazw organów kolegialnych i jednoosobowych stosowana jest w tekście pisownia wielką literą, gdy są używane jako nazwy własne konkretnych organów (np. Gubernator Teksasu, Prokurator Generalny Pensylwanii, Senat USA, etc.), ale małą literą, gdy występują jako nazwy rodzajowe (np. gubernator – bez określenia konkretnego stanu) lub odnoszą się tylko do konkretnej osoby w danym momencie pełniącym odpowiednią funkcję. Analogiczną regułę stosowano względem słowa „konstytucja”.

Akty prawne, decyzje sądowe oraz inne dokumenty zamieszczane w publikatorach urzędowych cytowane są w niniejszej pracy zgodnie z zasadami zawartymi w *The Bluebook. A Uniform System of Citation*³⁴⁴, powszechnie przyjmowanymi w amerykańskiej literaturze prawniczej. Taki sposób cytowania zastosowano również wobec artykułów w amerykańskich czasopismach prawniczych³⁴⁵. Prace zwarte, rozdziały w pracach zbiorowych i artykuły w czasopismach innych niż wymienione cytowane są natomiast zgodnie z praktyką przyjętą w literaturze polskiej.

9. Uwagi końcowe

O ile w konkretnym przypadku nie zaznaczono inaczej, praca uwzględnia stan prawny na dzień 1 października 2024 r.

Pozwolę sobie w tym miejscu podziękować wszystkim, których pomoc przyczyniła się do powstania niniejszej pracy. W pierwszej kolejności podziękowania kieruję pod adresem prof. dr. hab. Andrzeja Zięby, promotora mojej rozprawy doktorskiej; dr. Łukasza Jakubiaka, promotora pomocniczego; koleżanek i kolegów z Katedry Konstytucjonalizmu i Ustrojów Państwowych Instytutu Nauk Politycznych i Stosunków Międzynarodowych Uniwersytetu Jagiellońskiego; dr. hab. Beaty Kosowskiej-Gąstoł, dr. hab. Tomasza Wieciecha, dr. hab. Grzegorza Kowalskiego, dr. Łukasza Jakubiaka, dr. Mateusza Kolaszyńskiego, dr. Bartosza Włodarskiego, dr. Elżbiety Sadowskiej-Wieciech, dr. Justyny Eski, mgr. Bartłomieja Kuci, mgr. Marty Przygody, mgr. Doroty Rajcy, mgr. Aleksandry Zdeb i mgr. Marty Kalety; osób, które przy okazji różnego

³⁴³ *Criminal action* jest pewnym szczególnym rodzajem *penal action*, który od innych *penal actions* odróżnia szczególny tryb postępowania. Niektóre sankcje (jak kara śmierci czy pozbawienia wolności) mogą być nakładane wyłącznie w tym trybie.

³⁴⁴ *The Bluebook. A Uniform System of Citation* (15th ed.), *op. cit.*

³⁴⁵ Są one więc cytowane w następujący sposób: 56 U. Chi. L. Rev. 1175, gdzie 56 to rocznik, „U. Chi. L. Rev.” to skrót nazwy czasopisma, a 1175 to numer strony. Za przyjęciem takiego stylu przemawia przede wszystkim to, iż większość z cytowanych czasopism dostępna jest w Polsce jedynie w wersji elektronicznej, za pośrednictwem specjalistycznych baz danych Westlaw, Lexis i Hein Online, a teksty w wymienionych bazach wyszukuje się właśnie po odwołaniach bibliograficznych skonstruowanych zgodnie z *Bluebook*.

rodzaju zebrań naukowych i seminariów zgłaszały cenne uwagi i komentarze pod adresem koncepcji pracy, m.in. prof. dr. hab. Pawła Laidlera, prof. dr. hab. Ryszarda Małajnego oraz prof. dr. hab. Bogdana Szlachty; wreszcie recenzentów wniosku grantowego nr 2014/13/N/HS5/01110, złożonego w 2014 r. do Narodowego Centrum Nauki. Pragnę również podziękować Narodowemu Centrum Nauki, dzięki którego wsparciu finansowemu przyznanemu w ramach konkursu PRELUDIUM 7 na projekt badawczy o tytule zbieżnym z tytułem niniejszej pracy (nr 2014/13/N/HS5/01110), możliwe było przeprowadzenie badań zrelacjonowanych w niniejszej pracy. Wreszcie chciałbym także podziękować mojej narzeczonej, Darii, oraz moim rodzicom – bez ich wsparcia praca ta nie mogłaby powstać.

Rozdział I

Ewolucja zasady podziału władz w amerykańskich stanach

1. Geneza zasady podziału władz

1.1. Źródła zasady podziału władz w zachodniej myśli ustrojowej

Właściwie od początków zachodniej myśli ustrojowej podejmowane są próby czysto deskryptywnej systematyzacji zadań i funkcji państwa, sfer jego działania oraz instytucji uczestniczących w procesie sprawowania władzy. To właśnie przy okazji takich prób dochodzi po raz pierwszy do wyróżnienia typologii odpowiadających w pewnym przybliżeniu współczesnemu trójpodziałowi władz. I tak już Arystoteles wskazał, iż częściami składowymi każdego ustroju jest „czynnik obradujący nad sprawami państwowymi, czynnik rządzący [i] czynnik sądzący”¹. Jak jednak zauważa R.M. Małajny, nieuzasadnione byłoby dopatrywanie się już u Stagiryty choćby bardzo ogólnej postaci doktryny podziału władz: nie łączył rozróżnienia instytucji z podziałem kompetencji czy systematyzacją prawnych sfer działania państwa, nie postulował także ich rozdzielenia; zresztą arystotelesowskie „czynniki” tylko w dużym przybliżeniu odpowiadały współczesnej legislatywie, egzekutywie i judykaturze².

Kluczowe znaczenie dla ukształtowania się zasady podziału władzy miało jednak wyodrębnienie właśnie różnych prawnych sfer działania państwa, początkowo jedynie dwóch: tworzenia prawa i jego stosowania³. Pojawia się on dopiero w późniejszych wiekach średnich, wraz z akceptacją idei prawa stanowionego (a nie tylko rozpoznawanego)⁴. W tradycji anglosaskiej T.F.T. Plucknett dopatruje się tego przełomu w XIV w.⁵, aczkolwiek C.H. McIlwain wskazuje, iż echa dawnego myślenia można odnaleźć jeszcze w debatach Długiego Parlamentu⁶. Wraz z pojawieniem się koncepcji tworzenia prawa przez organ państwowy następuje – po raz

¹ Arystoteles, *Polityka*, 4.14.1.1297b-1298a, L. Piotrowicz, M. Szymański (red.), PWN, Warszawa, 2006.

² R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa, 2001, s. 36-38.

³ *Ibidem*, s. 168-170.

⁴ M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1998, s. 26-27, zauważa, iż we wczesnym średniowieczu dominował pogląd, zgodnie z którym prawo było pewnym stałym porządkiem (wywodzącym się częściowo z *ius divinum*, częściowo zaś ze zwyczaju), jakościowo odmiennym od jednorazowych w swej istocie aktów „stanowionych.” Pogląd o zasadniczej niezmienności prawa był też bliski starożytnym Grekom, u których co prawda dopuszczano ingerencję w nie na drodze aktu prawodawcy, ale traktowano ją jako akt ściśle nadzwyczajny (zdarzający się raz na wiele dekad, jeżeli nie stuleci) i wykraczający poza „regularne” formy działania państwa. J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, B. Szlachta (red.), Wydawnictwo WAM, Kraków, 2006, s. 29-32.

⁵ T.F.T. Plucknett, *Statutes and Their Interpretation in the First Half of the Fourteenth Century*, Lawbook Exchange, Clark, N.J., 2005 (wyd. I 1713), s. 22-31. Podobnie R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, *op. cit.*, s. 170, wskazuje, że relatywnie współczesna koncepcja funkcji Parlamentu pojawia się już w XIV-wiecznym traktacie *Modus Tenendi Parliamentum* (ca. 1322), T.D. Hardy, Sir (ed.), George Edward Eyre and William Spottiswoode, London, UK, 1846, s. 22.

⁶ C.H. McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*, Yale University Press, New Haven, CT, 1910, s. 109-110.

pierwszy u Marsyliusza z Padwy⁷ – rozróżnienie między tym procesem a procesem stosowania prawa⁸. Z kolei rozróżnienie między dyskrejonalnym wykonywaniem prawa (utożsamionym później z egzekutywą) a jego sądowym stosowaniem (utożsamionym później z legislaturą), znów nawiązujące do wcześniejszych kategorii pojęciowych (różnicy między w pełni uznaniową *potestas plena* a podporządkowaną prawu *potestas limitata*⁹), pojawia się w XV w. u sędziego naczelnego Anglii Sir Johna Fortescue¹⁰.

1.2. Angielska myśl polityczna czasów nowożytnych

Źródeł nowożytnej idei podziału władz dopatrywać się jednak należy w XVII w. w Anglii, gdy dochodzi do syntezy przedstawionych wczesnych koncepcji deskryptywnych z dominującymi wówczas normatywnymi ideami ustroju mieszanego¹¹ i zrównoważonego¹². Podział władz zaczyna być wówczas postrzegany jako element równowagi różnych elementów ustroju, co staje się podłożem do nadania mu w czasach oświecenia znaczenia samodzielnego czynnika równoważącego.

Ustrój Anglii od czasów Wilhelma Zdobywcy oparty był na zasadach feudalnych i nie realizował zasady trójpodziału władz nawet w formie szczątkowej. Główną instytucją ustrojową była początkowo *curia regis* – „sąd (czy też dwór) królewski” – rada złożona z monarchy i jego baronów (w tym biskupów i większych opatów)¹³, będąca niczym innym niż przeniesieniem na poziom królestwa sądu feudalnego (*court baron*), jaki każdy pan feudalny odbywał dla swoich wasali¹⁴. W *curia regis* król wydawał wyroki w indywidualnych sprawach¹⁵, ale też

⁷ Marsilius of Padua, *Defensor Pacis (The Defender of the Peace)*, A.S. Brett (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2005, dis. I, c. XV, s. 88 et seq.

⁸ M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, s. 29-36.

⁹ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 162-164.

¹⁰ J. Fortescue, *On the Laws and Governance of England*, S. Lockwood (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1997 (wyd. I 1468–1471), s. 83-84.

¹¹ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 65-119.

¹² *Ibidem*, s. 120-159.

¹³ F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1919, s. 60-64; W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, Methuen & Co., London, UK, 1926, t. 1, s. 23-26; G.O. Sayles, *The Functions of the Medieval Parliament of England*, Hambledon Press, London, UK–Ronceverte, WV, 1988, s. 3-10.

¹⁴ *Ibidem*, s. 23-24.

¹⁵ Sprawa *John the Marshall v. Becket*, 1 Rog. de Hov. 224 (Rec. Com.) (C.R. 10 Hen. I), za: M.M. Bigelow, *Placita Anglo-Normannica: Law Cases from William I to Richard I*, Sampson Low & Co., London, UK, 1879, s. 211, pokazuje jednak, iż przynajmniej formalnie to baronowie wydawali wyrok, aczkolwiek król prowadził przynajmniej najważniejsze procesy i – jak się wydaje – rozstrzygał (osobiście lub przez swojego justycariusza) kwestie interlokutoryjne (v. również W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, t. 2, s. 196), podobnie jak w późniejszych czasach w sądzie Lorda Stewarta (będącym zresztą kontynuacją *curia regis*), sądzącym parów w przerwach między sesjami Parlamentu, Lord Stewart rozstrzygał kwestie interlokutoryjne, ale zebrani parowie wydawali wyrok. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, G. Sharswood, B. Field (ed.), J.B. Lippincott Company, Philadelphia, PA, 1893 (wyd. I 1765–1769), t. 4, s. *263.

przywileje i akty prawotwórcze¹⁶ (które, jak już wspomniano, nie były wyraźnie odseparowane ani od pierwszych, ani od drugich)¹⁷.

Rozrost *curiae regis* i potrzeby specjalizacji prowadziły stopniowo do wyodrębnienia się bardziej wyspecjalizowanych organów władzy¹⁸. Pierwszym był Skarb Królewski – *Exchequer* (łac. *Scaccarium*)¹⁹, odpowiedzialny za administrację podatkową i fiskalną, rachunkowość królestwa, ale też pełniący funkcję sądu fiskalnego²⁰. *Magna Carta* doprowadziła także do wyodrębnienia Sądu Spraw Cywilnych (*Court of Common Pleas*), co miało stanowić praktyczne ułatwienie dla stron postępowania: Sąd Spraw Cywilnych miał mieć stałe miejsce urzędowania, podczas gdy *curia regis* podążała za zmieniającym swoją siedzibę dworem monarchy²¹. Przede wszystkim jednak sama *curia regis* zaczęła się rozwarstwiać: baronowie tylko okazjonalnie przebywali na dworze królewskim, na co dzień zaś *curia regis* składała się tylko z wąskiej grupy wielkich urzędników królestwa oraz wyspecjalizowanych sędziów²². Już za Henryka II ta węższa *curia* zaczęła funkcjonować pod nazwą Sądu Ławy Królewskiej (*Court of King's Bench*, łac. *banco regio*) i rozpatrywać sprawy rutynowe (początkowo wciąż w obecności monarchy)²³, dla pełnej zaś rady z udziałem baronów (*Commune Concilium*) zastrzegane były tylko sprawy najwyższej wagi lub szczególnie złożone²⁴. Wkrótce monarcha przestał osobiście zasiadać w Sądzie Ławy Królewskiej (aczkolwiek aż do XIX w. utrzymywała się fikcja prawna, iż sąd ten odbywał się *coram rege*²⁵ – i stąd jego szerokie uprawnienia w zakresie nadzoru nad pozostałymi organami sądowymi oraz nad administracją i korporacjami publicznoprawnymi²⁶), w 2. połowie XIII w. zaś pełna *curia regis*, do której dołączyli przedstawiciele rycerstwa i miast, przekształciła się w Parlament²⁷. Zróznicowanie to było jednak instytucjonalne, a nie funkcjonalnie: Parlament

¹⁶ Wśród ich przykładów można wymienić ordonans Wilhelma Zdobywcy ws. rozdzielenia sądów biskupich i lokalnych, Konstytucje z Clarendon z 1164 r., Asyż z Clarendon z 1166 r., Asyż z Northampton z 1176 r., Asyż o Broni z 1181 r. czy też Artykuły Eyre z 1194 r.

¹⁷ G.O. Sayles, *The Functions of the Medieval Parliament*, s. 26-28. V. też szerzej M.M. Bigelow, *Placita Anglo-Normannica, Introduction*, s. ix-xlv.

¹⁸ G.B. Adams, *The Descendants of the Curia Regis*, "American Historical Review" 1907, Vol. 13, No. 1, s. 11-15.

¹⁹ Nazwa ta tłumaczy się dosłownie jako Szachownica i stąd w niniejszej pracy *Court of Exchequer* tłumaczony jest jako Sąd Szachownicy. Pochodzi ona od nakrycia stołu, na którym rozliczano rachunki. F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, s. 63.

²⁰ R. FitzNeal, *Dialogus de Scaccario*, E. Amt, S.D. Church (ed.), Oxford University Press, Oxford, UK, 2007 (wyd. I ca. 1180), pokazuje, że już w końcu XII w. Skarb funkcjonował w oparciu o dobrze rozwinięte procedury administracyjne, co pozwala datować jego wydzielenie się najpóźniej na czasy Henryka I.

²¹ 9 Hen. III, c. 11 ("*Communia placita non sequantur curiam nostram, set teneantur in aliquo loco certo.*"). W oryginalnej *Magna Cartae* był to artykuł 17. V. szerzej W.S. McKechnie, *Magna Carta: A Commentary on the Great Charter of King John*, Maclehose & Sons, Glasgow, UK, 1914, s. 261-269.

²² F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, s. 63-64.

²³ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, op. cit., t. 1, s. 78-83.

²⁴ F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, s. 64-67.

²⁵ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, t. 1, s. 78-79.

²⁶ *Ibidem*, s. 92-100; W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *41-43.

²⁷ J.R. Maddicott, *The Origins of the English Parliament, 924-1327*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2010, rozdziały 4-6.

pozostał sądem (*High Court of Parliament*)²⁸ – sędziowie przekazywali mu sprawy, co do których istniejące zasady prawa nie dawały jednoznacznej reguły decyzyjnej²⁹, sprawował nadzór nad orzecznictwem w trybie kontroli instancyjnej³⁰, samodzielnie rozstrzygał sprawy szczególnej wagi³¹, zaś poszkodowani, którym system sądowy nie zapewniał skutecznego remedium, odwoływali się do jego jurysdykcji³². Nie istniało również wyraźne rozróżnienie między władzą wykonawczą i sądowniczą – sądy pełniły funkcje typowo administracyjne³³. Wysoko rozwinięta była jednak koncepcja rządów prawa i podległości monarchy prawu³⁴, która miała odegrać zasadniczą rolę w późniejszym kształtowaniu się zasady podziału władz.

Od późnych wieków średnich pod wpływem charakterystycznych dla epoki ogólnoeuropejskich prądów myślowych dominującą koncepcją normatywną ustroju angielskiego stała się wywodząca się od Polibiusza³⁵ i Cyncerona³⁶ doktryna ustroju mieszanego (*statu mixtu*), uznająca, iż konieczne jest oparcie ustroju na połączeniu elementów monarchicznych, arystokratycznych i demokratycznych, gdyż wszystkie inne ustroje ulegają nieuchronnej degeneracji. Sir John Fortescue był chyba pierwszym, który zastosował tę doktrynę jako podstawę dla systematycznego ujęcia konstytucji angielskiej³⁷. Koncepcja ta rozwijała się za Tudorów³⁸, ale dopiero pod wpływem *Odpowiedzi Jego Królewskiej Mości na Dziewiętnaście Propozycji obu*

²⁸ C.H. McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy*, s. 109-256.

²⁹ Przykładem instytucjonalizacji tej funkcji była zawarta w drugim statucie westminsterskim ustawa *In consimili casu* (13 Edw. I, ch. 24), zgodnie z którą jeżeli w danej sprawie w sądach westminsterskich nie istniała właściwa forma akcji, a Kancelaria nie była w stanie stworzyć nowego *original writ* przez analogię z już istniejącym, sprawa miała być przekazana następnemu Parlamentowi. V. szerzej H.J. Stephen, *A Treatise on the Principles of Pleading in Civil Actions*, Saunders and Benning, London, UK, 1838, s. 6-7. Cf. również W. Petyt, *Ius Parliamentarium: Or The Ancient Power, Jurisdiction, Rights and Liberties, of the Most High Court of Parliament, Revived and Asserted*, J. Nourse & al., London, UK, 1739, s. 15-31.

³⁰ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, t. 1, s. 183-185.

³¹ *Records of the Parliament Holden at Westminster on the Twenty-Eighth Day of February, in the Thirty-Third Year of the Reign of King Edward the First (AD 1305)* (1893), F.W. Maitland (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2013, s. lxxxiv-lxxxvii.

³² M. Hale, *The Jurisdiction of the Lords: Considered According to Ancient Records*, F. Hargrave (ed.), Cadell and Davies, London, UK, 1796, s. 62-83; W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, t. 1, s. 172-174.

³³ V. *infra*, rozdz. IV, s. 405.

³⁴ Zgodnie ze słynnym stwierdzeniem Bractona: „[q]uod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege”. H. de Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ* (c. 1235), S.E. Thorne (ed.), President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA, 1998, t. 2, s. 33. V. szerzej m.in. B. Szlachta, *Monarchia prawa. Szkice z historii angielskiej myśli politycznej do końca epoki Tudorów*, Księgarnia Akademicka, Kraków, 2008.

³⁵ Polibiusz, *Dzieje*, 1.6.1.4-18, t. 1, s. 316-321, Ossolineum, Wrocław, 1957. Szerzej o polibiuszowskiej koncepcji ustroju mieszanego v. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 38-49.

³⁶ M.T. Cicero, *Treatise on the Republic*, [w:] *The Political Works of Marcus Tullius Cicero*, F. Barham (ed.), Spettigue, London, UK, 1842, t. 1, s. 176 et seq.

³⁷ J. Fortescue, *On the Laws and Governance*, s. 134-136. Na znaczenie jego prac wskazuje C.C. Weston, *English Constitutional Theory and the House of Lords, 1556-1832*, AMS Press, New York, NY, 1970, s. 9-10.

³⁸ V. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 85-90 i B. Szlachta, *Monarchia prawa*, rozdział IV.

izb Parlamentu z 1642 r.³⁹ nabrała charakteru „oficjalnej” ideologii ustrojowej⁴⁰. Po restauracji Odpowiedź stała się punktem odniesienia dla koncepcji suwerenności monarchy w Parlamencie⁴¹, która – przez połączenie Korony (elementu monarchicznego), Lordów (elementu arystokratycznego) i Gmin (elementu demokratycznego) – realizowała postulat ustroju mieszanego na najwyższym szczeblu władzy⁴².

Zanim jednak do tego doszło, przez Anglię przetoczyła się wojna domowa⁴³, która – ze względu na (jak się okazało, tymczasowe) zmiany ustrojowe okresu *Commonwealthu* – stała się katalizatorem dla rozwoju doktryny podziału władz⁴⁴. Konflikt między Koroną a Parlamentem, który znalazł kulminację w konfrontacji Karola I z Długim Parlamentem, w naturalny sposób skierował uwagę pisarzy politycznych ku klasyfikacji prawnych sfer działalności państwa, pozwalającej wytyczyć granice między rywalizującymi instytucjami⁴⁵. Generalnie dominowały prace wyróżniające jedynie dwie sfery: ustawodawczą i wykonawczą, przy czym przez tę ostatnią rozumiano głównie władzę rozstrzygania spraw sądowych⁴⁶. Wymienić tu można m.in. *Excellencie of a Free-State* Marchamonda Nedhama⁴⁷, *Agreement of the People* Johna Lilburne’a⁴⁸, *Eikonoklastesa* Johna Milтона⁴⁹, *Treatise of Monarchy* Philipa Huntona⁵⁰ czy *Anarchy of a Limited or Mixed Monarchy* Roberta Filmera⁵¹. Z kolei James Harrington wyróżniał trzy władze, ale również włączał sądownictwo do egzekutywy, rozdzielał zaś władzę proponowania

³⁹ Charles I, *Propositions Made by Both Houses of Parliament to the Kings Most Excellent Majestie: With His Majesties Answer Thereunto* (1642), [w:] *The Struggle for Sovereignty: Seventeenth-Century English Political Tracts*, J.L. Malcolm (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1999, t. 1, s. 145-178.

⁴⁰ R.C. Moulton, *Separation of Powers, Mixed Government, and the Constitution*, Ph. D. Diss., University of Chicago, Chicago, IL, 1981, s. 187-188.

⁴¹ Cf. *Resolution re-establishing the Government*, 8 Com. Jnl 8 (May 1, 1660) (“Resolved, &c. That this House doth agree with the Lords; and do Own and Declare, That, according to the antient and fundamental Laws of this Kingdom, the Government is, and ought to be, by King, Lords, and Commons”).

⁴² R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 92-94; C.C. Weston, *English Constitutional Theory*, s. 87-141.

⁴³ W polskiej historiografii epizod ten bywa nazywany rewolucją angielską, ale autor – za literaturą anglosaską – będzie nazwę rewolucja odnosił jedynie do Chwalebnej Rewolucji 1688 r.

⁴⁴ V. ogólnie R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 173-176 oraz C.C. Weston, *English Constitutional Theory*, s. 44-86.

⁴⁵ M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, s. 36.

⁴⁶ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, op. cit., s. 174-175.

⁴⁷ M. Nedham, *The Excellencie of a Free-State*, Gwyn, London, 1656.

⁴⁸ J. Lilburne, *An Agreement of the People of England, and the places therewith incorporated, for a secure and present peace, upon grounds of common right, freedom and safety* (1649), [w:] *Parliamentary or Constitutional History of England from the Earliest Times*, Tonson, Millar & Sandby, London, UK, 1763.

⁴⁹ J. Milton, *Eikonoklastes* (1649), [w:] *The Prose Works of John Milton*, R. Fletcher (ed.), Westley and Davis, London, UK, 1835, s. 273-337.

⁵⁰ P. Hunton, *A Treatise of Monarchy*, London, 1643, s. 26.

⁵¹ R. Filmer, *The Anarchy of a Limited Or Mixed Monarchy*, London, 1648, s. 3-4

ustaw i ich uchwalania⁵². Byli też pierwsi orędownicy wydzielenia sądownictwa: John Sadler⁵³, Clement Walker⁵⁴ i Charles Dallison⁵⁵.

Za *Commonwealthu* rozwinęła się zatem konceptualna dystynkcja prawnych sfer działania państwa, leżąca u podstaw doktryny podziału władz. Dystrybucję tych różnych władz w znaczeniu przedmiotowym między odmienne instytucje wciąż jednak w większości tłumaczono czysto pragmatycznie – faktem, iż Parlament, ze względu na swoją liczebność oraz sesyjny tryb prac, nie może sam wykonywać swoich ustaw. U niektórych autorów, jak C. Walker czy J. Lilburne, pojawia się jednak tak później istotna u Monteskiusza świadomość, że łączenie władz w znaczeniu przedmiotowym jest też zagrożeniem dla wolności⁵⁶.

Równolegle z ewolucją myśli ustrojowej w XVII-wiecznej Anglii nastąpiły znaczące zmiany instytucjonalne⁵⁷. Jeszcze za Tudorów dobiegł końca proces wykształcania się nowożytnej egzekutywy w postaci Tajnej Rady (*Privy Council*)⁵⁸. Dla Henryka VIII, a później Elżbiety I, Rada zastąpiła średniowieczny aparat administracyjno-sądowy, na którego czele stały sądy westminsterskie. Przejawami tej ekspansji Tajnej Rady było podporządkowywanie jej nowych struktur administracyjnych, np. Komisarzy ds. Melioracji, wzrost znaczenia Sądu Kanclerskiego jako alternatywy wobec sądów westminsterskich oraz przejmowanie nadzorczej roli Ławy Królewskiej przez będący sądową formą Rady Sąd Izby Gwiazdzistej (*Star Chamber*)⁵⁹. Dla prawników *common law* proces ten był równoznaczny z wypieraniem prawa przez prerogatywę, na której zbudowana była cała struktura Tajnej Rady i podległych jej instytucji⁶⁰. Czołowym obrońcą *common law* wobec prerogatywy był za czasów Jakuba I Sędzia Naczelny Anglii Sir Edward Coke⁶¹, którego decyzje przyczyniły się w zasadniczy sposób do instytucjonalnego oddzielenia egzekutywy od legislatury i sądownictwa w Anglii. W „sprawie proklamacji” (*Case of Proclamations*) z 1610 r. sędzia Coke jednoznacznie wprowadził do orzecznictwa angielskiego

⁵² J. Harrington, *The Commonwealth of Oceana* (1656), [w:] *The Oceana and Other Works*, J. Toland (ed.), Becket, Cadell, Evans, London, UK, 1771, s. 31-212.

⁵³ J. Sadler, *Rights of the Kingdom*, London, 1649, s. 86.

⁵⁴ G. Lawson, *An Examination of the Political Part of Mr Hobbs his Leviathan*, London, 1657, s. 8.

⁵⁵ C. Dallison, *The Royalists Defence*, London, 1648.

⁵⁶ C. Walker, *Relations and Observations, Historicall and Politick upon the Parliament Begun Anno Dom. 1640* (1648), [w:] *The Founders' Constitution*, P. B. Kurland, R. Lerner (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 2000, Vol. 1, ch. 10, doc. 1. Podobne wątki pojawiają się też w *Umowie ludu Lilburne'a*, którą z tego względu A. Pułło, *O jedno rozumienie podziału władz w nauce prawa konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 1983, z. 6, s. 30, 32, uznaje za dokument wyrażający najstarszą wersję doktryny podziału władzy.

⁵⁷ V. ogólnie M. Radin, *The Doctrine of the Separation of Powers in Seventeenth Century Controversies*, 86 U. Pa. L. Rev. 842, 1938.

⁵⁸ V. ogólnie A. Fitzroy, *The History of the Privy Council*, Murray, London, UK, 1928.

⁵⁹ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, t. 1, s. 271-285.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 285-292.

⁶¹ O postaci sędziego Coke'a v. szerzej m.in. C. Bowen, *The Lion and the Throne: The Life and Times of Sir Edward Coke: 1552-1634*, Atlantic Monthly Press-Little, Brown & Co., Toronto-Boston, 1956 oraz D. Stoliczka, *Recepcja orzecznictwa Sir Edwarda Coke'a w brytyjskim i amerykańskim prawie konstytucyjnym – analiza porównawcza*, [w:] *Konstytucjonalizm, doktryny, partie. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zięby*, R. Kłosowicz, Ł. Jakubiak, B. Kosowska-Gąstoł, G. Kowalski et al. (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków, 2016, s. 685-706.

zasadę, iż król nie może tworzyć nowego prawa w drodze proklamacji (przy okazji potwierdzając prawo sądów do badania legalności aktów zastosowania prerogatywy)⁶². Z kolei w sprawie *Prohibitions del Roy* ustanowił on precedens, zgodnie z którym monarcha – wciąż będący formalnie „źródłem wymiaru sprawiedliwości” (*fountain of justice*) – nie może osobiście uczestniczyć w rozstrzyganiu spraw sądowych⁶³. Decyzje te wytyczały granicę między prerogatywą królewską a władzą stanowienia prawa i wyrokowania w sprawach sądowych.

Po odwołaniu ze stanowiska (na tle konfliktu z królem w sprawie *commendams*) sędzia Coke stał się jednym z przywódców kształtującej się opozycji parlamentarnej i odegrał wielki wpływ na kształtowanie się jej argumentacji konstytucyjnej, odwołującej się do *Magna Carta* i innych aktów składających się na tzw. „zadawnioną konstytucję” królestwa⁶⁴. Był również autorem słynnej *Petycji o prawo* z 1628 r.⁶⁵ Sojusz tradycji *common law* z opozycją parlamentarną, który w ten sposób się narodził, miał kluczowe znaczenie dla postrzegania prawa powszechnego przez kolejne pokolenia brytyjskich i amerykańskich myślicieli politycznych jako „palladium wolności”, co z kolei przełożyło się na szczególną rolę sądów w anglosaskiej (a zwłaszcza amerykańskiej) tradycji konstytucyjnej. Jego bezpośrednim skutkiem była ustawa Długiego Parlamentu znosząca Sąd Izby Gwiazdowej i tym samym sądową funkcję Tajnej Rady (w sprawach wewnętrznych)⁶⁶.

Ukoronowaniem procesu ewolucji ustrojowej Anglii w XVII w. była Chwalebna Rewolucja i wywołane nią zmiany prawne: Deklaracja Praw z 1688 r., zrywająca z doktryną „bożego prawa królów” na rzecz suwerenności złożonego z trzech równorzędnych stanów Parlamentu⁶⁷, oraz *Act of Settlement*, który nie tylko podjął (ostatecznie zarzuconą) próbę personalnego oddzielenia Izby Gmin od egzekutywy, ale też wprowadzał zasadę nieusuwalności sędziów, będącą ostatnim krokiem ku faktycznemu odseparowaniu angielskiego sądownictwa od egzekutywy⁶⁸.

⁶² *Case of Proclamations*, 12 Co. Rep. 74, 77 Eng. Rep. 1352 (K.B. 8 Jac. I).

⁶³ *Case of Prohibitions*, 12 Co. Rep. 64, 77 Eng. Rep. 1342 (K.B. Mich. 5 Jac. I).

⁶⁴ J. Goldsworthy, *The Myth of the Common Law Constitution*, [w:] *Common Law Theory*, D.E. Edlin (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2007, s. 204; A. Bryk, *The Origins of Constitutional Government: Higher Law and the Sources of Judicial Review*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 1999, s. 161; idem, *Konstytucjonalizm. Od starożytnego Izraela do liberalnego konstytucjonalizmu amerykańskiego*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2013, s. 341, 350-354; H.J. Berman, *The Origins of Historical Jurisprudence: Coke, Selden, Hale*, 103 Yale L.J. 1651 (1994).

⁶⁵ *Petition of Right*, 3 Car. I c. 1 (1628).

⁶⁶ *An Act for the Regulating of the Privy Council, and for taking away the Court commonly called the Star-Chamber*, 16 Car. I. c. 10 (1640).

⁶⁷ *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 2 Will. & Mar. c. 2 (1689). W niniejszej pracy angielskie akty urzędowe do reformy kalendarza z 1752 r. datowane są według stylu angielskiego, zgodnie z którym rok rozpoczął się w święto Zwiastowania Pańskiego, tj. 25 marca. Według tego sposobu liczenia Deklaracja Praw została wydana w lutym jeszcze 1688 r. (aczkolwiek według kalendarza kontynentalnego, używanego powszechnie w Anglii w celach nieoficjalnych, był to już oczywiście rok 1689). Cytowana tutaj wersja ustawowa nie jest jednak oryginalną Deklaracją Praw, ale przyjętą przez kolejny Parlament ustawą konfirmacyjną.

⁶⁸ *Act of Settlement 1700 (An Act for the further Limitation of the Crown, and better securing the Rights and Liberties of the Subject)*, 12 & 13 Will. III c. 2 (1700).

Syntezy XVII-wiecznej angielskiej idei podziału władz dokonał w *Dwóch traktatach o rządzie* John Locke⁶⁹. Wyróżnił on w każdym państwie trzy władze: ustawodawczą⁷⁰, wykonawczą, utożsamioną ze stosowaniem prawa wewnętrznego⁷¹, i wreszcie federacyjną (*federative*), obejmującą prawo prowadzenia wojny oraz utrzymywania stosunków z innymi państwami⁷². J. Locke postulował także, aby władze wykonawcza i federacyjna były złożone w jednym ręku⁷³, a jej piastun był także elementem władzy ustawodawczej z prawem sprzeciwu, ale nie samodzielnego stanowienia prawa, co miało mu zapewnić niezależność od legislatury⁷⁴. Dodatkowo Locke wskazywał na istnienie uznaniowej prerogatywy (której dysponentem również powinna być władza wykonawcza), mającej umożliwić egzekutywie działania pozaprawne w nieprzewidywanym przez ustawodawcę stanie wyższej konieczności⁷⁵ oraz zapewniać elastyczność stosowania prawa w indywidualnych, wyjątkowych przypadkach⁷⁶. Sądownictwo nie było u niego odrębną z natury władzą – mogło być wykonywane czy to przez samego ustawodawcę, czy też przez ustanowioną przez niego magistraturę⁷⁷. Relacje między władzami wciąż opierały się na zasadzie supremacji władzy ustawodawczej⁷⁸, aczkolwiek cały system podziału miał służyć hamowaniu również jej, gdyż każda koncentracja władz była postrzegana jako zagrożenie dla wolności⁷⁹.

⁶⁹ J. Locke, *Two Treatises of Government*, T. Hollis, London, UK, 1764 (wyd. I 1680–1690).

⁷⁰ *Ibidem*, lib. II, § 143, s. 324–325.

⁷¹ *Ibidem*, § 144, s. 325.

⁷² *Ibidem*, §§ 145–146, s. 325–326. Władza federacyjna również była dla J. Locke’a formą władzy wykonawczej – władzą wykonywania prawa natury (w przeciwieństwie do prawa wewnętrznego), która w stanie natury przysługiwała każdej jednostce. Wynikało to z koncepcji, iż stosunki między państwami wciąż rządzą się prawem natury, a z braku wspólnego sędziego każdemu ich uczestnikowi należy się władza wykonawcza.

⁷³ *Ibidem*, §§ 147–148, s. 326–327.

⁷⁴ *Ibidem*, § 152, s. 331.

⁷⁵ *Ibidem*, §§ 159–168, s. 339–438.

⁷⁶ *Ibidem*, § 160, s. 341.

⁷⁷ *Ibidem*, § 88, s. 271 (“*And this puts men out of a state of Nature into that of a commonwealth, by setting up a judge on earth with authority to determine all the controversies and redress the injuries that may happen to any member of the commonwealth, which judge is the legislative or magistrates appointed by it*”).

⁷⁸ *Ibidem*, §§ 149–150, s. 328–329.

⁷⁹ *Ibidem*, § 143, s. 324–325 (“*And because it may be too great temptation to human frailty, apt to grasp at power, for the same persons who have the power of making laws to have also in their hands the power to execute them, whereby they may exempt themselves from obedience to the laws they make, and suit the law, both in its making and execution, to their own private advantage, and thereby come to have a distinct interest from the rest of the community, contrary to the end of society and government. Therefore in well-ordered commonwealths, where the good of the whole is so considered as it ought, the legislative power is put into the hands of divers persons who, duly assembled, have by themselves, or jointly with others, a power to make laws, which when they have done, being separated again, they are themselves subject to the laws they have made; which is a new and near tie upon them to take care that they make them for the public good*”).

1.3. Podział władz u myślicieli politycznych czasów oświecenia

Swoją *expositio classica* zasada podziału władz odnajduje w czasach oświecenia, w pracy *O duchu praw* Charlesa de Secondat, barona de Montesquieu, prezesa parlamentu w Bordeaux⁸⁰. Księga jedenasta tego monumentalnego dzieła poświęcona jest problematyce wolności politycznej, którą autor utożsamia z zasadą rządów prawa, stwierdzając, iż „wolnością jest prawo robienia tego, co prawnie dozwolone”⁸¹. Wolność, zdaniem Monteskiusza, odnajduje się jedynie w ustrojach umiarkowanych (*Gouvernemens modérés*), w których istnieją nawzajem hamujące się władze⁸². Jako wzór podaje on ustrój angielski⁸³.

Swój wykład konstytucji brytyjskiej Monteskiusz rozpoczyna od wyróżnienia trzech prawnych sfer działania państwa: ustawodawczej (*Législative*), wykonawczej względem spraw prawa narodów (*exécutrice des choses qui dépendent du Droit des gens*) oraz wykonawczej względem spraw prawa wewnętrznego (*exécutrice de celles qui dépendent du Droit Civil*). Tę drugą nazywa wykonawczą w sensie ścisłym, ostatnią zaś – sądowniczą (*puissance de Juger*)⁸⁴. W ten sposób u Monteskiusza katalog trzech władz w znaczeniu przedmiotowym przyjmuje wreszcie swoją współczesną postać. Następnie stwierdza on, iż połączenie dowolnych dwóch spośród tych władz w jednych rękach uniemożliwia osiągnięcie wolności, gdyż pozwala władzy na arbitralność⁸⁵. W dalszym toku wywodu autor proponuje, by władza sądownicza była wykonywana nie przez stały trybunał, ale przez osoby tymczasowo wyłonione z ogółu obywateli⁸⁶ (nie pada nazwa przysięgłych, ale jest to ewidentnie ta instytucja, którą Monteskiusz miał na myśli⁸⁷), „by obywatele obawiali się urzędu, a nie osoby sędziego”. Władza wykonawcza i ustawodawcza – które działają w sprawach ogólnych, a nie indywidualnych – mogą natomiast być wykonywane przez organy o ustalonym składzie, przy czym legislatura powinna być wielosegmentowym ciałem przedstawicielskim, reprezentującym w jednej izbie arystokrację, a w drugiej czynnik demokratyczny⁸⁸, egzekutywa zaś powinna być monarchiczna – gdyby bowiem była wyłaniana przez legislaturę, nie byłaby od niej niezależna⁸⁹. Wreszcie wiele miejsca Monteskiusz poświęca mechanizmom hamującym, mającym zapewnić, by władze „naturalnie

⁸⁰ C. de Secondat, Baron de Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Barrillot & Fils, Geneve, 1748.

⁸¹ „La Liberté est le droit de faire tout ce que les Loix permettent”. *Ibidem*, t. 1, s. 240.

⁸² „La liberté politique ne se trouve que dans les Gouvernemens modérés”. *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*, s. 242.

⁸⁴ *Ibidem*, s. 242-243.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 243.

⁸⁶ *Ibidem*, s. 245 („La puissance de juger ne doit pas être donnée à un Sénat permanent, mais exercée par des personnes tirées du Corps du peuple, dans de certains tems de l'année de la maniere prescrite par la Loi, pour former un tribunal qui ne dure qu'autant que la nécessité le requiert”).

⁸⁷ Później wspomina o znaczeniu sądu równych stanem, który w prawie brytyjskim – poza wyjątkowym przypadkiem parów – był synonimiczny z sądem przysięgłych. *Ibidem*, s. 246.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 248-249.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 250.

osiągały stan równowagi⁹⁰. I tak legislatura powinna mieć władzę okresowego nakładania podatków⁹¹, oskarżania i sądenia przestępstw urzędniczych⁹² oraz moderowania rygorów prawa karnego⁹³. Egzekutywę należy wyposażyć w prawo odrzucania (*faculté d'empêcher*) – ale nie samodzielnego uchwalania (*faculté de statuer*) – aktów legislatury⁹⁴ oraz zwoływania legislatury (obradującej w trybie sesyjnym)⁹⁵, a także w immunitet osobisty⁹⁶. Nie powinna ona natomiast móc stosować aresztu wobec obywateli, chyba że za specjalnym upoważnieniem legislatury w sytuacji wewnętrznego lub zewnętrznego zagrożenia państwa⁹⁷.

Jak zauważa R.M. Małajny, w literaturze toczy się dyskusja co do tego, w jakim stopniu Monteskiuszowska koncepcja podziału władz była syntezą wcześniejszej myśli, a w jakim – dziełem oryginalnym⁹⁸. Nie rozstrzygając w tym miejscu tego sporu, należy zauważyć, iż niewątpliwie przedstawione przez prezesa parlamentu w Bordeaux ujęcie problemu było najpełniejszym (zwłaszcza w aspekcie mechanizmów hamujących), najbardziej ogólnym i chyba również najbardziej systematycznym, jakie powstało do czasu amerykańskiej wojny o niepodległość. Ponadto udało mu się uczynić z idei podziału władz niezbędny element koncepcji równowagi ustrojowej, która to idea była w epoce oświecenia bardzo popularna. Wreszcie to doktryna Monteskiusza wywarła największy wpływ na współczesnych, a przez to stała się dla twórców konstytucji amerykańskich punktem odniesienia.

Monteskiusz nie był oczywiście jedynym autorem oświeceniowym traktującym o podziale władz⁹⁹. Na gruncie brytyjskim jego koncepcja została rozwinięta w pierwszej kolejności przez Williama Blackstone'a, autora *Komentarzy do prawa Anglii*, pierwszego systematycznego

⁹⁰ *Ibidem*, s. 256 („Ces trois Puissances devoient former un repos ou une inaction. Mais comme par le mouvement nécessaire des choses elles sont contraintes d'aller, elles seront forcées d'aller de concert”).

⁹¹ *Ibidem*, s. 257.

⁹² *Ibidem*, s. 255.

⁹³ *Ibidem*, s. 254-255.

⁹⁴ *Ibidem*, s. 250.

⁹⁵ *Ibidem*, s. 251-252.

⁹⁶ *Ibidem*, s. 253.

⁹⁷ *Ibidem*, s. 246. Szerzej o doktrynie Monteskiusza v. m.in. R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, *op. cit.*, s. 204-241 oraz M. Richter, *The Political Theory of Montesquieu*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1977.

⁹⁸ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, *op. cit.*, s. 235-239.

⁹⁹ Pominąć można w głównym wywodzie Samuela Pufendorfa (S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, C.H. Oldfather, W. Abbott (ed.), Clarendon Press, H. Milford, Oxford, UK–London, UK, 1934 (wyd. I 1672)) i Jeana-Jacquesa Burlamaqui'ego (J.J. Burlamaqui, *The Principles of Politic Law*, J. Nourse, London, UK, 1752). Obydwa przedstawili interesujące typologie władz w sensie przedmiotowym: u Pufendorfa była to władza ustawodawcza, windykacyjna (ścigania przestępstw), sądownicza, kreacyjna, fiskalna, władza wojny, pokoju i zawierania traktatów oraz władza cenzorska (badania głoszonych doktryn) (na podkreślenie zasługuje tutaj wczesne wyodrębnienie władzy sądowniczej). U Burlamaqui'ego większość władz się powtarzała, ale ważnym *novum* było wyodrębnienie z władzy sądowniczej władzy koercyjnej (*coercive power*), tj. karania przestępstw. Obydwa wymienieni autorzy byli znani twórcom Konstytucji USA, którzy odwoływali się do nich jako do wybitnych znawców prawa narodów, ale nigdy nie powoływali się na ich poglądy w kwestii prawnych sfer działania państwa – zapewne dlatego, iż dziełom obydwu było w tej kwestii niezwykle daleko pod względem spójności i elegancji koncepcyjnej do prac Monteskiusza czy W. Blackstone'a.

wyvodu *common law*¹⁰⁰. Sędzia Blackstone nie był ustrojoznawcą, a raczej prawnikiem-praktykiem, ale pomimo to poświęcił w swej pracy sporo miejsca kwestiom konstytucyjnym¹⁰¹. Jego ujęcie trójpodziału władz pozostaje pod silnym wpływem Monteskiusza, z jednym wszakże wyjątkiem – nie utożsamia już władzy sądowniczej z ławami przysięgłych, ale z zawodowymi sędziami¹⁰². M.J.C. Vile uznał to za główny wkład Sir Williama w doktrynę podziału władzy¹⁰³. Z drugiej strony w *Komentarzach* na dalszy plan schodzi równowaga władz, gdyż ich autor podkreśla znaczenie zasady suwerenności Parlamentu¹⁰⁴. *Komentarze* wywarły na twórców konstytucji amerykańskich równie wielki wpływ, co dzieło Monteskiusza, gdyż – dzięki swojemu znakomitemu układowi oraz zwięzłemu wywodowi – stały się w Ameryce podstawowym kompendium *common law*.

Wśród innych oświeceniowych naśladowców Monteskiusza wymienić trzeba również Szwajcara Jeana Louisa de Lolme'a, autora *Konstytucji Anglii*¹⁰⁵, oraz Williama Paleya¹⁰⁶. Obydwaj łączyli Monteskiuszowski trójpodział władz z tradycyjną koncepcją ustroju równowagi. Należy oczywiście zaznaczyć, iż wszystkie przedstawione ujęcia konstytucji brytyjskiej były wyidealizowane: przede wszystkim żadne z nich nie uwzględniało rozwijających się nieformalnych mechanizmów ustrojowych, na czele z funkcjonującą już od dawna instytucją Gabinetu (co najbardziej można wybaczyć Monteskiuszowi, za którego czasów Gabinet mógł jeszcze wydawać się rozwiązaniem przejściowym, a nie trwałym elementem ustroju, oraz sędziemu Blackstone'owi, piszącemu za czasów aktywnego zaangażowania Jerzego III w politykę państwa), i kształtującą się zasadą parlamentarnej odpowiedzialności ministrów. Z tego względu ich prace nie odzwierciedlały w pełni funkcjonowania ustroju brytyjskiego, stały się natomiast ważnym wzorcem dla konstytucjonalizmu amerykańskiego.

2. Praktyka podziału władz w koloniach amerykańskich

Najstarszą formą prawną kolonii angielskich zakładanych w Ameryce Północnej była kompania kolonialna¹⁰⁷ wywodząca się ze średniowiecznej instytucji korporacji zbiorowej (*corporation*

¹⁰⁰ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit.

¹⁰¹ Jest to przede wszystkim prawie połowa książki pierwszej (rozdziały od 1 do 8), ale też fragmenty książki trzeciej i czwartej poświęcone ustrojowi sądownictwa.

¹⁰² *Ibidem*, t. 1, s. *269.

¹⁰³ M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, s. 113-114.

¹⁰⁴ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 1, s. *160-162.

¹⁰⁵ J.L. de Lolme, *The Constitution of England or, an Account of the English Government*, G. Robinson, Paternoster-Row, J. Murray, Fleet Street, London, UK, 1784.

¹⁰⁶ W. Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, D.L. Le Mahieu (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2002 (wyd. I 1785).

¹⁰⁷ H.L. Osgood, *The Corporation as a Form of Colonial Government (I)*, "Political Science Quarterly" 1896, Vol. 11, No. 2, s. 259, 263-273.

aggregate)¹⁰⁸. W XVII w. nie ukształtowała się jeszcze typowa dla późniejszego anglosaskiego prawa korporacyjnego dystynkcja między korporacją prywatną a municypalną¹⁰⁹, stąd też połączenie funkcji prywatnoprawnych i publicznoprawnych – działalności handlowej i administrowania posiadłościami zamorskimi – nie było rozwiązaniem wyjątkowym¹¹⁰. Ponieważ tworzenie korporacji było prerogatywą Korony¹¹¹, wszystkie kompanie kolonialne zakładane były na podstawie przywileju królewskiego (*charter*), który równocześnie z tym stanowił statut korporacji.

W 1. połowie XVII w. Korona nadała przywileje trzem kompaniom kolonialnym: w 1606 r. Kompanii Wirginii¹¹² i Kompanii Plymouth¹¹³ i w 1628 r. Kompanii Massachusetts¹¹⁴. Spośród nich jedynie ta ostatnia okazała się stabilna¹¹⁵: Kompania Wirginii założyła stabilną kolonię, ale w 1624 r. jej przywilej został anulowany przez Sąd Ławy Królewskiej, a kolonia przeszła w bezpośrednie władanie Korony¹¹⁶. Kompanii Plymouth nie udało się założyć stałej kolonii i w 1609 r. zaprzestała działalności. W 1620 r. Jakub I nadał jej ponowny przywilej (jako Kompanii Nowej Anglii)¹¹⁷, ale znów nie udało się jej podjąć działalności i w 1635 r. zrzekła się ona swoich praw na rzecz Korony¹¹⁸.

Dwie kolejne formy organizacji kolonii pojawiły się w 1. połowie XVII w. Pierwszą – wywodzącą się z Nowej Anglii – była kolonia oparta na umowie (*compact colony* lub *covenant*

¹⁰⁸ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, ch. 18, *Of Corporations*, s. *467 et seq. *V. et. A Discourse of Corporations* (c. 1587–1589), [w:] *Tudor Economic Documents*, R.H. Tawney, E. Power (ed.), Longmans, London, UK, 1924, t. 3, s. 273.

¹⁰⁹ J. Williams, *The Development of the Public / Private Distinction in American Law*, 64 Tex. L. Rev. 225, 232 (1985).

¹¹⁰ J. McLean, *The Transnational Corporation in History: Lessons for Today?*, 79 Ind. L.J. 363, 2004, s. 364–367.

¹¹¹ *The Case of Sutton's Hospital*, 10 Co. Rep. 23a, 77 Eng. Rep. 960 (K.B. Mich. 10 Jac. I); W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *472; J. Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown, And the Relative Duties and Rights of the Subject*, J. Butterworth and Son, London, UK, 1820, s. 120–129.

¹¹² *V. The First Charter of Virginia*, Apr. 10, 1606; *Hening's Statutes of Virginia*, Vol. I, s. 57, ponowiony w 1609 r.; *The Second Charter of Virginia*, May 23, 1609; *Hening's Statutes of Virginia*, Vol. I, s. 80, i w 1611 r.; *The Third Charter of Virginia*, March 12, 1611; *Hening's Statutes of Virginia*, Vol. I, s. 98. V. szerzej W.F. Craven, *The Virginia Company of London, 1606–1624*, Clearfield, Baltimore, MD, 1957; P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia in the Seventeenth Century*, G.P. Putnam's Sons, New York, NY, 1910, t. 2, s. 229–254; A.B. Keith, *Constitutional History of the First British Empire*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1930, s. 22–25.

¹¹³ Powołanej tym samym przywilejem, co Kompania Wirginii. W.F. Craven, *The Virginia Company*, s. 1–3.

¹¹⁴ *The Charter of Massachusetts Bay*, March 18, 1628; *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, F.N. Thorpe (ed.), Government Printing Office, Washington, DC, 1909, Vol. III, s. 1846. V. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 27.

¹¹⁵ V. m.in. B.W. Labaree, *Colonial Massachusetts: A History*, KTO Press, Millwood, NY, 1979 i G.H. Haynes, *Representation and Suffrage in Massachusetts, 1620–1691*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1894.

¹¹⁶ O okolicznościach anulowania przywileju, v. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 25–26 oraz szerzej W.F. Craven, *Dissolution of the Virginia Company: The Failure of a Colonial Experiment*, P. Smith, Gloucester, MA, 1964.

¹¹⁷ *The Charter of New England*, Nov. 3, 1620; *The Federal and State Constitutions*, Vol. III, s. 1827 (1620).

¹¹⁸ *An Act of Surrender of the Great Charter of New England* (June 7, 1635), [w:] *The Federal and State Constitutions*, t. 3, s. 1860.

colony)¹¹⁹. Jej prototypem była kolonia Plymouth założona w 1620 r. przez purytańską kongregację, która przeszła do historii jako Pielgrzymi (*Pilgrims*)¹²⁰. Otrzymali oni nadanie ziemskie od Kompanii Wirginii, ale bez praw korporacyjnych¹²¹; organizacja ich społeczności była zamiast tego oparta na porozumieniu zawartym podczas podróży do Ameryki na statku Mayflower, znanym jako *Mayflower Compact*¹²². Podobne społeczności powstały też w innych miejscach w Nowej Anglii: były to kolonie Connecticut (założona w 1638 r. przez osadników z pobliskiego Massachusetts i zorganizowana według tzw. „zasadniczych urządzeń” – *Fundamental Orders*)¹²³, New Haven (założona w 1639 r. przez kolonistów z Anglii i działająca na podstawie „umowy zasadniczej” – *Fundamental Agreement*)¹²⁴, a także mniejsze wspólnoty: Providence, które dało początek Rhode Island¹²⁵ oraz Exeter i osady nad rzeką Piscataqua, z których później powstało New Hampshire¹²⁶.

Przeciwnieństwem powstających z inicjatywy oddolnej kolonii opartych na umowie były tworzone przez Koronę kolonie własnościowe (*proprietary colonies*)¹²⁷. Od strony prawnej wywodziły się one z prawa feudalnego – monarcha nadawał właścicielowi (lub grupie właścicieli) ziemie, zezwalając przy tym na wtórne nadania (które normalnie wykluczałaby ustawa *Quia emptores*¹²⁸), i równocześnie z tym delegował mu część prerogatyw (z zastrzeżeniem

¹¹⁹ V. C.S. Hyneman, D.S. Lutz, *Introductory Essay*, [w:] *Colonial Origins of the American Constitution: A Documentary History*, D.S. Lutz (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1998, s. xx-xxxviii oraz D.A. Weir, *Early New England: A Covenanted Society*, W.B. Eerdmans, Grand Rapids, MI, 2005.

¹²⁰ H.L. Osgood, *The American Colonies in the Seventeenth Century*, Macmillan, New York, NY, 1904, t. 1, s. 105-110.

¹²¹ E. Stratton, *Plymouth Colony: Its History & People, 1620-1691*, Ancestry Pub., Salt Lake City, UT, 1986, s. 39.

¹²² *Agreement Between the Settlers at New Plymouth*, Nov. 11, 1620, *The Federal and State Constitutions*, Vol. III, s. 1841 (1620). V. szerzej R. Luce, *Legislative Principles: The History and Theory of Lawmaking by Representative Government*, Houghton Mifflin Co., New York, NY, 1930, s. 93-94.

¹²³ *Fundamental Orders of Connecticut*, Jan. 14, 1638, *The Federal and State Constitutions*, Vol. I, s. 519 (1638). O *Fundamental Orders* i początkach Connecticut v. H.J. Santos, *The Birth of a Liberal State: Connecticut's Fundamental Orders*, 1 Conn. L. Rev. 386 (1968); H.L. Osgood, *The American Colonies in the Seventeenth Century*, Macmillan Co., New York, NY, 1904, t. 1, s. 301-313 oraz szerzej: M. Jones, *Congregational Commonwealth: Connecticut, 1636-1662*, Wesleyan University Press, Middletown, CT, 1968.

¹²⁴ *Fundamental Agreement, or Original Constitution of the Colony of New Haven*, Jun. 4, 1639, *The Federal and State Constitutions*, Vol. I, s. 523 (1639). V. szerzej: A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 34-35 i H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 322-323.

¹²⁵ *Plantation Agreement at Providence*, Sep. 6, 1640, *Records of the Colony of Rhode Island and Providence Plantations in New England*, t. I, s. 27-31 (1640); H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 332 et seq.

¹²⁶ V. *Agreement of the Settlers at Exeter in New Hampshire*, Aug. 4, 1639, *The Federal and State Constitutions*, Vol. IV, s. 2445 (1639) oraz *The Combinations of the Inhabitants Upon the Piscataqua River for Government*, Oct. 22, 1641, *The Federal and State Constitutions*, Vol. IV, s. 2445 (1641). V. szerzej: W.H. Fry, *New Hampshire as a Royal Province*, Columbia University, New York, NY, 1908, rozdział 1.

¹²⁷ H.L. Osgood, *The Proprietary Province as a Form of Colonial Government*, "American Historical Review" 1897, Vol. 2, No. 4, s. 644-664.

¹²⁸ B.H. McPherson, *Revisiting the Manor of East Greenwich*, 42 Am. J. Legal Hist. 35, 1998, s. 52-54. Ustawa *Quia emptores*, 18 Edw. I Stat. 1, ch. 1 (1290) przewidywała, iż w wypadku alienacji realności *inter vivos* nie powstaje nowy stosunek lenny, ale nabywca wchodzi w miejsce zbywcy w istniejący stosunek lenny ze zwierzchnikiem feudalnym tego ostatniego. W ten sposób omawiana ustawa *de facto* znosiła instytucję subinfeudacji dóbr w Anglii, zastrzegając prawo tworzenia nowych stosunków lennych jedynie dla Korony. V. szerzej W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, Methuen & Co., London, UK, 1926, t. 3, s. 80-81 oraz E. Coke, *The Second Part*

zwierzchności Korony)¹²⁹. Pierwszymi koloniami własnościowymi były Maryland (nadany w 1632 r. lordowi Baltimore)¹³⁰ i Maine (nadane w 1635 r. byłemu gubernatorowi Nowej Fundlandii Johnowi Masonowi)¹³¹. Prawdziwy rozkwit forma ta przeżywała jednak za czasów Karola II, który założył kolonie własnościowe w Karolinie (1662)¹³², Nowym Jorku (1664, nadaną bratu króla, księciu Jorku)¹³³ i Pensylwanii (1681, nadaną Williamowi Pennowi)¹³⁴. W 1665 r. z Nowego Jorku wydzielone zostało New Jersey, które książe Jorku sprzedał lordowi

of the Institutes of the Laws of England: containing the Exposition of many Ancient, and Other Statutes, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1797 (wyd. I 1642), t. 2, s. 501-502.

¹²⁹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England, Introduction*, op. cit., s. *108; A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 41-44. Pierwowzorem dla kolonii właścicielskich była wywodząca się z czasów średniowiecznych instytucja hrabstw palatynskich (*counties palatine*), w których uprawnienia władcze Korony – *regalem potestatem in omnibus* (H. de Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ* (c. 1235), S.E. Thorne (ed.), President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA, 1998, lib. 3, c. 8, § 4) – delegowane były palatynowi, z zastrzeżeniem zwierzchności lennej Korony. V. ogólnie W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England, Introduction*, op. cit., s. *116-*119; E. Coke, *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England. Concerning the Jurisdiction of Courts*, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1797 (wyd. I 1644), s. *204-*205 oraz szerzej G.T. Lapsley, *The County Palatine of Durham: A Study in Constitutional History*, Longmans, Green and Co., New York, NY, 1900. Można nawet zauważyć, iż prerogatywy właścicieli kolonii były większe niż współczesnych im hrabiów palatynów, gdyż obejmowały też m.in. *haute justice* (prawo stosowania kary śmierci w przypadkach przewidzianych *common law*), prawo łaski i prawo mianowania sędziów, odebrane palatynom za Henryka VIII (*An Act for recontinuing of certain Liberties and Franchises heretofore taken from the Crown*, 27 Hen. VIII c. 24 (1535)). Także przestępstwa w koloniach własnościowych były popełniane *contra pacem domini proprietarii*, a nie – jak w Anglii – *domini regis*. V. H.L. Osgood, *The Proprietary Province*, s. 650 oraz A.J. Martinez, Jr., *The Palatinate Clause of the Maryland Charter, 1632-1776: From Independent Jurisdiction to Independence*, 50 Am. J. Legal Hist. 305 (2008).

¹³⁰ *The Charter of Maryland*, June 20, 1632, *The Federal and State Constitutions*, Vol. III, s. 1669 (1632). V. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 41-44.

¹³¹ *Confirmation of the Grant from the Council for New England to Captain John Mason* (1635), [w:] *Collections of the New Hampshire Historical Society*, J.B. Moore, Concord, NH, 1824. V. szerzej H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 123-128. W późniejszych latach Maine powróciło do Korony, a w 1664 r. zostało nadane księciu Jorku. W 1691 r. Maine zostało włączone do Massachusetts.

¹³² *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 2743 (1662). Właścicielami kolonii zostali czołowi rojaliści: książę Albemarle (generał Monck, jeden z architektów restauracji), hrabia Clarendon (lord kanclerz), hrabia Craven, hrabia Shaftesbury, lord Berkeley, Sir George Carteret, Sir William Berkeley i Sir John Colleton. V. szerzej E.L. Whitney, *Government of the Colony of South Carolina*, Johns Hopkins Press, Baltimore, MD, 1895, s. 23-26 oraz A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 84-89.

¹³³ *Grant of New Netherland, &c., to the Duke of York*, March 12, 1664, *N.Y. Book of Patents*, Vol. I, s. 109. V. też C.Z. Lincoln, *The Constitutional History of New York*, Lawyers Coop., Rochester, NY, 1906, s. 421 et seq.

¹³⁴ *Charter for the Province of Pennsylvania*, Feb. 28, 1681, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 3035. V. P. Klein, A. Hoogenboom, *A History of Pennsylvania*, Pennsylvania State University Press, University Park, PA, 2010, s. 16-25.

Berkeley i George'owi Carteretowi¹³⁵ (w latach 1674–1702 podzielone na Zachodnie i Wschodnie Jersey¹³⁶).

Likwidacja w 1624 r. Kompanii Wirginii przyniosła początek czwartej formy prawnej – kolonii królewskiej (*royal colony* lub *Crown colony*), podległej bezpośrednio Koronie i zarządzanej w jej imieniu przez mianowanego przez monarchę gubernatora¹³⁷. Żadna z kolonii, które później stały się Stanami Zjednoczonymi, nie została założona jako kolonia królewska, ale w XVIII w. była to już najpopularniejsza forma prawna.

Wreszcie po restauracji pojawia się piąta i ostatnia forma kolonii – kolonia korporacyjna (*charter colony*), podobnie jak kompania kolonialna z początku XVII w. zorganizowana jako korporacja zbiorowa i działająca na podstawie przywileju królewskiego, ale w przeciwieństwie do niej mająca już charakter typowo publicznoprawny (zarówno w zakresie celów działalności: sprawowania władzy ustawodawczej, wykonawczej i sędowniczej w kolonii, jak i struktury: zastąpienia udziałowców obywatelami)¹³⁸.

2.1. Kształtowanie się ustroju kolonii w XVII w.

2.1.1. Zasady ustrojowe

Ustrój pierwszych kompanii kolonialnych był typowy dla ówczesnych angielskich kompanii handlowych: zgodnie z ideą rządu mieszanego¹³⁹ władzę w korporacji dzieliły trzy organy:

- jednoosobowy organ naczelny, stanowiący czynnik monarchiczny i nazywany najczęściej gubernatorem (*Governor*), jak w Kompanii Massachusetts, prezesem (*President*), jak w kompanii Plymouth, lub skarbnikiem (*Treasurer*), jak w kompanii Wirginii;
- kolejalna rada (*Council*, rzadziej *Aldermen*, w Kompanii Massachusetts *Assistants*), będąca w założeniu czynnikiem arystokratycznym;

¹³⁵ *The Duke of York's Release to John Lord Berkeley, and Sir George Carteret (1664)*, [w:] *The Grants, Concessions, and Original Constitutions of the Province of New-Jersey*, A. Learning, J. Spicer (ed.), W. Bradford, Philadelphia, PA, 1758, s. 8-11 (reprint Honeyman & Co., Somerville, NJ, 1881). V. szerzej A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 96-97. Legalność transakcji, w której książę Jorku zbywał nie tylko ziemię, ale też powiązane z nią uprawnienia władcze, była kwestionowana w kolejnych latach, ale została ostatecznie potwierdzona w 1700 r. przez Sędziego Naczelnego lorda Holta w sprawie *Basse & Lofting v. Earl of Bellamont*, Holt K.B. 333, 12 Mod. Rep. 399, 114 Eng. Rep. 1084 (K.B. Pasch. 12 W. 3), szerzej przytaczanej w C.G. Parker, *An Early Decision on Intercolonial Rights*, 18 Harv. L. Rev. 494 (1905).

¹³⁶ *Quintipartite Deed of Revision, Between E. and W Jersey (July 1, 1676)*, [w:] *The Federal and State Constitutions*, t. V, s. 2551. V. szerzej J.E. Pomfret, *The Province of West New Jersey, 1609–1702*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1956 oraz idem, *The Province of East New Jersey, 1609–1702*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1962.

¹³⁷ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 19-22.

¹³⁸ V.H.L. Osgood, *The Corporation as a Form of Colonial Government (II)*, "Political Science Quarterly" 1896, Vol. 11, No. 3, s. 502-533 oraz idem, *The Corporation as a Form of Colonial Government (III)*, "Political Science Quarterly" 1896, Vol. 11, No. 4, s. 694-715.

¹³⁹ V. *supra*, s. 54.

– czynnik demokratyczny – zbierające się okresowo zgromadzenie ogólne wspólników (*General Court*)¹⁴⁰.

Wszystkie te organy miały siedzibę w Anglii, w koloniach zaś reprezentowali je mianowani (najczęściej przez organ jednoosobowy i radę) gubernatorzy, którym przeważnie przydzielano lokalną radę¹⁴¹. Jednak wraz z rozwojem kolonii sytuacja ta zaczęła się zmieniać: w Wirginii w związku z powstaniem lokalnego ciała przedstawicielskiego¹⁴², będącego potencjalnym rywalem dla centralnych władz kompanii, w Massachusetts zaś w związku z przeniesieniem w 1630 r. siedziby gubernatora, asystentów i zgromadzenia do kolonii¹⁴³. O ile w pierwszym przypadku ewolucja formy kompanii została przerwana jej rozwiązaniem, o tyle w drugim doprowadziła do zaniku elementów komercyjnych na rzecz funkcji samorządowych¹⁴⁴, czyniąc z Massachusetts prototyp przyszłych korporacji kolonialnych.

Ustroje kolonii umownych i korporacyjnych łączyły dwie podstawowe cechy wspólne: znaczna autonomia wewnętrzna oraz uregulowanie najważniejszych kwestii ustrojowych w jednym, spisanim akcie normatywnym: przywileju lub umowie. Różniło je natomiast oczywiście źródło mocy obowiązującej tego aktu: w koloniach korporacyjnych był on okrojowany przez monarchę, w umownych – czerpał swoją moc ze zgody mieszkańców kolonii. W praktyce jednak różnica ta nie była aż tak zasadnicza, gdyż treść przywilejów odzwierciedlała porozumienia między kolonistami a Koroną, a nie jednostronną wolę tej ostatniej, po wydaniu zaś obowiązywały one już niezależnie od woli monarchy (który mógł je anulować jedynie w drodze *quo warranto* lub *scire facias* przed Sądem Ławy Królewskiej¹⁴⁵).

W koloniach królewskich i własnościowych nie istniały fundacyjne akty normatywne, które odpowiadałyby przywilejom znanym z kolonii korporacyjnych. W koloniach własnościowych w pewnym stopniu ich odpowiednikiem były przywileje (*concessions* lub *charters*, niebędące jednak przywilejami inkorporacyjnymi), ogłaszane przez właścicieli w celu zachęcenia potencjalnych osadników¹⁴⁶. Najbardziej znane z nich to: projekt ustaw fundamentalnych

¹⁴⁰ V. ogólnie S. Kyd, *A Treatise on the Law of Corporations*, J. Butterworth, London, UK, 1793, t. 1, s. 320-330, 399-400 oraz F.A. Gevurtz, *The Historical and Political Origins of the Corporate Board of Directors*, 33 Hofstra L. Rev. 89 (2004), a w kontekście kompanii kolonialnych A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 23-24 oraz 27-28.

¹⁴¹ Cf. *An Ordinance and Constitution of the Treasurer, Council, and Company in England, for a Council of State and General Assembly*, July 24, 1621, *Hening's Statutes of Virginia*, Vol. I, s. 110 (1621).

¹⁴² V. *infra*, s. 69.

¹⁴³ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 28; H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 142-147.

¹⁴⁴ Po 1630 r. kompania praktycznie zaprzestała prowadzenia działalności handlowej, a kryterium uzyskania statusu jej członka (*freeman*), uprawniającego do udziału w zgromadzeniu ogólnym, stało się nie nabycie udziałów, ale przyjęcie w poczet członków przez zgromadzenie – które stało się dostępne tylko dla mieszkańców kolonii (oczywiście spełniających cenzusy wieku, majątku i wyznania). V. G.H. Haynes, *Representation and Suffrage*, *op. cit.*, s. 14-16 oraz H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 154-156.

¹⁴⁵ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *485. V. też W.S. Holdsworth, *English Corporation Law in the 16th and 17th Centuries*, 31 Yale L.J. 382 (1922) i idem, *A History of English Law*, *op. cit.*, t. 9, s. 65-67.

¹⁴⁶ V. m.in. *The Concession and Agreement of the Lords Proprietors of the Province of New Caesarea, or New Jersey*, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 2535 (1664); *Concessions and Agreements of the Lords Proprietors*

dla Karoliny opracowany w 1669 r. na zlecenie lorda Shaftesbury przez Johna Locke'a¹⁴⁷ oraz seria przywilejów dla Pensylwanii wydanych przez Williama Penna¹⁴⁸. Natomiast konstytucje kolonii królewskich były całkowicie nieskodyfikowane¹⁴⁹. Najważniejszymi źródłami norm ustrojowych były w nich instrukcje gubernatorów¹⁵⁰, ustawy legislatur kolonialnych¹⁵¹ oraz precedensy ustrojowe¹⁵².

Koniec XVII w. przyniósł przekształcenia struktury kolonii. Po pierwsze, dotychczasowe kolonie utworzone oddolnie otrzymały przywileje królewskie przekształcające je w kolonie korporacyjne (Connecticut w 1662 r.¹⁵³, Rhode Island w 1663 r.¹⁵⁴) i zostały włączone do innych, większych organizmów politycznych (New Haven do Connecticut, Plymouth do Massachusetts, Plantacje Providence do Rhode Island)¹⁵⁵ lub stały się koloniami królewskimi (New Hampshire w 1679 r.)¹⁵⁶. W 1684 r. Korona doprowadziła do anulowania przywileju Kompanii

of the Province of Carolina, Colonial Records of North Carolina, Vol. I, s. 79-86 (1665); *The Charter or Fundamental Laws, of West New Jersey, Agreed Upon, The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 2548 (1676); *The Fundamental Constitutions for the Province of East New Jersey in America, The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 2574 (1683); *Concessions to the Province of Pennsylvania*, July 11, 1681, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 3044 (1681); *Charter of Delaware*, Oct. 28, 1701, *The Federal and State Constitutions*, Vol. I, s. 557 (1701).

¹⁴⁷ *The Fundamental Constitutions of Carolina*, March 1, 1669, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 2772 (1669).

¹⁴⁸ *Penn's Charter of Libertie*, Apr. 25, 1682, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 3047 (1682); *The Frame of the Government of the Province of Pensilvania, in America*, May 5, 1682, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 3052 (1682); *Charter of Privileges Granted by William Penn, Esq., to the Inhabitants of Pennsylvania and Territories*, Oct. 28, 1701, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 3076 (1701).

¹⁴⁹ Legislatura Nowego Jorku dwukrotnie podejmowała próbę ustawowego uregulowania podstawowych zasad ustroju. W 1683 r. przyjęła kartę wolności i przywilejów (*Charter of Liberties and Privileges*, Oct. 30, 1683, *Colonial Laws of New York*, Vol. I, s. 111), która została nawet wstępnie zaakceptowana przez księcia Jorku, ale w 1686 r. Jakub II, już jako król, wycofał swoją wcześniejszą zgodę i karta nie weszła w życie. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 94-96; C.Z. Lincoln, *The Constitutional History*, s. 433-435. W 1691 r. legislatura uchwaliła kolejną deklarację praw, *An act for declaring what are the rights and privileges of their Magesties' subjects inhabiting within the province of New York*, May 13, 1691, 1st Assem., 1st Sess., c. 10, *Colonial Laws of New York*, s. 244 (1691), ale w 1696 r. znów spotkała się ona z dezaprobatą Korony. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 141.

¹⁵⁰ *Ibidem*, s. 179-181. Zbiór instrukcji dla gubernatorów kolonialnych opublikował w 1935 r. L.W. Labaree (*Royal Instructions to British Colonial Governors, 1670-1776*, D. Appleton, New York, NY, 1935).

¹⁵¹ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 181-182. Autor ten zauważa jednak, iż Korona często wykorzystywała swoje prawo weta, by blokować kolonialne ustawy dotyczące kwestii ustrojowych i tym samym nie ograniczać swojej swobody działania w sprawach kolonii. *Ibidem*, s. 141-142.

¹⁵² J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses of Assembly in Eighteenth-Century Politics*, "Journal of Southern History" 1961, Vol. 27, No. 4, s. 451, 466-467.

¹⁵³ *Charter of Connecticut*, Apr. 23, 1662, *The Federal and State Constitutions*, Vol. I, s. 529 (1662). V. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 99 oraz H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 327-328.

¹⁵⁴ *Charter of Rhode Island and Providence Plantations*, July 15, 1663, *The Federal and State Constitutions*, Vol. VI, s. 3211 (1663). Sama kolonia (pod nazwą Plantacji Providence, dotychczas obecną w pełnej nazwie stanu – *Rhode Island and Providence Plantations*) powstała już wcześniej, w 1643 r., z połączenia osad Providence, Portsmouth, Newport i Warwick na podstawie patentu wydanego przez powołanych przez Długi Parlament lordów komisarzy. *V. Patent for Providence Plantations*, March 14, 1643, *Records of the Colony of Rhode Island and Providence Plantations in New England*, Vol. I, s. 143-146 (1643) oraz szerzej A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 49.

¹⁵⁵ *Ibidem*, s. 99-101; H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 329-331.

¹⁵⁶ W.H. Fry, *New Hampshire as a Royal Province*, s. 65.

Massachusetts i tym samym likwidacji ostatniej kompanii kolonialnej starego typu¹⁵⁷. Po krótkim epizodzie połączenia wszystkich kolonii Nowej Anglii w jedną kolonię królewską, przerwany Chwalebny Rewolucją¹⁵⁸, w 1691 r. Massachusetts również otrzymało przywilej korporacyjny nowego typu¹⁵⁹. Zmiany miały też miejsce w koloniach własnościowych¹⁶⁰: po objęciu tronu przez księcia Jorku kolonią królewską stał się Nowy Jork¹⁶¹, w 1702 r. New Jersey¹⁶², a w latach 20. XVIII w. obie Karoliny¹⁶³ (rozdzielone w 1712 r.). W 1704 r. doszło do faktycznego rozdzielenia Delaware i Pensylwanii (powstały odrębne legislatury), aczkolwiek do wojny o niepodległość obydwie kolonie pozostawały własnością rodziny Pennów¹⁶⁴. Ostatnią kolonią utworzoną przez Wielką Brytanię w Ameryce Północnej była w 1732 r. Georgia, początkowo funkcjonująca jako kolonia korporacyjna zarządzana przez grupę 30 powierników (*trustees*)¹⁶⁵, a w 1752 r. przejęta przez Koronę¹⁶⁶.

2.1.2. Zgromadzenia ustawodawcze i trójsegmentowa struktura władz

Zdecydowanie najważniejszym z ustrojowego punktu widzenia procesem, który zaszedł w koloniach amerykańskich w XVII w., było ukształtowanie się zgromadzeń ustawodawczych¹⁶⁷. W różnych typach kolonii proces ten przyjął odmienne formy, ale w przeważającej

¹⁵⁷ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 107-108. Podstawą anulowania przywileju przez Sąd Kanclerski było bezprawne nakładanie przez Kompanię podatków na osoby niebędące jej członkami, uzurpacja uprawnień królewskich przez bicie monety i stosowanie przysięgi wierności w formie sprzecznej z ustawą Parlamentu.

¹⁵⁸ *Ibidem*, s. 109-118.

¹⁵⁹ *The Charter of Massachusetts Bay*, Oct. 7, 1691, *The Federal and State Constitutions*, Vol. III, s. 1870 (1691).

¹⁶⁰ W kwietniu 1701 r. w Izbie Lordów ministerium wniosło projekt ustawy znoszącej rządy własnościowe we wszystkich koloniach, ale nie został on uchwalony. V. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 138-139.

¹⁶¹ C.Z. Lincoln, *The Constitutional History*, s. 434.

¹⁶² *Surrender from the Proprietors of East and West New Jersey, of Their Pretended Right of Government to Her Majesty*, Apr. 15, 1702, *The Federal and State Constitutions*, Vol. V, s. 2585 (1702). V. też A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 151-152.

¹⁶³ W 1719 r. rozwiązane przez reprezentującego właścicieli gubernatora Zgromadzenie Pd. Karoliny wypowiedziało posłuszeństwo właścicielom i oddało się pod opiekę Korony. Pn. Karolina pozostała pod władzą właścicieli jeszcze 10 lat, kiedy to również konflikt wewnętrzny doprowadził do powołania królewskiego gubernatora. W tym samym roku, po nieudanych próbach przywrócenia kontroli nad prowincjami, właściciele odprzedali swoje prawa Koronie. C.C. Crittenden, *The Surrender of the Charter of Carolina*, "North Carolina Historical Review" 1924, Vol. 1, No. 4, s. 383-402; E.L. Whitney, *Government of the Colony of South Carolina*, *op. cit.*, s. 29-31; A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 167-168.

¹⁶⁴ J.A. Munroe, *History of Delaware*, University of Delaware Press, Newark, DE, 2001, s. 42-44. W 1693 r. na krótko władza Williama Penna nad Pensylwanią została zawieszona w związku z wątpliwościami co do jego lojalności wobec Wilhelma i Marii, ale po niecałym roku została ona przywrócona. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 152-154.

¹⁶⁵ *Charter of Georgia*, June 9, 1732, *The Federal and State Constitutions*, Vol. II, s. 765 (1732). V. szerzej A.B. Saye, *A Constitutional History of Georgia, 1732-1945*, University of Georgia Press, Athens, GA, 1948, rozdział 2.

¹⁶⁶ *Ibidem*, s. 47 et seq.

¹⁶⁷ P. Squire, *The Evolution of American Colonial Assemblies as Legislative Organizations*, "Congress & the Presidency" 2005, Vol. 32, No. 2, s. 109-110. Szerzej o historii legislatur kolonialnych traktują m.in. P. Squire, *The Evolution of American Legislatures: Colonies, Territories, and States, 1619-2009*, University of Michigan Press,

większości z nich osiągnął ten sam rezultat: trójsegmentową legislaturę, nawiązującą strukturą do Parlamentu westminsterskiego¹⁶⁸.

Do podstawowych uprawnień korporacji zbiorowych w *common law* należało wydawanie norm prawa wewnętrznego (*by-laws*), obowiązujących wszystkich członków korporacji¹⁶⁹. Stąd też przywileje dla Kompanii Wirginii i Kompanii Plymouth przyznawały im kompetencję stanowienia norm prawnych dla kompanii i zarządzanych przez nią kolonii, zastrzegając jednak, by normy takie nie były sprzeczne z prawem i ustawami królestwa Anglii¹⁷⁰. W praktyce jednak okazało się, iż rezydujące w metropolii władze kompanii nie były w stanie skutecznie zarządzać koloniami położonymi po drugiej stronie Atlantyku, co zmusiło je do delegowania przynajmniej części swoich kompetencji – tak wykonawczych, jak i stanowiących – organom lokalnym: gubernatorom i radom¹⁷¹.

Pierwszą legislaturą utworzoną przez osadników anglosaskich w Ameryce było Zgromadzenie Ogólne (*General Assembly*) Wirginii¹⁷² zwołane po raz pierwszy w 1619 r.¹⁷³ W jego skład wchodził gubernator, członkowie rady i wybieralni przedstawiciele plantatorów¹⁷⁴. Już w 1624 r. Zgromadzenie zastrzegło sobie wyłączne prawo nakładania podatków¹⁷⁵. Akty Zgromadzenia podlegały zatwierdzeniu londyńskich władz Kompanii¹⁷⁶. Po rozwiązaniu tej ostatniej gubernatorzy królewscy musieli się już liczyć z istniejącym stanem rzeczy i zaakceptować istnienie Zgromadzenia¹⁷⁷.

Ann Arbor, MI, 2012, s. 11-71 oraz M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes: The Origins of Representative Government in Colonial America*, Knopf, New York, NY, 1969.

¹⁶⁸ M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes*, s. 58; J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 451, 453-454.

¹⁶⁹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 1, s. *475; S. Kyd, *A Treatise on the Law*, t. 2, s. 95-173; W.S. Holdsworth, *English Corporation Law*, s. 390-391; M.S. Bilder, *The Corporate Origins of Judicial Review*, 116 Yale L.J. 502, 517-518 (2006). Pierwsze wzmianki o *by-laws* w orzecznictwie pojawiają się już w *Replegiare fuit sue*, Y.B. 44 Edw. 3, fol. 18b (C.P. Trin. 1370).

¹⁷⁰ R. Luce, *Legislative Principles*, s. 85.

¹⁷¹ P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 2, s. 403-405.

¹⁷² O historii Zgromadzenia Ogólnego Wirginii traktują szerzej m.in. W.M. Billings, *A Little Parliament: The Virginia General Assembly in the Seventeenth Century*, Library of Virginia, Richmond, VA, 2004; J. Kukla, *Political Institutions in Virginia, 1619-1660*, Garland, New York, NY, 1989; L. Griffith, *The Virginia House of Burgesses, 1750-1774*, University of Alabama Press, University, AL, 1970 oraz E.I. Miller, *The Legislature of the Province of Virginia: Its Internal Development*, AMS Press, New York, NY, 1967 (wyd. I 1907), a także N. Walthoe, *The Council and the Burgesses*, "William and Mary College Quarterly Historical Magazine" 1910, Vol. 19, No. 1, s. 1-9 i J.P. Greene, *Foundations of Political Power in the Virginia House of Burgesses, 1720-1776*, "William and Mary Quarterly" 1959, Vol. 16, No. 4, s. 485-506.

¹⁷³ E.I. Miller, *The Legislature of the Province of Virginia*, s. 18-26; M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes*, s. 14-16; R. Luce, *Legislative Principles*, s. 87-88; K.L. Boshier, *The First House of Burgesses*, "North American Review" 1907, Vol. 184, No. 612, s. 733-739.

¹⁷⁴ P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 2, s. 406-416.

¹⁷⁵ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 24-25.

¹⁷⁶ V. *An Ordinance and Constitution of the Treasurer, Council, and Company in England, for a Council of State and General Assembly*, July 24, 1621, art. VI, *Hening's Statutes of Virginia*, Vol. I, s. 110 (1621).

¹⁷⁷ E.I. Miller, *The Legislature of the Province of Virginia*, s. 37-38; P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, s. 256-262.

W koloniach umownych (jak również od 1630 r. w Massachusetts) oryginalną władzą ustawodawczą było zgromadzenie wszystkich uprawnionych do głosowania mieszkańców kolonii (*General Court*)¹⁷⁸. Ono również dokonywało wyboru gubernatora, który był organem wykonawczym kolonii oraz przydanych mu do pomocy asystentów¹⁷⁹. Gubernator i asystenci razem stanowili kolegiąlną radę, która wkrótce zaczęła wykonywać kompetencje zgromadzenia w przerwach między sesjami tego ostatniego¹⁸⁰. Równocześnie z tym rozrost kolonii Nowej Anglii wymusił na nich zastąpienie osobistego udziału mieszkańców w zgromadzeniu uczestnictwem przedstawicieli poszczególnych miejscowości (*townships*)¹⁸¹. Warto przy tym zauważyć, iż początkowo przedstawiciele ci traktowani byli jako pełnomocnicy (*attorneys*), a ich mandat był typowo imperatywny¹⁸². Tak ukształtowany model ustrojowy Nowej Anglii przejęty został przez kolonie korporacyjne¹⁸³.

W koloniach właścicielskich mechanizm powstawania legislatur był inny: poza Nowym Jorkiem nadania królewskie uzależniały wykonywanie władzy ustawodawczej przez właściciela od uzyskania zgody zgromadzenia. Stąd też ciała ustawodawcze powstawały zwykle szybko po ukonstytuowaniu się władzy właścicielskiej: w 1637 r. w Maryland¹⁸⁴, w 1665 r. dla Karoliny¹⁸⁵, w 1668 r. dla Wschodniego New Jersey¹⁸⁶, w 1680 r. dla New Hampshire¹⁸⁷, w 1681 r. dla Zachodniego New Jersey¹⁸⁸, a dwa lata później dla Pensylwanii i Delaware¹⁸⁹. W Nowym

¹⁷⁸ R. Luce, *Legislative Principles*, s. 97.

¹⁷⁹ *Ibidem*, s. 94-95.

¹⁸⁰ W odpowiedzi na remonstrancję obywateli Watertown przeciwko nakładaniu podatków przez radę, gubernator J. Winthrop przedstawił koncepcję, zgodnie z którą rada, jako organ pochodzący z wyborów powszechnych, nie była tylko odpowiednikiem rady aldermenów w angielskich korporacjach municypalnych, ale pełnym ciałem przedstawicielskim, pod względem pozycji ustrojowej analogicznym raczej do Parlamentu. R. Luce, *Legislative Principles*, s. 98-99. Jest to pierwszy podany w źródłach incydent, w którym organ kolonialny poczynił tak bezpośrednią analogię między legislaturą kolonii a Parlamentem westminsterskim.

¹⁸¹ H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 155-156 (Massachusetts) i 297-298 (Plymouth); R. Luce, *Legislative Principles*, s. 101-104.

¹⁸² M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes*, s. 5-6. Warto zauważyć, iż prawo uczestnictwa w publicznych (w przeciwieństwie do feudalnych) zgromadzeniach sądowo-administracyjnych określanych mianem *courts* przez pełnomocnika miało w Anglii bardzo długą historię i gwarantowane było już statutem z Merton (20 Hen. III, c. 10).

¹⁸³ R. Luce, *Legislative Principles*, s. 106-107.

¹⁸⁴ D.W. Jordan, *Foundations of Representative Government in Maryland, 1632-1715*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1987, s. 19-20; R. Luce, *Legislative Principles*, s. 108-109.

¹⁸⁵ E.L. Whitney, *Government of the Colony of South Carolina*, s. 47-49; M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes*, s. 33-36. Cf. *Fundamental Constitutions*, *supra*, art. 71.

¹⁸⁶ J.E. Pomfret, *The Province of East New Jersey, 1609-1702*, s. 56-59; M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes*, s. 37.

¹⁸⁷ W.H. Fry, *New Hampshire as a Royal Province*, s. 129.

¹⁸⁸ M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes*, s. 38-39.

¹⁸⁹ C.R. Young, *The Evolution of the Pennsylvania Assembly, 1682-1748*, "Pennsylvania History" 1968, Vol. 35, No. 2, s. 147-168.

Jorku pierwsza legislatura zwołana została w 1683 r. na podstawie przywileju nadanego przez księcia Jorku pod naciskiem obywateli kolonii¹⁹⁰.

Można zauważyć, iż we wszystkich koloniach królewskich oparte na przedstawicielstwie legislatury istniały już w momencie przejścia kolonii w bezpośrednie władanie Korony. Ich likwidacja była więc nierealna politycznie – nie można było bez gwałtownego protestu odebrać raz nadanego przedstawicielstwa¹⁹¹ – ale też konstytucyjnie: w XVII w. nie ulegało już wątpliwości, iż Korona nie może stanowić aktów prawnych na mocy prerogatywy w granicach królestwa¹⁹². Zasada ta obowiązywała również na ziemiach nowo zasiedlonych, których mieszkańcy „przywozili” ze sobą prawo Anglii¹⁹³. Niemniej (poza Nowym Jorkiem) jedyną podstawą prawną obowiązku zwoływania regularnych sesji legislatury były instrukcje królewskie dla gubernatorów¹⁹⁴.

W ten sposób w końcu XVII w. w każdej kolonii angielskiej na obszarze obecnych Stanów Zjednoczonych istniała trójsegmentowa struktura władz: gubernator, najczęściej powoływany przez Koronę lub właściciela, ale w Connecticut i Rhode Island wybierany przez mieszkańców¹⁹⁵; Rada – w Wirginii, Maryland, Karolinie, New Jersey, New Hampshire i Nowym Jorku pochodząca z nominacji, w Massachusetts wybierana przez izbę niższą, a w Connecticut i Rhode Island wyłaniana w wyborach powszechnych¹⁹⁶; i wreszcie ciało przedstawicielskie. Pomimo zamierzeń właścicieli Maryland i Karoliny, w żadnej kolonii nie powstała ostatecznie reprezentująca feudalną arystokrację odpowiedniczka Izby Lordów¹⁹⁷.

Co jednak ciekawe, trójsegmentowość początkowo nie pociągała za sobą bikameralizmu: w większości kolonii rada i ciało przedstawicielskie początkowo obradowały wspólnie¹⁹⁸

¹⁹⁰ E.B. O'Callaghan, *Origin of Legislative Assemblies in the State of New York*, Weed, Parsons & Co., Albany, NY, 1861, s. 14-15; R. Luce, *Legislative Principles*, s. 110-111. Można zauważyć, iż Nowy Jork był ostatnią z istniejących wówczas kolonii, w której nie funkcjonowała lokalna legislatura.

¹⁹¹ Ostatnią próbę przy okazji (nieudanej) reorganizacji systemu kolonii podjął w latach 80. XVII w. Jakub II. V. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 109-111.

¹⁹² *Case of Proclamations*, 12 Co. Rep. 74, 77 Eng. Rep. 1352 (K.B. 8 Jac. I).

¹⁹³ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 9-17.

¹⁹⁴ *Ibidem*, s. 233-237.

¹⁹⁵ *Ibidem*, s. 187.

¹⁹⁶ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 13, tabela 2.1.

¹⁹⁷ Przywilej królewski przyznający Maryland lordowi Baltimore upoważniał również tego ostatniego do nadawania dóbr z prawem dalszej subinfeudacji (*manors*), których właściciele mieli w założeniu mieć status odpowiadający w pewnym stopniu średniowiecznym angielskim baronom *in capite*: prawo zasiadania w Zgromadzeniu Ogólnym *suo jure* (v. D.W. Jordan, *Foundations of Representative Government in Maryland*, s. 20) i do sądu parów (J.L. Bozman, *The History of Maryland: From Its First Settlement, in 1633, to the Restoration, in 1660*, J. Lucas & E.K. Deaver, Baltimore, MD, 1837, t. 2, s. 133). Więcej o *manors* w Maryland, v. H.W. Newman, *The Flowering of the Maryland Palatinate*, Clearfield, Baltimore, MD, 2001, s. 104-116. Z kolei w Karolinie istnienie dziedzicznej arystokracji feudalnej przewidywał wspomniany już projekt konstytucji autorstwa Johna Locke'a.

¹⁹⁸ Wyjątkami były New Jersey i Georgia, których legislatury od początku były dwuizbowe, a Rada i Zgromadzenie w obydwu koloniach obradowały oddzielnie. V. T.F. Moran, *The Rise and Development of the Bicameral System*, Johns Hopkins Press, Baltimore, MD, 1895, s. 27 oraz A.B. Saye, *A Constitutional History*, s. 61-63. Powołanie dwuizbowej legislatury przewidywały również pierwsze instrukcje księcia Jorku dla gubernatora Nowego

(choć zachowywały wciąż odrębność instytucjonalną¹⁹⁹). M. Kammen wskazuje, że do rozdzielenia izb doszło najpierw – w 1644 r. – w Massachusetts²⁰⁰ (przy czym już od 1636 r. rada i reprezentanci głosowali odrębnie²⁰¹), aczkolwiek J. Kukła zauważa, iż jeszcze wcześniej odrębne obrady reprezentantów i rady mogły rozpocząć się w Wirginii²⁰². W kolejnych koloniach proces ten dokonał się do końca XVII w.²⁰³ Parlament westminsterski stał się naturalnym wzorem dla relacji rozdzielonych izb²⁰⁴, przez co kolonialny bikameralizm stał się stosunkowo wierną kopią modelu brytyjskiego²⁰⁵.

W odmiennym kierunku poszła jedynie ewolucja ustroju Pensylwanii, w której nadany w 1701 r. przez Williama Penna przywilej fundacyjny pozbawił radę udziału w stanowieniu prawa, przekształcając legislaturę kolonialną w jednoizbową²⁰⁶. Jednoizbowa była również od początku swojego istnienia (1704 r.) legislatura Delaware wzorowana na Zgromadzeniu Pensylwanii²⁰⁷. W obydwu koloniach istniały jednak rady przy gubernatorze, tylko nie uczestniczyły one formalnie w procesie stanowienia prawa²⁰⁸.

2.1.3. Administracja i sądownictwo

Pomimo rozwoju zgromadzeń ustawodawczych w pierwszym stuleciu angielskiej kolonizacji Ameryki politycznie pierwszoplanową rolę odgrywały nie legislatury, ale organy wykonawcze: gubernator i rada. Relacja między nimi była zróżnicowana: w większości kolonii królewskich i własnościowych to gubernator był samodzielnym organem wykonawczym, a rada jedynie

Jorku z 1683 r., ale zaczęła ona funkcjonować dopiero w 1691 r. (D.L. Colvin, *The Bicameral Principle in the New York Legislature*, Ph.D. Diss., Columbia University, 1913, s. 27-28).

¹⁹⁹ Odrębność ta wynikała przede wszystkim z faktu, iż kolonialne rady nie były jedynie wyższymi izbami legislatur, ale też uczestniczyły w sprawowaniu władzy wykonawczej i sądowniczej. V. *infra*, s. 72-73.

²⁰⁰ M.G. Kammen, *Deputies and Libertyes*, s. 22-23; T.F. Moran, *The Rise and Development*, s. 11-12.

²⁰¹ *Records of the Governor and Company of the Massachusetts Bay in New England*, N.B. Shurtleff (ed.), William White, Boston, MA, 1853, s. 169-170.

²⁰² J. Kukła, *Political Institutions in Virginia*, s. 110-112.

²⁰³ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 13, tabela 2.1. Szerzej o uwarunkowaniach i przebiegu tego procesu w poszczególnych koloniach traktuje T.F. Moran, *The Rise and Development*, *passim*.

²⁰⁴ Dobrą ilustracją tego procesu może być przywoływana w P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 2, s. 478, przypis 1, instrukcja Zgromadzenia Wirginii dla agenta kolonialnego w Londynie, by zabiegał on o zatwierdzenie istniejącej konstytucji Zgromadzenia „opartej tak blisko, jak to możliwe, na modelu Parlamentu Anglii”.

²⁰⁵ V. J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 466.

²⁰⁶ C.R. Young, *The Evolution of the Pennsylvania Assembly, 1682-1748*, „Pennsylvania History” 1968, Vol. 35, No. 2, s. 147-168.

²⁰⁷ H.B. Hancock, *Introduction*, [w:] *Proceedings of the Assembly of the Lower Counties on Delaware, 1770-1776, of the Constitutional Convention of 1776, and of the House of Assembly of the Delaware State, 1776-1781*, C.L. Bushman, H.B. Hancock, E.M. Homsey (ed.), University of Delaware Press, Newark, DE, 1986, s. 11-44.

²⁰⁸ T.F. Moran, *The Rise and Development*, s. 41, wskazuje, że w Pensylwanii Rada miała pośredni wpływ na ustawodawstwo, doradzając gubernatorowi w sprawie udzielania sankcji ustawom uchwalonym przez Zgromadzenie. Korzystając z tej roli, zdarzało się jej proponować Zgromadzeniu poprawki, które to przyjmowało, by uniknąć gubernatorskiego weta.

ciałem pomocniczym²⁰⁹, a w koloniach Nowej Anglii co do zasady to rada (*Court of Assistants*) administrowała kolonią, gubernator zaś był tylko jej przewodniczącym²¹⁰. Odmienny charakter miały też kompetencje kolonialnej egzekutywy: w koloniach królewskich gubernator był przedstawicielem Korony i w jej imieniu nie tylko kierował administracją kolonialną, ale wykonywał uprawnienia wypływające z prerogatywy²¹¹. Z kolei w koloniach korporacyjnych i umownych gubernator i asystenci byli jedynie organami korporacji i – poza typowymi kompetencjami organów naczelných korporacji wynikającymi z przywileju fundacyjnego i *common law*²¹² – mieli jedynie uprawnienia delegowane im przez zgromadzenie²¹³.

Jeszcze w większym stopniu niż w XVII-wiecznej Anglii, w koloniach nie istniało rozróżnienie między funkcjami wykonawczymi i sądowniczymi, a nawet ustawodawczymi²¹⁴. Stąd też początkowo gubernatorzy i rady – podobnie zresztą jak władze angielskich korporacji municypalnych – sprawowali zarówno funkcje typowo wykonawcze, jak i sądownicze²¹⁵ oraz regulacyjne²¹⁶. Jednak silna pozycja organów wykonawczych wynikała przede wszystkim z uwarunkowań lokalnych: w przerwach między rzadkimi i krótkimi sesjami zgromadzenia sprawowały one prawie pełnię władzy w kolonii²¹⁷. Ponadto wczesne kolonialne systemy prawne pozostawiały im bardzo szeroką swobodę interpretacyjno-prawotwórczą²¹⁸.

Amalgamacja władz nie dotyczyła wyłącznie gubernatorów i rad, ale – w co najmniej równym stopniu – legislatur. Od pierwszych lat istnienia kolonii zgromadzenia ustawodawcze rozstrzygały sprawy sądowe wniesione do nich w drodze petycji²¹⁹, aczkolwiek w większości

²⁰⁹ V. np. H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 62 oraz P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 2, s. 318-319. Odmienne wyglądała jedynie sytuacja w Karolinie, w której zarówno ustawy zasadnicze Locke'a, jak i ich radykalnie uproszczona wersja wprowadzona w życie przez właścicieli, zakładały kolegialność władzy wykonawczej, sprawowanej przez Wielką Radę i osiem „sądów najwyższych.” V. szerzej *infra*, przypis 238.

²¹⁰ H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 169-170 (Massachusetts).

²¹¹ Podstawowy katalog prerogatyw przedstawia W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, ch. 7, *Of the King's Prerogative*, s. 184 et seq., a szerzej omawia je J. Chitty, *A Treatise on the Law*, *passim*. Obejmowały one m.in. najwyższą władzę wojskową, wznoszenie fortyfikacji i zakładanie portów, ustanawianie sądów procedujących według *common law*, prawo łaski, nadawanie urzędów i przywilejów i regulowanie handlu wewnętrznego. Dodatkowo gubernator w imieniu Korony lub właściciela wykonywał uprawnienia przysługujące tym ostatnim na mocy prawa feudalnego, które nie należały do prerogatywy w ścisłym znaczeniu tego słowa.

²¹² V. S. Kyd, *A Treatise on the Law*, t. 1, s. 324-327.

²¹³ H.L. Osgood, *The Corporation as a Form of Colonial Government (II)*, *op. cit.*, s. 517-518.

²¹⁴ E.C. Surrency, *The Courts in the American Colonies*, 11 Am. J. Legal Hist. 253, 253 (1967).

²¹⁵ *Ibidem*, s. 257-258.

²¹⁶ Oczywiście amalgamacja władz miała też konsekwencje działające w kierunku przeciwnym – zwłaszcza w Nowej Anglii zgromadzenia nader często podejmowały decyzję w sprawach należących do kompetencji gubernatora i asystentów, wydawały im instrukcje i powoływały komisje o uprawnieniach wykonawczych. V. H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 318-319.

²¹⁷ *Ibidem*, s. 153-155. V. też A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 42.

²¹⁸ V. m.in. H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 180-181, 188; W.E. Nelson, *The Common Law in Colonial America*, Oxford University Press, New York, NY, 2008, t. 1, s. 92-95; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power: The Origins of an Independent Judiciary, 1606-1787*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 129.

²¹⁹ E.C. Surrency, *The Courts in the American Colonies*, s. 259; H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 183-184 (Mass.); M.P. Clarke, *Parliamentary Privilege in the American Colonies*, Da Capo Press, New York, NY, 1971,

z nich szybko została przyjęta zasada, iż jurysdykcja zgromadzeń ma charakter wyłącznie apelacyjny²²⁰ (w drodze wyjątku dopuszczano rozstrzyganie przez legislaturę w pierwszej instancji spraw, w których sądy nie miały odpowiedniego *remedium*²²¹). Zgromadzenia zachowały również jurysdykcję kryminalną w sprawach o szczególnym znaczeniu, co przekształciło się później w kolonialną wersję procedury *impeachmentu*²²².

Pierwszym krokiem w kierunku wykształcenia się odrębnego sądownictwa było powstanie sądów lokalnych lub powiatowych: w Wirginii już w 1618 r.²²³, w Massachusetts w 1639 r.²²⁴, w Maryland na przełomie lat 30. i 40. XVII w.²²⁵, w Rhode Island w 1651 r.²²⁶, w Connecticut w 1666 r.²²⁷, w Plymouth zaś dopiero w 1685 r.²²⁸ Sądy te miały nie tylko funkcję sądowniczą, ale też różne kompetencje związane z administracją lokalną²²⁹. Nie różniło ich to jednak od

s. 15-18, 23-27, 29-30; B.A. Black, *The Judicial Power and the General Court in Early Massachusetts, 1634-1686*, History Dept., Yale University, New Haven, CT, 1975.

²²⁰ *An Act Concerning Quarter Courts, &c.*, 18 Car. I, c. 55, 1 Henning's Stat. 270, 272 (Va. 1642); *Records of the Governor and Company of the Massachusetts Bay*, op. cit., Vol. 2, s. 16. V. szerzej P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 1, s. 690; H.L. Osgood, *The American Colonies* t. 1, s. 184. Warto zauważyć, iż analogiczna reguła w Anglii została przyjęta dopiero na skutek sprawy *Skinner v. The East India Company* (1668-1669). V. szerzej D.L. Jones, *The Judicial Role of the House of Lords before 1870*, [w:] *The Judicial House of Lords 1876-2009*, L.J. Blom-Cooper, B. Dickson, G. Drewry (ed.), Oxford University Press, Oxford, UK, 2011, s. 6, *The Stuart Constitution 1603-1688: Documents and Commentary*, J. P. Kenyon (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1986, s. 418-419 oraz M. Hale, *The Jurisdiction of the Lords: Considered According to Ancient Records*, F. Hargrave (ed.), Cadell and Davies, London, UK, 1796, s. 101 (przedmowa redaktora).

²²¹ Cf. *supra*, przypis 32 (o analogicznej roli angielskiego Parlamentu w wiekach średnich).

²²² M.P. Clarke, *Parliamentary Privilege*, s. 18-21.

²²³ Początkowo jako sądy miesięczne (*monthly courts*). P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 1, s. 484 et seq. Podział kolonii na powiaty (*counties*, nazywane też hrabstwami – *shires*) nastąpił dopiero w 1634 r. (*Roll No. 11*, 9 Car. I, 1 Henning's Stat. 223 [1634]), wcześniej sądy miesięczne tworzone *ad hoc* dla większych skupisk plantacji.

²²⁴ H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 190-191. Niemniej granice jurysdykcyjne między poszczególnymi sądami w Massachusetts pozostawały dużo bardziej płynne niż w koloniach południowych. W.E. Nelson, *The Common Law in Colonial America*, op. cit., t. 1, s. 69.

²²⁵ M.L. Geiger, *The Administration of Justice in Colonial Maryland, 1632-1689*, Garland, New York, NY, 1987, s. 49, 186. Od samego początku istnienia Maryland funkcjonowały tam natomiast sądy baronialne (*court baron* i *court leet*), S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 125-126, których regularne odbywanie było w *common law* obowiązkiem właścicieli *manors*. W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, t. 9, t. 1, s. 67-72.

²²⁶ J.T. Farrell, *The Early History of Rhode Island's Court System. Part II*, "Rhode Island History" 1950, Vol. 9, No. 4 (Oct.), s. 103, 111-115.

²²⁷ D. Loomis, J.G. Calhoun, *The Judicial and Civil History of Connecticut*, Boston History Co., Boston, MA, 1895, s. 125-128. V. też szerzej W.M. Maltbie, *Judicial Administration in Connecticut Colony Before the Charter of 1662*, 23 Conn. B.J. 147 (1949). Najniższym poziomem organizacji sądowej były sądy miejskie (*town courts*), złożone z sędziego pokoju i dwóch ławników (*selectmen*). S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 151-152.

²²⁸ H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 298-299.

²²⁹ L.M. Friedman, *A History of American Law, Revised Edition*, Simon & Schuster, New York, 2010, s. 40-43; H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 191.

angielskich sądów ziemskich (*county courts*) czy sesji kwartalnych²³⁰. W tym samym okresie w koloniach powstały również instytucje sędziów pokoju²³¹.

Kolejnym krokiem było funkcjonalne i instytucjonalne wyodrębnienie się funkcji sędziowskiej rad wykonawczych. Tak np. rada Massachusetts w latach 30. XVII w. zaczęła prowadzić akta sądowe w odrębnych księgach²³², odbywać regularne sesje sądowe i tytułować się Sądem Asystentów (*Court of Assistants*) podczas wykonywania władzy sędziowskiej²³³. W Wirginii gubernator i rada sprawowali władzę sędziowską jako Sąd Kwartalny (*Quarter Court*), a później Sąd Ogólny (*General Court*)²³⁴, w Maryland zaś – jako Sąd Prowincji (*Provincial Court*)²³⁵. Z kolei w tych koloniach Nowej Anglii, w których oryginalna jurysdykcja sądowa wciąż należała do zgromadzeń, została ona przeniesiona: w Rhode Island w 1647 r. na Sąd Ogólny (*General Court of Trials*), w którego skład wchodził gubernator i asystenci²³⁶, w Connecticut zaś w 1665 r. na Sąd Asystentów²³⁷.

W koloniach powstających po restauracji systemy sądowe były bardziej regularne. W Karolinie ustawy zasadnicze z 1665 r. przewidywały utworzenie rozbudowanego systemu, obejmującego sądy baronialne, rejonowe (*precinct*) i powiatowe, sądy *oyer et terminer* oraz osiem równoległych sądów najwyższych²³⁸, na czele z Sądem Lorda Palatyna²³⁹. Podobnie jak całość ustaw zasadniczych, system ten wszedł w życie jedynie w postaci szczątkowej²⁴⁰. W Nowym Jorku strukturę systemu sądowego określał zbiór praw wydanych w 1664 r. przez księcia Jorku.

²³⁰ Cf. W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, t. 1, s. 38-42 i 293; E.G. Dowdell, *A Hundred Years of Quarter Sessions: The Government of Middlesex from 1660 to 1760*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1932, s. ix-xliii; E. Sadowska, *Brytyjski samorząd lokalny po 1945 roku*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2014.

²³¹ P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 1, s. 478-482; H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 191-192.

²³² Upřednio były one prowadzone wspólnie, H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 186. Nie był to wcale wyjątek – analogiczna sytuacja istniała m.in. w Maryland, J.L. Bozman, *The History of Maryland*, t. 2, s. 450.

²³³ H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1, s. 185-186

²³⁴ P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 1, s. 649 et seq.

²³⁵ M.L. Geiger, *The Administration of Justice in Colonial Maryland*, s. 46 et seq. Od 1642 r. Sąd Prowincji stanowił jedynie gubernator z przynajmniej jednym członkiem rady, zaś pełna rada była instancją apelacyjną. V. też S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 129.

²³⁶ J.T. Farrell, *The Early History of Rhode Island's Court System. Part II, op. cit.*, s. 108-111; A.M. Eaton, *The Development of the Judicial System in Rhode Island*, 14 Yale L.J. 148, 150 (1905).

²³⁷ D. Loomis, J.G. Calhoun, *The Judicial and Civil History*, s. 129-130; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 151.

²³⁸ Miały to być: Sąd Kanclerski, Sąd Justycjariusza (odpowiadający właściwością westminsterskiemu Sądowi Rady Królewskiej), Sąd Konetabla (administrujący sprawami wojskowymi, ale też odpowiadający średniowiecznemu Sądowi Lorda Marszałka), Sąd Admiralicji (pełniący zarówno administracyjne, jak i sędziowskie funkcje Lorda Admirała), Sąd Skarbnika (odpowiadający angielskiemu Sądowi Szachownicy), Sąd Wielkiego Stewarda (w przeciwieństwie do swego angielskiego odpowiednika zajmujący się regulacją handlu) oraz Sąd Szambelana (heraldyczny). V. *Fundamental Constitutions, op. cit.*, art. 33-45. Można zauważyć, iż większość z nich pełniła nie tylko funkcje sądowe, ale również – czy nawet przede wszystkim – administracyjne.

²³⁹ J.S. Bassett, *The Constitutional Beginnings of North Carolina (1663-1729)*, Johns Hopkins Press, Baltimore, MD, 1894, s. 37-40.

²⁴⁰ Powstały sądy powiatowe, a w 1670 r. gubernator i rada zostali upoważnieni do wykonywania jurysdykcji Sądu Lorda Palatyna i innych sądów najwyższych. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 181.

Najniższym poziomem systemu były sądy miejskie, nad nimi wzorowane na angielskich sądy sesji kwartalnych (*courts of sessions*), a na szczycie hierarchii sąd asyzy (*Court of Assizes*), złożony z gubernatora, rady i – co stanowiło nowość w sądownictwie kolonialnym – po dwóch zawodowych sędziów mianowanych dla każdego okręgu sądowego (*riding*)²⁴¹. Podobny system w 1675 r. powstał w New Jersey²⁴².

Najbardziej nowoczesne systemy sądowe powstały w 1684 r. w Pensylwanii²⁴³ i w 1692 r. w New Hampshire²⁴⁴. W obydwu koloniach system sądowy był trójpoziomowy: w drobnych sprawach orzekali sędziowie pokoju, w ważniejszych sądy powiatowe (złożone ze wszystkich sędziów pokoju z danego powiatu), a sądem jurysdykcji ogólnej był sąd prowincji (*provincial court*), złożony już wyłącznie z zawodowych sędziów. W New Hampshire gubernator w radzie pozostał instancją apelacyjną²⁴⁵.

O ile odrębność sądownictwa kolonialnego była rezultatem długiego procesu ewolucji, to tak charakterystyczna dla anglosaskiego sądownictwa instytucja ławy przysięgłych przybyła już z pierwszymi kolonistami. We wszystkich koloniach już w pierwszych dekadach ich istnienia funkcjonowało prawo do sądu przysięgłych w sprawach karnych²⁴⁶. W sprawach cywilnych najwcześniej sądy przysięgłych pojawiły się w Wirginii w 1624 r.²⁴⁷ i w Massachusetts

²⁴¹ V. szerzej A. Chester, E.M. Williams, *Courts and Lawyers of New York: A History, 1609–1925*, Lawbook Exchange, Clark, NJ, 2005 (wyd. I 1925), rozdział 18 oraz C.Z. Lincoln, *The Constitutional History*, t. 1, s. 458–463.

²⁴² S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 227–231. V. szerzej R.S. Field, *The Provincial Courts of New Jersey, with Sketches of the Bench and Bar*, Bartlett & Welford, New York, NY, 1878 oraz J. Whitehead, *The Judicial and Civil History of New Jersey*, Boston History Co., Boston, MA, 1897, s. 22. Po podziale New Jersey w obydwu częściach kolonii powstały odrębne sądy jurysdykcji ogólnej (Sąd Najwyższy w Zachodnim New Jersey, Sąd Asyzy, a od 1683 r. Sąd Powszechny – *Court of Common Right* – we Wschodnim Jersey). *Ibidem*.

²⁴³ F.M. Eastman, *Courts and Lawyers of Pennsylvania: A History, 1623–1923*, American Historical Society, New York, NY, 1922, s. 100–102.

²⁴⁴ *An Act for the Establishing Courts of Judicature for the Ease & Benefit of Their Majesties Subjects within this Province*, Oct. 7, 1692, 8th Assem., c. 10, 1 Laws of N.H. (1623–1702) 541 (1692). V. też S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 100.

²⁴⁵ *Ibidem*, s. 102.

²⁴⁶ V. m.in. H.L. Osgood, *The American Colonies*, t. 1., s. 187 i 294; W.E. Nelson, *The Common Law in Colonial America*, op. cit., t. 1, s. 107; *Fundamental Constitutions of Carolina*, op. cit., art. 68–69; *The Charter or Fundamental Laws, of West New Jersey*, ch. XVII, *Federal and State Constitutions...*, Vol. V, s. 2548 (1676); *The Fundamental Constitutions for the Province of East New Jersey*, ch. XIX, *Federal and State Constitutions...*, Vol. V, s. 2574 (1683). Niemniej jednak w Nowej Anglii do lat 40. XVII w. w sprawach o podłożu politycznym lub religijnym, sądzonych przez zgromadzenie lub Sąd Asystentów, stosowano procedury nawiązujące do praktyki Izby Gwieździstej (W.E. Nelson, *The Common Law in Colonial America*, op. cit., t. 1, s. 74). Ponadto praktyka i ustawy kolonialne dawały sędziom dużo większą kontrolę nad ławą przysięgłych niż w późniejszym okresie. Tak np. w Massachusetts w razie różnicy zdań między sędziami a przysięgłymi – również co do winy oskarżonego – sprawę przekazywano do sądu wyższej instancji. M.D. Howe, L.F. Eaton, Jr., *The Supreme Judicial Power in the Colony of Massachusetts Bay*, "New England Quarterly" 1947, Vol. 20, No. 3, s. 291–293.

²⁴⁷ W.E. Nelson, *The Common Law in Colonial America*, op. cit., t. 1, s. 36–37. V. też P.A. Bruce, *Institutional History of Virginia*, t. 1, s. 550–561. Niemniej jednak prawo do sądu przysięgłych w sprawie cywilnej było na tyle niepewne, że jeszcze w 1642 r. Zgromadzenie musiało przyjąć ustawę je gwarantującą (*An Act Respecting Trial by Jury*, 18 Car. I, c. 57, 1 Hening's Stat. 273 (1642)).

w 1641 r.²⁴⁸ Równie szybko w koloniach pojawiły się wielkie ławy przysięgłych (*grand juries*), pełniące nie tylko funkcje sądowe, ale i administracyjne²⁴⁹.

2.2. Ewolucja konstytucji kolonialnych w XVIII w.

O ile ustroje kolonii w XVII w. charakteryzowały się znacznym zróżnicowaniem i dynamicznymi przemianami, to pierwsze dekady XVIII w. – do końca wojny siedmioletniej – upływały pod znakiem uniformizacji i gradualistycznej ewolucji. W większości kolonii można wyróżnić te same trzy podstawowe trendy: wzrost znaczenia legislatur – a w ich obrębie ciał przedstawicielskich; narastanie konfliktu między nimi a reprezentującymi Koronę gubernatorami; i wreszcie instytucjonalizacja i profesjonalizacja odrębnego sądownictwa. Odegrały one kluczową rolę w kształtowaniu się amerykańskiego modelu podziału władz.

2.2.1. Legislatury kolonialne w XVIII w.

Jak już wspomniano w poprzednim podrozdziale, typowa legislatura kolonialna w XVIII w. składała się z mianowanego przez metropolię gubernatora, również mianowanej rady oraz pochodzącej z wyborów izby niższej²⁵⁰. Uchwalenie ustawy wymagało zgody wszystkich trzech podmiotów. W części kolonii istniały wyjątki od tego modelu: w Connecticut i Rhode Island gubernator i rada pochodzili z wyborów; w Massachusetts radę wyłaniała na początku kadencji izba niższa (ale gubernatorowi przysługiwało prawo weta wobec jej kandydatów); wreszcie w Pensylwanii i Delaware rada nie była częścią legislatury i nie uczestniczyła bezpośrednio w stanowieniu prawa²⁵¹.

Wiek XVIII w koloniach amerykańskich upłynął pod znakiem rosnącej pozycji wybieralnych izb niższych²⁵², które po wojnie siedmioletniej ostatecznie uzyskały dominującą pozycję w kolonialnych systemach politycznych²⁵³. Proces ten dokonywał się dwutorowo: z jednej strony kolonialne izby niższe skutecznie odwoływały się do brytyjskiej praktyki parlamentarnej i arogowały sobie przywileje przysługujące Izbie Gmin²⁵⁴, z drugiej zaś – wykorzystując zapewnioną sobie najpóźniej na przełomie XVII i XVIII w. władzę nad sakiewką (*power of the purse*) – wymuszały na gubernatorach daleko idące ustępstwa, przekształcone we

²⁴⁸ *Massachusetts Body of Liberties*, §§ 29-30, *The Colonial Laws of Massachusetts* (1890 ed.), s. 29, 39 (1641).

²⁴⁹ R.D. Younger, *The People's Panel: The Grand Jury in the United States, 1634–1941*, Brown University Press, Providence, RI, 1963, s. 5-26.

²⁵⁰ *V. supra*, s. 71.

²⁵¹ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 191-195.

²⁵² J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 454-458. V. szerzej idem, *The Quest for Power: The Lower Houses of Assembly in the Southern Royal Colonies, 1689–1776*, University of North Carolina Press, Durham, NC, 2014 oraz L.W. Labaree, *Royal Government in America: A Study of the British Colonial System before 1783*, F. Ungar Pub. Co., New York, NY, 1958, s. 172-311.

²⁵³ J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 454.

²⁵⁴ M.P. Clarke, *Parliamentary Privilege*, s. 82-87.

wzmacniające ich pozycję ustawy i precedensy ustrojowe²⁵⁵. Jednak najważniejszą przyczyną wzrostu znaczenia izb niższych w koloniach było poparcie elektoratu, przez który były one postrzegane jako reprezentanci interesów kolonii wobec reprezentującego czynnik zewnętrzny gubernatora²⁵⁶.

Do początków XVIII w. większości kolonialnych izb niższych udało się już uzyskać potwierdzenie klasycznych przywilejów Izby Gmin, na czele z wolnością debaty oraz immunitetem formalnym i nietykalnością osobistą deputowanych²⁵⁷, a także prawem stosowania sankcji doraźnych za obrazę izby, w tym naruszenie jej przywilejów²⁵⁸. Również w tym okresie izby niższe zapewniły sobie inne podstawowe aspekty autonomii: prawo rozstrzygania o ważności wyboru swoich członków²⁵⁹ oraz do wyboru spikera (zgodnie z praktyką brytyjską wybór ten wymagał zatwierdzenia przez gubernatora; zwykle było ono udzielane *pro forma*²⁶⁰, ale kilkakrotnie doszło do ostrych konfliktów na tle odmowy²⁶¹).

Absolutnie kluczowe znaczenie dla pozycji ustrojowej izb niższych miało jednak wyłączne prawo inicjowania ustaw podatkowych²⁶². Teoretycznie na tym kończyły się uprawnienia fiskalne zgromadzenia – decyzje ws. wydatkowania środków należały formalnie do gubernatora i rady, a legislaturze przysługiwał jedynie wgląd *post hoc* w rachunki²⁶³. Jednak – nie licząc niewielkich przychodów feudalnych i wynikających z prerogatywy²⁶⁴ – w zakresie pozyskiwania środków na utrzymanie administracji kolonialnej gubernator był całkowicie uzależniony od podatków uchwalanych przez legislaturę²⁶⁵. Pozwalało to izbom niższym stawiać gubernatorowi i radzie warunki²⁶⁶, które przyniosły zasadnicze wzmocnienie kompetencji fiskalnych

²⁵⁵ L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 269 et seq.

²⁵⁶ J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 461-462. Szerzej o konfliktach między legislaturami a gubernatorem w koloniach, v. m.in. J.F. Burns, *Controversies Between Royal Governors and Their Assemblies in the Northern American Colonies*, Russell & Russell, New York, NY, 1969.

²⁵⁷ M.P. Clarke, *Parliamentary Privilege*, s. 62-72. Cf. T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Butterworths, London, UK, 1883, s. 68-191. Warto zauważyć, iż chociaż zgodnie z brytyjskim ceremoniałem parlamentarnym spiker izby występował do gubernatora na początku sesji o potwierdzenie tych przywilejów, to izby uznawały je – podobnie jak Izba Gmin – za swoje inherentne prawa, niezależne od woli Korony. M.P. Clarke, *Parliamentary Privilege*, s. 79-84.

²⁵⁸ *Ibidem*, s. 103 et seq. oraz 205-208.

²⁵⁹ *Ibidem*, s. 132-171; A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 239-240.

²⁶⁰ M.P. Clarke, *Parliamentary Privilege*, s. 75-76.

²⁶¹ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 240.

²⁶² J.P. Greene, *The Quest for Power*, s. 68-88. W kwestii angielskich antecedenencji tej zasady ustrojowej, v. *infra*, rozdz. II, s. 207, przypis 290.

²⁶³ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 205; J.P. Greene, *The Quest for Power*, s. 89-98.

²⁶⁴ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 214-215. V. też B.W. Bond, Jr., *The Quit-Rent System in the American Colonies*, "American Historical Review" 1912, Vol. 17, No. 3, s. 496-516. Szerzej o przychodach Korony opartych na prerogatywie v. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 1, ch. VIII, *Of the King's Revenue*, s. *281-*337.

²⁶⁵ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 201-205.

²⁶⁶ Możliwość stawiania warunków była tym większa, że podążając za wzorem Izby Gmin, kolonialne izby niższe nie tylko pozbawiły izbę wyższą prawa inicjowania projektów podatkowych, ale też ich modyfikowania. V. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 207, 232 oraz J.P. Greene, *The Quest for Power*, s. 68-88.

legislatury. W prawie wszystkich koloniach przejęła ona kontrolę nad administracją podatkową²⁶⁷; ustanowiła równoległy skarb kolonialny, zasilany wpływami z podatków i znajdujący się pod zarządem mianowanego przez izbę niższą skarbnika, a nie reprezentującego Koronę syndyka generalnego (*Receiver General*)²⁶⁸; i wreszcie zobowiązała tego pierwszego do wydawania środków jedynie na podstawie uchwalanych przez legislaturę apropracji²⁶⁹, a w części kolonii nawet pozbawiła gubernatora prawa wystawiania not obciążających skarb (*warrants*), przenosząc je na mianowanych przez siebie komisarzy²⁷⁰. W ten sposób legislatury uzyskały nie tylko pełną kontrolę nad budżetem kolonialnym, ale rozpoczęły budowę równoległej, niezależnej od gubernatora administracji fiskalnej.

Chociaż ekspansja izby niższej odbywała się przede wszystkim kosztem gubernatora, to na znaczeniu traciły również izby wyższe. Ideał rządu mieszanego zakładał, iż w wypadku konfliktów między egzekutywą a ciałem przedstawicielskim powinny one występować w roli mediatorów²⁷¹, ale – w większości kolonii pochodząc, podobnie jak gubernator, z nominacji i reprezentując interesy metropolii – rady często stawały po stronie przedstawicieli Korony, co przyczyniało się do kształtowania konfliktowych relacji między izbami²⁷². Z drugiej jednak strony pozycja rad pod pewnymi względami uległa wzmocnieniu w XVIII w.: uniezależniły się one od gubernatora tak personalnie (ich członkowie byli powoływani przez Komisję Tajnej Rady ds. Handlu i Plantacji [*Board of Trade*]²⁷³ i mogli być przez gubernatora co najwyżej zawieszeni w uzasadnionych przypadkach²⁷⁴), jak i strukturalnie: w początkach XVIII w. gubernatorzy utracili stanowiska przewodniczących rady (często na rzecz swoich zastępców)²⁷⁵. Upadkowi prestiżu rady zapobiegł też ciągle wysoki status społeczny jej członków²⁷⁶ oraz znaczenie, jakie wiązało się z jej funkcjami sądowymi²⁷⁷.

²⁶⁷ V. generalnie A. Rabushka, *Taxation in Colonial America*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2008.

²⁶⁸ W Pn. Karolinie oraz do 1738 r. w Wirginii urząd skarbnika połączony był z urzędem spikera. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 206–213.

²⁶⁹ J.P. Greene, *The Quest for Power*, s. 104–123.

²⁷⁰ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 206, omawia przykład Nowego Jorku.

²⁷¹ I tak się czasem działo – v. J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 462.

²⁷² V. L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 167–171 oraz J.T. Main, *The Upper House in Revolutionary America, 1763–1788*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 1967, s. 94–96.

²⁷³ Komisja ta była w XVIII w. głównym organem rządu brytyjskiego odpowiedzialnym za kształtowanie polityki kolonialnej. V. szerzej A.H. Basye, *The Lords Commissioners of Trade and Plantations, 1748–1782*, Yale University Press, New Haven, CT, 1925.

²⁷⁴ V. m.in. J.T. Main, *The Upper House*, s. 3–4 oraz M.E. Sirmans, *The South Carolina Royal Council*, "William and Mary Quarterly" 1961, Vol. 18, No. 3, s. 373–392.

²⁷⁵ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 232–233. W Massachusetts, gdzie gubernator najdłużej zachowywał fotel przewodniczącego Rady, utracił on go w 1725 r. pod wpływem opinii Richarda Westa, radcy Komisji ds. Handlu i późniejszego lorda kanclerza Irlandii, uznającej udział gubernatora w pracach rady za sprzeczny z prawem. G. Chalmers, *Opinions of Eminent Lawyers, on Various Points of English Jurisprudence, Chiefly Concerning the Colonies, Fisheries, and Commerce of Great Britain*, Reed and Hunter, London, UK, 1814, t. 1, s. 231.

²⁷⁶ V. m.in. M.E. Sirmans, *The South Carolina Royal Council*, *op. cit.*, s. 373–382 oraz J.T. Main, *The Upper House*, s. 5–68.

²⁷⁷ V. *supra*, s. 72–74.

Pomimo wszakże wzrostu znaczenia legislatur gubernator kolonialny wciąż dysponował wobec nich istotnymi hamulcami. Po pierwsze, to on zwoływał sesje legislatury i miał wobec nich prawo prorogacji i rozwiązywania²⁷⁸. Ponieważ Tajna Rada konsekwentnie sprzeciwiała się próbom uchwalenia kolonialnych odpowiedników ustawy triennialnej²⁷⁹, gubernator formalnie mógł pójść za przykładem Karola I i nie zwoływać legislatury przez dłuższy okres czasu – aczkolwiek oczywiście w praktyce potrzebował izb do uchwalania podatków. Po drugie, do końca okresu kolonialnego miał on prawo tworzenia nowych okręgów wyborczych²⁸⁰. Wreszcie, po trzecie, dysponował absolutnym prawem weta²⁸¹ (a w Pensylwanii również prawem zgłaszania poprawek do ustaw uchwalanych przez Zgromadzenie²⁸²). Dodatkowym hamulcem na legislatury dysponował monarcha w Tajnej Radzie, który w trybie następczym mógł odmówić zatwierdzenia ustaw już przyjętych przez legislatury kolonialne, które w takim przypadku traciły moc obowiązującą²⁸³.

2.2.2. Gubernator i administracja kolonialna

Władzę wykonawczą w koloniach²⁸⁴ sprawował pochodzący najczęściej z nominacji gubernator²⁸⁵. Jego funkcja miała charakter podwójny: nie tylko wykonywał on prawa kolonialne, ale przede wszystkim reprezentował monarchę (lub właściciela) i w jego imieniu wykonywał prerogatywy królewskie²⁸⁶. Źródłem władzy gubernatora był patent nominacyjny (*commission*), określający jego obowiązki i kompetencje. Dodatkowo otrzymywał on od sekretarza stanu lub Tajnej Rady niejawną instrukcję²⁸⁷. Orzecznictwo i opinie prawne z omawianego okresu stały generalnie na stanowisku, iż patent był dla gubernatora absolutnie wiążący, a akty wykraczające poza patent i ustawy kolonialne były *ultra vires*, a przez to nieważne²⁸⁸. Instrukcje natomiast nie miały mocy prawnie wiążącej, ale ich naruszenie mogło oczywiście skutkować dla gubernatora konsekwencjami politycznymi, na czele z odwołaniem (pełnił on urząd *durante*

²⁷⁸ L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 210-214.

²⁷⁹ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 236-237.

²⁸⁰ L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 179-187.

²⁸¹ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 243-246.

²⁸² *Ibidem*, s. 241.

²⁸³ *Ibidem*, s. 287-299.

²⁸⁴ Zwłaszcza w 1. połowie XVIII w. częste były przypadki powoływania jednego gubernatora dla dwóch prowincji: do 1738 r. wspólnego gubernatora miały Nowy Jork i New Jersey, do 1741 r. – Massachusetts i New Hampshire, a aż do 1776 r. – Pensylwania i Delaware. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 189-190.

²⁸⁵ W koloniach królewskich gubernatora mianował monarcha za radą sekretarza stanu lub Tajnej Rady; we właścicielskich czynił to właściciel, ale po zatwierdzeniu kandydata przez Koronę. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 187, 189. Jak już wspomniano, w Connecticut i Rhode Island gubernator pochodził z wyborów i był jedynie naczelnym funkcjonariuszem korporacji, więc nie przysługiwały mu kompetencje gubernatora królewskiego.

²⁸⁶ G. Chalmers, *Opinions of Eminent Lawyers*, s. 232 (opinia R. Westa, radcy Komisji ds. Handlu).

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 180.

²⁸⁸ *Ibidem*, s. 180-181.

*bene placito*²⁸⁹). Oprócz gubernatora Korona mianowała także wicegubernatora (*Lieutenant Governor*) wykonującego władzę gubernatorską w razie absencji gubernatora lub innej przeszkody w pełnieniu przez niego obowiązków²⁹⁰.

W zakresie władzy wykonawczej Rada była co do zasady wyłącznie organem doradczym, ale w niektórych przypadkach (wydawanie not obciążających budżet stanowy, stosowanie *martial law*, wykonywanie prerogatyw niewymienionych *explicite* w patencie nominacyjnym, a w Nowym Jorku również mianowanie sędziów i sędziów pokoju) patenty lub instrukcje wymagały, by gubernator działał za radą Rady²⁹¹. Praktyczny wpływ Rady na egzekutywę był zróżnicowany i zależał od specyfiki kolonii oraz układu sił politycznych²⁹².

Gubernator był dysponentem licznych cywilnych prerogatyw Korony: ustanawiania sądów procesujących według prawa powszechnego, stosowania prawa łaski, nadawania przywilejów inkorporacyjnych, targowych i portowych etc.²⁹³ Mógł on też dysponować dobrami Korony, a więc przede wszystkim dokonywać nadań ziemskich²⁹⁴. Zdecydowanie najważniejszą prerogatywą będącą w dyspozycji gubernatora było jednak prawo powoływania urzędników²⁹⁵ – aczkolwiek obsada najwyższych urzędów w kolonii (sędziego naczelnego, prokuratora generalnego, sekretarza, syndyka generalnego czy superintendenta ds. Indian) była zastrzeżona dla Korony, legislatury zaś podporządkowały sobie administrację fiskalną i zastrzegły obsadę różnych stanowisk tworzonych w drodze nowych ustaw kolonialnych: komisarzy ds. zaopatrzenia ekspedycji wojskowych, ds. budowy dróg, mostów, fortów i urzędzeń nawigacyjnych, ds. handlu z Indianami, ds. granic etc. Najdalej kompetencje kreacyjne legislatur sięgały w Massachusetts (gdzie prawo powoływania urzędników cywilnych zastrzeżał dla Zgromadzenia przywilej z 1691 r.)²⁹⁶ i Pd. Karolinie, której legislatura wywalczyła je jeszcze za czasów rządów własnościowych²⁹⁷. W pozostałych koloniach prawo patronaży, pomimo ograniczeń,

²⁸⁹ *Ibidem*, s. 187-188. W *common law* wszystkie patenty nominacyjne wygasły wraz ze śmiercią monarchy, ale ustawy Wilhelma III (7 & 8 Will. III, c. 27) i Anny (1 Anne, c. 2) odraczały ten termin o sześć miesięcy. V. G. Chalmers, *Opinions of Eminent Lawyers*, s. 226-228 (opinia J. Blenmana, prokuratora generalnego Barbados).

²⁹⁰ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 190-191.

²⁹¹ *Ibidem*, s. 193-194; *Acts of the Privy Council of England. Colonial Series*, W.L. Grant, J. Munro, A.W. Fitzroy (ed.), W.S. Hein, Buffalo, NY, 2004 (wyd. I 1908), t. 4, s. 184.

²⁹² A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 195. V. też np. M.E. Sirmans, *The South Carolina Royal Council*, *op. cit.*

²⁹³ *Ibidem*, s. 214-216. Szerzej o prerogatywach Korony w Wielkiej Brytanii v. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *184-216 oraz J. Chitty, *A Treatise on the Law*.

²⁹⁴ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 215.

²⁹⁵ L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 100-102.

²⁹⁶ "And wee doe for us our Heires and Successors Give and grant, that the said Generall Court or Assembly shall have full power and Authority to name and settle annually all Civil Officers within the said Province, such Officers excepted, the Election and Constitution of whome we have by these presents reserved to us, Our Heires and Successors, or to the Governor of our said Province for the time being". *Charter of Mass. Bay, 1691*, *supra*.

²⁹⁷ E.L. Whitney, *Government of the Colony of South Carolina*, s. 72-76.

było kluczowym instrumentem w ręku gubernatora, pozwalającym mu kreować własne stronictwo polityczne²⁹⁸.

Gubernator był jedynie reprezentantem Korony, więc nie chroniła go zasada *rex non potest peccare*. W okresie pełnienia funkcji sądy kolonialne przyznawały mu immunitet formalny²⁹⁹, ale po ustąpieniu z urzędu mógł być pociągnięty do odpowiedzialności cywilnej i karnej za nadużycie władzy³⁰⁰ (aczkolwiek zdarzało się to jedynie w rzadkich przypadkach, przede wszystkim ze względu na koszty dochodzenia sprawy w Wielkiej Brytanii, gdzie większość gubernatorów powracała)³⁰¹.

2.2.3. Sądownictwo i system prawny

Wiek XVIII zamknął ewolucję instytucjonalną sądownictwa kolonialnego od *de facto* jednej z funkcji egzekutywy do instytucjonalnie odrębnej władzy. Jak już wspomniano, pod koniec XVII w. system sądownictwa kolonialnego był w zasadzie trójstopniowy, złożony z sędziów pokoju, sądów lokalnych (odpowiadających angielskim sądom sesji kwartalnych) i sądu ogólnego lub prowincjonalnego, którego sędziami byli członkowie rady i gubernator, właściwością odpowiadającego trzem sądom westminsterskim (Ławie Królewskiej, Sądowi Spraw Pospolitych i Sądowi Szachownicy). Jurysdykcja apelacyjna należała tradycyjnie do legislatury, ale w wielu przypadkach przestała być wykonywana po wykształceniu się dwuizbowości. Zasadniczą zmianą w tym systemie, jaka dokonała się w kolejnym stuleciu, było utworzenie nowych sądów jurysdykcji ogólnej, złożonych z sędziów będących zawodowymi prawnikami, którzy zastąpili gubernatora i radę³⁰²: Sądów Wyższych (*Superior Courts*) w New Hampshire (1692)³⁰³,

²⁹⁸ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998, s. 145–147.

²⁹⁹ V. *Acts of the Privy Council of England. Colonial Series*, op. cit., t. 3, s. 486 (petycja L. Morrisa i innych mieszkańców Albany ze skargą na gubernatora Cosby'ego, której rozpatrzenia odmówiły sądy kolonialne) oraz niepublikowana sprawa *Van Dam v. Cosby*, omówiona w W. Smith, *The History of the Province of New-York*, New York Historical Society, New York, NY, 1829 (wyd. I 1757), s. 6. Właściwie nie wiadomo, w jakim stopniu cytowane sprawy nie były oparte na przesłankach czysto proceduralnych: sąd orzekł jedynie tyle, iż właściwym trybem wezwania gubernatora nie jest ani *capias ad respondendum* (ze względu na fikcję aresztu), ani *letter missive* (stosowany przez Sąd Kancelarii przy wzywaniu parów), ze względu na brak precedensu kolonialnego.

³⁰⁰ V. *Fabrigas v. Mostyn*, 98 Eng. Rep. 1021, 1 Copp. 161, 20 St. Tr. 82 (K.B. 1775) (Lord Mansfield, C.J.) oraz E. Northey, *Opinion of the Attorney-General respecting Actions against Provincial Governors* (Atty. Gen. Eng. 1702), [w:] *Documents Relative to the Colonial History of the State of New-York*, E.B. O'Callaghan (ed.), Albany, NY, Vol. 4, s. 1033.

³⁰¹ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 228–229.

³⁰² R. Pound, *Organization of Courts*, Greenwood Press, Westport, CT, 1979 (wyd. I 1940), s. 67–72.

³⁰³ V. *An Act for the Establishing Courts of Judicature for the Ease & Benefit of Their Majesties Subjects within this Province*, Oct. 7, 1692, 8th Assem., c. 10, 1 Laws of N.H. (1623–1702), s. 541, 543–544 (1692) i *An Act for Establishing Courts of Publick Justice Within This Province*, Aug. 17, 1699, 19th Assem., 1st Sess., c. 4, 1 Laws of N.H. (1623–1702), s. 660, 664–665 (1699) oraz S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 100.

Connecticut (1711)³⁰⁴ i Rhode Island (1729)³⁰⁵, Sądów Najwyższych (*Supreme Courts*) w Massachusetts (1692)³⁰⁶, Nowym Jorku (1691)³⁰⁷, New Jersey (1704)³⁰⁸, Pensylwanii (1706)³⁰⁹ i Delaware (1726)³¹⁰ oraz Sądów Ogólnych (*General Courts*) w Pn. Karolinie (1746)³¹¹, Pd. Karolinie (1719)³¹² i Georgii (1752)³¹³. W Maryland jurysdykcję ogólną zachował istniejący sąd prowincjonalny, ale gubernator Seymour na początku XVIII w. zaprzestał praktyki powoływania członków rady na jego sędziów³¹⁴. Jedynie w Wirginii gubernator i rada stanowili Sąd Ogólny do końca okresu kolonialnego³¹⁵. Właściwość przedmiotowa sądów jurysdykcji ogólnej co do zasady odpowiadała właściwości trzech sądów westminsterskich w Anglii, obejmując

³⁰⁴ *An Act for Establishing Superior Courts, and Altering the Times of Holding County or Inferior Courts, in the several Counties of this Colony*, 9 Ann., 1 Acts & Laws 167 (1711). W Connecticut nowy sąd nie był jednak w pełni oddzielony od Rady, gdyż przyjęła się praktyka powoływania sędziów z jej grona (wicegubernator był zazwyczaj powoływany na sędziego naczelnego). D. Loomis, J.G. Calhoun, *The Judicial and Civil History*, s. 131-132.

³⁰⁵ *An Act for Establishing Inferior Courts of common Pleas, in the several Counties of this Colony*, 1 Acts and Laws 131 (1729). Niemniej początkowo zmiana miała charakter czysto organizacyjny – gubernator i członkowie Rady byli z urzędu sędziami nowego sądu. Dopiero w 1748 r. zastąpili ich zawodowi sędziowie. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 166.

³⁰⁶ *An Act for the Holding of Courts of Justice*, June 28, 1692, c. 9, 1 Acts & Res. 37 (1692), po uchynieniu przez Tajną Radę (1695) przyjęty ponownie w zmodyfikowanej wersji, *An Act for the Establishing a Superiour Court Of Judicature, Court Of Assize And General Goal Delivery Within This Province.*, June 26, 1699, c. 3, 1 Acts & Res. 370-372 (1699).

³⁰⁷ *An Act for the Establishing Courts of Judicature for the Ease and benefit of each respective City, Town, and County within this Province*, May 6, 1691, 1st Assem., 1st Sess., c. 4, *Colonial Laws of New York*, s. 226, 229-230 (1691). V. też *An Ordinance of His Excellency and Council For the Establishing Courts of Judicature For the Ease and Benefit of each respective City, Town and County within this Province of New-York*, May 15, 1699, N.Y. Rev. Laws 1813, Appx., No. V, s. x (1699). V. szerzej M.L. Budd, Note, *Law in Colonial New York: The Legal System of 1691*, 80 Harv. L. Rev. 1757 (1967); S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 256 oraz D.A. Rosen, *The Supreme Court of Judicature of Colonial New York: Civil Practice in Transition, 1691–1760*, "Law and History Review" 1987, Vol. 5, No. 1, s. 213-247.

³⁰⁸ *An Ordinance for Establishing Courts of Judicature* (1704), cyt. za R.S. Field, *The Provincial Courts*, Appendix C, s. 260-261. V. szerzej E.Q. Keasbey, *The Courts and Lawyers of New Jersey, 1661–1912*, Lewis Historical Pub. Co., New York, NY, 1912, t. 1, s. 167-177.

³⁰⁹ V.F.M. Eastman, *Courts and Lawyers of Pennsylvania*, t. 1, s. 186-188 oraz S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 275-276. Początkowo sądy były zorganizowane na podstawie rozporządzenia gubernatora w radzie, dopiero w 1722 r. przyjęto stałą ustawę o sądownictwie (wszystkie poprzednie były uchylane przez Tajną Radę). V. *An Act for Establishing Courts of Judicature in this Province*, May 22, 1722, c. 255, 3 Pa. Stat. 298 (1722).

³¹⁰ *An Act for Establishing Courts of Law and Equity within this Government*, c. 54, 1 Del. Laws (1700–1797) 121 (1726). V. szerzej S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 295-296.

³¹¹ *An Act to Fix a Place for the Seat of Government, and for Keeping Public Offices; for Appointing Circuit Courts, and Defraying the Expence Thereof; and also for Establishing the Courts of Justice, and Regulating the Proceedings Therein*, Dec. 5, 1746, c. 54, 23 Col. Rec. of N.C. 252 (1746).

³¹² *An Act for the better regulating Courts of Justice*, Feb. 12, 1719, c. 406, 3 S.C. Stat. 99 (1719). V. szerzej W.R. Smith, *South Carolina as a Royal Province, 1719–1776*, Macmillan, New York, NY, 1903, s. 118-157.

³¹³ R. Pound, *Organization of Courts*, op. cit., s. 72; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 310-314; A.B. Saye, *A Constitutional History of Georgia*, s. 63-65.

³¹⁴ S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 132; D.W. Jordan, *Foundations of Representative Government in Maryland*, s. 220-225.

³¹⁵ R. Pound, *Organization of Courts*, op. cit., s. 70.

nie tylko sprawy cywilne, ale również *quasi-administracyjne* postępowania w zakresie *prerogative writs*³¹⁶.

Znaczącej zmianie uległ również charakter sądów powiatowych. We wszystkich koloniach doszło do rozdzielenia powiatowego sądu jurysdykcji kryminalnej, podobnie jak w Anglii złożonego z sędziów pokoju i nazywanego sądem sesji ogólnych lub sesji kwartalnych (*general* lub *quarter sessions*), oraz powiatowego sądu jurysdykcji cywilnej, nazywanego najczęściej sądem spraw pospolitych (*court of common pleas*)³¹⁷. W skład tego ostatniego wchodził zawsze przynajmniej jeden zawodowy sędzia. W niektórych koloniach, jak w Connecticut, było to odrębne stanowisko³¹⁸, ale większość stosowała angielski system *circuit riding* – sędziowie najwyższego sądu prawa powszechnego objeżdżali poszczególne powiaty w przerwach między sesjami, odbywając tam sądy lokalne³¹⁹. W niektórych koloniach w ogóle nie istniały lokalne sądy cywilne, a sprawy były wszczynane w sądzie jurysdykcji ogólnej i sądzone w trybie *nisi prius*³²⁰.

Ścisły związek między władzą sądowniczą a pozostałymi dwoma utrzymywał się natomiast wciąż na szczeblu apelacyjnym. W większości kolonii najwyższą lokalną instancją sądową pozostawał gubernator w radzie; jedynie w Massachusetts, Rhode Island i Pensylwanii funkcję tę pełniły sądy złożone z sędziów zawodowych³²¹. Odwołania od decyzji sądów niższych instancji rozpatrywały najpierw sądy jurysdykcji ogólnej, jako odpowiedniki angielskiej Ławy Królewskiej. Od decyzji sądownictwa kolonialnego przysługiwała skarga kasacyjna (*writ of error*) do monarchy w Tajnej Radzie³²², która w tym trybie przede wszystkim kontrolowała zgodność orzecznictwa i ustawodawstwa kolonialnego z prawem metropolii³²³. Najważniejsze materialne ograniczenie jurysdykcji apelacyjnej gubernatora w radzie i Tajnej Rady wynikało z natury środków odwoławczych w *common law*: jedynym trybem zaskarżenia wyroku sądu

³¹⁶ V. m.in. L.S. Goodman, *Mandamus in the Colonies – The Rise of the Superintending Power of American Courts (I)*, 1 Am. J. Legal Hist. 308 (1957); idem, *Mandamus in the Colonies – The Rise of the Superintending Power of American Courts (II)*, 2 Am. J. Legal Hist. 1 (1958) oraz idem, *Mandamus in the Colonies – The Rise of the Superintending Power of American Courts (III)*, 2 Am. J. Legal Hist. 129 (1958).

³¹⁷ V. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 51-52, 82, 100, 132, 151, 165, 189-190, 212-213, 233, 255-256, 275-276 i 296.

³¹⁸ *Acts and Laws of His Majesties Colony of Connecticut, in New England*, Green & Allen, Boston, MA, 1702, Courts, p 24.

³¹⁹ R. Pound, *Organization of Courts*, op. cit., s. 172-175.

³²⁰ *Ibidem*, s. 72-76.

³²¹ *Ibidem*, s. 65-67.

³²² A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 305-311.

³²³ V. ogólnie J.H. Smith, *Appeals to the Privy Council from the American Plantations*, Columbia University Press, New York, NY, 1950. L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 50-51, zauważa jednak, iż kontrola ta była niesystematyczna, a do tego mało skuteczna, gdyż decyzje Tajnej Rady – z nielicznymi wyjątkami – nie były publikowane, przez co *de facto* nie miały mocy precedensowej w sądach kolonialnych (na skutek czego ustawy uznane przez Tajną Radę za nieważne w trybie kontroli konkretnej, ale nieuchylone, wciąż były stosowane w koloniach). Dużo bardziej istotna była polityczna kontrola abstrakcyjna, o której szerzej mowa w przypisie 305. V. też J.H. Smith, *Appeals to the Privy Council*, s. 660 oraz W.R. Stoebe, *Reception of English Common Law in the American Colonies*, 10 Wm. & Mary L. Rev. 393 (1968), s. 418-420.

jurysdykcji ogólnej był *writ of error*³²⁴, przez co poza kontrolą instancyjną były werdykty przysięgłych³²⁵.

Żadna kolonia nie zdecydowała się na utworzenie stałego, instytucjonalnie odrębnego od innych organów sądu kanclerskiego (słuszności)³²⁶. W Nowym Jorku, New Jersey, Maryland, obydwu Karolinach i Georgii jurysdykcję kanclerską wykonywali gubernatorzy w radach³²⁷, aczkolwiek w Nowym Jorku gubernator miał prawo mianowania kanclerza i delegowania mu zadań sądowych³²⁸. W Delaware sędziowie Sądu Spraw Cywilnych cztery razy do roku odbywali odrębne sądy słuszności³²⁹. W New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Pensylwanii i Wirginii część lub całość uprawnień sądownictwa słuszności przyznano sądom prawa powszechnego³³⁰. Jedynie w Connecticut nie istniała żadna forma jurysdykcji słuszności, a zastępowały je uchwalane przez legislaturę ustawy prywatne³³¹. Sądownictwo kanclerskie było generalnie traktowane przez kolonistów z dużą dozą nieufności, do czego przyczyniała się zarówno reputacja arbitralności, jaką cieszyło się ono u XVII-wiecznych autorów, jak i brak ławy przysięgłych oraz podporządkowanie gubernatorom.

Sprawy spadkowe (*probate*) i matrymonialne w Anglii należały do właściwości sądów kościelnych (przy czym poza jurysdykcją sądownictwa spadkowego leżało dziedziczenie realności, zarówno beztestamentowo [*descent*], jak i na mocy zapisu [*devise*])³³².

³²⁴ V. *infra*, rozdz. IV, s. 501-502.

³²⁵ W 1764 r. w głośniejszej sprawie *Forsey v. Cunningham* wicegubernator Nowego Jorku Cadwallader Colden popadł w konflikt z sędziami, roszcując sobie prawo do rozpatrywania odwołań od wyroku Sądu Najwyższego w typowym dla sądownictwa słuszności trybie apelacji (pozwalającym na ponowną ocenę faktów). Spór rozstrzygnęła ostatecznie przychylna stanowisku sędziów wspólna opinia prokuratora generalnego i solicytora generalnego, przysłana z Anglii w 1766 r. V. T.E. Carney, S. Kolb, *The Legacy of Forsey v. Cunningham: Safeguarding the Integrity of the Right to Trial by Jury*, "The Historian" 2007, Vol. 69, No. 4, s. 663-687.

³²⁶ W Pensylwanii i Rhode Island podejmowano próby utworzenia odrębnych sądów słuszności, ale obydwie zostały zarzucone po kilku latach (v. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 276-277 i M.S. Bilder, *The Transatlantic Constitution: Colonial Legal Culture and the Empire*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2004, s. 83).

³²⁷ R. Pound, *Organization of Courts*, *op. cit.*, s. 76-77. W Maryland ograniczone uprawnienia sądu kanclerskiego przyznano także sądom *common law*. *An Act for the Advancement of Justice*, Oct. 1763, 13 Fred., c. 23, § 5, 1 Laws of Md. (Maxcy) 256 (1763). W obydwu Karolinach sądownictwo słuszności działało na podstawie ustaw (v. *An Act for Establishing a Court of Chancery in this His Majesty's Province of South Carolina*, Sep. 9, 1721, c. 441, 7 S.C. Stat. 163 [1721] oraz *An Act to Fix a Place for the Seat of Government, and for Keeping Public Offices; for Appointing Circuit Courts, and Defraying the Expence Thereof; and also for Establishing the Courts of Justice, and Regulating the Proceedings Therein*, Dec. 5, 1746, c. 54, 23 Col. Rec. of N.C. 252 [1746]), w pozostałych koloniach na podstawie prerogatywy, co było prawnie wątpliwe i generowało konflikty między gubernatorami a legislaturami (v. m.in. S.N. Katz, *The Politics of Law in Colonial America: Controversies Over Chancery Courts and Equity Law in the Eighteenth Century*, 5 Persp. Am. Hist., s. 255, 266-271 [1971] oraz J. Smith, L. Herkowitz, *Courts of Equity in the Province of New York: The Cosby Controversy, 1732-1736*, 16 Am. J. Legal Hist. 1 [1972]).

³²⁸ *An Act for the Establishing Courts of Judicature*, *supra*, *Colonial Laws of New York*, s. 226, 230 (1691).

³²⁹ *An Act for Establishing Courts of Law and Equity within this Government*, c. 54, § 21, 1 Del. Laws (1700-1797), s. 121, 130-131 (1726).

³³⁰ R. Pound, *Organization of Courts*, *op. cit.*, s. 77-78; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 82-83, 101-102 i 272.

³³¹ D. Loomis, J.G. Calhoun, *The Judicial and Civil History*, s. 132.

³³² W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 2, s. *201.

W koloniach rozwinęły się trzy rozwiązania alternatywne: (1) powierzenie spraw spadkowych i matrymonialnych sądom prawa powszechnego³³³, (2) przyznanie jurysdykcji spadkowej gubernatorowi, który wykonywał ją przez specjalnych zastępców (*surrogates*)³³⁴ i wreszcie (3) – ustanowienie odrębnych sądów spadkowych (*probate* lub *prerogative courts*)³³⁵.

Szczególony status miało w koloniach sądownictwo admiralicji. Gubernatorzy królewscy byli *ex officio* wiceadmirałami, przez co mogli sprawować sądownictwo admiralicji osobiście w radzie, ale najczęściej delegowali je sędziom powoływanym bezpośrednio przez londyńską Admiralicję³³⁶. Sądownictwo admiralicji było wykorzystywane przez Koronę do egzekwowania ustaw nawigacyjnych³³⁷, przez co – zwłaszcza w ostatnich latach okresu kolonialnego – było ono zarzewiem konfliktów między kolonistami a Koroną³³⁸.

W żadnej XVIII-wiecznej kolonii legislatura nie wykonywała już władzy sądowniczej regularnie³³⁹, aczkolwiek w Connecticut i Maryland zdarzały się przypadki, iż legislatura rozpatrywała kasacje od decyzji sądów niższych instancji w drodze petycji nadzwyczajnej³⁴⁰. Niemniej jednak we wszystkich koloniach legislatury realizowały funkcje sądowe poprzez ustawodawstwo prywatne, zarówno bezpośrednio ingerując w postępowania sądowe (np. zarządzając ponowne przewody sądowe), jak i udzielając remediów sądowych (zwłaszcza tych o charakterze nadzwyczajnym, jak rozwały, legitymizacja potomstwa, walidacja nieważnych testamentów czy znoszenie *entails*, ale również całkiem zwyczajnych, jak przyznawanie administracji spadku czy znoszenie współwłasności [*partition*])³⁴¹.

³³³ W Pensylwanii, Delaware, Wirginii, obydwu Karolinach i Georgii. R. Pound, *Organization of Courts*, *op. cit.*, s. 78-80; E.C. Surrency, *The Courts in the American Colonies*, s. 274-276.

³³⁴ W Nowym Jorku i New Jersey, a początkowo także w New Hampshire i Pn. Karolinie. *Ibidem*.

³³⁵ We wszystkich koloniach Nowej Anglii z wyjątkiem Rhode Island (gdzie funkcję sądu spadkowego pełniły rady miejskie; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 165-166), a także w Maryland. R. Pound, *Organization of Courts*, *op. cit.*

³³⁶ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 261-262.

³³⁷ R. Middlekauff, *The Glorious Cause: The American Revolution, 1763-1789*, Oxford University Press, Oxford-New York, NY, 2005, s. 65; L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 54-55. Było to dla Korony szczególnie atrakcyjne, gdyż sądy admiralicji procedowały według *civil law*, a zatem bez nieprzychylniej prawom nawigacyjnym ławy przysięgłych, która poważnie utrudniała uzyskanie wyroków skazujących czy kondemnacyjnych w sądach prawa powszechnego.

³³⁸ Szerzej o sądownictwie admiralicji w koloniach v. m.in. C.M. Andrews, *The Colonial Period of American History*, Yale University Press, New Haven, CT, 1937, t. 4, rozdział VIII; C. Ubbelohde, *The Vice-Admiralty Courts and the American Revolution*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1960; M.P. Harrington, *The Legacy of the Colonial Vice-Admiralty Courts (Part I)*, 26 J. Mar. L. & Com. 581 (1995); idem, *The Legacy of the Colonial Vice-Admiralty Courts (Part II)*, 27 J. Mar. L. & Com. 323 (1996); D.R. Owen, M.C. Tolley, *Courts of Admiralty in Colonial America: The Maryland Experience, 1634-1776*, Carolina Acad. Press, Durham, NC, 1995.

³³⁹ Jedynie w Wirginii można wskazać wyraźną datę graniczną – jest nią rok 1683, kiedy to jurysdykcja apelacyjna Zgromadzenia została abrogowana instrukcją króla Jakuba II, 3 Hening's Stat. (Appendix) 550.

³⁴⁰ R. Pound, *Organization of Courts*, *op. cit.*, s. 65.

³⁴¹ V. m.in. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 102, 167; D. Loomis, J.G. Calhoun, *The Judicial and Civil History*, s. 132; C.A. Desan, *Remaking Constitutional Tradition at the Margin of the Empire: The Creation of Legislative Adjudication in Colonial New York*, 16 Law & Hist. Rev. 257 (1998).

Sędziowie sądów kolonialnych byli co do zasady powoływani przez gubernatora, działającego oczywiście w imieniu Korony³⁴². Przepisy *Act of Settlement* z 1700 r., gwarantujące sędziom angielskim pełnienie urzędu *quamdiu se bene gesserint*³⁴³, nie miały zastosowania do kolonii, więc o istnieniu lub braku prawnych gwarancji nieusuwalności przesądzała użyta przez gubernatora formuła patentu nominacyjnego: sędzia mianowany *durante bene placito* mógł być odwołany według uznania Korony (lub jej reprezentanta)³⁴⁴, a ten mianowany *quamdiu se bene gesserint* – tylko w wypadku naruszenia prawa³⁴⁵. Postulat stosowania wyłącznie tego drugiego rozwiązania był przedmiotem licznych sporów między legislaturą a gubernatorami³⁴⁶; w kilku koloniach uchwalono ustawy wymagające, by sędziowie byli powoływani *quamdiu se bene gesserint*, ale zostały one uchylone przez Tajną Radę³⁴⁷. Rozesłana w 1761 r. do wszystkich kolonii instrukcja Komisji ds. Handlu polecała gubernatorom, by stosowali jedynie nominację *durante bene placito*³⁴⁸.

Wpływ gubernatora wynikający z braku gwarancji nieusuwalności sędziów był częściowo równoważony wpływem legislatury, która corocznie ustalała wynagrodzenia sędziowskie³⁴⁹. System ten był bardzo odległy od modelu niezawisłości sędziowskiej, ale stosunkowo skutecznie zapewniał równowagę między wpływami politycznymi gubernatora i legislatury. Stąd też próba odejścia od niego w latach 60. XVIII w., przejawiająca się we wspomnianej już instrukcji ws. nominacji *durante bene placito* oraz w przejściu wypłacania wynagrodzeń sędziowskich przez gubernatora ze środków przekazywanych na ten cel przez metropolię³⁵⁰, została uznana

³⁴² E.C. Surrency, *The Courts in the American Colonies*, s. 262-266.

³⁴³ *Act of Settlement 1700 (An Act for the further Limitation of the Crown, and better securing the Rights and Liberties of the Subject)*, § 3, 12 & 13 Will. III c. 2 (1700).

³⁴⁴ Niemniej jednak instrukcje królewskie co do zasady wymagały, by gubernator korzystał z prawa odwołania sędziego jedynie w uzasadnionych przypadkach i o każdym z nich informował monarchę i Komisję ds. Handlu. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 259. Ich skuteczność była jednak ograniczona, gdyż nie zapobiegały rażącym przypadkom usuwania z urzędu sędziów w odwecie za nieprzychylnie dla gubernatora decyzje. Najbardziej znanym z nich był *casus* sędziego naczelnego Nowego Jorku L. Morrisa w 1733 r. z powodu publikacji przez niego krytycznej wobec gubernatora Cosby'ego opinii odrębnej. V. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 258-259 oraz szerzej L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 160-162.

³⁴⁵ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 1, s. *267.

³⁴⁶ V. J.F. Burns, *Controversies*, s. 358-362; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 106-108, 234-235, 275; L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 389-400.

³⁴⁷ V. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 192-195 (Pn. Karolina) oraz 277-279 (Pensylwania). W Rhode Island takie rozwiązanie funkcjonowało na mocy ustawy do 1733 r., po czym zostało zastąpione odnawialnymi jednorocznymi kadencjami, mającymi wzmocnić odpowiedzialność sędziów przed legislaturą (*ibidem*, s. 165).

³⁴⁸ *Royal Instructions to British Colonial Governors, 1670-1776*, t. 1, s. 567 (No. 514). Gubernator New Jersey Josiah Hardy został w 1763 r. odwołany za naruszenie tej instrukcji. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 260; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 235.

³⁴⁹ D. Currie, *Separating Judicial Power*, 61 Law & Contemp. Probs. 7, 9-10 (1998). Wyjątkiem były obydwie Karoliny, w których sędziowie otrzymywali stałe wynagrodzenie z feudalnych dochodów Korony. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 197.

³⁵⁰ L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 392-396.

przez kolonistów za zamach na ich wolności i wskazana w Deklaracji Niepodległości jako jeden z zarzutów wobec Jerzego III³⁵¹.

Sądy kolonialne (zwłaszcza lokalne) pełniły nie tylko funkcje czysto sądownicze, ale również typowo administracyjne, a nawet *quasi*-legislacyjne: mianowanie urzędników lokalnych i kontrola ich rachunków, nadzór nad utrzymywaniem dróg i mostów, nakładanie (we współudziale z wielką ławą przysięgłych) podatków na pokrycie wydatków poniesionych na zadania publiczne powiatu czy wydawanie miejscowych przepisów porządkowych³⁵².

2.3. Kolonie w przededniu wojny o niepodległość

W przededniu wojny o niepodległość funkcjonowało w Ameryce (nie licząc Kanady) 13 kolonii, w tym 3 korporacyjne (wszystkie w Nowej Anglii), 3 własnościowe (Pensylwania, Delaware i Maryland³⁵³) i 7 królewskich (4 południowe, Nowy Jork, New Jersey i New Hampshire). Spośród korporacyjnych jednak tylko Connecticut i Rhode Island cieszyły się pełną autonomią wewnętrzną³⁵⁴.

Zaangażowanie Imperium Brytyjskiego w kolejne konflikty zbrojne – wojnę o ucho Jenkinsa, wojny z Indianami i wreszcie wojnę siedmioletnią – wzmocniło legislatury kolonialne (a zwłaszcza ich izby niższe), które były w stanie uzyskać kolejne koncesje od gubernatorów w zamian za podatki na cele militarne³⁵⁵. Paradoksalnie najsilniejszą pozycję ciała przedstawicielskie uzyskiwały tam, gdzie gubernatorzy zajmowali najbardziej konfliktowe stanowisko, gdyż mobilizowało to legislaturę przeciwko nim. W legislaturach tych – przede wszystkim w Massachusetts, Pensylwanii i Wirginii – opozycja wobec gubernatora tworzyła organizacje protopartyjne, pod których kierownictwem izby systematycznie wykorzystywały władzę nad sakiewką do przejmowania kontroli nad kolejnymi segmentami administracji³⁵⁶. Część

³⁵¹ Decl. of Indep., par. 16 (*“He has made Judges dependent on his Will alone, for the tenure of their offices, and the amount and payment of their salaries”*).

³⁵² V. m.in. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 53, 82, 102, 151 oraz L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 52-53.

³⁵³ Ponieważ lord Baltimore był katolikiem, po Chwalebnej Rewolucji Wilhelm III wprowadził w Maryland zarząd królewski. Nie doszło jednak do sądowego anulowania nadań, więc kolonia pozostawała własnością rodziny Baltimore i przysługiwały im w niej wszelkie dochody feudalne. Taki stan rzeczy utrzymywał się do 1715 roku, kiedy to Jerzy III przywrócił prawa do kolonii protestanckim potomkom rodu. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 155-157 i 177. V. też G. Chalmers, *Opinions of Eminent Lawyers*, *op. cit.*, s. 29-30 (opinia Sędziego Naczelnego lorda Holta dopuszczająca wprowadzenie zarządu królewskiego).

³⁵⁴ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 174-176. Tenże autor cytuje raport Komisji ds. Handlu trafnie opisujący ich status, jako „swego rodzaju republiki, uznające króla Wielkiej Brytanii za suwerena, ale nieodpowiadające wobec Korony za żadne swoje akty, legislacyjne czy administracyjne”. *Acts of the Privy Council. Colonial Series*, W.L. Grant, J. Munro, A.W. Fitz Roy (ed.), H.M. Stationery Office, Hereford, UK, 1908-1912, t. 4, s. 445 f.

³⁵⁵ J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 468-469. V. szerzej A. Rogers, *Empire and Liberty: American Resistance to British Authority, 1755-1763*, University of California Press, Berkeley, CA, 1974.

³⁵⁶ L.W. Labaree, *Royal Government in America*, s. 283-311; R.V. Harlow, *The History of Legislative Methods in the Period before 1825*, Yale University Press, New Haven, CT, 1917, s. 24-58.

autorów zauważyła, iż w warunkach marginalizacji gubernatora taki układ sił politycznych mógłby przekształcić się w system parlamentarno-gabinetowy³⁵⁷. Amerykańska ewolucja ustrojowa potoczyła się jednak w innym kierunku.

Wzmocnienie legislatur kolonialnych możliwe było w dużym stopniu dzięki temu, iż rząd metropolii prowadził wobec posiadłości Korony politykę unikania konfrontacji³⁵⁸. Jednak po wojnie siedmioletniej uległa ona zasadniczej zmianie, której celem było przywrócenie efektywnej, scentralizowanej kontroli nad koloniami³⁵⁹. Planowano tego dokonać przez wzmocnienie pozycji gubernatora wewnątrz kolonii, a równocześnie z tym poddanie go skuteczniejszemu nadzorowi Komisji ds. Handlu. Najbardziej znanym instrumentem tej nowej polityki była ustawa stemplowa (*Stamp Act*) z 1765 r.³⁶⁰, na której – pod hasłem *no taxation without representation* – skoncentrowała się opozycja kolonistów, ale dla legislatur kolonialnych równie groźnie wyglądały plany ministerium odnośnie do przeznaczenia przychodów z nowych podatków: miały one posłużyć do utrzymania stacjonujących w kolonii wojsk imperialnych, a także administracji kolonialnej³⁶¹. W rezultacie polityka ta uderzała bezpośrednio w najważniejszy atut polityczny kolonialnych ciał przedstawicielskich – władzę nad sakiewką.

3. Formowanie się konstytucjonalizmu amerykańskiego – 1775–1790

3.1. Konstrukcja ustrojowa rewolucji

Konflikt zapoczątkowany wprowadzeniem podatku stemplowego wszedł w nową fazę po „nieznośnych ustawach” (*intolerable acts*) – czterech ustawach represyjnych wobec kolonii Massachusetts, przyjętych w 1774 r. przez Parlament w odpowiedzi na „bostońską herbatkę”³⁶². Wówczas to w amerykańskim piśmiennictwie politycznym pojawiła się nowa linia argumentacji,

³⁵⁷ *Ibidem*, s. 59-60.

³⁵⁸ J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses*, s. 467. V. szerzej J.A. Henretta, „Salutary Neglect”: *Colonial Administration under the Duke of Newcastle*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1972.

³⁵⁹ J.P. Greene, *The Origins of the New Colonial Policy, 1748–1763*, [w:] *A Companion to the American Revolution*, J.P. Greene, J.R. Pole (ed.), Blackwell Publishers, Malden, MA, 2000, s. 101-111.

³⁶⁰ *An Act for Granting and Applying Certain Stamp Duties, and Other Duties, in the British Colonies and Plantations in America, Towards Further Defraying the Expenses of Defending, Protecting, and Securing the Same*, 5 Geo. III c. 12 (1765). V. szerzej R. Middlekauff, *The Glorious Cause: The American Revolution, 1763–1789*, Oxford University Press, Oxford–New York, NY, 2005, s. 74-80.

³⁶¹ P.D.G. Thomas, *The Townshend Duties Crisis: The Second Phase of the American Revolution, 1767–1773*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1987, s. 22-25.

³⁶² Były to: (1) ustawa zamykająca port w Bostonie do czasu wypłacenia przez miasto odszkodowania za zniszczoną herbatę, (2) ustawa o ustroju Massachusetts, ograniczająca kompetencje Zgromadzenia i zebrzań miejskich, (3) ustawa przekazująca sprawy przeciw wojskowym brytyjskim oskarżonym o naruszenie prawa przy wykonywaniu ustaw celnych sądom metropolii oraz (4) ustawa o kwaterowaniu żołnierzy brytyjskich w koloniach. V. szerzej J.P. Reid, *Constitutional History of the American Revolution*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 2003, t. 4, *The Authority of Law*, s. 9-26.

najpełniej sformułowana przez Jamesa Wilsona³⁶³, ale przedstawiana też m.in. przez Thomasa Jeffersona³⁶⁴, a wreszcie zawarta w uchwałach pierwszego Kongresu Kontynentalnego³⁶⁵. Odrzucała ona zwierzchność Parlamentu całkowicie (a nie tylko w sprawach podatkowych)³⁶⁶, uznając, iż kolonie z Wielką Brytanią łączy wyłącznie unia personalna – obowiązek wierności (*allegiance*) wobec tego samego monarchy³⁶⁷. Przyjęcie tej koncepcji zmieniałoby status kolonii wobec metropolii na analogiczny do statusu dominiów po przyjęciu statutu westminsterskiego z 1931 r.³⁶⁸

Drugim procesem o zasadniczym znaczeniu było powstanie w większości kolonii pozakon-sytytucyjnych kongresów prowincjonalnych (*provincial congresses*)³⁶⁹. Były to ciała przedstawicielskie ukonstytuowane i wybierane analogicznie do niższych izb legislatur kolonialnych³⁷⁰, najczęściej z inicjatywy zebrań miejskich (głównie w Nowej Anglii) lub członków ostatniej, rozwiązanej izby niższej (na Południu). Kongresy prowincjonalne miały przede wszystkim koordynować w skali kolonii politykę opozycji wobec działań rządu brytyjskiego (głównie bojkot towarów pochodzących z metropolii), a także organizować współdziałanie z innymi koloniami (np. przez wyborów delegatów na kongresy kontynentalne)³⁷¹. W 1774 r. nie były one

³⁶³ J. Wilson, *Considerations on the Nature and Extent of the Legislative Authority of the British Parliament* (1774), [w:] *Collected Works of James Wilson*, K.L. Hall, M.D. Hall (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007, t. 1, s. 3-31. Prekursorem tej linii argumentacji był w 1768 r. William Hicks. W. Hicks, *The Nature and Extent of Parliamentary Power Considered, in Some Remarks upon Mr. Pitt's Speech in the House of Commons, previous to the Repeal of the Stamp-Act*, John Holt, New York, NY, 1768.

³⁶⁴ T. Jefferson, *A Summary View of the Rights of British America (Draft of Instructions to the Virginia Delegates in the Continental Congress)* (July 1774), [w:] *The Papers of Thomas Jefferson (Digital Edition)*, B.B. Oberg, J.J. Looney (ed.), University of Virginia Press, Charlottesville, VA, 2008, t. 1, s. 121.

³⁶⁵ V. *Journals of the Continental Congress*, W.C. Ford (ed.), Government Printing Office, Washington, DC, 1904–1937, t. 1, s. 68 (Oct. 14, 1774) ("Resolved, 4. That the foundation of English liberty, and of all free government, is a right in the people to participate in their legislative council: and as the English colonists are not represented, and from their local and other circumstances, cannot properly be represented in the British parliament, they are entitled to a free and exclusive power of legislation in their several provincial legislatures, where their right of representation can alone be preserved, in all cases of taxation and internal polity, subject only to the negative of their sovereign, in such manner as has been heretofore used and accustomed").

³⁶⁶ Wcześniejsi amerykańscy krytycy podatku stempowego, na czele z Jamesem Otisem, nie negowali co do zasady prawa Parlamentu do stanowienia prawa obowiązującego w koloniach, a jedynie zarzucali mu naruszanie fundamentalnych praw – w tym wypadku zakazu nakładania podatków na poddanych bez zgody ich samych lub ich reprezentantów. Negowali onnipotencję Parlamentu, ale jeszcze nie jego zwierzchność nad koloniami. V. A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 346-350, E.S. Morgan, *Colonial Ideas of Parliamentary Power 1764–1766*, "William and Mary Quarterly" 1948, Vol. 5, No. 3, s. 311-341 oraz szerzej J.P. Reid, *Constitutional History*, t. 2, *Authority to Tax*.

³⁶⁷ M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty: State Constitution Making in Revolutionary America*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1997, s. 11-14; G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998, s. 270.

³⁶⁸ Cf. A. Dańda, *Dominium jako forma ustrojowa państw anglosaskich*, WSE, Kraków, 2009.

³⁶⁹ V. ogólnie W.P. Adams, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2001, s. 25-46. Nazewnictwo było różnicowane – tak np. w Wirginii kongresy prowincjonalne od początku używały nazwy „konwencja”.

³⁷⁰ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 72-80.

³⁷¹ W.P. Adams, *The First American Constitutions*, loc. cit.

jednak jeszcze w pełni ciałami rewolucyjnymi: nie rościły sobie prawa do wykonywania kompetencji władzy publicznej, a jedyną sankcją, do jakiej jawnie się odwoływały przeciw swoim oponentom, był społeczny ostracyzm³⁷².

Sytuacja ta uległa oczywiście zmianie po bitwie pod Lexington i Concord. W większości kolonii późną wiosną 1775 r. centralna władza wykonawcza i sądownicza uległa całkowitej dezintegracji, a zastąpiły ją kongresy prowincjonalne³⁷³. Poza Connecticut i Rhode Island, gdzie gubernatorzy opowiedzieli się po stronie kolonistów³⁷⁴, a także Massachusetts (gdzie idąc za zaleceniem Kongresu Kontynentalnego, kongres prowincjonalny uznał się za izbę niższą legislatury i dokonał wyboru rady, a ta – przywołując fikcję prawną nieobecności gubernatora – przejęła władzę wykonawczą, formalnie wciąż w ramach przywileju z 1691 r.³⁷⁵), kongresy przejęły i wykonywały władzę w sposób całkowicie pozakonstytucyjny³⁷⁶. Nie przywracały one tradycyjnych form administracji, ale działały za pośrednictwem własnych komisji (z których najważniejszą rolę odgrywały komisje bezpieczeństwa – *committees on safety* – w przerwach między sesjami kongresów sprawujące *de facto* władzę wykonawczą³⁷⁷) oraz wybieralnych lokalnych komitetów.

Taki stan tymczasowości pozwalał odwlec decyzję w sprawie zerwania z Wielką Brytanią, ale nie mógł utrzymywać się długo³⁷⁸. Jesienią 1775 r. kolejne kolonie, chcąc skoordynować swoje działania, występowały do Kongresu Kontynentalnego z zapytaniami o rekomendacje co do trybu postępowania³⁷⁹. Ten zalecił najpierw New Hampshire, a następnie Pd. Karolinie i Wirginii wybór nowych konwencji, które ustanowiłyby tymczasową formę rządu³⁸⁰.

³⁷² Cf. *The Continental Association*, art. 10, *Journals of the Continental Congress*, op. cit., t. 1, s. 75, 79 (Oct. 20, 1774) (“[W]hen it shall be made to appear, to the satisfaction of a majority of any such committee, that any person within the limits of their appointment has violated this association, that such majority do forthwith cause the truth of the case to be published in the gazette; to the end, that all such foes to the rights of British-America may be publicly known, and universally condemned as the enemies of American liberty; and thenceforth we respectively will break off all dealings with him or her”).

³⁷³ W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 25-27; M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 111-112; M.B. Macmillan, *The War Governors in the American Revolution*, Columbia University Press, New York, NY, 1943, s. 22-26.

³⁷⁴ *Ibidem*, s. 26-27.

³⁷⁵ *Journals of the Continental Congress*, t. 2, s. 83-84 (June 9, 1775). V. też W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 51-52 oraz *The Works of John Adams, Second President of the United States*, C.F. Adams (ed.), Little, Brown & Co., Boston, MA, 1851, t. 3, s. 12-23.

³⁷⁶ W Deklaracji Niepodległości krok ten uzasadniano niezwoływaniem rozwiązanych ciał ustawodawczych, „przez co władza ustawodawcza, nie mogąc ulec anihilacji, powróciła do ogółu obywateli” (Decl. of Indep., par. 13). Powszechne też były odwołania do precedensu angielskiej konwencji z 1688 r. V. *infra*, s. 94.

³⁷⁷ M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 32-36. V. szerzej A. Hunt, *The Provincial Committees of Safety of the American Revolution*, Winn & Judson, Cleveland, OH, 1904.

³⁷⁸ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998, s. 129-131; W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 40-46.

³⁷⁹ *Ibidem*, s. 54-56.

³⁸⁰ *Journals of the Continental Congress*, t. 3, s. 319 (Nov. 3, 1775), 326-327 (Nov. 4, 1775) i 403-404 (Dec. 4, 1775). V. też M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 41.

Pod wpływem tego zalecenia kongresy New Hampshire (w styczniu 1776 r.)³⁸¹, Pd. Karoliny (w marcu 1776 r.)³⁸² i Georgii (w kwietniu 1776 r.)³⁸³ uchwałyły tymczasowe ustawy zasadnicze (które wciąż miały obowiązywać jedynie do czasu przywrócenia regularnej konstytucji w razie ugody z Koroną). Decydujący krok został jednak poczyniony w maju 1776 r.³⁸⁴ 10 maja Kongres Kontynentalny przyjął rezolucję zalecającą koloniom „całkowite zniesienie wszelkiej władzy wykonywanej w imieniu Korony”³⁸⁵ oraz „ustanowienie [w jej miejsce] takich rozwiązań ustrojowych, jakie w opinii przedstawicieli narodu będą najlepiej służyć bezpieczeństwu i szczęśliwości ich wyborców oraz Ameryki w ogóle”³⁸⁶. John Adams, główny orędownik tej rezolucji, wskazywał później, iż była ona w istocie pierwszą deklaracją niepodległości³⁸⁷ – skoro zgodnie z koncepcją ustrojową kolonistów łączyła z ich Wielką Brytanią jedynie osoba króla, a nowe konstytucje zastępowały władzę wykonywaną w imieniu Korony tą pochodzącą od obywateli, to konsekwencją musiało być całkowite zerwanie.

3.2. Pierwsze konstytucje stanowe

15 maja 1776 r. konwencja Wirginii przyjęła uchwałę powołującą komisję do opracowania deklaracji praw i projektu nowego ustroju (*plan of government*)³⁸⁸. 24 czerwca komisja przedstawiła projekt konstytucji³⁸⁹, który pięć dni później został przyjęty przez konwencję, stając się

³⁸¹ *Resolve of the Provincial Congress of New Hampshire, for Taking up Civil Government*, Jan. 5, 1776, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. IV, s. 2451 (1776).

³⁸² *A Constitution, or Form of Government, agreed to and resolved upon by the Representatives of South Carolina*, March 26, 1776, 1 S.C. Stat. 128 (1776).

³⁸³ *Rules and Regulations of the Colony of Georgia*, Apr. 15, 1776, *Revolutionary Records of Georgia*, Vol. 1, s. 274 (1776).

³⁸⁴ W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 57-59.

³⁸⁵ “[I]t is necessary that the exercise of every kind of authority under the said crown should be totally suppressed, and all the powers of government exerted, under the authority of the people of the colonies”. *Journals of the Continental Congress*, op. cit., t. 4, s. 357-358 (May 15, 1776). W tym kontekście rezolucja zalecała też zniesienie przysięgi na wierność monarsze (*oath of allegiance*).

³⁸⁶ “Resolved, That it be recommended to the respective assemblies and conventions of the United Colonies, where no government sufficient to the exigencies of their affairs have been hitherto established, to adopt such government as shall, in the opinion of the representatives of the people, best conduce to the happiness and safety of their constituents in particular, and America in general”. *Ibidem*, s. 342 (May 10, 1776).

³⁸⁷ *The Works of John Adams, Second President of the United States*, t. 2, s. 510.

³⁸⁸ *Proceedings of the Convention of Delegates held at the Capitol, in the City of Williamsburg, in the Colony of Virginia, on Monday, the 6th Day of May, 1776*, Ritchie, Trueheart & Duval, Richmond, VA, 1816, s. 15-16. W tej samej rezolucji konwencja poleciła delegatom Wirginii w Kongresie, by wnieśli rezolucję ws. ogłoszenia niepodległości przez wszystkie kolonie (dokonał tego 7 czerwca Richard Henry Lee). W samej Wirginii rezolucja została uznana za faktyczną deklarację niepodległości. J.E. Selby, *The Revolution in Virginia, 1775-1783*, Colonial Williamsburg Foundation, Williamsburg, VA, 2007, s. 96-97.

³⁸⁹ Za głównego autora pierwszej konstytucji Wirginii uznawany jest George Mason, aczkolwiek jego projekty z 8 i 10 czerwca zostały zmodyfikowane przez innych członków komisji (w której skład wchodził m.in. Archibald Cary, Edmund Randolph, James Madison i Thomas Ludwell Lee). V. J.J. Dinan, *The Virginia State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 4-6 oraz J. Broadwater, *George Mason, Forgotten Founder*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 2006, s. 91-95. Głównym autorem preambuły był Thomas Jefferson,

pierwszą pisaną konstytucją stanową³⁹⁰. Zaledwie kilka dni później, 2 lipca, swoją konstytucję przyjęło New Jersey³⁹¹; 21 września Delaware³⁹²; 28 września Pensylwania³⁹³; 8 listopada Maryland³⁹⁴; 18 grudnia Pn. Karolina³⁹⁵; 5 lutego 1777 r. Georgia³⁹⁶; 20 kwietnia Nowy Jork³⁹⁷; 8 lipca Vermont³⁹⁸ (który jednak nie został uznany przez pozostałe stany aż do 1790 r.)³⁹⁹ i wreszcie 18 marca 1778 r. Pd. Karolina⁴⁰⁰. Przed upływem dwóch lat od przyjęcia Deklaracji Niepodległości tylko 4 stany nie miały nowych konstytucji: New Hampshire aż do 1784 r. funkcjonowało na podstawie przepisów przejściowych ze stycznia 1776 r.⁴⁰¹; w Massachusetts projekt konstytucji z 1778 r. został odrzucony przez zebrania miejskie, przez co formalnie rząd stanowy wciąż

który – ze względu na pełnienie funkcji delegata w Kongresie – nie uczestniczył w pracach komisji, ale przesłał jej swoje propozycje.

³⁹⁰ *The Constitution, or Form of Government, agreed to and resolved upon by the Delegates and Representatives of the several Counties and Corporations of Virginia*, June 29, 1776, 9 Henings Stat. 112 (1776).

³⁹¹ *Constitution of New Jersey*, Jul. 2, 1776, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. V, s. 2594 (1776). V. szerzej W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 71. Konstytucja New Jersey była ostatnią używającą określenia „kolonia” zamiast „stan” (wszystkie jego wystąpienia zostały zamienione na „stan” nowelizacją przyjętą przez legislaturę we wrześniu 1777 r.) oraz ostatnią uwzględniającą możliwość porozumienia z Wielką Brytanią.

³⁹² *The Constitution, or System of Government, agreed to and resolved upon by the Representatives in full Convention of the Delaware State*, Sep. 21, 1776, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. I, s. 562 (1776). V. W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 72-74.

³⁹³ *Plan or Frame of Government for the Commonwealth or State of Pennsylvania*, Sep. 28, 1776, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. V, s. 3081 (1776). V. W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 74-77 oraz szerzej J.P. Selsam, *The Pennsylvania Constitution of 1776: A Study in Revolutionary Democracy*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 1936, rozdział 4.

³⁹⁴ *A Declaration of Rights, and the Constitution and Form of Government agreed to by the Delegates of Maryland, in Free and Full Convention Assembled*, Nov. 11, 1776, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. III, s. 1686 (1776). V. W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 77-78.

³⁹⁵ *The Constitution, or Form of Government, of the State of North Carolina*, Dec. 18, 1776, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. V, s. 2787 (1776). V. W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 78-79.

³⁹⁶ *Constitution of Georgia*, Feb. 5, 1777, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. II, s. 777 (1777). V. W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 79-80 oraz szerzej A.B. Saye, *A Constitutional History of Georgia*, s. 96-102.

³⁹⁷ *Constitution of New York*, Apr. 20, 1777, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. V, s. 2623 (1777). V. W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 80-83.

³⁹⁸ *Constitution of Vermont*, Jul. 8, 1777, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. VI, s. 3737 (1777).

³⁹⁹ Terytorium obecnego stanu Vermont było przed 1776 r. obszarem spornym między koloniami Nowy Jork i New Hampshire, aczkolwiek pozostającym pod administracją władz tego pierwszego. 15 stycznia 1777 r. konwencja przedstawicieli lokalnych miast ogłosiła Vermont niepodległym stanem (początkowo pod nazwą New Connecticut). Powołany do życia konstytucją z 8 lipca tego samego roku rząd stanowy sprawował przez kolejne lata kontrolę nad terytorium stanu, ale Kongres Kontynentalny uzależnił jego uznanie od zrzeczenia się roszczeń terytorialnych przez New Hampshire (które uczyniło to w 1782 r.) i Nowy Jork (dopiero w 1790 r.). Dopiero w 1791 r. Vermont zostało przyjęte do Unii jako czternasty stan (*An Act for the admission of the State of Vermont into this Union*, Feb. 18, 1791, 1st Cong., 3rd Sess., c. 7, 1 Stat. 191 [1791]).

⁴⁰⁰ *An Act for Establishing the Constitution of the State of South Carolina*, March 19, 1778, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. VI, s. 3241 (1778).

⁴⁰¹ L. Turner, *The Ninth State: New Hampshire's Formative Years*, UNC Press, Chapel Hill, NC, 1983, s. 12-29.

działał na podstawie przywileju z 1691 r. (ale bez gubernatora)⁴⁰²; wreszcie w Connecticut i Rhode Island legislatury w drodze zwykłych ustaw zatwierdziły detronizację króla i usunęły monarchiczne odniesienia z wciąż obowiązujących przywilejów Karola II⁴⁰³.

W Delaware, Pensylwanii, Maryland, Pn. Karolinie i Georgii konstytucje stanowe zostały przyjęte przez specjalnie w tym celu zwołane ciała przedstawicielskie. W Wirginii, New Jersey i Nowym Jorku dokonały tego stałe kongresy prowincjonalne, w Pd. Karolinie zaś – legislatura działająca na podstawie tymczasowej konstytucji z marca 1776 r.⁴⁰⁴ W żadnym z tych przypadków nie odwoływano się do ratyfikacji konstytucji przez obywateli. Poza New Jersey i obydwoma Karolinami organy uchwalające konstytucje stanowe nosiły nazwę konwencji (*conventions*) lub – jak w Nowym Jorku – specjalnie przyjęły ją dla potrzeb przyjęcia konstytucji. Termin ten wywodził się z XVII-wiecznej angielskiej tradycji konstytucyjnej, gdzie konwencją nazywano izby Parlamentu zebrane bez monarchy⁴⁰⁵. Istnienie takiego ciała stało w oczywistej sprzeczności z zasadą, iż to monarcha jest *caput, principium, et finis* Parlamentu⁴⁰⁶, ale uzasadnione było wyższą koniecznością związaną z faktycznym lub prawnym brakiem monarchy. Pierwsza w dziejach nowożytnej Anglii konwencja zebrała się w kwietniu 1660 r., by rozstrzygnąć o restauracji Karola II⁴⁰⁷, a druga, zwołana podczas Chwalebnej Rewolucji w styczniu 1688 r., orzekła o detronizacji Jakuba II, przyjęła Deklarację Praw i wezwała na tron Wilhelma Orańskiego i Marię Stuart⁴⁰⁸. To właśnie do tego ostatniego precedensu odwoływały się konwencje amerykańskie.

⁴⁰² W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 83-88; M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 30-33; R.M. Peters, *The Massachusetts Constitution of 1780: A Social Compact*, University of Massachusetts Press, Amherst, MA, 1978, s. 18-19. V. szerzej H.A. Cushing, *History of the Transition from Provincial to Commonwealth Government in Massachusetts*, Columbia University, 1896.

⁴⁰³ V. *An Act repealing an Act, entitled, "An Act for the more effectual securing to his Majesty the Allegiance of his Subjects, in this his Colony and Dominion of Rhode Island and Providence Plantations," and altering the Form of Commissions, of all Writs and Processes in the Courts, and of the Oaths prescribed by Law*, May 4, 1776, 8 Acts & Resolves 22 (R.I. 1776), *An Act in Alteration of an Act, intituled, An Act for prescribing and establishing Forms of Oaths in this Colony*, May 9, 1776, 2 Acts and Laws 421 (Conn. 1776) oraz *Resolution Approving the Declaration of Independence, and Continuing the Present Form of Civil Government in this State*, Oct. 10, 1776, 2 Acts and Laws 431 (Conn. 1776).

⁴⁰⁴ W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 67-83. V. też G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1998, s. 69-70. Jednakże w New Jersey i w Nowym Jorku uchwalenie konstytucji poprzedzone były ponownymi wyborami do kongresów prowincjonalnych, służącymi uzyskaniu szczególnej legitymizacji suwerena dla aktu ustrojodawczego. M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 20-21. Tenże autor podkreśla również, iż nie można uchwalających konstytucje kongresów prowincjonalnych utożsamiać z legislaturami – były to ciała pozakonstytucyjne i nadzwyczajne, przejściowo wykonujące ogół władzy suwerennej. *Ibidem*, s. 22-29.

⁴⁰⁵ J.F. Jameson, *The Early Political Uses of the Word Convention*, "American Historical Review" 1898, Vol. 3, No. 3, s. 477-487. V. też G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 310-311.

⁴⁰⁶ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *153.

⁴⁰⁷ F.W. Maitland, *The Constitutional History of England*, s. 282-283; W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *151.

⁴⁰⁸ *Ibidem*, s. 283-285; W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *152. V. szerzej D.L. Jones, *A Parliamentary History of the Glorious Revolution*, H.M.S.O., London, 1988.

To odwołanie do Chwalebnej Rewolucji jest bardzo widoczne w strukturze pierwszych konstytucji stanowych. W przeciwieństwie do swoich następczyń (oraz Konstytucji federalnej), mają one bardzo rozbudowane, narracyjne preambuły, które – podobnie jak preambuła Deklaracji Praw z 1688 r. (oraz zasadnicza część Deklaracji Niepodległości) wyliczają zarzuty wobec monarchy, mające wykazać, iż dokonał on zamachu na konstytucję i fundamentalne prawa państwa, złamał kontrakt wiążący go z poddanymi i „zrzekł” się władzy⁴⁰⁹. Jednak w przeciwieństwie do konwencji z 1688 r., która uznała te akty jedynie za opróżnienie tronu⁴¹⁰, dla twórców konstytucji stanowych stanowiły one coś więcej – rozwiązanie istniejących rządów monarchicznych (*dissolution of government*)⁴¹¹ wymagające zastąpienia ich nową formą rządu.

Nowe konstytucje stanowe, jako pierwsze dokumenty konstytucyjne, w sposób jednoznaczny odwoływały się do zasady podziału władz⁴¹². Dla ich twórców nie oznaczała ona jednak równowagi władz⁴¹³. Przeciwnie, charakterystyczną cechą tych dokumentów była wyraźna supremacja legislatur⁴¹⁴. Wynikała ona ze splotu licznych uwarunkowań: wigowskiej tradycji myślenia o polityce, w której stałym źródłem zagrożenia dla wolności była egzekutywa, a obrońcą praw obywateli – legislatura⁴¹⁵, wzmocnionej jeszcze przez doświadczenia konfliktów z królewskimi gubernatorami; traktowania ciała przedstawicielskiego nie tylko jako legislatury, ale jako organu reprezentującego zbiorowego suwerena⁴¹⁶; wpływów doktrynalnych brytyjskich wzorców konstytucyjnych, klasycznej myśli republikańskiej⁴¹⁷ oraz oświeceniowych

⁴⁰⁹ W przypadku Jakuba II przez ucieczkę z kraju, w przypadku Jerzego III – przez cofnięcie ochrony prawnej (*protection*) dla kolonistów (gdyż tak została w koloniach odebrana ustawa 16 Geo. III, c. 5). Koloniści odwoływali się tutaj do fundamentalnej zasady angielskiego prawa przynależności państwowej, wywodzącej się jeszcze z prawa feudalnego, zgodnie z którą istotą przynależności państwowej były wzajemne obowiązki wierności (*allegiance*) po stronie poddanego i ochrony (*protection*) po stronie monarchy. *V. Calvin's Case*, 7 Co. Rep. 1, 77 Eng. Rep. 377 (Ex.Ch. Trin. 6 Jac. I).

⁴¹⁰ V. 10 Com. Jnl. 14 (Jan. 28, 1688) (*“Resolved, That King James the Second, having endeavoured to subvert the Constitution of this Kingdom, by breaking the Original Contract between King and People; and, by the Advice of Jesuits, and other wicked Persons, having violated the fundamental Laws; and having withdrawn himself out of the Kingdom; has abdicated the Government; and that the Throne is thereby vacant”*).

⁴¹¹ Jak to określała Konstytucja Wirginii – *“By which several acts of misrule, the government of this country, as formerly exercised under the crown of Great Britain, is TOTALLY DISSOLVED”*. Va. Const. of 1776, preamb.

⁴¹² V. m.in. Va. Const. of 1776, par. 1 (*“The legislative, executive, and judiciary department, shall be separate and distinct, so that neither exercise the powers properly belonging to the other”*); Md. Bill of Rights of 1776, art. VI; N.C. Bill of Rights of 1776, art. 4; Ga. Const. of 1777, art. I. V. też M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, s. 153–154. Warto zauważyć, iż brak podziału władz był jednym z głównych zarzutów wobec przejściowych rządów konwencji i kongresów. M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 112–115.

⁴¹³ M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, s. 149–154.

⁴¹⁴ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 153–155; M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 59–60.

⁴¹⁵ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 18–28. V. szerzej D.S. Lutz, *Popular Consent and Popular Control: Whig Political Theory in the Early State Constitutions*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1980.

⁴¹⁶ C.G. Fritz, *Alternative Visions of American Constitutionalism: Popular Sovereignty and the Early American Constitutional Debate*, 24 Hastings Const. L.Q. 287, 322 (1997); G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 373.

⁴¹⁷ *Ibidem*, s. 53–65.

teoretyków podziału władz⁴¹⁸; wreszcie z dziedzictwa instytucjonalnego czasów kolonialnych, w których legislatury zdobyły sobie znaczący wpływ na administrację⁴¹⁹. Dominacja ustrojowa legislatur w pierwszych konstytucjach stanowych przejawiała się w trzech aspektach: zniesione zostały tradycyjne mechanizmy hamujące ciała ustawodawcze – gubernatorskie prawo weta, prorogacji i rozwiązania zgromadzenia⁴²⁰; poza kartami praw (których status prawny był niejasny⁴²¹) oraz niedookreślonymi elementami „zadawnionej konstytucji” władza ustawodawcza co do zasady nie była istotnie ograniczona materialnie ani proceduralnie⁴²²; wreszcie w większości stanów legislatury przejęły dawne prerogatywy królewskie⁴²³, w tym ważniejsze uprawnienia kreacyjne (powoływanie gubernatora, rady wykonawczej, sędziów i innych kluczowych organów – dokładny ich katalog zależał od stanu)⁴²⁴. W połączeniu z zachowaniem przez legislaturę pełnej władzy nad sakiewką oraz *quasi*-sądowych uprawnień wydawania ustaw prywatnych sprawiało to, że stawała się ona najważniejszym ośrodkiem władzy⁴²⁵.

Wzmocnienie legislatury odbyło się przede wszystkim kosztem egzekutywy. Pomimo złych wspomnień, jakie pozostawili po sobie gubernatorzy królewscy, jedynie Pensylwania zdecydowała się na likwidację jednoosobowej egzekutywy i zastąpienie jej kolegią Najwyższą Radą Wykonawczą z prezydentem na czele⁴²⁶. W pozostałych stanach urząd gubernatora pozostał⁴²⁷, przy czym oczywiście przestał on być reprezentantem czynnika zewnętrznego,

⁴¹⁸ V. *infra*, rozdz. II, s. 172.

⁴¹⁹ V. *supra*, s. 79.

⁴²⁰ V. *infra*, przypis 430.

⁴²¹ Cf. D.S. Lutz, *Popular Consent*, s. 66 oraz G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 271-272 (deklaracje praw miały charakter polityczny i nie były uważane za prawnie wiążące ograniczenia kompetencji ustawodawczych legislatury) z M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 35-59 (deklaracje praw traktowano jako integralne części konstytucji stanowych, wiążące dla wszystkich władz, a skierowane szczególnie do legislatur).

⁴²² Wyjątkiem była Pensylwania, w której – poza przypadkiem nagłej konieczności – wszystkie projekty ustaw publicznych mogły być rozpatrzone dopiero w kolejnej kadencji legislatury, aby obywatele mogli się z nimi zapoznać i odpowiednio poinstruować swoich reprezentantów (Pa. Const. of 1776, § 15) oraz Nowy Jork, gdzie prawo weta wobec ustaw (odrzuconego większością $\frac{2}{3}$ głosów) miała Rada Rewizji, złożona z gubernatora, kanclerza i sędziów Sądu Najwyższego (N.Y. Const. of 1777, art. III). O przypadku Pensylwanii v. szerzej R.F. Williams, *The State Constitutions of the Founding Decade: Pennsylvania's Radical 1776 Constitution and Its Influences on American Constitutionalism*, 62 Temp. L. Rev. 541 (1989).

⁴²³ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 135-136. V. też M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 226.

⁴²⁴ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 143-149.

⁴²⁵ *Ibidem*, s. 162-163.

⁴²⁶ Penn. Const. of 1776, § 3. V. szerzej M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 69-70. Vermont, którego konstytucja była wzorowana na Pensylwanii, przyjął wariant mieszany: większość kompetencji wykonawczych przysznawał Radzie (której gubernator był *ex officio* przewodniczącym), ale gubernator miał też uprawnienia indywidualne (głównie w sprawach wojskowych) i był wybierany w wyborach powszechnych (w Pensylwanii prezydenta rady wybierała legislatura spośród jej członków). V. Vt. Const. of 1777, §§ 17-18.

⁴²⁷ W New Hampshire, Pd. Karolinie i Delaware gubernator został przemianowany na prezydenta. M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 57.

a zamiast tego miał być wybierany przez połączone izby legislatury⁴²⁸. Jednak pomimo to wszystkie konstytucje stanowe przyjęte w latach 1776–1778 zasadniczo osłabiały jego pozycję ustrojową⁴²⁹. Po pierwsze, utracił on uprawnienia hamujące, którymi dotychczas dysponował wobec legislatury – prawo weta, prorogacji i rozwiązania izb⁴³⁰ (jedynie tymczasowa konstytucja Pd. Karoliny z 1776 r. zachowała prawo weta⁴³¹). Po drugie, został ograniczony do zamkniętego katalogu kompetencji wyliczonych w konstytucji i ustawach, tracąc rezydualne uprawnienia wynikające z prerogatywy⁴³². Po trzecie, odebrano mu kompetencje kreacyjne, a co za tym idzie – politycznie istotną władzę patronażu⁴³³. Po czwarte, przydano mu (powoływaną najczęściej przez legislaturę) radę wykonawczą, od której zgody uzależniano wykonywanie przez niego wielu konstytucyjnych uprawnień⁴³⁴. Po piąte, wprowadzono nowe mechanizmy egzekwowania odpowiedzialności gubernatora, na czele z procedurą *impeachmentu*⁴³⁵. Po szóste wreszcie, wprowadzenie kadencyjności w połączeniu z krótkimi kadencjami politycznie uzależniało gubernatora od legislatury⁴³⁶.

Sądownictwo znalazło się na marginesie pierwszych konstytucji stanowych, a dla wielu uczestników pierwszych debat konstytucyjnych jego konceptualna odrębność od egzekutywy

⁴²⁸ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 138-139; M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 46-48, 58-60. Dopiero konstytucja Nowego Jorku z 1777 r. wprowadzała wybory powszechne gubernatora. N.Y. Const. of 1777, art. XVII.

⁴²⁹ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 134-136. Wynikało to z faktu, że – jak zauważał G. Wood (*ibidem*) – w wigowskiej tradycji gubernator, nawet wybieralny, nigdy nie stawał się reprezentantem narodu (jak legislatura) i wciąż stanowił zagrożenie dla wolności.

⁴³⁰ M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 62-63; G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 140-141; M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 123-124.

⁴³¹ S.C. Const. of 1776, art. VII.

⁴³² G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 136-137. V. też Va. Const. of 1776 (“[The Governor] shall not, under any pretence, exercise any power or prerogative, by virtue of any law, statute or custom of England”) oraz Md. Const. of 1776, art. 33 (*ditto*).

⁴³³ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 142-149; M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 118-123. Nawet te uprawnienia kreacyjne, których nie przejęły legislatury, gubernator musiał dzielić z radą wykonawczą. W Nowym Jorku funkcję kreacyjną wykonywał odrębny organ – Rada ds. Mianowań (*Council of Appointments*), w której skład wchodził gubernator (z prawem głosu wyłącznie rozstrzygającego) i czterech członków, powoływanych na roczną kadencję przez Zgromadzenie spośród senatorów (bez możliwości reelekcji przed upływem kolejnego roku). N.Y. Const. of 1777, art. XXIII.

⁴³⁴ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 137-38; M.B. Macmillan, *The War Governors*, s. 62, 69; M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 126-130; M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, s. 134. Inaczej niż w czasach kolonialnych, rady wykonawcze były ciałami odrębnymi od izb wyższych legislatur (wyjątek stanowiło New Jersey, gdzie członkowie izby wyższej z urzędu stanowili Tajną Radę, v. N.J. Const. of 1777, art. VIII). Jedy- nym stanem, który nie powołał klasycznej rady wykonawczej, był Nowy Jork, ale w pewnym stopniu zastępowały ją Rada Rewizyjna i Rada ds. Mianowań (v. *supra*, przypisy 422 i 433).

⁴³⁵ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 141-142. Oczywiście procedura *impeachmentu* istniała już w czasach kolonialnych (v. P.C. Hoffer, N. Hull, *The First American Impeachments*, “William and Mary Quarterly” 1978, Vol. 35, No. 4, s. 653-667 oraz *idem*, *Power and Precedent in the Creation of an American Impeachment Tradition: The Eighteenth-Century Colonial Record*, “William and Mary Quarterly” 1978, Vol. 36, No. 1, s. 51-77), ale jej zastosowanie do gubernatora było co najmniej wątpliwe. V. *supra*, s. 82.

⁴³⁶ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 87.

była dyskusyjna⁴³⁷. Powszechna była jednak zgoda co do potrzeby uniezależnienia sędziów od egzekutywy⁴³⁸. Stąd też znaczna większość konstytucji stanowych dominującą rolę w procesie ich powoływania przyznawała legislaturom⁴³⁹. Gubernator realnie uczestniczył w wyborze sędziów jedynie w 4 stanach⁴⁴⁰. Upowszechniał się również przejęty z Wielkiej Brytanii model dożywotności urzędu (*quamdiu se bene gesserint*). Wśród pierwszych 13 stanów rozwiązanie takie przyjęło 8, 2 (Pensylwania i New Jersey) wprowadziły kadencje siedmioletnie⁴⁴¹, a jedynie 3 – Rhode Island, Connecticut i Georgia – kadencje roczne⁴⁴². Jednak do rzadkości w pierwszych konstytucjach stanowych należały gwarancje niezależności sędziów od legislatury: podobnie jak w Wielkiej Brytanii, izby mogły złożyć sędziego z urzędu w drodze wspólnego wniosku (którego zastosowanie, w przeciwieństwie do *impeachmentu*, nie było ograniczone do przypadków naruszenia prawa)⁴⁴³, miały też pełną swobodę w zmienianiu wynagrodzeń sędziów⁴⁴⁴.

Wolniej postępowało strukturalne odseparowanie sądownictwa od pozostałych władz. Wciąż nie we wszystkich stanach doszło do oddzielenia sądów najwyższych instancji od egzekutywy i sądownictwa⁴⁴⁵: w New Jersey ostatnią instancją był nadal gubernator w radzie⁴⁴⁶, w Connecticut – wyższa izba legislatury, obradująca pod przewodnictwem gubernatora⁴⁴⁷, w Nowym Jorku zaś – sąd złożony z wicegubernatora, kanclerza, sędziów Sądu Najwyższego i senatorów⁴⁴⁸. W New Jersey i Nowym Jorku omawiane rozwiązania zostały zniesione dopiero przy okazji rewizji konstytucji stanowych w latach 40. XIX w.⁴⁴⁹ W Connecticut odrębny Najwyższy Sąd Kasacyjny powstał już w 1805 r., ale aż do 1818 r. legislatura zachowała prawo anulowania jego wyroków w drodze ustawy prywatnej⁴⁵⁰. Legislatura Rhode Island z podobnego prawa korzystała aż do wojny secesyjnej⁴⁵¹.

⁴³⁷ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 158.

⁴³⁸ *Ibidem*, s. 159-161; M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 122-123.

⁴³⁹ W.F. Swindler, *Seedtime of an American Judiciary: From Independence to the Constitution*, 17 Wm. & Mary L. Rev. 503, 507 (1976) (tabela I).

⁴⁴⁰ *Ibidem*. Były to: New Hampshire, Massachusetts, Nowy Jork i Maryland.

⁴⁴¹ M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 123.

⁴⁴² J.H. Shugerman, *Economic Crisis and the Rise of Judicial Elections and Judicial Review*, 123 Harv. L. Rev. 1061, 1074 (2010). V. szerzej E. Haynes, *The Selection and Tenure of Judges*, National Conference of Judicial Councils, Newark, N.J., 1944, s. 115-133.

⁴⁴³ V. G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 161 oraz szerzej G.A. Tarr, *Contesting the Judicial Power in the States*, 35 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 643, 649-650 (2012).

⁴⁴⁴ *Ibidem*, s. 650.

⁴⁴⁵ L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 140.

⁴⁴⁶ N.J. Const. of 1776, art. IX. V. też S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 237.

⁴⁴⁷ S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 153; D. Loomis, J.G. Calhoun, *The Judicial and Civil History*, s. 133-135.

⁴⁴⁸ N.Y. Const. of 1777, art. XXXII. V. szerzej H.W. Scott, *The Courts of the State of New York*, Wilson Pub. Co., New York, NY, 1909, s. 321 et seq.

⁴⁴⁹ N.J. Const. of 1844, art. VI, sec. II, § 11 N.Y. Const. of 1846, art. VI, § 2.

⁴⁵⁰ M. Besso, *Connecticut Legislative Power in the First Century of State Constitutional Government*, 15 Quinnipiac L. Rev. 1 (1996).

⁴⁵¹ L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 140-141.

Jak pokazuje powyższy, bardzo ogólny, przegląd pierwszych konstytucji stanowych, zasada podziału władz była w nich rozumiana inaczej niż w późniejszych amerykańskich ustawach zasadniczych⁴⁵². Był to przede wszystkim skutek faktu, iż w omawianym okresie w głównym nurcie konstytucjonalizmu amerykańskiego podział władz nie był jeszcze postrzegany jako mechanizm mający na celu zagwarantowanie nadrzędności konstytucji⁴⁵³. W 1776 r. sama kwestia nadrzędności konstytucji pisanej nie była jeszcze jednoznacznie rozstrzygnięta w amerykańskiej tradycji konstytucyjnej⁴⁵⁴. Jej elementem był – co najmniej od czasu sporu o podatki stemplowe – konstytucjonalizm (rozumiany jako teza o istnieniu norm nadrzędnych wobec legislatury i wiążących ją)⁴⁵⁵, ale odwoływał się on do konstytucji w znaczeniu typowo materialnym, rozproszonej między prawo natury, *common law*, różne akty prawa pisanego oraz precedensy (tak sądowe, jak i pozasądowe)⁴⁵⁶. Początkowo nie było jasne, czy taki sam status „wyższego prawa” będzie przysługiwał również nowym ustawom zasadniczym (przynajmniej w całości)⁴⁵⁷ – część z nich mogła nawet być (i była) zmieniana przez legislaturę w drodze ustaw zwykłych⁴⁵⁸. Nawet tam, gdzie zasada nadrzędności konstytucji stanowych już się przyjęła, ich twórcy polegali na typowo politycznych mechanizmach jej gwarantowania: częstych wyborach, prawie instrukcji i prawie remonstracji⁴⁵⁹ (oraz na przysiędze urzędowej, współcześnie sprowadzonej do roli symbolicznej formalności⁴⁶⁰). Dalej poszli jedynie twórcy konstytucji Pensylwanii i Vermont, wprowadzając instytucję Rady Cenzorów (*Council of Censors*), która co siedem lat miała się zbierać i ustalać, czy doszło do naruszeń konstytucji, a także zalecać właściwe działania naprawcze (włącznie z możliwością zwołania nowej konwencji konstytucyjnej)⁴⁶¹.

⁴⁵² M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, s. 147-151.

⁴⁵³ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 72.

⁴⁵⁴ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 273-276.

⁴⁵⁵ J.P. Reid, *Constitutional History*, t. 4, *The Authority of Law*, *passim*; G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 259-268.

⁴⁵⁶ L. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, New York, NY, 2004, s. 9-18; T. Wiecech, *Anglosaska formuła politycznego konstytucjonalizmu*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2014, s. 15-72.

⁴⁵⁷ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 273-274. Ale wbrew temu v. M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty*, s. 17-19.

⁴⁵⁸ *Ibidem*, s. 17; G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 274-275. V. też J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions from 1776 to the End of the Year 1914*, Ginn & Co., Boston, MA, 1915, s. 32-33.

⁴⁵⁹ L. Kramer, *The People Themselves*, s. 24-28; T. Wiecech, *Anglosaska formuła politycznego konstytucjonalizmu*, s. 111-137; G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 71-72.

⁴⁶⁰ Ws. znaczenia przysięgi w XVIII-wiecznej amerykańskiej kulturze prawnej v. J. Rush, *The Nature and Importance of an Oath – the Charge to a Jury* (1796), [w:] *American Political Writing during the Founding Era: 1760–1805*, C. Hyneman, D.S. Lutz (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1983, t. 2, s. 1015. V. też D. Morgan, *Congress and the Constitution: A Study of Responsibility*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1966, s. 48.

⁴⁶¹ V. m.in. D.S. Lutz, *Popular Consent*, rozdział 6; J.P. Selsam, *The Pennsylvania Constitution*, s. 199-200; L.B. Meader, *The Council of Censors in Vermont*, “Proceedings of the Vermont Historical Society” 1898, s. 105-137. Akta Rady Cenzorów Vermont (która funkcjonowała aż do 1870 r.) zostały w 1991 r. wydane drukiem. *V. Records of the Council of Censors of the State of Vermont*, P.S. Gillies, D.G. Sanford (ed.), Vermont Secretary of State, Montpelier, VT, 1991.

3.3. Doświadczenia pierwszej dekady konstytucjonalizmu

Blisko dekada oddzielająca generację konstytucji stanowych z lat 1776–1778 od konwencji filadelfijskiej w 1787 r. była – zdaniem wielu autorów – okresem przełomowym w dziejach amerykańskiego konstytucjonalizmu⁴⁶². Niewątpliwie zaś odegrała ona kluczową rolę w kształtowaniu się amerykańskiego modelu trójpodziału władz. Dokonało się to pod wpływem zarówno ewolucji doktryn ustrojowych, jak i procesu powstawania kolejnych konstytucji stanowych – przede wszystkim konstytucji Massachusetts z 1780 r.⁴⁶³

Chociaż wywodzący się z tradycji wigowskiej zwolennicy rządu mieszanego już w latach 1776–1778⁴⁶⁴ krytycznie odnosili się do wielu aspektów nowych konstytucji stanowych, na czele z konstytucją Pensylwanii, to ich obawy przed brakiem zrównoważenia ustroju miały ograniczony wpływ na przyjmowane rozwiązania ustrojowe. Jednak praktyka polityczna stanów w następnej dekadzie dostarczyła im kolejnych argumentów, demonstrując zagrożenia dla konstytucjonalizmu wynikające z supremacji legislatur⁴⁶⁵. Stanowe organy ustawodawcze okazały się równie zdolne do arbitralnych decyzji, co gubernatorzy, czego dla amerykańskich myślicieli ustrojowych dowodził brak poszanowania dla nienaruszalności kontraktów (przykładem były ustawy faworyzujące dłużników kosztem wierzycieli)⁴⁶⁶, nieodpowiedzialna polityka fiskalna (przejawiająca się w inflacyjnej emisji papierowego pieniądza)⁴⁶⁷, arbitralna alokacja obciążeń podatkowych, legislacja *ex post facto* oraz częste ingerencje w decyzje sądowe⁴⁶⁸. Przede wszystkim jednak wymienione ustawy, najczęściej realizujące interesy dłużników i biedniejszej części elektoratu kosztem wierzycieli i bogatszych warstw społecznych, zachwiały powszechnym w 1776 r. republikańskim przekonaniem o istnieniu jednego interesu

⁴⁶² V. m.in. J. Fiske, *The Critical Period of American History*, Houghton, Mifflin & Co., Boston, MA, 1888; E.S. Corwin, *The Progress of Constitutional Theory Between the Declaration of Independence and the Meeting of the Philadelphia Convention*, „American Historical Review” 1926, Vol. 30, s. 511.

⁴⁶³ *Constitution of the Commonwealth of Massachusetts*, March 2, 1780, *Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws*, Vol. III, s. 1888 (1780).

⁴⁶⁴ V. m.in. J. Adams, *Thoughts on Government: Applicable to the Present State of the American Colonies* (1776), [w:] *The Revolutionary Writings of John Adams*, C.B. Thompson (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2000, s. 287-293; B. Rush, *Observations on the Government of Pennsylvania* (1777), [w:] *The Founders' Constitution*, P.B. Kurland, R. Lerner (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 2000, Vol. 1, ch. 12, doc. 8; T. Parsons, *The Essex Result* (1778), [w:] *American Political Writing during the Founding Era: 1760–1805*, C.S. Hyneman, D.S. Lutz (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1983, t. 1, s. 480.

⁴⁶⁵ V. ogólnie G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 403-409 oraz J. Madison, *Vices of the Political System of the United States* (April 1787), [w:] *The Papers of James Madison (Digital Edition)*, J.C.A. Stagg (ed.), University of Virginia Press, Rotunda, Charlottesville, VA, 2010, t. 9, s. 345-358.

⁴⁶⁶ V. m.in. R.A. Becker, *Salus Populi Suprema Lex: Public Peace and South Carolina Debtor Relief Laws, 1783–1788*, „South Carolina Historical Magazine” 1979, Vol. 80, No. 1, s. 65-75. V. też *Ogden v. Saunders*, 25 U.S. (12 Wheat.), s. 213, 215 (1827).

⁴⁶⁷ J. Madison, *The Federalist No. 44*, [w:] *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001 (wyd. I 1788), s. 231-232.

⁴⁶⁸ V. generalnie G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 404-406.

publicznego, który przedstawicielskie legislatury będą realizować⁴⁶⁹. Czołowi przedstawiciele myśli ustrojowej zaczęli uznawać za stały element polityki republikańskiej faksję reprezentujące interesy partykularne⁴⁷⁰, a głównym problemem doktrynalnym stało się znalezienie mechanizmu pozwalającego hamować legislaturę znajdującą się w ich władaniu⁴⁷¹.

Jednym z rozwiązań było zwiększenie rangi konstytucji, mające zaznaczyć jej radykalną jakościową odmienną od zwykłej legislacji. Miały temu służyć rozwiązania podkreślające, iż konstytucja jest aktem samego suwerena, ustawodawstwo zaś wyraża jedynie wolę jego przedstawicieli: przede wszystkim przyjmowanie konstytucji przez konwencje wybrane wyłącznie w tym jednym celu, a w dalszej kolejności (najpierw w Nowej Anglii) zatwierdzanie jej w głosowaniu powszechnym⁴⁷². Większość jednak przedstawicieli myśli ustrojowej zgadzała się co do tego, iż same „papierowe bariery” nie wystarczą, a konieczne są instytucjonalne mechanizmy hamujące. Jedną z opcji była oczywiście zasada rządu mieszanego, ale coraz częściej występowała skłonność, by charakterystyczne dla niej wzajemne hamowanie i równoważenie się różnych elementów systemu ustrojowego przenieść w nowe ramy trójpodziału władz⁴⁷³.

Nową amerykańską doktrynę podziału władz, opartą na ich równowadze i wzajemnym hamowaniu się, kształtowało wielu autorów. W latach 70. XVIII w. szczególnie miejsce należy przyznać trzem pracom: *Rozważania o rządzie* (*Thoughts on Government*) Johna Adamsa z 1776 r.⁴⁷⁴, *Uwagi o ustroju Pensylwanii* (*Observations on the Government of Pennsylvania*) Benjamina Rusha⁴⁷⁵ i *Stanowisko Essex* (*Essex Result*), przypisywane przede wszystkim Theophilusowi Parsonsowi⁴⁷⁶. W kolejnych latach głos w kwestii podziału władz – krytyczny pod adresem konstytucji Wirginii z 1776 r. – zabrał w *Uwagach o państwie Wirginia* Thomas

⁴⁶⁹ *Ibidem*, s. 406-407.

⁴⁷⁰ V. m.in. J. Madison, *The Federalist No. 10*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 42-49.

⁴⁷¹ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 375-376; J. Madison, *Vices of the Political System of the United States*, [w:] *The Papers of James Madison (Digital Edition)*, t. 9, s. 355-357.

⁴⁷² G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 339-342; R.R. Palmer, *The Age of the Democratic Revolution*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1959, s. 213-235. Wymóg zatwierdzania zmian konstytucji w głosowaniu powszechnym proponował już w 1776 r. w drugim projekcie konstytucji Wirginii Thomas Jefferson. T. Jefferson, *Second Draft of the Virginia Constitution* (June 13, 1776), [w:] *The Papers of Thomas Jefferson (Digital Edition)*, B.B. Oberg, J.J. Looney (ed.), University of Virginia Press, Charlottesville, VA, 2008, t. 1, s. 354.

⁴⁷³ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 446-453.

⁴⁷⁴ J. Adams, *Thoughts on Government: Applicable to the Present State of the American Colonies*.

⁴⁷⁵ B. Rush, *Observations on the Government of Pennsylvania* (1777), [w:] *The Founders' Constitution*, P.B. Kurland, R. Lerner (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 2000, Vol. 1, ch. 12, doc. 8.

⁴⁷⁶ T. Parsons, *The Essex Result* (1778), [w:] *American Political Writing during the Founding Era: 1760-1805*, C.S. Hyneman, D.S. Lutz (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1983, t. 1, s. 480. Stanowisko było formalnie uchwałą zebrania miejskiego Essex sprzeciwiającą się przyjęciu projektu konstytucji Massachusetts, przedstawionemu w 1778 r. przez legislaturę stanową, ale zebranie to zatwierdziło tylko opracowany wcześniej przez grupę lokalnych wigów projekt z rozbudowanym uzasadnieniem.

Jefferson⁴⁷⁷, a w 1787 r. dorobek doktrynalny dekady podsumował w *Obronie konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki* John Adams⁴⁷⁸.

Zmiany w sposobie rozumienia zasady podziału władz są również widoczne w konstytucjach stanowych z omawianego okresu. Już Konstytucja Nowego Jorku z 1777 r. była istotnym krokiem ku ograniczeniu legislatury za pomocą innych władz⁴⁷⁹: wzmacniała ona pozycję gubernatora, który miał być wybierany w wyborach powszechnych na trzyletnią kadencję, odsuwała legislaturę od bezpośredniego obsadzania urzędów i przede wszystkim wprowadzała Radę Rewizyjną z kwalifikowanym prawem weta, złożoną z gubernatora, kanclerza i sędziów Sądu Najwyższego⁴⁸⁰. Projekt Rady Rewizyjnej uzyskał pewną popularność w ówczesnej doktrynie amerykańskiej – za podobnym rozwiązaniem opowiadali się Thomas Jefferson (w projekcie założeń konstytucji dla Wirginii z 1783 r.)⁴⁸¹ oraz James Wilson, James Madison i Charles Pinckney (podczas konwencji filadelfijskiej)⁴⁸².

Największe znaczenie z konstytucji stanowych po 1776 r. miała jednak konstytucja Massachusetts z 1780 r., oparta na projekcie autorstwa Johna Adamsa⁴⁸³. Wprowadzała ona szereg rozwiązań, które później znalazły się w Konstytucji Stanów Zjednoczonych: jednoosobową

⁴⁷⁷ T. Jefferson, *Uwagi o państwie Wirginia*, T. Wiecech (red.), Księgarnia Akademicka, Kraków, 2014 (wyd. I angielskie 1783), s. 161-163.

⁴⁷⁸ J. Adams, *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America against the attack of M. Turgot in his letter to Dr. Price, dated the twenty-second day of March, 1778*, William S. Hein, Buffalo, NY, 2006 (wyd. I 1787).

⁴⁷⁹ P.J. Galie, *Ordered Liberty: A Constitutional History of New York*, Fordham University Press, New York, NY, 1996, s. 36-51. V. też G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 432-433.

⁴⁸⁰ Pierwszą i niestety wciąż najpełniejszą monografię Rady Rewizyjnej opublikował A.B. Street, *The Council of Revision of the State of New York*, W. Gould, Albany, NY, 1859. O Radzie ds. Mianowań v. m.in. J.M. Gitterman, *The Council of Appointment in New York*, "Political Science Quarterly" 1892, Vol. 7, No. 1, s. 80-115 i H.M. Flick, *The Council of Appointment in New York State*, "New York History" 1934, Vol. 15, s. 253-280.

⁴⁸¹ W skład zaproponowanej przez Jeffersona Rady Rewizyjnej mieli wejść: gubernator, dwóch przedstawicieli rady wykonawczej oraz po jednym sędzi z Sądu Kanclerskiego, najwyższego sądu prawa powszechnego i sądu admiralicji (co zapewniało równowagę głosów reprezentujących egzekutywę i sadownictwa). V. T. Jefferson, *Draft of a Constitution for Virginia* (1783), [w:] *The Papers of Thomas Jefferson (Digital Edition)*, B.B. Oberg, J.J. Looney (ed.), University of Virginia Press, Charlottesville, VA, 2008, t. 6, s. 294, 302 ("The Governor, two Counsellors of state, and a judge from each of the Superior courts of Chancery, Common law and Admiralty, shall be a council to revise all bills which shall have passed both houses of assembly").

⁴⁸² V. *Records of the Federal Convention of 1787*, M. Farrand (ed.), Yale University Press, New Haven, CT, 1911, t. 2, s. 73 (wniosek o przyznanie prawa weta Radzie Rewizyjnej złożony przez J. Wilsona i poparty przez J. Madisona) oraz t. 3, s. 110 (plan Pinckneya). V. też J.T. Barry, III, *The Council of Revision and the Limits of Judicial Power*, 56 U. Chi. L. Rev. 235 (1989).

⁴⁸³ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 434. Szerzej o Konstytucji Massachusetts z 1780 r. v. m.in. R.M. Peters, *The Massachusetts Constitution of 1780: A Social Compact*.

egzekutywę (ale wciąż z radą wykonawczą)⁴⁸⁴, gubernatorskie prawo weta kwalifikowanego⁴⁸⁵, instytucjonalne gwarancje niezawisłości sądownictwa (dożywotność urzędu *quamdiu se bene gesserint* i stałe wynagrodzenia)⁴⁸⁶ oraz powoływanie sędziów i urzędników przez gubernatora za radą i zgodą rady⁴⁸⁷. Na konstytucji Massachusetts wzorowała się również pierwsza stała konstytucja New Hampshire z 1784 r.⁴⁸⁸ oraz generalna rewizja konstytucji Vermont, przeprowadzona w 1786 r. na wniosek Rady Cenzorów (m.in. odbierająca legislaturze prawo zmieniania wyroków sądowych w drodze ustawy prywatnej oraz zakazująca jej członkom pełnienia urzędów wykonawczych)⁴⁸⁹.

Lata 80. XVIII w. przyniosły też początki jeszcze jednego mechanizmu hamującego legislaturę, który w kolejnych dekadach miał odegrać kluczową rolę w rozwoju amerykańskiego konstytucjonalizmu – sądowej kontroli konstytucyjności prawa (*judicial review*)⁴⁹⁰. Badacze wskazują, iż praktyka sądowego rozstrzygania o ważności lub nieważności ustaw ze względu na konflikt z normą wyższego rzędu była znana amerykańskim sędziom i legislatorom przede wszystkim ze względu na kontrolę zgodności ustaw kolonialnych z prawami Anglii dokonywaną przez Tajną Radę⁴⁹¹, aczkolwiek spierają się o to, w jakim stopniu była ona inspiracją dla *judicial review*. Drugim możliwym źródłem była słynna sprawa doktora Bonhama, w której Sir Edward Coke stwierdził, iż według *common law* za nieważną uznaje się ustawę „sprzeczną z prawem powszechnym i rozumem”⁴⁹². W literaturze od początku XX w. toczy się spór co do tego, czy sędzia Coke rzeczywiście miał na myśli praktykę zbliżoną do współczesnego *judicial*

⁴⁸⁴ V. Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, sec. I, art. I (“There shall be a supreme executive magistrate, who shall be styled, The Governor of the Commonwealth of Massachusetts.”) i art. IV (“The governor shall have authority from time to time, at his discretion, to assemble and call together the councillors of this commonwealth for the time being; and the governor with the said councillors, or five of them at least, shall, and may, from time to time, hold and keep a council, for the ordering and directing the affairs of the commonwealth, agreeably to the constitution and the laws of the land.”).

⁴⁸⁵ Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. I, sec. I, art. II.

⁴⁸⁶ Mass. Const. of 1780, pt. I, art. XXIX. Zachowana jednak została procedura usunięcia sędziów przez gubernatora w radzie na zgodny wniosek obydwu izb.

⁴⁸⁷ Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, sec. I, art. IX (“All judicial officers, the attorney-general, the solicitor-general, all sheriffs, coroners, and registers of probate, shall be nominated and appointed by the governor, by and with the advice and consent of the council.”). Legislatura zachowała jednak prawo wybierania sekretarza stanu, skarbnika, komisarza generalnego (odpowiedzialnego za zaopatrzenie sił zbrojnych), notariuszy i oficerów marynarki. V. Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, sec. IV.

⁴⁸⁸ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 434-435.

⁴⁸⁹ W.C. Hill, *The Vermont State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 11-14.

⁴⁹⁰ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 453-462; W.M. Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, 58 Stan. L. Rev. 455 (2005); J. Goebel, *History of the Supreme Court of the United States. Antecedents and Beginnings to 1801*, Cambridge University Press, New York, NY, 2010, s. 125-142.

⁴⁹¹ V. m.in. M.S. Bilder, *The Corporate Origins of Judicial Review*, 116 Yale L.J. 502 (2006). O sądowej kontroli Tajnej Rady nad ustawodawstwem kolonialnym, v. *supra*, s. 80. Nie należy jej mylić z polityczną kontrolą abstrakcyjną, o której v. *supra*, s. 84, przypis 323.

⁴⁹² “[W]hen an Act of Parliament is against Common right and reason, or repugnant, or impossible to be performed, the Common Law will controul it, and adjudge such Act to be void.” Dr. Bonham’s Case, 8 Co. Rep. 113, 118a, 77 Eng. Rep. 646 (C.P. Hil. 7 Jac. I).

*review*⁴⁹³, ale w tym miejscu istotny jest fakt, iż jego słowa zostały tak odebrane w amerykańskiej myśli konstytucyjnej.

Zasadniczy krok w kierunku narodzin *judicial review* dokonał się w okresie konfliktu kolonistów z metropolią, gdy ci pierwsi szukali podstaw do zakwestionowania mocy obowiązującej kwestionowanych przez nich ustaw Parlamentu. W 1764 r. w sprawie *Paxton v. Gray*⁴⁹⁴ James Otis, odwołując się do sprawy doktora Bonhama, po raz pierwszy wezwał sąd do odmowy zastosowania ustawy imperialnej sprzecznej z „zadawnioną konstytucją”⁴⁹⁵. Osiem lat później z taką samą argumentacją w sprawie *Robin v. Hardaway* wystąpił George Mason⁴⁹⁶. Jednak *judicial review* ostatecznie rozwinęło się w zupełnie innych uwarunkowaniach instytucjonalnych, już po przyjęciu pierwszych pisanych konstytucji stanowych – i to one miały się stać głównym wzorcem kontroli.

Nie sposób jednoznacznie określić, kiedy po raz pierwszy sąd amerykański odmówił zastosowania ustawy z powodu jej sprzeczności z konstytucją⁴⁹⁷. St. George Tucker, pisząc w 1803 r., jako pierwszy precedens wskazał sprawę Josiaha Philipsa z Wirginii (1778)⁴⁹⁸. Według niego sędziowie mieli wówczas odmówić zastosowania ustawy proskrypcyjnej (*bill of attainder*), nakazującej egzekucję Philipsa za zdradę, i przeprowadzić pełny proces⁴⁹⁹, ale wersja ta

⁴⁹³ V. m.in. E.S. Corwin, *The “Higher Law” Background of American Constitutional Law*, 42 Harv. L. Rev. 149 (1928); R.A. MacKay, *Coke: Parliamentary Sovereignty or the Supremacy of the Law?*, 22 Mich. L. Rev. 215 (1924); M. Radin, *The Doctrine of the Separation of Powers in Seventeenth Century Controversies*, 86 U. Pa. L. Rev. 842, 853-854 (1938); S.E. Thorne, *Dr Bonham’s Case*, 54 L. Q. Rev. 543 (1938); J.W. Gough, *Fundamental Law in English Constitutional History*, Clarendon Press, Oxford, 1955, s. 44; R. Berger, *Doctor Bonham’s Case: Statutory Construction or Constitutional Theory?*, 117 U. Pa. L. Rev. 521 (1969); H.J. Cook, *Against Common Right and Reason: The College of Physicians Versus Dr Thomas Bonham*, 29 Am. J. Legal Hist. 301 (1985); A.D. Boyer, *“Understanding, Authority, and Will”: Sir Edward Coke and the Elizabethan Origins of Judicial Review*, 39 B.C. L. Rev. 43 (1997); J.V. Orth, *Did Sir Edward Coke Mean What He Said?*, 16 Const. Comment. 33 (1999); N. Lund, *Judicial Review and Judicial Duty: The Original Understanding*, 26 Const. Comment. 169 (2009); T. Wiecech, *Normatywny wymiar brytyjskiej konstytucji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2012, rok LXXIV, zeszyt 4, s. 19-32.

⁴⁹⁴ *Paxton v. Gray (Writs of Assistance Case)*, 1 Quincy 395 (Mass. 1764). V. szerzej M.H. Smith, *The Writs of Assistance Case*, University of California Press, Berkeley, CA, 1978.

⁴⁹⁵ *Paxton*, *supra*, s. 523-526.

⁴⁹⁶ *Robin v. Hardaway*, Jeff. 109, 114 (Va. Gen. Ct. 1772) (“All human constitutions which contradict [Divine] laws, we are in conscience bound to disobey. Such have been the adjudications of our courts of justice. And cited 8 Co. 118. a. Bonham’s case. [...] And so he concluded the act of 1682, originally void, because contrary to natural right and justice.”).

⁴⁹⁷ Szerzej zagadnienie omawia R.J. Steinfeld, *“To Save the People from Themselves”: The Emergence of American Judicial Review and the Transformation of Constitutions*, Cambridge University Press, Cambridge 2021.

⁴⁹⁸ *Josiah Philips’s Case, unreported* (Va. 1778). V. szerzej W.P. Trent, *The Case of Josiah Philips*, “American Historical Review” 1896, Vol. 1, No. 3, s. 444-454.

⁴⁹⁹ G. Tucker, St., *A View of the Constitution of the United States with Selected Writings*, C.N. Wilson (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1999 (wyd. I 1803), t. 1, Ed. Appdx., s. 293. G. Tucker St. nie znał osobiście sprawy Philipsa, ale od 1787 r. był jednym z sędziów Sądu Ogólnego, znał osobiście sędziów uczestniczących w tej sprawie i sam orzekał w kwestii dopuszczalności *judicial review* w *Kemper v. Hawkins*, 3 Va. (1 Va.Cas.) 20 (Va. Gen. Ct. 1793), stąd mógł mieć wiedzę o sprawie z dobrze poinformowanych źródeł.

została zakwestionowana przez późniejszych badaczy⁵⁰⁰. Nieco pewniejszy jest kolejny precedens, sprawa *Holmes v. Walton* z New Jersey (1780 r.)⁵⁰¹ (aczkolwiek i w tym wypadku istnieją wątpliwości co do wiarygodności przekazu⁵⁰²), gdzie sędziowie mieli odmówić zastosowania ustawy pozwalającej na stosowanie sześciuosobowych ław przysięgłych. Jednoznacznym już precedensem jest sprawa *Commonwealth v. Caton* z Wirginii (1782)⁵⁰³, w której Sąd Apelacyjny za niekonstytucyjną uznał ustawę wymagającą zgody obu izb na zastosowanie prawa łaski wobec oskarżonych o zdradę⁵⁰⁴. W kolejnych latach przypadki zastosowania *judicial review* zakończone niezastosowaniem kwestionowanej ustawy zdarzyły się w Nowym Jorku⁵⁰⁵, Connecticut⁵⁰⁶, New Hampshire⁵⁰⁷, Rhode Island⁵⁰⁸, Pn. Karolinie⁵⁰⁹, Massachusetts⁵¹⁰,

⁵⁰⁰ J. Turner, *A Phantom Precedent*, 48 Am. L. Rev. 321 (1914) i C.G. Haines, *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, Macmillan, New York, NY, 1914, s. 77–80, wskazywali, iż Philips został ujęty podczas *vacatio legis* ustawy proskrypcyjnej i skazany jeszcze przed jej wejściem w życie. Z kolei T. Jefferson twierdził, że ustawy proskrypcyjnej nie zastosowano ze względu na obiekcje prokuratora generalnego E. Randolpha. M. Steilen, *The Josiah Philips Attainder and the Institutional Structure of the American Revolution*, SUNY Buffalo Legal Research Paper 16-017 (2015), „Critical Analysis of Law”, *forthcoming*, uważa, iż można te fakty pogodzić z wersją G. Tuckera St.: tłumaczyłaby ona, dlaczego Philipsowi wytoczono proces o rozbój, a nie o zdradę.

⁵⁰¹ *Holmes v. Walton*, *unreported* (N.J. 1780). V. też A. Scott, *Holmes vs. Walton: The New Jersey Precedent: A Chapter in the History of Judicial Power and Unconstitutional Legislation*, „American Historical Review” 1899, Vol. 4, No. 3, s. 456–469.

⁵⁰² Sprawę *Holmes* znamy głównie z relacji sędziego Kirkpatricka (*State v. Parkhurst*, 9 N.J. Law [4 Halsted] 427, 443 [N.J. 1802]), który – *semble* – opierał się na ustnych przekazach (akta się nie zachowały). Autentyczność samej opinii z *Parkhurst* też była podawana w wątpliwość, gdyż została ona opublikowana dopiero w 1828 r. w warunkach ostrego sporu politycznego o *judicial review* właśnie. V.L.B. Boudin, *Precedents for the Judicial Power: Holmes v. Walton and Brattle v. Hinckley*, 3 St. John’s L. Rev. 173 (1929). Niemniej najnowsze ustalenia wydają się wspierać tezę o autentyczności sprawy *Holmes*. V. P. Hamburger, *Law and Judicial Duty*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2008, s. 407 oraz S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 242–243.

⁵⁰³ *Commonwealth v. Caton (Case of the Prisoners)*, 8 Va. (4 Call) 5 (1782).

⁵⁰⁴ Zgodnie z konstytucją Wirginii z 1776 r. prawo łaski należało do gubernatora, a w przypadkach, w których oskarżenie wniosła Izba Delegatów – do tej Izby. V. szerzej W.M. Treanor, *The Case of the Prisoners and the Origins of Judicial Review*, 143 U. Pa. L. Rev. 491 (1994).

⁵⁰⁵ *Rutgers v. Waddington*, *unreported* (N.Y. City Mayor’s Ct. 1784), za *The Law Practice of Alexander Hamilton: Documents and Commentary*, J. Goebel, J.H. Smith (ed.), Columbia University Press, New York, NY, 1964, t. 1, s. 392. V. szerzej P.C. Hoffer, *Rutgers v. Waddington: Alexander Hamilton, the End of the War for Independence, and the Origins of Judicial Review*, Kansas University Press, Lawrence, KA, 2016 oraz W.M. Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, *op. cit.*, s. 480–487.

⁵⁰⁶ *Symsbury Case*, 1 Kirby 444 (Conn. Super. Ct. 1785). *Symsbury* było sprawą szczególną, gdyż dotyczyło ważności ustawy z czasów kolonialnych (z XVII w.). V. *Symsbury Case*, 1 Conn. Sup. Ct. History 27 (2006).

⁵⁰⁷ „Ten-Pound Act” *Cases*, *unreported* (N.H. Cm. Pl., Rockingham Cty. 1786), za R.M. Lambert, *The “Ten Pound Act” Cases and the Origins of Judicial Review in New Hampshire*, 43 N.H. Bar. J. 37 (2002).

⁵⁰⁸ *Trevett v. Weeden*, *unreported* (R.I. Sup. Ct., Newport Cty. 1786). V. J.M. Varnum, *The Case, Trevett against Weeden*, J. Carter (pub.), Providence, RI, 1787 oraz C.G. Haines, *The American Doctrine*, s. 111–113.

⁵⁰⁹ *Bayard v. Singleton*, 1 N.C. (Mart.) 48 (1787).

⁵¹⁰ O ile wątpliwości budzi kwestia zastosowaniu *judicial review* w sprawie *Brattle v. Hinckley* (Mass. 1786) (v. L.B. Boudin, *Precedents for the Judicial Power*), to jednoznacznym precedensem jest sprawa *Goddard v. Goddard* (Mass. 1789). V. W.E. Nelson, *The Americanization of the Common Law: The Impact of Legal Change on Massachusetts Society, 1760–1830*, University of Georgia Press, Athens, GA, 1994, s. 71 oraz P. Hamburger, *Law and Judicial Duty*, s. 526–528.

Pd. Karolinie⁵¹¹ i Maryland⁵¹², w Pensylwanii zaś sądy zastrzegały sobie takie prawo, ale nie miały okazji z niego skorzystać⁵¹³. Za najistotniejszą XVIII-wieczną decyzję dotyczącą sądowej kontroli konstytucyjności ustaw uznać jednak wypada sprawę *Kamper v. Hawkins* z Wirginii⁵¹⁴, gdyż to w niej po raz pierwszy w pełni sformułowane zostały dwa konkurencyjne uzasadnienia dla *judicial review*, które dominują w amerykańskim orzecznictwie po dzień dzisiejszy: incydentalne i substancyjne⁵¹⁵.

Można zauważyć, iż wczesne przypadki zastosowania *judicial review* w znaczącej większości dotyczyły ustaw w szczególny sposób dotyczących władzy sądowniczej: bądź to przypadków wykonywania przez legislaturę funkcji sądowych, bądź też ingerencji w podstawowe prawa proceduralne stron⁵¹⁶. Nie we wszystkich przytaczanych przypadkach mamy do czynienia z kontrolą konstytucyjności we współczesnym znaczeniu tego słowa, gdyż w części z nich sądy odwołują się raczej do Coke'owskiej „zadawnionej konstytucji” i prawa natury niż do konstytucji w znaczeniu formalnym⁵¹⁷. Zróżnicowane były również reakcje legislatur: od obojętności czy nawet milczącej aprobaty⁵¹⁸ po ostre protesty⁵¹⁹, połączone z sankcjami wobec sędziów⁵²⁰.

O (wciąż jeszcze tentatywnym) przyjęciu się instytucji sądowej kontroli konstytucyjności ustaw w ustroju stanów zadecydował zbieg różnych okoliczności: doświadczenia podobnej kontroli Tajnej Rady⁵²¹; pojawienie się konstytucji w znaczeniu formalnym, które dzięki zmianie sposobu rozumienia zasady reprezentacji zaczęły być postrzegane jako jedyny uprawniony wyraz woli samego suwerena; przyjęcie nowej koncepcji reprezentacji, w której mandat

⁵¹¹ *Bowman v. Middleton*, 1 Bay. 252 (S.C. Const. 1792); *Zylstra v. The Corporation of Charleston*, 1 Bay. 382 (S.C. Const. 1794); *Lindsay v. Commissioners*, 2 Bay. 61, 1796 WL 546 (S.C. Const. 1796).

⁵¹² *Whittington v. Polk*, 1 Harris & Johnson 236 (Md. 1802). V. szerzej M.C. Tolley, *State Constitutionalism in Maryland*, Garland Pub., New York, NY, 1992, s. 132-134.

⁵¹³ V. m.in. *Isaac Austin v. Trustees of the University of Pennsylvania*, 1 Yeates 260 (Pa. 1793), *Respublica v. Philip Urbin Duquet*, 2 Yeates 493 (Pa. 1799) i *Commonwealth v. John Franklin*, 4 Dall. 255 (Pa. 1802).

⁵¹⁴ *Kamper v. Hawkins*, 3 Va. (1 Va.Cas.) 20 (Va. Gen. Ct. 1793). V. szerzej H.J. Powell, *The Uses of State Constitutional History: A Case Note*, 53 Alb. L. Rev. 283 (1989).

⁵¹⁵ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 220-226.

⁵¹⁶ Sprawy *Holmes*, *Trevett*, *Bayard* i „Ten-Pound Act” dotyczyły prawa do sądu przysięgłych, *Rutgers* i *Bayard* ekspropriacji, *Kamper* niezależności sądownictwa, a *Caton* prawa łaski.

⁵¹⁷ V. m.in. S. Sherry, *The Founders' Unwritten Constitution*, 54 U. Chi. L. Rev. 1127 (1987) oraz A.E. Wilmarth, Jr., *Elusive Foundation: John Marshall, James Wilson, and the Problem of Reconciling Popular Sovereignty and Natural Law Jurisprudence in the New Federal Republic*, 72 Geo. Wash. L. Rev. 113 (2003). Szczególnie wyraźnymi przypadkami omawianego podejścia były sprawy *Rutgers*, *Symsbury* i *Trevett*. W tym pierwszym przypadku konstytucja stanowa nie została powołana jako wzorzec kontroli, w dwóch ostatnich zaś w ogóle nie było konstytucji w znaczeniu formalnym, która mogłaby być potraktowana jako taki wzorzec. V. W.M. Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, *op. cit.*, s. 476-478 i 489 oraz G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 457-459.

⁵¹⁸ V. np. W.M. Treanor, *Judicial Review Before Marbury*, *op. cit.*, s. 476 (New Hampshire).

⁵¹⁹ V. m.in. *ibidem*, s. 487 (Nowy Jork).

⁵²⁰ W Rhode Island w odpowiedzi na decyzję w *Trevett* legislatura zażądała od sędziów wyjaśnień, a żaden z czterech sędziów głosujących za uznaniem ustawy za niekonstytucyjną nie został wybrany na kolejną kadencję. G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 459-460.

⁵²¹ M.S. Bilder, *The Corporate Origins of Judicial Review*, *passim*.

legislatury był materialnie ograniczony⁵²²; rosnąca niezależność sądownictwa⁵²³. Kluczowe znaczenie wydaje się jednak mieć wpisanie *judicial review* w nowe rozumienie zasady podziału władz, podkreślające znaczenie hamulców ustrojowych. Ponadto rozwój sądowej kontroli konstytucyjności miał kluczowe znaczenie dla dokonującego się pod koniec XVIII w. procesu jurydyzacji konstytucji: przekształcania jej z dokumentu polityczno-prawnego (o prawnej mocy wiążącej, ale skierowanego do instytucji politycznych) w akt prawny w ścisłym tego słowa znaczeniu (zawierający normy będące regułami rozstrzygania spraw [*rules of decision*] dla sądów *common law* i słuszności)⁵²⁴.

3.4. Konstytucja federalna i *The Federalist*

Kulminacyjnym punktem procesu kształtowania się klasycznego amerykańskiego modelu trójpodziału władz była filadelfijska konwencja federalna z 1787 r., która opracowała projekt Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Należy oczywiście pamiętać, iż Konstytucja była rezultatem serii kompromisów i – zwłaszcza w kwestii podziału władz – żaden z członków konwencji nie zdołał zrealizować wszystkich swoich postulatów. Niemniej jednak to Konstytucja z 1787 r. w większym stopniu niż jakakolwiek inna amerykańska ustawa zasadnicza wywarła wpływ na dalszą ewolucję konstytucjonalizmu stanowego i stała się wzorcowym przykładem amerykańskiego modelu podziału władz.

Równie istotne znaczenie, co sama Konstytucja, miała debata nad jej ratyfikacją⁵²⁵. Była ona nie tylko kulminacją sporów ustrojowych prowadzonych w poszczególnych stanach od 1776 r., ale też ostatnią taką debatą w skali ogólnokrajowej⁵²⁶. Z tego względu ukształtowała ona na lata język i kategorie pojęciowe, jakimi Amerykanie posługiwali się, opisując i projektując konstytucje stanowe. Ponadto federaliści⁵²⁷ podczas tej debaty dokonali syntezy nowej wersji amerykańskiej doktryny podziału władz. Najpełniejszy i najbardziej wpływowy model relacji między władzami, uzasadniający wszystkie najważniejsze rozwiązania przyjęte przez

⁵²² G.S. Wood, *The Creation of the American Republic*, s. 456.

⁵²³ S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 333-336.

⁵²⁴ S. Snowiss, *Judicial Review and the Law of the Constitution*, Yale University Press, New Haven, CT, 1990.

⁵²⁵ V. ogólnie *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, J. Elliot (ed.), J.B. Lippincott & Co., Taylor & Maury, Philadelphia, PA, Washington, DC, 1836; *The Documentary History of the Ratification of the Constitution (Digital Edition)*, J.P. Kaminski, G.J. Saladino, R. Lefler, C.H. Schoenleber et al. (ed.), University of Virginia Press, Rotunda, Charlottesville, VA, 2009; P. Maier, *Ratification: The People Debate the Constitution, 1787–1788*, Simon & Schuster, New York, NY, 2010.

⁵²⁶ Oczywiście poszczególne aspekty Konstytucji, zwłaszcza te związane z podziałem kompetencji między Unię a stany czy też z rolą sądownictwa, były przedmiotem podobnie intensywnych publicznych debat w kolejnych latach, ale nigdy już nie doszło do kompleksowej dyskusji nad całością zagadnień związanych ze strukturą i wzajemnymi relacjami trzech władz federalnych, która w podobny sposób zdominowałaby zarówno życie polityczne, jak i intelektualne Stanów Zjednoczonych.

⁵²⁷ Dla odróżnienia federalistów – polityków opowiadających się za ratyfikacją Konstytucji z 1787 r. podczas stanowych debat ratyfikacyjnych – od późniejszej Partii Federalistycznej (1792–1825), ci pierwsi są w tekście zapisywani małą literą.

konwencję, a równocześnie integrujący je w spójny system, przedstawili podczas debaty nad ratyfikacją Konstytucji w Nowym Jorku w 1788 r. James Madison, Alexander Hamilton i John Jay w serii artykułów znanych jako *Federalist Papers* (opublikowanych pod pseudonimem *Publius*)⁵²⁸.

James Madison, nie bez racji uważany za jednego z głównych architektów Konstytucji federalnej, temat podziału władz poruszał przede wszystkim w esejach o numerach od 47 do 51. Punktem wyjścia dla jego rozważań była teza przeciwników Konstytucji, iż zasada podziału władz wymaga ich całkowitej separacji (która wykluczałaby istnienie mechanizmów hamujących). W odpowiedzi na nią Madison wskazywał, iż postulat tego nie spełnia ani ustrój brytyjski, będący przecież wzorem podziału władz dla Monteskiusza, ani żadna z konstytucji stanowych⁵²⁹. Zauważał on więc, iż zakaz łączenia władz (w sensie przedmiotowym) w jednym ręku nie powinien być rozumiany jako wykluczający częściowy udział (*partial agency*) jednej władzy w kompetencjach innej, a jedynie ich całkowite przejęcie przez tę pierwszą⁵³⁰. Tak zinterpretowawszy zasadę podziału władz, w eseju 48. Madison przeszedł do najbardziej interesującego go problemu: zagwarantowania, że żadna z władz nie będzie wykraczała poza konstytucyjne granice swoich kompetencji, ani też nie zdobędzie na nie „przemożnego wpływu” (*overruling influence*)⁵³¹. Od razu zaznaczył, iż jego zdaniem w republice głównym źródłem zagrożenia koncentracji władzy jest legislatura, wciągająca „wszystkie inne władze w swój wir”⁵³² i przez to zagrażająca wolnościom jednostki (na co przywołał przykłady Wirginii i Pensylwanii)⁵³³. Za nieskuteczne uznał „papierowe bariery”⁵³⁴ – samo wydzielenie kompetencji różnych władz w ustawie zasadniczej (które zresztą jego zdaniem nigdy nie mogło być pełne)⁵³⁵. Stąd też w kolejnych numerach dokonał przeglądu istniejących i proponowanych w literaturze rozwiązań instytucjonalnych: w eseju 49. – propozycji Thomasa Jeffersona, by spory kompetencyjne między władzami rozstrzygać przez odwołanie się do suwerena, tj. specjalnej

⁵²⁸ J. Madison, A. Hamilton, J. Jay, *The Federalist Paper*. Więcej o znaczeniu *Federalist Papers* v. m.in. J.F. Manning, *Textualism and the Role of The Federalist in Constitutional Adjudication*, 66 Geo. Wash. L. Rev. 1337 (1998) i S.B. Tillman, *The Federalist Papers as a Reliable Source for Constitutional Interpretation*, 105 W. Va. L. Rev. 601 (2003).

⁵²⁹ J. Madison, *The Federalist* No. 47, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 249, 250-255.

⁵³⁰ “[I]t may clearly be inferred that, in saying «There can be no liberty where the legislative and executive powers are united in the same person, or body of magistrates,» or, «if the power of judging be not separated from the legislative and executive powers,» [Montesquieu] did not mean that these departments ought to have no partial agency in, or no control over, the acts of each other.” *Ibidem*, s. 251. Wyróżnienie w oryginale.

⁵³¹ J. Madison, *The Federalist* No. 48, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 256.

⁵³² “The legislative department is everywhere extending the sphere of its activity, and drawing all power into its impetuous vortex.” *Ibidem*, s. 256-257.

⁵³³ *Ibidem*, s. 258-260.

⁵³⁴ “[A] mere demarcation on parchment of the constitutional limits of the several departments, is not a sufficient guard against those encroachments which lead to a tyrannical concentration of all the powers of government in the same hands.” *Ibidem*, s. 260.

⁵³⁵ “Experience has instructed us that no skill in the science of government has yet been able to discriminate and define, with sufficient certainty, its three great provinces – the legislative, executive, and judiciary.” J. Madison, *The Federalist* No. 37, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 182.

konwencji zwołanej na wniosek ⅔ członków jednej z władz⁵³⁶; w eseju 50. zaś – znanej z Pensylwanii instytucji Cenzorów⁵³⁷. W ten sposób w kluczowym eseju, 51., doszedł do rozwiązania, na którym opierał się projekt konwencji – systemu równowagi władz. Wskazał, iż warunkiem wstępnym skutecznego podziału władz jest niezależność każdej z nich⁵³⁸, a jej główną gwarancją – wyposażenie każdej władzy w środki pozwalające jej bronić się przed ekspansją (*encroachments*) ze strony innych. „Ambicja – powiedział J. Madison w zdaniu najlepiej chyba ujmującym istotę jego modelu – musi przeciwstawiać się ambicji”⁵³⁹.

Niemniej ważny wkład w amerykańską doktrynę podziału władz wniósł w swoich esejach Alexander Hamilton. W esejach nr 67–77 traktował on o roli egzekutywy w projekcie konwencji, broniąc decyzji o powierzeniu całej władzy wykonawczej organowi jednoosobowemu i rezygnacji z rady wykonawczej. W eseju 70. przedstawił on swoją podstawową tezę, iż najważniejszym atrybutem dobrej egzekutywy jest energiczność (*energy*)⁵⁴⁰, ta zaś wypływa z czterech czynników: jedności (*unity*), stabilności (*duration*), adekwatnego wynagrodzenia i odpowiednich kompetencji⁵⁴¹ (wśród których szczególnie istotną rolę przypisywał prawu weta⁵⁴²). W systemie republikańskim cechy te musiały współwystępować z dwiema dalszymi, gwarantującymi, iż organ wykonawczy nie stanie się zagrożeniem dla ustroju: odpowiedzialnością (*responsibility*) i zależnością od elektoratu (*dependence on the people*)⁵⁴³. Cechy te – zwłaszcza jedność i odpowiedzialność – były zdaniem Hamiltona nie do pogodzenia ani z kolegialnością, ani z istnieniem niezależnej od Prezydenta rady wykonawczej⁵⁴⁴.

Spśród esejów poświęconych sądownictwu zdecydowanie najważniejszy wydaje się być esej 78., w którym Hamilton uzasadniał potrzebę instytucjonalnego zapewnienia niezawisłości sędziowskiej⁵⁴⁵. Odrzucając zarzuty, iż dożywotność urzędu przekształci sądownictwo w arystokrację, wskazywał, iż jest ono władzą najsłabszą, niezdolną do dysponowania ani siłą

⁵³⁶ J. Madison, *The Federalist No. 49*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 260 et seq. Propozycję tę T. Jefferson przedstawił w projekcie konstytucji załączonym do *Uwaga o państwie Wirginia*. V. T. Jefferson, *Uwagi o państwie Wirginia*, s. 272.

⁵³⁷ J. Madison, *The Federalist No. 50*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 264 et seq.

⁵³⁸ “In order to lay a due foundation for that separate and distinct exercise of the different powers of government [...] it is evident that each department should have a will of its own.” J. Madison, *The Federalist No. 51*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 268.

⁵³⁹ “[T]he great security against a gradual concentration of the several powers in the same department, consists in giving to those who administer each department the necessary constitutional means and personal motives to resist encroachments of the others. The provision for defence must in this, as in all other cases, be made commensurate to the danger of attack. Ambition must be made to counteract ambition.” *Ibidem*, s. 268.

⁵⁴⁰ “Energy in the Executive is a leading character in the definition of good government.” A. Hamilton, *The Federalist No. 70*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 362.

⁵⁴¹ “The ingredients which constitute energy in the Executive are, first, unity; secondly, duration; thirdly, an adequate provision for its support; fourthly, competent powers.” *Ibidem*, s. 363.

⁵⁴² A. Hamilton, *The Federalist No. 73*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 379.

⁵⁴³ “The ingredients, which constitute safety in the republican sense are, first a due dependence on the people; secondly, a due responsibility.” Hamilton, *The Federalist No. 70*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 363.

⁵⁴⁴ *Ibidem*, s. 363–367.

⁵⁴⁵ A. Hamilton, *The Federalist No. 78*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 401.

zbrojną, ani bogactwem kraju, „pozbawioną siły i woli, a mającą jedynie osąd (*judgment*)”, a w wykonywaniu swych wyroków ostatecznie zależną od egzekutywy⁵⁴⁶. Przede wszystkim jednak uzasadniał, iż niezawisłość sędziów jest konieczna w systemie rządów ograniczonych, gdyż sędziowie – odmawiając stosowania ustaw sprzecznych z konstytucją – stoją na straży ograniczeń⁵⁴⁷. Sądową kontrolę konstytucyjności uzasadniał zasadą, iż akt władzy delegowanej wykraczający poza oryginalne pełnomocnictwo jest nieważny⁵⁴⁸, a zarzut, iż *judicial review* stawia sądownictwo ponad legislaturę, odpierał stwierdzeniem, iż stosując konstytucję, sądy wykonują jedynie wolę samego suwerena, którą muszą stawiać ponad wolę jego reprezentantów⁵⁴⁹.

Ratyfikacja konstytucji federalnej wywołała falę rewizji konstytucyjnej na poziomie stanowym, inspirowanej częściowo dziełem konwencji filadelfijskiej⁵⁵⁰. Nowe konstytucje przyjęło wówczas 6 stanów: Georgia⁵⁵¹, Pensylwania⁵⁵², Pd. Karolina⁵⁵³, Delaware⁵⁵⁴, New Hampshire⁵⁵⁵ i Vermont⁵⁵⁶ (a dwa nowo przystępujące do Unii, Kentucky i Tennessee, przyjęły swoje pierwsze ustawy zasadnicze)⁵⁵⁷. Wszystkie z wyjątkiem Vermont wprowadzały dwuizbowość legislatury⁵⁵⁸. Większość przejmowała też inne innowacje z Konstytucji USA: jednoosobowość egzekutywy i brak rady wykonawczej (wszystkie z wyjątkiem Vermont i New Hampshire); instytucjonalne gwarancje niezawisłości sędziowskiej (wszystkie); wreszcie przyznanie gubernatorowi uprawnień kreacyjnych (Delaware, Pensylwania, Kentucky, New Hampshire i Vermont). Georgia, Pensylwania, New Hampshire i Kentucky wprowadzały również weto

⁵⁴⁶ “The judiciary, on the contrary, has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither FORCE nor WILL, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments.” *Ibidem*, s. 402.

⁵⁴⁷ “Limitations of this kind [i.e., on legislative authority] can be preserved in practice no other way than through the medium of courts of justice, whose duty it must be to declare all acts contrary to the manifest tenor of the Constitution void.” *Ibidem*, s. 403.

⁵⁴⁸ “There is no position which depends on clearer principles, than that every act of a delegated authority, contrary to the tenor of the commission under which it is exercised, is void. No legislative act, therefore, contrary to the Constitution, can be valid. To deny this, would be to affirm, that the deputy is greater than his principal; that the servant is above his master; that the representatives of the people are superior to the people themselves; that men acting by virtue of powers, may do not only what their powers do not authorize, but what they forbid.” *Ibidem*.

⁵⁴⁹ “Nor does this conclusion by any means suppose a superiority of the judicial to the legislative power. It only supposes that the power of the people is superior to both; and that where the will of the legislature, declared in its statutes, stands in opposition to that of the people, declared in the Constitution, the judges ought to be governed by the latter rather than the former.” *Ibidem*, s. 404.

⁵⁵⁰ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 88-89.

⁵⁵¹ A.B. Saye, *A Constitutional History of Georgia*, s. 142-145.

⁵⁵² R.L. Brunhouse, *The Counter-Revolution in Pennsylvania, 1776-1790*, Pennsylvania Historical Commission, Harrisburg, PA, 1942, s. 221-228.

⁵⁵³ C.B. Graham, *The South Carolina State Constitution*, Oxford University Press, New York, 2011, NY, s. 21-23.

⁵⁵⁴ R.J. Holland, *The Delaware State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 9-12.

⁵⁵⁵ L. Turner, *The Ninth State: New Hampshire's Formative Years*, s. 126-141.

⁵⁵⁶ W.C. Hill, *The Vermont State Constitution*, s. 14-15.

⁵⁵⁷ *V. infra*, t. 2, Załącznik, Tabela 1.1.

⁵⁵⁸ *V. infra*, rozdz. II, s. 205.

gubernatorskie. Jedynie w Georgii i Pd. Karolinie zachowano wybór gubernatora przez legislaturę; w Kentucky był on wyłaniany w wyborach pośrednich na wzór federalny, w pozostałych zaś 5 stanach – w wyborach powszechnych. Większość nowych konstytucji stanowych wydłużyła też kadencje władz, aczkolwiek nie aż tak jak Konstytucja federalna.

3.5. System prawny i sądownictwo stanowe

Rewolucja polityczna 1776 r. wywołała znaczące (aczkolwiek mniej rewolucyjne) zmiany w systemach prawnych poszczególnych stanów. Po pierwsze, w większości stanów pierwsze legislatury dokonały formalnej, ustawowej recepcji angielskiego *common law*⁵⁵⁹. Był to również impuls do uporządkowania kwestii obowiązywania w stanach angielskich i brytyjskich ustaw modyfikujących *common law*, ale przyjętych już po założeniu kolonii (w tym aktów o tak zasadniczym znaczeniu dla prawa prywatnego jak ustawa o monopolach Jakuba I⁵⁶⁰, *Statute of Frauds* Karola II⁵⁶¹, ustawa o *habeas corpus*⁵⁶² czy *Statute for Amendment of the Law* królowej Anny⁵⁶³).

Równocześnie z tym następowała „republikanizacja” *common law* poprzez eliminację rozwiązań, które były nie do pogodzenia z politycznymi fundamentami nowego ustroju. Najbardziej znany jest tu program zmian prawnych w Wirginii autorstwa Thomasa Jeffersona⁵⁶⁴, obejmujący reformy prawa rzeczowego (alodializację własności ziemskiej⁵⁶⁵, zniesienie *entails*⁵⁶⁶

⁵⁵⁹ V. L.M. Friedman, *A History of American Law*, s. 111-112 i W.R. Stoebuck, *Reception of English Common Law*, s. 421-423 oraz szerzej F.W. Hall, *The Common Law: An Account of its Reception in the United States*, 4 Vand. L. Rev. 791 (1951) i E.G. Brown, W.W. Blume, *British Statutes in American Law: 1776–1836*, William Hein & Co., Buffalo, NY, 1984.

⁵⁶⁰ *An Act concerning Monopolies and Dispensations with Penal Laws, and the Forfeitures thereof*, 21 Jac. I c. 3 (1624).

⁵⁶¹ *An Act for Prevention of Frauds and Perjuries*, 29 Car. II c. 3 (1677), dotycząca m.in. wymogu formy pisemnej dla ważności niektórych kontraktów oraz nieważności czynności prawnych mających służyć oszukaniu wierzycieli, a także określająca formę i zasady uwierzytelniania testamentów.

⁵⁶² *Habeas Corpus Act of 1679 (An Act for the better securing the Liberty of the Subject, and for Prevention of Imprisonment beyond the Seas)*, 31 Car. II c. 2 (1679).

⁵⁶³ *An Act for the Amendment of the Law, and the better Advancement of Justice*, 4 Ann. c. 3 (1705), wprowadzająca liczne reformy w zakresie procedury cywilnej.

⁵⁶⁴ W 1776 r. legislatura Wirginii powołała komisję ds. rewizji prawa stanowego (v. *An Act for the Revision of the Laws*, c. 9, 9 Hening's Stat. 175 (1776)). W jej skład weszli Thomas Jefferson, Edmund Pendleton, George Wythe, George Mason i Thomas Ludwell Lee. Opracowała ona wymienione poniżej projekty, przy czym zasadniczy udział miał w tym T. Jefferson. D. Malone, *Jefferson and His Time*, t. 1, *Jefferson the Virginian*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1948, s. 261-273.

⁵⁶⁵ *An Act for Establishing a Land Office, and Ascertaining the Terms and Manner of Granting Waste and Unappropriated Lands*, c. 13, 10 Hening's Stat. 50, 65 (Va. 1779). Alodializacja była procesem przekształcenia własności ziemskiej z formalnie feudalnej (w *common law* każda nieruchomości poza domeną królewską była – pośrednio lub bezpośrednio – lennem Korony, a każde prawo rzeczowe [*estate*] do nieruchomości należące do poddanego miało charakter feudalny (tzw. *tenure*), aczkolwiek po 1660 r. obciążenia feudalne zostały zniesione, a sama relacja lenna zredukowana do czysto formalnej) na alodialną (absolutną, zwolnioną od wszelkiej zależności feudalnej).

⁵⁶⁶ *An Act Declaring Tenants of Lands or Slaves in Taille to Hold the Same in Fee Simple*, c. 26, 9 Hening's Stat. 226 (1776). *Entail* (lub *fee tail*) był prawem rzeczowym do realności, które nie podlegało alienacji *inter vivos*

i prywatnoprawnych prerogatyw Korony⁵⁶⁷), spadkowego (likwidację primogenitury)⁵⁶⁸ i wyznaniowego (pozbawienie kościoła anglikańskiego uprzywilejowanego statusu prawnego)⁵⁶⁹, ale podobne zmiany dokonały się też w innych stanach⁵⁷⁰.

Przekształceniom uległa również struktura sądownictwa stanowego. Nie powstał jednolity model, ale można wskazać elementy, które do lat 90. XVIII w. pojawiły się we wszystkich stanach⁵⁷¹. W sprawach z zakresu prawa powszechnego zazwyczaj jeden sąd łączył jurysdykcję w Anglii podzieloną pomiędzy Sądy Ławy Królewskiej, Spraw Pospolitych i Szachownicy⁵⁷². Sądy te miały stałe siedziby najczęściej w stolicach stanowych (aczkolwiek np. Sąd Najwyższy Nowego Jorku zasiadał w mieście Nowy Jork, a nie w Albany) i tam też odbywały kilka razy do roku regularne sesje sądowe. W większości spraw przewody sądowe były jednak – podobnie jak w Anglii – przeprowadzane w trybie *nisi prius* w poszczególnych powiatach, które sędziowie (zwykle pojedynczo, rzadziej parami) objeżdżali w pozostałych miesiącach⁵⁷³. Omawiane sądy sprawowały jurysdykcję pierwszej instancji w najważniejszych sprawach cywilnych (zwłaszcza

ani zapisowi testamentowemu lub innej dyspozycji *causa mortis*, ale było zawsze dziedziczone beztestamentowo zgodnie z prawem ziemskim. Instytucja ta, wprowadzona do *common law* ustawą *de donis conditionalibus* z 1285 r. (13 Edw. I c. 1), służyła podobnym celom co fideikomis familijny w systemach wywodzących się z prawa rzymskiego, *substitution héréditaire* we Francji *ancien régime*u czy też ordynacja rodowa w prawie staropolskim. W Anglii w XVIII w. *entails* można było łatwo przekształcić w *fee simple* (czyli pełne dziedziczne prawo rzeczowe) na drodze fikcji prawnych (*finés i common recoveries*), v. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 2, s. *117-*119, ale w Wirginii likwidacja *entail* wymagała ustawy prywatnej. O funkcjonowaniu i zniesieniu *entails* w Wirginii, v. szerzej C.R. Keim, *Primogeniture and Entail in Colonial Virginia*, "William and Mary Quarterly" 1968, Vol. 25, No. 4, s. 545-586 oraz J.V. Orth, *After the Revolution: "Reform" of the Law of Inheritance*, "Law and History Review" 1992, Vol. 10, No. 1, s. 33, 42-44.

⁵⁶⁷ V. G. Tucker, St., *A View of the Constitution*, s. *281-*337 (przypisy do ósmego rozdziału *Commentaries on the Laws of England*, Blackstone'a, dotyczące stanu prawnego w Wirginii) oraz powoływane tam ustawy i decyzje sądowe.

⁵⁶⁸ *An Act Directing the Course of Descents*, c. 60, 12 Henning's Stat. 138 (1785).

⁵⁶⁹ *An Act for Establishing Religious Freedom*, c. 24, 12 Henning's Stat. 84 (1785).

⁵⁷⁰ Wśród ustaw alodializacyjnych można wymienić *An Act Concerning Tenures*, Feb. 20, 1787, Laws N.Y., Sess. 10, c. 36 (1787) oraz *An Act Declaring the Tenure of Lands in this State*, 1793 Oct. Sess., c. 1, Acts and Laws 439 (Conn. 1793). W innych stanach sądownictwo uznało, iż nawet czysto formalne relacje feudalne przestały istnieć wraz z monarchią. V. szerzej J. Kent, *Commentaries on American Law*, O. Halsted, New York, NY, 1826, t. 3, s. 407-413, L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 235 oraz W.R. Vance, *The Quest for Tenure in the United States*, 33 Yale L.J. 248 (1924). Przegląd stanowych reform prawa spadkowego po 1776 r. przedstawiają m.in. S.N. Katz, *Republicanism and the Law of Inheritance in the American Revolutionary Era*, 76 Mich. L. Rev. 1, 12-14 (1977) i J.V. Orth, *After the Revolution: "Reform" of the Law of Inheritance*, "Law and History Review" 1992, Vol. 10, No. 1, s. 33, 36.

⁵⁷¹ V. ogólnie R. Pound, *Organization of Courts*, *op. cit.*, rozdział 3 oraz W.F. Swindler, *Seedtime of an American Judiciary*, s. 510 (tabela 2).

⁵⁷² W New Hampshire, Connecticut, Delaware, obydwu Karolinach oraz Georgii sąd ten nosił nazwę Sądu Wyższego (*Superior Court*), w Massachusetts, Rhode Island, Nowym Jorku, New Jersey i Pensylwanii – Sądu Najwyższego (*Supreme Court*), zaś w Wirginii i Maryland – Sądu Ogólnego (*General Court*). V. R. Pound, *Organization of Courts*, s. 118-132 oraz D. Graham, *A Treatise on the Organization and Jurisdiction of the Courts of Law and Equity in the State of New York*, Little, Brown & Co., New York, NY, 1839, s. 156-239.

⁵⁷³ J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1950, s. 101; J. Folts, "Duelly & Constantly Kept." *A History of the New York Supreme Court, 1691-1847*, New York Archives and Records Administration—New York State Court of Appeals, Albany, NY, 1991, s. 16-18.

dotyczących nieruchomości), jurysdykcję kasacyjną wobec niższych sądów prawa powszechnego oraz jurysdykcję kryminalną w sprawach głównych. Przejęły one też publicznoprawną jurysdykcję westminsterskiego Sądu Ławy Królewskiej, a więc nadzór sądowy nad korporacjami prawa publicznego i urzędnikami administracyjnymi (w drodze procedury *mandamus*) i nad sądami specjalnymi oraz sędziami pokoju (poprzez procedury *prohibition* i *certiorari*), a także kompetencję wydawania *writs of habeas corpus*⁵⁷⁴.

Jedynie w 5 stanach (Nowym Jorku, New Jersey, Delaware, Marylandzie i Wirginii) ukonstytuowane zostało odrębne sądownictwo słuszności z kanclerzem na czele⁵⁷⁵. W Pd. Karolinie do 1790 r. sądy słuszności sprawował wicegubernator w radzie⁵⁷⁶. W Pensylwanii jurysdykcję słuszności sądom prawa powszechnego przekazywała konstytucja z 1776 r.⁵⁷⁷, a w Pn. Karolinie, Georgii i Rhode Island ten sam efekt został osiągnięty na drodze ustaw⁵⁷⁸. W stanach tych zachowana została jednak różnica proceduralna pomiędzy sądem działającym jako sąd prawa powszechnego (*law side*) i sądem działającym jako sąd słuszności (*equity side*)⁵⁷⁹. Separacja taka nie wykształciła się natomiast w Nowej Anglii (poza Massachusetts)⁵⁸⁰. Amerykańskie sądy słuszności przejęły też kompetencje Lorda Kanclerza z zakresu sądownictwa opiekuńczego, jak również jurysdykcję w sprawach matrymonialnych, w Anglii należącą wciąż do sądów kościelnych⁵⁸¹.

Najbardziej zróżnicowane było sądownictwo stanowe ostatniej instancji. W New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, New Jersey (do 1807 r.), Pensylwanii i Delaware od decyzji najwyższych sądów prawa powszechnego (a w Delaware i New Jersey również od decyzji kanclerza) nie przysługiwał co do zasady żaden środek odwoławczy⁵⁸². W Georgii i obydwu Karolinach również nie istniała instancja apelacyjna, ale wnioski o ponowne przeprowadzenie

⁵⁷⁴ O jurysdykcji publicznoprawnej sądów westminsterskich v. szerzej W. Tidd, *The Practice of the Courts of King's Bench, and Common Pleas in Personal Actions, and Ejectment: to which are added, the Law and Practice of Extents, and the Rules of Court, and Modern Decisions, in the Exchequer of Pleas*, Towar & Hogan, Philadelphia, PA, 1828, rozdział 1 oraz W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, J. Curwood (ed.), S. Sweet, London, UK, 1824 (wyd. I 1716), rozdział 1 i 2.

⁵⁷⁵ J.M. Baron Redesdale, *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery by English Bill*, C. Edwards (ed.), J.S. Voorhies, New York, NY, 1833, s. 20, przypis 1. V. szerzej Katz, *op. cit.* oraz J. Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America*, Little & Brown, Boston, MA, 1846, §§ 56-58.

⁵⁷⁶ S.C. Const. of 1778, art. XXIV.

⁵⁷⁷ Penn. Const. of 1776, § 24; Penn Const. of 1790, art. V, § 6.

⁵⁷⁸ V. *An Act for Giving an Equity Jurisdiction to the Superior Courts*, c. 177, 1 N.C. Stat. 426 (1782); *An Act to amend an Act, entitled "An Act to revise and amend the Judiciary system of this State"*, Feb. 16, 1799, § 48, sec. LIII, 1 Ga. Laws 292 (1799); M.S. Bilder, *The Transatlantic Constitution: Colonial Legal Culture and the Empire*, *op. cit.*, s. 83.

⁵⁷⁹ R.W. Millar, *Civil Procedure of the Trial Court in Historical Perspective*, Lawbook Exchange, Clark, N.J., 2004 (wyd. I 1952), s. 39-42.

⁵⁸⁰ E.H. Woodruff, *Chancery in Massachusetts*, 9 B.U. L. Rev. 168 (1929); P. Maloney Johnson, *No Adequate Remedy at Law: Equity in Massachusetts 1692–1877*, Yale Law School, Student Legal History Papers, No. 2 (2012).

⁵⁸¹ R. Pound, *Organization of Courts*, s. 93, 116-118. Udzielanie rozwodów wciąż jednak pozostawało funkcją legislatury.

⁵⁸² J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, s. 101.

przewodu sądowego (*new trial*) i wyrok *non obstante veredicto* oraz złożone kwestie prawne wymagające jednolitej linii orzecznictwa były przekazywane do rozpoznania pełnemu składowi Sądu Wyższego (w Północnej Karolinie nosił on nazwę Sądu Konferencyjnego [*Court of Conference*]⁵⁸³, w Południowej zaś – Sądu Konstytucyjnego [*Constitutional Court*]⁵⁸⁴). Osobne instancje apelacyjne powstały natomiast w Connecticut (Najwyższy Sąd Kasacyjny, *Supreme Court of Errors*)⁵⁸⁵, Nowym Jorku (Sąd ds. Impeachmentów oraz Korekcji Błędów, *Court for the Trial of Impeachments, and the Correction of Errors*)⁵⁸⁶ oraz Maryland i Wirginii (Sądy Apelacyjne, *Courts of Appeals*)⁵⁸⁷. Sądy te rozpatrywały skargi kasacyjne (*writs of error*) od decyzji najwyższych sądów prawa powszechnego oraz apelacje od decyzji sądów słuszności. W Connecticut i Nowym Jorku w ich skład wchodził sędziowie najwyższych sądów *common law*⁵⁸⁸, ale też wicegubernatorzy i członkowie wyższych izb legislatur, w Maryland i Wirginii istniały zaś osobne stanowiska sędziów sądów apelacyjnych.

Właściwie niespotykane w ówczesnej strukturze sądownictwa stanowego były sądy wyspecjalizowane. Wyjątek stanowiły sądy admiralicji (właściwe również w sprawach zdobyczy morskiej), utworzone w części stanów za czasów Artykułów Konfederacji. Od ich decyzji przysługiwała apelacja do trybunału ustanowionego przez Kongres Konfederacji⁵⁸⁹. Po 1789 r. sądy federalne przejęły jednak wyłączną właściwość w zakresie admiralicji i jurysdykcji morskiej⁵⁹⁰. Na szczeblu lokalnym doszło do wykształcenia się w części stanów osobnych sądów probacyjnych (*probate courts*)⁵⁹¹, właściwych w sprawach spadkowych.

4. Ewolucja konstytucji stanowych w XIX w.

Wiek XIX był okresem najbardziej dynamicznego okresu konstytucjonalizmu stanowego. W ciągu omawianego stulecia powstały 103 stanowe ustawy zasadnicze, z których 29 obowiązuje do dnia dzisiejszego⁵⁹². Jedynie 3 stany – Massachusetts, New Hampshire i Vermont – pozostały przy XVIII-wiecznych ustawach zasadniczych. W omawianym okresie ukształtowały się również rozwiązania stanowiące do dziś o specyfice konstytucjonalizmu stanowego:

⁵⁸³ V. W. Clark, *History of the Supreme Court of North Carolina*, 177 N.C. Reports 617, 617-620 (1919).

⁵⁸⁴ V. szerzej D. Rossman, *Were There no Appeal: The History of Review in American Criminal Courts*, 81 J. Crim. L. & Criminology 518, 536-537 (1990) oraz R. Pound, *Organization of Courts*, s. 112-114.

⁵⁸⁵ S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 153.

⁵⁸⁶ H.W. Scott, *The Courts of the State of New York*, *op. cit.*, s. 321 et seq.

⁵⁸⁷ G. Tucker, *St.*, *op. cit.*, księga 4, nota A.

⁵⁸⁸ W Nowym Jorku również kanclerz. N.Y. Const. of 1777, art. XXXII. Z kolei w Connecticut sędziowie weszli w skład najwyższej instancji sądowej dopiero w 1806 r. W.W. Horton, *The Connecticut State Constitution*, Oxford University Press, New York, 2011, s. 140-141.

⁵⁸⁹ W.F. Swindler, *Seedtime of an American Judiciary*, s. 511-514.

⁵⁹⁰ *An Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, Sept. 24, 1789, 1st Cong., 1st Sess., c. 20, § 9, 1 Stat. 73 (1789).

⁵⁹¹ L.M. Simes, P.E. Basye, *The Organization of the Probate Court in America: I*, 42 Mich. L. Rev. 965, 978-982 (1944).

⁵⁹² V. *infra*, t. 2, Załącznik, Tabela 1.1.

„standardowy” tryb przyjęcia konstytucji (opracowanie projektu przez konwencję i zatwierdzenie go w referendum); kazuistyczna regulacja postępowania ustawodawczego; ograniczenia długości i częstotliwości sesji ustawodawczych; pluralizm egzekutywy; wybieralność sędziów; szczegółowa regulacja konstytucyjna materii fiskalnych; wreszcie zjawisko legislacji konstytucyjnej.

4.1. Przyjmowanie nowych stanów

W 1800 r. Stany Zjednoczone liczyły 16 stanów, z których jedynie Tennessee i Kentucky położone były na zachód od Appalachów. Do 1900 r. Unia powiększyła się do 45 stanów. Proces ten był rezultatem ekspansji terytorialnej, ale przede wszystkim decyzji podjętych jeszcze w okresie obowiązywania Artykułów Konfederacji. W latach 80. XVIII w. większość istniejących wówczas stanów zrzekła się swoich historycznych roszczeń do ziem położonych na zachód od Appalachów na rzecz Unii⁵⁹³, Kongres zaś przyjął dwa akty prawne, które ukształtowały politykę tej ostatniej wobec terytoriów zachodnich: ordonans ziemski z 1785 r., wprowadzający system sprzedaży działek na tych obszarach, a więc otwierający drogę do regularnego osadnictwa⁵⁹⁴, oraz ordonans północnozachodni z 1787 r.⁵⁹⁵, ustanawiający tymczasową administrację dla terytorium na północny zachód od rzeki Ohio i – co najistotniejsze – przewidujący w przyszłości utworzenie tam nowych stanów na równych prawach (*equal footing*) z oryginalnymi trzynastoma⁵⁹⁶.

Ordonans północnozachodni przewidywał dwa etapy na drodze do powstania nowego stanu. Dla terytoriów liczących mniej niż 5000 mieszkańców Kongres (a po wejściu w życie Konstytucji z 1787 r. Prezydent) miał powoływać gubernatora, sekretarza i trzech sędziów, którzy mieli razem sprawować władzę ustawodawczą (ograniczoną jednak do transponowania,

⁵⁹³ P.W. Gates, *History of Public Land Law Development*, Public Land Law Review Commission, Washington, DC, 1968, s. 49-58; M. Jensen, *The Creation of the National Domain, 1781-1784*, "Mississippi Valley Historical Review" 1939, Vol. 26, No. 3, s. 323-342. V. szerzej P.S. Onuf, *The Origins of the Federal Republic: Jurisdictional Controversies in the United States, 1775-1787*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 1983. Potrzeba cesji wynikała z faktu, iż większość angielskich przywilejów fundacyjnych dla kolonii nie określała ich granic zachodnich.

⁵⁹⁴ *An Ordinance for ascertaining the Mode of disposing of Lands in the Western Territory*, March 4, 1785, *Journals of the Continental Congress*, Vol. 28, s. 375-381 (1785). V. szerzej P.W. Gates, *History of Public Land Law Development*, op. cit., s. 59-74.

⁵⁹⁵ *An Ordinance for the Government of the Territory of the United States North-West of the River Ohio*, July 13, 1787, *Register of Ordinances, Papers of the Continental Congress*, No. 175, s. 121-134 (1787), po wejściu w życie Konstytucji zmodyfikowany i zatwierdzony ustawą (*An Act to provide for the Government of the Territory Northwest of the river Ohio*, Aug. 7, 1789, 1st Cong., 1st Sess., c. 8, 1 Stat. 50 (1789)). V. szerzej m.in. D.P. Duffey, *The Northwest Ordinance as a Constitutional Document*, 95 Colum. L. Rev. 929, 934-940 (1995) oraz P.S. Onuf, *Statehood and Union: A History of the Northwest Ordinance*, Indiana University Press, Bloomington, IN, 1987.

⁵⁹⁶ Szerzej o zasadzie *equal footing*, v. m.in. P.S. Onuf, *New State Equality: The Ambiguous History of a Constitutional Principle*, "Publius. The Journal of Federalism" 1988, Vol. 18, No. 4, s. 53-69 oraz *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559 (1911).

z koniecznymi modyfikacjami, praw istniejących stanów)⁵⁹⁷. Większe terytoria miały mieć dwuizbową legislaturę z wybieralną izbą niższą i radą ustawodawczą, mianowaną przez rząd federalny z grona kandydatów wskazanych przez izbę niższą⁵⁹⁸, a osiągnięcie liczby 60 tys. mieszkańców uprawniało je do przyjęcia do Unii jako stan. Dla kolejnych terytoriów system ten uległ pewnej modyfikacji – i tak w Luizjanie⁵⁹⁹ i na Florydzie⁶⁰⁰ władzę ustawodawczą w pierwszym etapie pełniła mianowana rada legislacyjna (w Michigan zaś zastąpiła ona gubernatora i sędziów w 1824 r.). Od lat 30. XIX w. pierwszy etap był całkowicie pomijany, a nowo tworzone terytoria od początku miały dwuizbowe, wybieralne legislatury⁶⁰¹. Gubernator i sędziowie sądów wyższych instancji wciąż byli mianowani przez Prezydenta⁶⁰². Taki model ustrojowy był stosowany dla wszystkich kolejnych terytoriów utworzonych w XIX w.⁶⁰³

Ustrój każdego terytorium określała uchwalona przez Kongres ustawa organiczna, która na obszarze danego terytorium funkcjonowała jako ustawa zasadnicza i nie mogła być zmieniana przez lokalną legislaturę⁶⁰⁴. Zgodnie z duchem czasu w 2. połowie XIX w. na władze terytorialne nałożono dalsze ograniczenia⁶⁰⁵ – przede wszystkim ustawa Harrisona z 1886 r.⁶⁰⁶ wprowadziła dla wszystkich terytoriów powszechne w ówczesnych konstytucjach stanowych ograniczenia dotyczące wydawania ustaw prywatnych i specjalnych oraz zaciągania długu publicznego⁶⁰⁷. Legislatury terytorialne ściśle podlegały Kongresowi, który mógł zmieniać ich

⁵⁹⁷ V. szerzej J.E. Eblen, *The First and Second United States Empires: Governors and Territorial Government, 1784–1912*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 1968, s. 88–93; W.W. Blume, *Legislation on the American Frontier: Adoption of Laws by Governor and Judges*, 60 Mich. L. Rev. 317 (1962); W.L. Jenks, *Territorial Legislation by Governor and Judges*, “Mississippi Valley Historical Review” 1918, Vol. 5, No. 1, s. 36–50; L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 159.

⁵⁹⁸ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 102–106.

⁵⁹⁹ V. m.in. E.G. Brown, *Law and Government in the Louisiana Purchase: 1803–1804*, 2 Wayne L. Rev. 169 (1956) oraz idem, *Legal Systems in Conflict: Orleans Territory 1804–1812*, 1 Am. J. Legal Hist. 35 (1957).

⁶⁰⁰ V. A. Morris, A.R. Maguire, *The Unicameral Legislature in Florida*, “Florida Historical Quarterly” 1980, Vol. 58, No. 3, s. 303–314.

⁶⁰¹ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 107; L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 160–161.

⁶⁰² Sądy terytorialne nie wykonywały władzy sądowniczej Stanów Zjednoczonych w rozumieniu art. III Konstytucji, a zatem ich sędziom nie przysługiwały konstytucyjne gwarancje nieusuwalności. Dzięki temu nie musieli oni jednak być powoływani przez Prezydenta za radą i zgodą Senatu – w 2. połowie XIX w. w większości terytoriów sędziowie pokoju i sądów niższych instancji byli wybierani. *American Insurance Co. v. Canter*, 26 U.S. (1 Pet.) 511 (1828).

⁶⁰³ V. ogólnie W.M. Neil, *The American Territorial System Since the Civil War: A Summary Analysis*, “Indiana Magazine of History” 1964, Vol. 60, No. 3, s. 219–240 oraz J.E. Eblen, *The First and Second United States Empires*, op. cit., s. 138–170.

⁶⁰⁴ Przypadki sądowej kontroli zgodności ustaw legislatury terytorialnej z ustawą organiczną przedstawia m.in. G.M. Bakken, *Judicial Review in the Rocky Mountain Territorial Courts*, 15 Am. J. Legal Hist. 56 (1971).

⁶⁰⁵ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 107–108.

⁶⁰⁶ *An act to prohibit the passage of local or special laws in the Territories of the United States, to limit Territorial indebtedness, and for other purposes*, July 30, 1886, 49th Cong., 1st Sess., c. 818, 24 Stat. 170 (1886).

⁶⁰⁷ O funkcjonowaniu ustawy Harrisona v. m.in. W.H. Lyon, *Arizona Territory and the Harrison Act of 1886*, “Arizona and the West” 1984, Vol. 26, No. 3, s. 209–224.

ustawy, bez ograniczeń ingerować w wewnętrzne sprawy terytoriów oraz jednostronnie modyfikować, zawieszać czy uchylać ustawy organiczne⁶⁰⁸.

Proces tworzenia nowych stanów na terytoriach, które uzyskały wystarczającą liczbę mieszkańców, nigdy nie stał się tak automatyczny, jak to zapowiadał ordonans z 1787 r.⁶⁰⁹ Przyjmowanie nowych stanów było często opóźniane ze względu na okoliczności polityczne. Najbardziej znana była oczywiście funkcjonująca w 1. połowie XIX w. praktyka przyjmowania parami stanów uznających i zakazujących niewolnictwa, aby nie zaburzyć delikatnej równowagi w Senacie⁶¹⁰, ale mniej fundamentalne spory wokół ustaw admissyjnych występowały też w późniejszych latach⁶¹¹. Typowa ścieżka przyjęcia nowego stanu rozpoczynała się od uchwalenia przez Kongres ustawy ws. przygotowania konstytucji stanowej, tzw. *enabling act*⁶¹². Na jej podstawie odbywały się wybory do konwencji, ta przedstawiała projekt konstytucji, który był przyjmowany w referendum i przesyłany do Kongresu⁶¹³. Ten badał, czy nowa konstytucja jest zgodna z wyrażoną w artykule IV Konstytucji federalnej zasadą republikańskiej formy rządu oraz z innymi warunkami zawartymi w *enabling act*⁶¹⁴, po czym – jeżeli ocena wypadła pozytywnie – uchwalał kolejną ustawę (o przyjęciu do Unii nowego stanu)⁶¹⁵. Część terytoriów została jednak przyjęta w uproszczonym trybie, bez *enabling act*: legislatura terytorialna sama

⁶⁰⁸ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 107.

⁶⁰⁹ Aczkolwiek Sąd Najwyższy zaznaczył w *dicta*, iż terytoria włączone do Stanów Zjednoczonych nie mogą być permanentnie zarządzane jako kolonie, ale mają (polityczne, nie jurydyczne) prawo do przystąpienia do Unii w charakterze stanów po spełnieniu odpowiednich warunków. *Scott v. Sandford*, 60 U.S. (19 How.) 393, 447 (1857). V. też *O'Donoghue v. United States*, 289 U.S. 516, 536-537 (1933). Jednakże ustalenie tych warunków i ocena ich spełnienia należy konstytucyjnie do Kongresu. U.S. Const. art. IV, § 3.

⁶¹⁰ V. ogólnie W.W. Freehling, *The Road to Disunion. Volume I: Secessionists at Bay, 1776–1854*, Oxford University Press, New York, NY, 1990.

⁶¹¹ V. np. spór wokół przyjęcia do Unii Nebraska, o którym szerzej R.C. Naugle, J.C. Olson, J.J. Montag, *History of Nebraska*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2014, s. 131-150.

⁶¹² R.J. Holland, S.R. McAllister, J.M. Shaman, J.S. Sutton, *State Constitutional Law: the Modern Experience*, Thomson West, St. Paul, MN, 2010, s. 28-29.

⁶¹³ E. Biber, *The Price of Admission: Causes, Effects, and Patterns of Conditions Imposed on States Entering the Union*, 46 Am. J. Legal Hist. 119, 127-128 (2004). V. też W.W. Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, Baker, Voorhis & Co., New York, NY, 1910, § 145, t. 1, s. 321.

⁶¹⁴ Przegląd dodatkowych warunków przyjęcia do Unii przedstawia E. Biber, *The Price of Admission*, Appendix, s. 200 et seq. Oczywiście skuteczność wielu z nich była ograniczona, gdyż nic nie stało na przeszkodzie, by już po przyjęciu nowy stan się z nich wycofał (v. *Coyle v. Smith*, 221 U.S. 559 [1911] i *Pollard's Lessee v. Hagan*, 44 U.S. [3 How.] 212 [1845]) oraz szerzej E. Biber, *The Price of Admission*, s. 174-193).

⁶¹⁵ *Ibidem*, s. 128-129. Najbardziej znanym przypadkiem odrzucenia konstytucji stanowej jako niespełniającej warunków było zablokowanie przez prezydenta W.H. Tafta przyjęcia Arizony ze względu na przewidzianą w jej konstytucji możliwość odwołania sędziów przed upływem kadencji w drodze referendum. Dopiero po usunięciu tego przepisu z konstytucji Arizona stała się członkiem Unii (by w kolejnych wyborach przywrócić *recall* sędziów w drodze poprawki konstytucyjnej). V. szerzej D.R. Berman, *Arizona Politics & Government: The Quest for Autonomy, Democracy, and Development*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1998, s. 35.

zwoływała konwencję i przekazywała do Kongresu wnioski o przyjęcie wraz z już gotową konstytucją stanową⁶¹⁶.

4 stany przyjęte do Unii w XIX w. pominęły w ogóle etap terytorialny: Maine oddzieliło się od Massachusetts w 1819 r. za zgodą legislatury stanowej tego ostatniego (oraz Kongresu)⁶¹⁷; formalnie podobnie w 1862 r. (w reakcji na secesję Wirginii i jej przystąpienie do Konfederacji) postąpiła Zachodnia Wirginia, aczkolwiek zgoda na jej oderwanie się od Wirginii została wyrażona przez kadłubową konwencję stanową reprezentującą jedynie terytoria pod kontrolą Unii⁶¹⁸; Teksas, od 1835 r. będący niepodległą republiką, przystąpił do Unii w 1845 r. od razu jako stan⁶¹⁹; wreszcie Kalifornia, przyjęta z pominięciem etapu zorganizowanego rządu terytorialnego w ramach Wielkiego Kompromisu 1850 roku⁶²⁰.

⁶¹⁶ Były to przede wszystkim terytoria przyjmowane od lat 30. XIX w. do wojny secesyjnej (Arkansas, Michigan, Floryda, Wisconsin, Oregon, Kansas – ale nie Iowa i Minnesota), ale też Idaho i Wyoming (1889) oraz Alaska i Hawaje. V. m.in. J.E. Eblen, *The First and Second United States Empires*, op. cit., s. 224–228.

⁶¹⁷ 19 czerwca 1819 r. legislatura Massachusetts wyraziła zgodę na oddzielenie się Maine (*An Act Relating to the Separation of the District of Maine from Massachusetts Proper, and Forming the Same Into a Separate and Independent State*, 1819 Laws c. 36) i – po zatwierdzeniu tego aktu przez mieszkańców Maine w referendum – zwołała konwencję konstytucyjną dla nowego stanu. Po ratyfikacji nowej konstytucji w kolejnym referendum 6 grudnia 1819 r. Kongres uchwalił ustawę admisyjną (*An Act for the Admission of the State of Maine into the Union*, Mar. 3, 1820, 16th Cong., 1st Sess., c. 19, 3 Stat. 544 [1820]). Wyodrębnienie Maine było ważnym elementem kompromisu Missouri z 1820 r. i miało utrzymać równowagę regionalną w Senacie.

⁶¹⁸ W czerwcu 1861 r. konwencja przedstawicieli powiatów zachodniej części Wirginii (przeciwnych secesji stanu z Unii) uznała ordonans secesyjny z maja 1861 r. za niekonstytucyjny i istniejące władze stanowe w Richmond za nielegalny. Na ich miejsce powołała (w trybie pozakonstytucyjnym) alternatywne władze (tzw. *restored government*), na czele z gubernatorem F.H. Pierpontem. Kontrolowały one tylko część terytorium stanu, ale zostały uznane przez Kongres federalny. W 1862 r. z inicjatywy „przywróconej” legislatury zorganizowano referendum ws. oderwania Zach. Wirginii od Wirginii, a gdy dało ono pozytywny wynik, zwołano konwencję konstytucyjną. W 1863 r. Kongres zatwierdził wniosek admisyjny nowego stanu, zaś w 1869 r. na nowo zorganizowane władze Wirginii retroaktywnie potwierdziły zgodę na separację Zach. Wirginii. V. szerzej V. Kesavan, M.S. Paulsen, *Is West Virginia Unconstitutional?*, 90 Cal. L. Rev. 291 (2002) oraz R.M. Bastress, *The West Virginia State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 12–19.

⁶¹⁹ V. *Joint Resolution for annexing Texas to the United States*, March 1, 1845, 28th Cong., 2nd Sess., Joint Res. No. 8, 5 Stat. 797 (1845) (rezolucja wyrażająca zgodę Kongresu na przyjęcie Teksasu i określającą warunki) oraz *Joint Resolution for the Admission of the State of Texas into the Union*, Dec. 29, 1845, 29th Cong., 1st Sess., Joint Res. No. 1, 9 Stat. 108 (1845) (rezolucja akceptująca odpowiedź Teksasu). Teksas stał się stanem dopiero z dniem przyjęcia tej drugiej rezolucji, do tego czasu pozostawał niepodległym państwem. Zastosowanie procedury art. IV, § 3 Konstytucji USA do przyjęcia do Unii obcego państwa wzbudziło w Kongresie spory konstytucyjne (o których v. D.P. Currie, *The Constitution in Congress: Descent into the Maelstrom, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005, s. 97–100). Przyczyną zastosowania tego nietypowego trybu było wcześniejsze odrzucenie przez Senat traktatu aneksyjnego wynegocjowanego przez prezydenta Tylera (W.W. Freehling, *The Road to Disunion*, s. 431).

⁶²⁰ Kalifornia została opanowana przez wojska federalne w 1846 r., podczas wojny meksykańskiej, i oficjalnie przyłączona do USA na mocy traktatu z Guadalupe Hidalgo. Zorganizowanie władz cywilnych okazało się jednak niemożliwe ze względu na spór o poprawkę Wilmota, wykluczającą niewolnictwo z nowo opanowanych terytoriów, przez co Kalifornia wciąż pozostawała pod zarządem wojskowym. W 1849 r. gubernator gen. Bennet C. Riley, chcąc opanować nagły napływ ludności związany z odkryciem złóż złota, samodzielnie zwołał konwencję konstytucyjną, która zorganizowała tymczasowe władze cywilne, przyjęła projekt konstytucji i wystąpiła do Kongresu o przyjęcie do Unii (bez niewolnictwa). H. Hamilton, *Prologue to Conflict: the Crisis and Compromise of 1850*, University of Kentucky Press, Lexington, 1964, s. 15–17.

4.2. Epoka jacksonowska i demokratyzacja ustroju

Pierwsze trzy dekady XIX w. upłynęły pod znakiem tworzenia konstytucji prawie wyłącznie w nowo przyjmowanych stanach. Jedynymi wyjątkami⁶²¹ były Connecticut, które w 1818 r. zastąpiło nadany przez Karola II przywilej korporacyjny konstytucją w znaczeniu formalnym⁶²², Nowy Jork, który przyjął nową konstytucję w 1821 r.⁶²³, i Wirginia, której konwencja konstytucyjna z przełomu 1829 i 1830 r. (z udziałem m.in. Jamesa Madisonsa, Jamesa Monroe i Johna Marshalla) przeszła do historii jako symboliczny koniec epoki Ojców Konstytucji federalnej. Ustawy zasadnicze z tego okresu nie różniły się w sposób zasadniczy od tych z końca XVIII w. – podobnie jak one, przewidywały dwuizbowość legislatury (o wciąż bardzo szerokich kompetencjach), bezpośredni wybór gubernatora wyposażonego w prawo weta i szerokie kompetencje kreacyjne (wykonywane jednak za zgodą Senatu) i dożywotniość *quamdiu se bene gesserint* sędziów⁶²⁴. W mniejszości z nich utrzymały się jeszcze rozwiązania typowe dla okresu rewolucyjnego: rady wykonawcze (w Maine⁶²⁵ i Wirginii⁶²⁶), rada rewizyjna (w Illinois⁶²⁷) czy wybór gubernatora przez legislaturę (w Wirginii⁶²⁸). W większości sędziowie mogli być wciąż złożeni z urzędu w drodze adresu dwóch izb (wymagającego już jednak poparcia $\frac{2}{3}$ głosów w każdej z nich), a legislatura zachowała pewne uprawnienia kreacyjne (zwykle w zakresie powoływania sędziów, skarbnika i audytora oraz prokuratora generalnego, rzadziej sekretarza)⁶²⁹. Jedynie

⁶²¹ W 1820 r. konwencja konstytucyjna miała też miejsce w Massachusetts, ale wprowadziła jedynie poprawki do istniejącej konstytucji stanowej. V. *Democracy, Liberty, and Property: The State Constitutional Conventions of the 1820s*, M.D. Peterson (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2010, część II.

⁶²² V. m.in. W.W. Horton, *Connecticut Constitutional History, 1776–1988*, 64 Conn. B.J. 355 (1990). O wcześniejszej ewolucji materialnej konstytucji Connecticut v. m.in. E.A. Peters, *Common Law Antecedents of Constitutional Law in Connecticut*, 53 Alb. L. Rev. 259 (1989).

⁶²³ V. szerzej M.D. Peterson, *Democracy, Liberty, and Property*, część II.

⁶²⁴ V. ogólnie J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions*, s. 44–46.

⁶²⁵ Me. Const. of 1819, art. V, part II. Uprawnienia rady były podobne do tych, jakimi cieszyła się rada Massachusetts. Gubernator musiał uzyskać jej zgodę przy nominacjach (art. V, pt. I, § 8), korzystaniu z prawa łaski (art. V, pt. I, § 11) oraz wystawianiu not obciążających skarb stanowy (art. V, pt. IV, § 4).

⁶²⁶ Va. Const. of 1830, art. IV, § 5. Trzyosobowa rada musiała być konsultowana przez gubernatora przy korzystaniu przez niego z wszelkich kompetencji dyskrejonalnych, a jej stanowisko podlegało rejestracji przez Sekretarza Stanu, ale nie było dla gubernatora wiążące.

⁶²⁷ Ill. Const. of 1818, art. III, § 19. W skład rady wchodził gubernator i sędziowie Sądu Najwyższego.

⁶²⁸ Va. Const. of 1830, art. IV, § 1.

⁶²⁹ W Ohio połączone izby wybierały sędziów, sekretarza stanu oraz skarbnika i audytora; w Indianie – prezesów sądów okręgowych, sekretarza stanu, skarbnika i audytora; w Nowym Jorku – sekretarza stanu, skarbnika, kontrolera, prokuratora generalnego i komisarza generalnego; w Alabamie – sędziów, sekretarza stanu, skarbnika, kontrolera, prokuratora generalnego i solicytorów generalnych; w Wirginii – gubernatora, członków rady, sędziów, prokuratora generalnego i skarbnika; w Connecticut – sędziów, kontrolera i szeryfów; w Maine – członków rady wykonawczej, sekretarza i skarbnika; w Illinois – sędziów, skarbnika i drukarzy; w Luizjanie – skarbnika i drukarzy; w Missouri – tylko skarbnika; w Missisipi – wszystkich urzędników ogólnostanowych.

w Connecticut sekretarz i skarbnik mieli pochodzić z wyborów powszechnych⁶³⁰, w Indianie zaś wprowadzono wybory sędziów (ale nie prezesów) sądów okręgowych⁶³¹.

Lata 20. XIX w. były okresem przełomowym w amerykańskiej polityce: elitarystyczna polityka okresu wczesnej republiki ustąpiła miejsca nowym, bardziej demokratycznym regułom. Na skutek rozpadu założonej przez Thomasa Jeffersona Partii Demokratyczno-Republikańskiej ukształtował się „drugi system partyjny”, oparty na zupełnie odmiennym rodzaju partii: partie parlamentarne „pierwszego systemu” zostały zastąpione organizacjami typowo wyborczymi, opartymi na rozbudowanych strukturach lokalnych, mobilizowanych w okresie kampanii wyborczej⁶³². Wraz z wprowadzeniem „systemu łupów” zmienił się charakter urzędów publicznych, które przestały być postrzegane jako *quasi*-własnościowe wyznaczniki statusu społecznego, a stały się zasobem w rywalizacji politycznej⁶³³. Wzrosło relatywne znaczenie nowych stanów, przyjętych do Unii w pierwszych dwóch dekadach XIX w. Na szczyblu federalnym początkowo spór polityczny ogniskował się wobec stosunku do polityki lidera Partii Demokratycznej, Andrew Jacksona z Tennessee (prezydenta w latach 1828–1836), stąd też w historiografii 2. ćwierćwiecze XIX w. przeszło do historii jako „epoka jacksonowska” (*Jacksonian Era*)⁶³⁴.

W dziejach amerykańskiego konstytucjonalizmu epoka jacksonowska zapisała się przede wszystkim jako okres demokratyzacji ustroju, tak w aspekcie wertykalnym (poszerzanie prawa wyborczego), jak i horyzontalnym (zwiększenie katalogu kwestii rozstrzyganych w drodze głosowania powszechnego, a nie przez ciała przedstawicielskie)⁶³⁵. Do 1850 r. we wszystkich stanach poza Rhode Island zniesione zostały cenzusy majątkowe⁶³⁶, a czynne i bierne prawo wyborcze otrzymali co do zasady wszyscy biali mężczyźni posiadający obywatelstwo⁶³⁷. Elektorat przejął wybór nie tylko gubernatora, ale też innych wyższych urzędników stanowych

⁶³⁰ Conn. Const. of 1818, art. IV, §§ 17, 18.

⁶³¹ Ind. Const. of 1816, art. V, § 7.

⁶³² V. ogólnie R.P. McCormick, *The Second American Party System: Party Formation in the Jacksonian Era*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1966.

⁶³³ V. J.L. Mashaw, *Reluctant Nationalists: Federal Administration and Administrative Law in the Republican Era, 1801–1829*, 116 Yale L.J. 1636, 1613–1628 (2007) oraz L.D. White, *The Jacksonians. A Study in Administrative History, 1829–1861*, Macmillan, New York, NY, 1954, s. 325–346.

⁶³⁴ V. m.in. G.G. Van Deusen, *The Jacksonian Era, 1828–1848*, Harper, New York, NY, 1959.

⁶³⁵ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 105–109, 121–122; L.J. Scalia, *America's Jeffersonian Experiment: Remaking State Constitutions, 1820–1850*, Northern Illinois University Press, DeKalb, IL, 1999.

⁶³⁶ C. Williamson, *American Suffrage: From Property to Democracy, 1760–1860*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1960, rozdziały 10–14, s. 182 et seq.

⁶³⁷ Cenzus piśmienności utrzymał się w Nowej Anglii, a w większości stanów pojawiły się kryteria rasowe. Część stanów północnych zdecydowała się natomiast na rozszerzenie czynnego prawa wyborczego poza krąg obywateli, przyznając je obcokrajowcom rezydentom, którzy zadeklarowali zamiar ubiegania się o naturalizację, ale nie spełnili jeszcze wymogu pięcioletniego zamieszkiwania na terytorium Stanów Zjednoczonych (v. J.B. Raskin, *Legal Aliens, Local Citizens: The Historical, Constitutional and Theoretical Meanings of Alien Suffrage*, 141 U. Pa. L. Rev. 1391 (1993)).

(sekretarzy stanu, skarbników, komptrolerów, prokuratorów generalnych) i licznych organów lokalnych (szeryfów, koronerów etc.), a także elektorów prezydenckich⁶³⁸ oraz sędziów⁶³⁹.

Charakterystycznym rysem epoki jacksonowskiej była również daleko posunięta nieufność (czy nawet wrogość) wobec wszelkiego rodzaju monopolu i przywilejów gospodarczych⁶⁴⁰. Znalazła ona swój najszlachetniejszy wyraz w konflikcie prezydenta Jacksona z wigami o Drugi Bank Stanów Zjednoczonych, który na skutek tego sporu został ostatecznie zlikwidowany⁶⁴¹. Miała jednak równie istotny wpływ na politykę stanową. Poza okresem rewolucyjnym, od czasów kolonialnych legislatury stanowe większość swego czasu poświęcały nie tyle legislacji *stricto* publicznej, ile konkretnym decyzjom dotyczącym dystrybucji szeroko rozumianych dóbr publicznych oraz sprawom indywidualnym⁶⁴². Przyznawały zatem przywileje inkorporacyjne, często połączone z monopolem na prowadzenie danego typu działalności (np. bankowej)⁶⁴³, a także różnego rodzaju subsydia, zwolnienia podatkowe i koncesje; rozstrzygały o finansowaniu lub wsparciu konkretnych przedsięwzięć (zwykle infrastrukturalnych), najczęściej – by użyć współczesnej terminologii – realizowanych w partnerstwie publiczno-prywatnym (na niekoniecznie przejrzystych warunkach)⁶⁴⁴; delegowały podmiotom prywatnym (*a casu ad casu*) kompetencje władz publicznych, np. wywłaszczania nieruchomości na cele inwestycyjne; wreszcie zajmowały się typowym ustawodawstwem prywatnym – rozstrzyganiem roszczeń przeciwko stanowi, umarzaniem zobowiązań wobec skarbu, udzielaniem rozwodów, legitymizacją potomstwa, kowalidacją testamentów, potwierdzaniem tytułów do nieruchomości, przywracaniem terminów sądowych czy ustalaniem wynagrodzeń indywidualnych funkcjonariuszy publicznych⁶⁴⁵. Dla Andrew Jacksona i jego politycznych zwolenników decyzje takie były z definicji korupcyjne, a ponadto zagrażały zdominowaniem demokratycznych elementów

⁶³⁸ *McPherson v. Blacker*, 146 U.S. 1, 29-34 (1892).

⁶³⁹ *V. infra*, s. 132.

⁶⁴⁰ R. Welter, *The Mind of America, 1820–1860*, Columbia University Press, New York, NY, 1975, s. 77-78.

⁶⁴¹ G.G. Van Deusen, *The Jacksonian Era, 1828–1848*, *op. cit.*, s. 70-91. O stanowych echach konfliktu Andrew Jacksona z Bankiem – ogólnie J.R. Sharp, *The Jacksonians versus the Banks: Politics in the States after the Panic of 1837*, Columbia University Press, New York, NY, 1970.

⁶⁴² V. m.in. L.R. Gunn, *The New York State Legislature: A Developmental Perspective: 1777–1846*, "Social Science History" 1980, Vol. 4, No. 3, s. 267, 271-272, 273-274; G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 109-111; C.A. Desan, *The Constitutional Commitment to Legislative Adjudication in the Early American Tradition*, 111 Harv. L. Rev. 1381 (1998).

⁶⁴³ J.J. Wallis, *Constitutions, Corporations, And Corruption: American States And Constitutional Change, 1842 To 1852*, "Journal of Economic History" 2005, Vol. 65, No. 1, s. 211, 213-215; R.E. Seavoy, *The Origins of the American Business Corporation, 1784–1855*, Greenwood Press, Westport, CT, 1982, s. 117-148; L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 178-180. V. też szerzej R.E. Seavoy, *The Origins of the American Business Corporation, 1784–1855*, *op. cit.*, *passim*.

⁶⁴⁴ V. m.in. D. Klein, J. Majewski, *Turnpikes and Toll Roads in Nineteenth-Century America*, [w:] *Economic History Encyclopedia*, Economic History Association, Tucson, AZ, 2008.

⁶⁴⁵ V. m.in. R.M. Ireland, *The Problem of Local, Private, and Special Legislation in the Nineteenth-Century United States*, 46 Am. J. Legal Hist. 271 (2004).

ustroju przez uprzywilejowaną mniejszość⁶⁴⁶. Podjęli więc oni zabiegi o ograniczenie tej „dys-trybucyjnej” władzy legislatur, czy to znosząc w ogóle specjalne przywileje przez nie przyznawane, czy też przekazując je w dyspozycję innych władz (przede wszystkim sądowniczej)⁶⁴⁷. Zabiegi te w znacznym stopniu zostały do końca XIX w. uwieńczone powodzeniem, ale kosztem zasadniczego osłabienia władzy ustawodawczej.

Pod znakiem nowych idei przyniesionych przez epokę jacksonowską w latach 1831–1860 powstało 28 konstytucji stanowych (z czego tylko 9 w związku z przyjęciem do Unii nowych stanów). Wszystkie stany poza Nową Anglią, „głębokim Południem” (Georgią, Karolinami i Alabamą) oraz Missouri dokonały gruntownej rewizji konstytucyjnej⁶⁴⁸. Nowe idee ustrojowe upowszechniły się więc na szczeblu stanowym, ale nie było poważnych prób przeniesienia ich do systemu federalnego. Dwie amerykańskie tradycje konstytucyjne zaczęły się rozwijać coraz bardziej odmiennymi ścieżkami.

4.3. Osłabianie legislatur

Najbardziej zasadnicza zmiana w XIX-wiecznym konstytucjonalizmie stanowym dotyczyła pozycji ustrojowej legislatur. Na jej głębsze przyczyny – demokratyzację i krytykę działalności na styku sfery prywatnej i publicznej – zwrócono już uwagę powyżej, ale bezpośrednim impulsem był kryzys budżetowy, w jaki wiele stanów popadło po 1837 r.

W 1816 r. legislatura Nowego Jorku zatwierdziła monumentalny projekt budowy kanału łączącego rzekę Hudson (na wysokości Albany) z Buffalo nad Jeziorem Erie. Otwarty w 1825 r. Kanał Erie okazał się sukcesem ekonomicznym na niespodziewaną skalę, walnie przyczyniając się do zdobycia przez Nowy Jork statusu gospodarczego centrum kraju⁶⁴⁹. Idąc za przykładem Nowego Jorku, kolejne legislatury stanowe podjęły zakrojone na znaczną skalę inwestycje infrastrukturalne, zwykle realizowane w partnerstwie z założonymi specjalnie dla tego celu prywatnymi korporacjami, ale finansowane z obligacji emitowanych przez stan⁶⁵⁰. Jednak żadnemu stanowi nie udało się powtórzyć sukcesu Kanału Erie, a większość przedsięwzięć zakończyła się całkowitym fiaskiem⁶⁵¹. Co jednak ważniejsze, kryzys gospodarczy w 1837 r. wstrząsnął

⁶⁴⁶ M. Meyers, *The Jacksonian Persuasion: Politics and Belief*, Stanford University Press, Stanford, CA, 1957, rozdziały 2 i 5. V. też R.F. Williams, *Equality Guarantees in State Constitutional Law*, 63 Tex. L. Rev. 1195, 1207-1208 (1985).

⁶⁴⁷ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 111-113.

⁶⁴⁸ V. *infra*, t. 2, Załącznik, Tabela 1.1.

⁶⁴⁹ C. Goodrich, *Government Promotion of American Canals and Railroads, 1800–1890*, Columbia University Press, New York, NY, 1960, s. 52-55.

⁶⁵⁰ J.J. Wallis, *Constitutions, Corporations, And Corruption*, s. 216. Historię tych przedsięwzięć przedstawia szerzej m.in. C. Goodrich, *Government Promotion*, s. 51-166.

⁶⁵¹ *Ibidem*.

finansami zadłużonych stanów⁶⁵², wywołując ostatecznie niewypłacalność dziewięciu z nich⁶⁵³. Doświadczenie tego kryzysu okazało się impulsem, który przekuł jacksonowską nieufność do prowadzonej przez legislatury polityki „sterowanego” promowania wzrostu gospodarczego w konstytucyjne ograniczenia.

Pierwszą grupę restrykcji nałożonych na legislatury stanowiły unormowania mające zapobiec nieodpowiedzialnej polityce fiskalnej na przyszłość. Jedenaście stanów wprowadziło zasady, by zaciągnięcie długu stanowego wymagało większości kwalifikowanej lub (częściej) obligatoryjnego referendum⁶⁵⁴. Aż 12 wprowadziło konstytucyjne limity łącznej wysokości pożyczek zaciąganych na pokrycie deficytów budżetowych, ale tylko Luizjana i Maryland ograniczyły też pożyczki na cele inwestycyjne⁶⁵⁵. Można zauważyć, iż był to pierwszy krok w kierunku wprowadzenia w stanach budżetów kapitałowych. Reformatorzy konstytucji stanowych podjęli też działania na rzecz likwidacji praktyki *taxless finance* – zaciągania zobowiązań fiskalnych przy przerzuceniu odpowiedzialności za ich spłatę na przyszłe legislatury⁶⁵⁶. I tak 9 stanów wprowadziło wymogi, by zaciągając kredyt inwestycyjny, legislatura stanowa wprowadziła od razu odrębny podatek lub stale zasilany fundusz amortyzacyjny, służący jego spłacie, dalsze zaś 6 zabezpieczało rzeczony podatek i fundusze przed przedterminową likwidacją⁶⁵⁷. Wreszcie 8 stanów ustaliło ograniczenia okresu spłaty wszystkich nowo zaciąganych pożyczek⁶⁵⁸. Natomiast tylko Indiana poszła dalej, w 1851 r. zakazując legislaturze zaciągania jakichkolwiek długów (z wyjątkiem pożyczek mających pokryć krótkoterminowe deficyty i kredytów na cele obronne – odpieranie inwazji, tłumienie insurekcji i przygotowania wojenne w razie zagrożenia)⁶⁵⁹.

Drugim celem reformatorów konstytucji stanowych było ograniczenie nadużyć związanych z przyznawaniem specjalnych przywilejów ekonomicznych podmiotom prywatnym⁶⁶⁰. W okresie od 1837 r. do wojny secesyjnej jedenaście stanów zobowiązało legislatury do uchwalenia ogólnych ustaw inkorporacyjnych, pozwalających na tworzenie korporacji w trybie rejestracyjnym⁶⁶¹. 10 z nich zakazało przy tym przyznawania specjalnych przywilejów korporacyjnym⁶⁶². 8 stanów zabroniło legislaturom udzielania gwarancji kredytowych przedsięwzięciom

⁶⁵² J.J. Wallis, *Constitutions, Corporations, And Corruption*, s. 230.

⁶⁵³ *Ibidem*, s. 217. V. szerzej B.U. Ratchford, *American State Debts*, Duke University Press, Durham, NC, 1941, s. 96-100.

⁶⁵⁴ J.J. Wallis, *Constitutions, Corporations, And Corruption*, s. 249 (Appendix I).

⁶⁵⁵ *Ibidem*.

⁶⁵⁶ *Ibidem*, s. 230-239.

⁶⁵⁷ *Ibidem*, s. 249 (Appendix I).

⁶⁵⁸ *Ibidem*.

⁶⁵⁹ Ind. Const. of 1851, art. X, § 5. Szerzej o Konstytucji Indiany z 1851 r. v. D.F. Carmony, *The Indiana Constitutional Convention of 1850-1851*, IBJ Book Publishing, Indianapolis, IN, 2009 (wyd. I 1931).

⁶⁶⁰ V. ogólnie S.G. Calabresi, L.C. Leibowitz, *Monopolies and the Constitution: A History of Crony Capitalism*, 36 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 983 (2013).

⁶⁶¹ J.J. Wallis, *Constitutions, Corporations, And Corruption*, s. 251 (Appendix II).

⁶⁶² *Ibidem*. Należy zastrzec, iż zakazy te nie dotyczyły korporacji municypalnych i innych korporacji wykonujących zadania typowo publicznoprawne.

prywatnym⁶⁶³. 12 wprowadziło konstytucyjne wymogi opodatkowania na równych zasadach bądź pozbawiło legislatury prawa przyznawania specjalnych ulg podatkowych⁶⁶⁴. Wreszcie 6 stanów zakazało przyznawania przywilejów monopolistycznych⁶⁶⁵.

Trzecią wreszcie grupą reform legislatur wprowadzonych w konstytucjach stanowych epoki jacksonowskiej były zmiany zasad techniki ustawodawczej⁶⁶⁶, mające na celu wyeliminowanie nadużyć procesu legislacyjnego, które współcześni uznawali za szczególnie korupcyjne⁶⁶⁷: *logrollingu* (porozumień pakietowych)⁶⁶⁸, a także legislacji przez zaskoczenie – wprowadzania rozwiązań korzystnych dla poszczególnych grup interesu w drodze przepisów „ukrytych” w projektach dotyczących innej materii lub w drodze poprawek niezwiązanych z materiają głównego projektu⁶⁶⁹. Stąd też w epoce jacksonowskiej po raz pierwszy pojawiały się wymogi, by każda ustawa dotyczyła tylko jednej materii i by materia ta była wyrażona w jej tytule⁶⁷⁰; zasada trzech czytań⁶⁷¹; wymogi kierowania projektów do komisji oraz drukowania i doręczania legislatorom przed ostatnim czytaniem⁶⁷² czy też zakazy zmieniania celu i istoty projektu w trakcie postępowania ustawodawczego⁶⁷³.

Pierwsza połowa XIX w. przyniosła też znaczące ograniczenie stosowania klasycznego ustawodawstwa prywatnego⁶⁷⁴. Początkowo były one motywowane dążeniem do odseparowania legislatury od sądownictwa. Już konstytucja Georgii z 1798 r. zakazywała władzy ustawodawczej udzielania rozwodów poza sprawami, w których wcześniej odpowiednie przesłanki

⁶⁶³ *Ibidem*, s. 249 (Appendix I).

⁶⁶⁴ *Ibidem*, s. 252 (Appendix III).

⁶⁶⁵ Fla. Const. of 1838, art. I, § 24; La. Const. of 1845, tit. VI, art. 125; Md. Const. of 1851, Bill of Rights, art. 39; Mich. Const. of 1835, art. I, § 3; Tex. Const. of 1845, art. I, § 18.

⁶⁶⁶ M. Dragich, *State Constitutional Restrictions on Legislative Procedure: Rethinking Analysis of Original Purpose, Single Subject, and Clear Title Challenges*, 38 Harv. J. on Legis. 103, 110-111 (2001).

⁶⁶⁷ D.E. Bowers, *From Logrolling to Corruption: The Development of Lobbying in Pennsylvania, 1815-1861*, „Journal of the Early Republic” 1983, Vol. 3, No. 4, s. 439-474.

⁶⁶⁸ V. szerzej *infra*, rozdz. II, s. 267.

⁶⁶⁹ V. *infra*, rozdz. II, s. 264-266.

⁶⁷⁰ “To avoid improper influences which may result from intermixing in one and the same act such things as have no proper relation to each other, every law shall embrace but one object, and that shall be expressed in the title.” N.J. Const. of 1844, art. IV, sec. VII, cl. 5. Na pierwszeństwo New Jersey we wprowadzeniu tej zasady wskazuje M.H. Ruud, “No Law Shall Embrace More than One Subject”, 42 Minn. L. Rev. 389, 390 (1958). Sam zakaz zamieszczania w ustawie przepisów wykraczających poza materię wskazaną w tytule pojawił się po raz pierwszy w Georgii w 1798 r. (w reakcji na tzw. aferę Yazoo – skandal korupcyjny związany z nadaniem rozległych gruntów spekulatorom ziemi przez przekupioną legislaturę). V. Ga. Const. of 1798, art. I, § 18.

⁶⁷¹ “[N]o bill shall have the force of a law, until on three several days, it be read in each house, and free discussion be allowed thereon.” Miss. Const. of 1832, art. III, § 23. V. też Ga. Const. of 1798, art. I, § 18.

⁶⁷² “No bill shall be considered unless referred to a committee, returned therefrom, and printed for the use of the members.” Pa. Const. of 1873, art. III, § 2.

⁶⁷³ “[N]o bill shall be so altered or amended, on its passage through either House, as to change its original purpose.” Pa. Const. of 1873, art. III, § 1.

⁶⁷⁴ V. m.in. C.C. Binney, *Restrictions Upon Local and Special Legislation in State Constitutions*, Kay & Brother, Philadelphia, PA, 1894, s. 7 et seq. oraz L.H. Cloe, S. Marcus, *Special and Local Legislation*, 24 Ky. L.J. 351, 355-358 (1936).

faktyczne ustalił sąd⁶⁷⁵. W pierwszych dekadach XIX w. w prawie wszystkich stanach wyeliminowana została praktyka zarządzania w drodze ustawy prywatnej ponownych przewodów sądowych (*new trials*)⁶⁷⁶. Jednak od lat 40. XIX w. ograniczenia były rozszerzane na ustawy prywatne dotyczące spraw typowo cywilnych⁶⁷⁷, a w Konstytucji Indiany z 1851 r. pojawił się już rozbudowany katalog⁶⁷⁸. Było to po części odzwierciedlenie jacksonowskich obaw przed faworytyzmem, klientelizmem i korupcją⁶⁷⁹, a po części reakcja na bardzo szybki wzrost liczby ustaw prywatnych i lokalnych⁶⁸⁰. Uzupełnieniem rozrastających się katalogów zakazanych kategorii ustaw prywatnych i lokalnych⁶⁸¹ stała się wprowadzona po raz pierwszy również w Indianie w 1851 r. klauzula generalna, wykluczająca stosowanie takich aktów „w każdym innym przypadku, gdy zastosowanie znajduje ustawa ogólna”⁶⁸². Pojawiały się również skierowane przeciwko ustawom prywatnym i lokalnym restrykcje proceduralne – np. wymóg publikacji przez zainteresowaną stronę ogłoszenia o zamiarze wniesienia projektu ustawy prywatnej lub lokalnej⁶⁸³.

Właściwie wszystkie wymienione reformy okazywały się jednak skuteczne tylko w umiarkowanym stopniu. Presja polityczna na zadłużanie, przyznawanie specjalnych przywilejów gospodarczych czy też uchwalanie ustaw lokalnych i specjalnych okazywała się na tyle silna, że legislatury znajdowały kolejne sposoby na omijanie zakazów konstytucyjnych⁶⁸⁴. W odpowiedzi na to katalogi ograniczeń formułowanych w stanowych ustawach zasadniczych stały się coraz bardziej rozbudowane⁶⁸⁵. Dodatkowo przyczyniała się do tego tradycja zapożyczeń

⁶⁷⁵ “Divorces shall not be granted by the legislature until the parties shall have had a fair trial before the superior court, and a verdict shall have been obtained authorizing a divorce upon legal principles. And in such cases two-thirds of each branch of the legislature may pass acts of divorce accordingly.” Ga. Const. of 1798, art. III, § 9.

⁶⁷⁶ W Rhode Island dopiero w 1856 r. Sąd Najwyższy uznał, iż zarządzanie ponownych przewodów sądowych w drodze ustawy prywatnej jest sprzeczne z uchwaloną w 1843 r. konstytucją stanową. *Taylor v. Place*, 4 R.I. 324 (1856). Do tego czasu praktyka ta była wciąż stosowana.

⁶⁷⁷ V. np. N.J. Const. of 1844, art. IV, sec. VII, cl. 7 (“No private or special law shall be passed authorizing the sale of any lands belonging in whole or in part to a minor or minors, or other persons who may at the time be under any legal disability to act for themselves.”).

⁶⁷⁸ Ind. Const. of 1851, art. IV, § 22.

⁶⁷⁹ O. Leser, *Report on the Evils of Special and Local Legislation*, Maryland Bar Association, Baltimore, MD, 1904.

⁶⁸⁰ L.H. Cloe, S. Marcus, *Special and Local Legislation*, op. cit., s. 355-357. W skrajnych przypadkach udział ustawodawstwa prywatnego, lokalnego i specjalnego w całkowitym dorobku ustawodawczym sesji sięgał 90%. *Ibidem*, s. 356.

⁶⁸¹ V. G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 120.

⁶⁸² “[I]n all other cases where a general law can be made applicable, all laws shall be general and of uniform operation throughout the State.” Ind. Const. of 1851, art. IV, § 23.

⁶⁸³ V. *infra*, rozdz. II, s. 198-199.

⁶⁸⁴ L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 355-356.

⁶⁸⁵ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 113-114.

konstytucyjnych⁶⁸⁶ – przepisy wprowadzone w jednym czy kilku stanach w odpowiedzi na lokalne nadużycia rozprzestrzeniały się do innych⁶⁸⁷.

W okresie po wojnie secesyjnej reformy legislatur stanowych były wymierzone przede wszystkim przeciwko grupom nacisku, gdyż lata powojenne przyniosły najwyższy poziom korupcji w historii kraju. Szczególne obawy konwencji budziły przedsiębiorstwa kolejowe, które – podobnie jak wcześniej korporacje budujące kanały – działały na styku sfery publicznej i prywatnej⁶⁸⁸. Inaczej jednak niż w epoce jacksonowskiej, reformatorzy uważali, iż dysfunkcje nie wiązały się jedynie z wykonywaniem uprawnień „dystrybucyjnych” legislatur, ale też z realizacją funkcji typowo regulacyjnych: ich zdaniem potężne grupy nacisku forsowały (albo blokowały) szkodliwe zmiany w prawach ogólnych⁶⁸⁹. Stąd też w konstytucjach z omawianego okresu pojawia się po raz pierwszy na znaczną skalę zjawisko „legislacji konstytucyjnej”⁶⁹⁰: szczegółowej regulacji w ustawie zasadniczej z zakresu prawa materialnego, dotyczących najczęściej regulacji przewoźników, banków i innych korporacji oraz kształtu systemu podatkowego⁶⁹¹. Pojawiały się też przepisy strukturalne o ostrzu antykorupcyjnym, od wymogów ujawniania konfliktów interesu poczynając, a na zakazach przyjmowania przez legislatorów darmowych biletów kolejowych kończąc⁶⁹².

Zaostrzeniu uległy również restrykcje fiskalne. Rażąco nieodpowiedzialna polityka fiskalna „rekonstrukcyjnych” rządów stanów południowych przed 1876 r., zakończona repudiacją długów przez nowe administracje w wielu z nich⁶⁹³, zaowocowała upowszechnieniem się całkowitych zakazów zaciągania długu publicznego (które sprawiły, iż każda nowa emisja obligacji wymagała poprawki konstytucyjnej). Przypadki sięgania przez legislatury w razie deficytu budżetowego po fundusze celowe i rezerwy doprowadziły do konstytucjonalizacji ich szczególnego charakteru (tzw. *earmarking*)⁶⁹⁴.

⁶⁸⁶ L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 348-349; E.J. Engstrom, M.T. Pietryka, J.T. Scott, *Constitutional Innovation and Imitation in the American States*, „Political Research Quarterly” 2022, Vol. 75, No. 1, s. 244-258.

⁶⁸⁷ C.G. Fritz, *The American Constitutional Tradition Revisited: Preliminary Observations on State Constitution-Making in the Nineteenth-Century West*, 25 Rutgers L.J. 945, 978-983 (1994).

⁶⁸⁸ W.R. Childs, *The Texas Railroad Commission: Understanding Regulation in America to the Mid-Twentieth Century*, Texas A&M University Press, College Station, TX, 2005, s. 21-23; G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, op. cit., s. 114-115.

⁶⁸⁹ J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, s. 237-246.

⁶⁹⁰ V. szerzej m.in. D. Stolicki, *Specyfika konstytucjonalizmu stanowego w USA*, „Politeja” 2017, Vol. 14, nr 3(48), s. 203-239 oraz R.F. Williams, *State Constitutional Law Processes*, 24 Wm. & Mary L. Rev. 169, 202 (1983).

⁶⁹¹ L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 349-352.

⁶⁹² P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 239-240. V. też C. Aldrich, N. Hubbard, *Bribery by Railway Passes*, „North American Review” 1884, Vol. 138, No. 326, s. 89-99.

⁶⁹³ M. Perman, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869-1879*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1984, s. 200-209.

⁶⁹⁴ V. np. Tex. Const. of 1876, art. VIII, § 7 („The legislature shall not have power to borrow, or in any manner divert from its purpose, any special fund that may, or ought to, come into the treasury.”) oraz R.M. Ireland, *The Kentucky State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2012, s. 11. V. również W.B. Graves, *State Constitutional Development: A 25-Year Review*, 8 Wm. & Mary L. Rev. 1, 28 (1966).

Pod wpływem niepełnej skuteczności kolejnych nakładanych na legislatury restrykcji (ale też powszechnego przekonania o inflacji prawa⁶⁹⁵) twórcy konstytucji stanowych w 2. połowie XIX w. sięgnęli również po środki drastyczne, mające ograniczyć nie tylko nadużycia legislatur, ale w ogóle całą ich działalność ustawodawczą – limity częstotliwości i długości sesji ustawodawczych. W końcu XIX w. w 39 stanach legislatury zbierały się na sesję zwyczajną tylko raz na dwa lata, a w 33 długość sesji była konstytucyjnie ograniczona⁶⁹⁶. Skrajnym (i oczywiście przejawem) przykładem atmosfery nieufności do władzy ustawodawczej był wniosek złożony w konwencji konstytucyjnej Kalifornii w 1879 r., by legislaturę w ogóle zlikwidować⁶⁹⁷.

4.4. Pluralizm egzekutywy

Kolejnym charakterystycznym dla XIX w. trendem w ewolucji konstytucjonalizmu stanowego była pluralizacja egzekutywy, przejawiająca się początkowo w poszerzaniu katalogu stanowisk wykonawczych obsadzanych w drodze wyborów powszechnych, a w kolejnych latach również w powoływaniu niezależnych departamentów i agencji, najczęściej kolegialnie zarządzanych i nominalnie tylko (jeśli w ogóle) podległych gubernatorowi⁶⁹⁸. Proces wprowadzania wyborów na kolejne stanowiska wykonawcze rozpoczął się od urzędów lokalnych: szeryfów, koronerów i pisarzy ziemskich, a w dalszej kolejności prokuratorów okręgowych, asesorów podatkowych czy mierniczych ziemskich⁶⁹⁹. Jak się wydaje, w tych przypadkach kluczowe były dwa czynniki: popularność idei autonomii lokalnej (gdyż alternatywą było powoływanie większości urzędników lokalnych przez legislaturę lub egzekutywę stanową⁷⁰⁰) oraz – zwłaszcza od czasów jacksonowskich – dążenie do ograniczenia katalogu stanowisk obsadzanych według patronażu partyjnego⁷⁰¹.

Pierwszą jurysdykcją wybierającą sekretarza stanu i skarbnika w wyborach powszechnych było – od czasów kolonialnych – Connecticut⁷⁰², które też jako pierwsze w 1818 r. wprowadziło

⁶⁹⁵ E. O'Neal, *Distrust of State Legislatures – The Cause; the Remedy*, [w:] *Proceedings of the Sixth Meeting of the Governors of the States of the Union*, C.W. Reitter, Denver, CO, s. 216, cyt. za J.C. Teafor, *The Rise of the States: Evolution of American State Government*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2002, s. 13.

⁶⁹⁶ J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions*, s. 186-187.

⁶⁹⁷ Wniosek brzmiał: "There shall be no legislature convened from and after the adoption of this Constitution, and any person who shall be guilty of suggesting that a Legislature be held shall be punished as a felon without benefit of clergy." Cyt. za G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 121.

⁶⁹⁸ J.A. Henretta, *Foreword: Rethinking the State Constitutional Tradition*, 22 Rutgers L.J. 819, 822-823 (1991); J. Bryce, *The American Commonwealth*, t. 1, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2005 (wyd. I 1888), s. 445-446.

⁶⁹⁹ M.J. Ellis, Note, *The Origins of the Elected Prosecutor*, 121 Yale L.J., s. 1528 (2012).

⁷⁰⁰ Aczkolwiek warto zauważyć, iż w Anglii szeryf był co prawda powoływany przez monarchę, ale z listy kandydatów przedstawianej przez sędziów (W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 1, s. *339-342), koroner zaś – jako jedyny urzędnik hrabstwa – był wybierany (*Ibidem*, s. *347).

⁷⁰¹ M.J. Ellis, Note, *The Origins of the Elected Prosecutor*, op. cit., s. 1528, 1547-1557 (2012).

⁷⁰² *An Act for Regulating the Election of the Governor, Lieutenant Governor, Assistants, &c.*, Acts & Laws 44 (1784); R. Purcell, *Connecticut in Transition: 1775-1818*, Wesleyan University Press, Middletown, CT, 1963, s. 119.

to rozwiązanie do konstytucji⁷⁰³. Rozwój współczesnej egzekutywy pluralnej zapoczątkowało jednak na dobre Missisipi, w 1832 r. wprowadzając wybory sekretarza stanu, skarbnika, komptrolera i prokuratora generalnego (a więc wszystkich najważniejszych organów wykonawczych szczebla ogólnostanowego)⁷⁰⁴. Za tym przykładem poszły kolejne konwencje (Pensylwania w 1838 r., Rhode Island w 1842 r., Nowy Jork i Iowa w 1846 r., Wisconsin w 1848 r., Kalifornia w 1849 r., Michigan i Wirginia w 1850 r., Indiana i Ohio w 1851 r.) i do wojny secesyjnej egzekutywa pluralna istniała już w 16 z 33 stanów (a do końca XIX w. stała się krajową normą)⁷⁰⁵. Rozszerzały się także katalogi wybieralnych urzędów – tak np. Konstytucja Nowego Jorku z 1846 r. poza wymienionymi czterema dodawała do niego Naczelnego Inżyniera i Geodetę Stanu (*State Engineer and Surveyor*), nadzorującego stanowe projekty inwestycyjne, trzech Komisarzy Kanału Erie oraz Inspektorów Więzień⁷⁰⁶, w Ohio zaś wybierano nawet Komisarza ds. Inspekcji Żywności⁷⁰⁷.

Wprowadzenie egzekutywy pluralnej na szczeblu stanowym jest być może najslabiej przebadanym i najmniej opisanym w literaturze aspektem reform ustrojowych w XIX w. Publikowane debaty konwencji konstytucyjnych pokazują, iż zmiana ta pozostawała w cieniu innych spraw, jak rozszerzanie prawa wyborczego, spory o reprezentację czy wprowadzenie wybieralności sędziów⁷⁰⁸. Można wskazać na dwie przyczyny tego stanu rzeczy. Po pierwsze, znaczna część ówczesnej doktryny definiowała władzę wykonawczą w sensie przedmiotowym bardzo zawężająco, pozostawiając poza jej zakresem ministerialne funkcje sekretarza stanu czy skarbnika oraz *quasi*-sądowe kompetencje komptrolera i prokuratora generalnego⁷⁰⁹. Po drugie, przed wprowadzeniem wyborów na wymienione stanowiska w większości stanów były one obsadzone przez legislaturę, a nie gubernatora⁷¹⁰. W rezultacie dla ówczesnych autorów konstytucji stanowych bezpośrednie wybory na ogólnostanowe stanowiska wykonawcze nie stanowiły rozbicia jedności egzekutywy, a tylko realokację funkcji kreacyjnych między legislaturą a elektoratem.

Circa do połowy XIX w. zakres zadań administracyjno-wykonawczych stanu był na tyle mały, iż poza omówioną grupą stanowisk najczęściej nie istniały żadne lub prawie żadne

⁷⁰³ Conn. Const. of 1818, art. IV, §§ 17, 18. Konstytucjonalizacja wyborów na obydwie wymienione stanowiska przeszła w konwencji właściwie bez echa. V. W.W. Horton, *Annotated Debates of the 1818 Constitutional Convention*, 65 Conn. B.J. SI-1, SI-51 (1991).

⁷⁰⁴ Miss. Const. of 1832, art. IV, § 25 oraz art. V, §§ 14, 19, 20. V. szerzej W.M. Drake, *The Mississippi Constitutional Convention of 1832*, "Journal of Southern History" 1957, Vol. 23, No. 3, s. 354-370 oraz M.J. Ellis, Note, *The Origins of the Elected Prosecutor*, *op. cit.*, s. 1540-1541.

⁷⁰⁵ V. m.in. M.B. McCarthy, A.M., *The Widening Scope of American Constitutions*, Dept. of Philosophy Dept., Catholic Univeristy of America, Washington, DC, 1928, s. 53-55.

⁷⁰⁶ N.Y. Const. of 1846, art. V, §§ 1-4.

⁷⁰⁷ J. Bryce, *The American Commonwealth*, *op. cit.*, t. 1, s. 447-448.

⁷⁰⁸ M.J. Ellis, Note, *The Origins of the Elected Prosecutor*, *op. cit.*, s. 1533.

⁷⁰⁹ W wywodzących się z tego okresu konstytucjach Indiany, Maryland, Oregonu i Wisconsin urzędy te były uregulowane w odrębnych artykułach poświęconych „władzy administracyjnej” (*administrative department*).

⁷¹⁰ V. m.in. E.H. Miller, *The Historical Development of Executive Branch Oversight and Control in Florida: 1838–1968*, 13 Ave Maria L. Rev. 371, s. 391-394 (2014).

organy centralne⁷¹¹. Ten stan rzeczy zaczął jednak ulegać zmianom wraz z ewolucją technik regulacji działalności ekonomicznej. Początkowo jej głównym narzędziem był proces przyznawania przywilejów inkorporacyjnych i sądowa kontrola ich realizacji. Zmiany epoki jacksonowskiej wymusiły pojawienie się – najpierw w sektorze bankowym, a następnie w innych – ogólnych ustaw regulacyjnych, wcześniej dość rzadko spotykanych⁷¹². W. Hull Hoffer używał na określenie struktur publicznych tego okresu miana „drugiego państwa”, przejściowego między opartym głównie na legislaturach przedjacksonowskich „pierwszym państwem” a późniejszym państwem administracyjnym⁷¹³. Nie stosowały one jeszcze technik typowych dla tego ostatniego – delegacji władzy regulacyjnej i *quasi*-sądowniczej agencjom administracyjnym – polegając w znacznym stopniu na egzekucji sądowej⁷¹⁴. Nowe organy konieczne były jednak dla realizacji funkcji związanych z rozdziałem wsparcia publicznego, udzielaniem licencji, działalnością inspekcyjno-kontrolną i ściganiem sądowym podmiotów naruszających normy regulacyjne⁷¹⁵. Legislatury stanowe niechętnie podchodziły do przydzielania tych obowiązków już istniejącym organom wykonawczym, zamiast tego *ad hoc* powołując niezależne od nich i od siebie nawzajem komisje⁷¹⁶. Ich członkowie byli najczęściej powoływani przez gubernatora za radą i zgodą Senatu, ale na stałą kadencję, co po objęciu urzędu czyniło ich niezależnymi od nominalnego szefa egzekutywy⁷¹⁷. Wśród przyczyn popularności takich rozwiązań administracyjnych wskazuje się utrzymującą się niechęć wobec koncentracji władzy⁷¹⁸, dążenie do odpolitycznienia i technokratyzacji nowych zadań publicznych⁷¹⁹, instytucjonalne interesy legislatury, ale też specyfikę ówczesnych reform regulacyjnych, które nie były rezultatem żadnego kompleksowego programu – każda z nich była promowana przez odrębną grupę

⁷¹¹ L.A. Blue, *The Relation of the Governor to the Organization of Executive Power in the States*, Thesis (Ph D), University of Pennsylvania, Philadelphia, PA, 1902, s. 20.

⁷¹² L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 180-181.

⁷¹³ W. Hull Hoffer, *To Enlarge the Machinery of Government: Congressional Debates and the Growth of the American State, 1858–1891*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2007, s. vii-xiv.

⁷¹⁴ *Ibidem*, s. 199.

⁷¹⁵ *Ibidem*, s. 200-203.

⁷¹⁶ L.A. Blue, *The Relation of the Governor*, s. 21 et seq. Ten sam autor po stronie 20 zamieszcza tabelę ilustrującą wzrost liczby komisji administracyjnych w czterech stanach: Nowym Jorku, Pensylwanii, Massachusetts i Iowa. V. też L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 443-446 oraz L. Lipson, *The American Governor: From Figurehead to Leader*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1939, s. 29-30.

⁷¹⁷ W niektórych przypadkach stosowano też rozwiązanie alternatywne: członkami komisji były *ex officio* osoby zajmujące inne wskazane stanowiska publiczne. Tak np. w Nowym Jorku wicegubernator, spiker zgromadzenia, sekretarz stanu, komptroler, skarbnik, prokurator generalny i naczelny inżynier z urzędu byli komisarzami urzędu ziemskiego, a pięciu z nich (bez spikera i naczelnego inżyniera) komisarzami funduszu Kanału Erie. Z kolei naczelny inżynier z urzędu był przewodniczącym komisji zarządzającej Kanałem (*Canal Board*). N.Y. Const. of 1846, art. V, § 5.

⁷¹⁸ L. Lipson, *The American Governor*, s. 29.

⁷¹⁹ H. Kaufman, *Emerging Conflicts in the Doctrines of Public Administration*, „American Political Science Review” 1956, Vol. 50, No. 4, s. 1057, 1060-1061.

nacisku, zazwyczaj zakładającą, iż tylko nowa, dedykowana agencja będzie wiernie realizować jej postulaty⁷²⁰.

4.5. Ewolucja sądownictwa

Wiek XIX przyniósł też dynamiczną ewolucję systemów sądownictwa stanowego. Szereg rozwiązań strukturalnych przeniesionych do pierwszych stanów z Wielkiej Brytanii nie przystawał do specyficznych uwarunkowań nowo powstających stanów. Przede wszystkim wskazać tu trzeba na model sądownictwa *nisi prius*, w którym oprócz sądów lokalnych o ograniczonej jurysdykcji istniał tylko jeden, centralny sąd prawa powszechnego, którego sędziowie obejrzeli kolejne okręgi sądowe, odbywając przewody sądowe. O jego nieprzydatności w nowych stanach decydowały w pierwszej kolejności względy geograficzne – znaczne odległości i brak rozwiniętej infrastruktury drogowej – ale też odmienne niż w Anglii czy na Wschodnim Wybrzeżu kierunki ewolucji profesji prawniczej, która na Zachodzie nie była tak skoncentrowana w stolicach. Nowy model sądownictwa stanowego pojawia się początkowo w ustawodawstwie Kentucky⁷²¹ i Wirginii⁷²² oraz w konstytucji Ohio z 1802 r.⁷²³, chociaż pewną inspirację dla niego można zauważyć również w federalnej ustawie o sądownictwie z 1789 r.⁷²⁴ Charakteryzuje go utworzenie osobnych sądów, zwykle nazywanych okręgowymi (Kentucky od 1802 r., Tennessee, Ohio) lub dystryktowymi (Wirginia), których okręgi obejmowały więcej niż jedno hrabstwo⁷²⁵. Sprawowały one najczęściej jurysdykcję ogólną zarówno w zakresie prawa powszechnego, jak i słuszności, drobne sprawy pozostawiając jednak sędziom pokoju i sądom lokalnym.

Przyjęcie nowego, bardziej rozproszonego modelu sądownictwa, w połączeniu z przekształceniami zasady *stare decisis*, ostatecznie wymusiło ustanowienie odrębnych stanowych sądów najwyższych, które mogłyby zapewnić jednolitość orzecznictwa. Poczynając od konstytucji Kentucky z 1792 r., każda kolejna konstytucja stanowa (z wyjątkiem konstytucji Tennessee z 1796 r. i Ohio z 1802 r.) przewidywała utworzenie odrębnego sądu ostatniej instancji. Jako ostatni stan odrębny sąd najwyższy ustanowiła Georgia – dopiero w 1845 r.⁷²⁶ W znacznej części nowych stanów – idąc za wzorem federalnym, ale nawiązując też do praktyki XVIII-wiecznej – sędziowie sądów ostatniej instancji równolegle odbywali (samodzielnie lub wspólnie

⁷²⁰ L. Lipson, *The American Governor*, 1939, s. 27-28.

⁷²¹ *An Act to establish District Courts in this Commonwealth*, Dec. 19, 1795, c. 201, 1 Litt. 300 (1795).

⁷²² *Blackstone's Commentaries*, op. cit., t. 4, Note A, s. 3-30.

⁷²³ Ohio Const. of 1802, art. III, § 3.

⁷²⁴ *An Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, Sept. 24, 1789, 1st Cong., 1st Sess., c. 20, 1 Stat. 73 (1789).

⁷²⁵ V. ogólnie R. Pound, *Organization of Courts*, op. cit., s. 118-131.

⁷²⁶ B. Almand, *The Supreme Court of Georgia: An Account of Its Delayed Birth*, [w:] *A History of the Supreme Court of Georgia: A Centennial Volume*, J.B. Harris (ed.), J.W. Burke Co., Macon, GA, 1948, s. 1.

z innymi sędziami) sądy okręgowe, ale były one – w przeciwieństwie do przewodów sądowych *nisi prius* – uznawane za osobne instancje, więc przysługiwała od nich skarga kasacyjna.

Zasadniczą zmianą w strukturze sądownictwa stanowego, jaka dokonana się w XIX w., była tzw. fuzja prawa i słuszności. W nowo powstających stanach stosowano rozmaite rozwiązania w zakresie struktury sądownictwa słuszności: w części (np. Ohio, Indiana, Illinois) jurysdykcję słuszności sprawowały sądy prawa powszechnego, w innych (np. Missisipi, Floryda) konstytucje wymagały utworzenia odrębnych sądów kanclerskich, wreszcie jeszcze w innych (Alabama, Arkansas) odrębne sądownictwo słuszności wprowadzały legislatury⁷²⁷. W znacznej większości stanów pozostawała jednak odrębność proceduralna, chociaż zacierała się ona w niektórych stanach zachodnich (Teksas, Kalifornia)⁷²⁸. Jedynie w Luizjanie, w której istniał mieszaný system prawny oparty na skodyfikowanym prawie cywilnym nawiązującym do wzorców francuskich, nie było żadnych odrębności między *common law* a słusznością⁷²⁹. Omawiany stan rzeczy zaczął jednak ulegać szybkim zmianom po 1848 r., kiedy to stan Nowy Jork dokonał kompleksowej reformy proceduralnej. Uchwalony wówczas kodeks procedury cywilnej, od nazwiska swojego głównego autora nazwany kodeksem Fielda⁷³⁰, zniósł nie tylko różne formy akcji w *common law*, ale też odrębne postępowania w prawie słuszności, wprowadzając na ich miejsce jedną akcję cywilną⁷³¹. Unifikacja procedury oczywiście usuwała rację bytu sądownictwa słuszności, które w związku z tym w Nowym Jorku zostało zniesione. Kodeks Fielda stał się wzorem dla reform proceduralnych w innych stanach⁷³². Do końca XIX w. 27 stanów przeprowadziło całkowitą fuzję prawa i słuszności, a 7 kolejnych – fuzję częściową (również zniesiono w nich odrębne sądownictwo słuszności, ale bez wprowadzania wszystkich rozwiązań proceduralnych typowych dla kodyfikacji nowojorskiej)⁷³³.

Początki XIX w. przyniosły osłabienie statusu ustrojowego sędziów. Spośród 13 nowych stanów przyjętych do Unii do 1840 r. jedynie 4 przyjęły zasadę nieusuwalności sędziów⁷³⁴. Równocześnie z tym początki XIX w. przyniosły upowszechnianie się *judicial review* na szczeblu stanowym⁷³⁵, co jednak prowadziło do szeregu ostrych konfliktów między sądami a legislaturami. W Ohio w 1807 r. dwóch sędziów głoszących za uznaniem ustawy za niekonstytucyjną

⁷²⁷ R. Pound, *Organization of Courts*, op. cit., s. 132-136.

⁷²⁸ V. m.in. L.M. Friedman, *A History of American Law*, s. 148, 170; B.E. Witkin, *Witkin's Summary of California Law*, Witkin Legal Institute, Thomson West, San Francisco, CA, St. Paul, Minn., 2005, t. 13, *Equity*, §§ 2-3.

⁷²⁹ H.T. McMahon, *The Louisiana Code of Civil Procedure*, 21 La. L. Rev. 1 (1960).

⁷³⁰ *New York Code of Civil Procedure (Field Code)*, N.Y. Laws 1848, c. 379 (1848).

⁷³¹ V. szerzej R.W. Millar, *Civil Procedure*, s. 52-74.

⁷³² Ogólny przegląd tych reform przedstawia R.W. Millar, *Civil Procedure*, rozdział VI, s. 52-63, a szerzej omawiają je C.M. Hepburn, *The Historical Development of Code Pleading in America and England*, W.H. Anderson & Co., Cincinnati, OH, 1898 oraz C.E. Clark, J.W. Moore, *A New Federal Civil Procedure – I. The Background*, 44 Yale L.J. 387 (1935).

⁷³³ C.M. Hepburn, *The Historical Development*, s. 92-142; v. też L.M. Friedman, *A History of American Law*, s. 395-399 oraz H.H. Ingersoll, *Confusion of Law and Equity*, 21 Yale L.J. 58, 60 (1911).

⁷³⁴ J.H. Shugerman, *Economic Crisis*, s. 1075; E. Haynes, *The Selection and Tenure of Judges*, op. cit., s. 101-136.

⁷³⁵ V. ogólnie W.E. Nelson, *Changing Conceptions of Judicial Review: The Evolution of Constitutional Theory in the States, 1790-1860*, 120 U. Pa. L. Rev. 1166 (1972).

zostało usuniętych w procedurze *impeachmentu*, w Missouri zaś i Pd. Karolinie przypadki odmowy zastosowania przez sądy najwyższe ustaw uznanych za niekonstytucyjne doprowadziły do wymiany ich składów⁷³⁶. Do najbardziej ostrego konfliktu doszło w Kentucky⁷³⁷, gdzie w 1824 r. – w reakcji na decyzje o niekonstytucyjności zastosowania ustawy zawieszającej sądową egzekucję wierzytelności na okres roku⁷³⁸ – legislatura zlikwidowała Sąd Apelacyjny i utworzyła na jego miejsce nowy Sąd Najwyższy⁷³⁹. Stary Sąd i jego zwolennicy uznali tę ustawę za niekonstytucyjną, co otworzyło dwuletni okres „dwuwładzy”⁷⁴⁰. Spór zakończył się dopiero w 1826 r., gdy zwolennicy starego Sądu odzyskali większość w legislaturze i uchylili ustawę z 1824 r.⁷⁴¹ W 1829 r. przywrócony Sąd orzekł, iż „nowy Sąd” z lat 1824–1826 był wadliwie ukonstituowany (nie miał nawet statusu sądu *de facto*), a jego decyzje były nieważne⁷⁴².

Zasadniczą zmianę w pozycji sędziów stanowych przyniosła jednak późna epoka jacksonowska. Wynikała ona przede wszystkim z narastającej nieufności wobec legislatur, która sprawiła, że twórcy konstytucji stanowych zaczęli wprowadzać nowe konstytucyjne ograniczenia władzy ustawodawczej i dostrzegli wagę sądownictwa jako instytucji zdolnej stać na straży tych ograniczeń⁷⁴³. Wymagało to jednak uniezależnienia sądownictwa od legislatur, a alternatywny model federalny – inicjatywa egzekutywy w procesie nominacyjnym oraz dożywotniość urzędu – również nie przystawały do demokratycznych trendów epoki jacksonowskiej⁷⁴⁴. W związku z powyższym przyjęto rozwiązanie unikalne dla konstytucjonalizmu stanowego – wyłanianie sędziów w wyborach powszechnych⁷⁴⁵. Pierwszym stanem, który wprowadził

⁷³⁶ G.A. Tarr, *Contesting the Judicial Power in the States*, op. cit., s. 647-649.

⁷³⁷ V. m.in. T. Ruger, „A Question Which Convulses a Nation”: *The Early Republic's Greatest Debate About the Judicial Review Power*, 117 Harv. L. Rev. 827 (2004), A.M. Stickles, *The Critical Court Struggle in Kentucky, 1819–1829*, Indiana University, Bloomington, IN, 1929, L.H. Harrison, J.C. Klotter, *A New History of Kentucky*, University Press of Kentucky, Lexington, KY, 1997, s. 109-112 oraz J.C. Doolan, *The Old Court-New Court Controversy*, 11 Green Bag 177 (1899).

⁷³⁸ *Blair v. Williams*, 14 Ky. (4 Litt.) 34 (1823) i *Lapsley v. Brashears*, 14 Ky. (4 Litt.) 46 (1823). Skarżona ustawa przyjęta została w reakcji na kryzys finansowy, jaki miał miejsce w 1819 r., i cieszyła się znacznym poparciem opinii publicznej. A.M. Stickles, *The Critical Court Struggle in Kentucky, 1819–1829*, op. cit., s. 22-23.

⁷³⁹ *An Act to repeal the Law organizing the Court of Appeals, and to re-organize a Court of Appeals*, Dec. 24, 1824, c. 53, 1824 Ky. Acts 44 (1824). V. szerzej T. Ruger, „A Question Which Convulses a Nation”, s. 849-852. Wcześniejsza próba złożenia z urzędu sędziów w drodze adresu nie powiodła się z braku większości $\frac{2}{3}$ głosów w Senacie. *Ibidem*.

⁷⁴⁰ V. L.H. Harrison, J.C. Klotter, *A New History of Kentucky*, op. cit., s. 111 oraz T. Ruger, „A Question Which Convulses a Nation”, s. 852-855.

⁷⁴¹ *An Act to remove the Unconstitutional Obstructions which have been thrown in the way of the Court of Appeals*, Dec. 30, 1826, c. 8, 1826-1827 Ky. Acts 13 (1826).

⁷⁴² *Hildreth's Heirs v. McIntire's Devisee*, 24 Ky. (1 J.J. Marsh) 206 (1829). Decyzje „nowego Sądu” z lat 1824–1826 nie mają też mocy precedensowej. *Smith v. Overstreet's Adm'r*, 81 S.W.2d 571, 573, 258 Ky. 781 (1935).

⁷⁴³ *Ibidem*, s. 1088-1092, 1097-1105.

⁷⁴⁴ *Ibidem*, s. 1075; J. Bryce, *The American Commonwealth*, op. cit., s. 454-455.

⁷⁴⁵ V. m.in. K.L. Hall, *The Judiciary on Trial: State Constitutional Reform and the Rise of an Elected Judiciary, 1846–1860*, „The Historian” 1983, Vol. 45, No. 3, s. 337-354 oraz C. Nelson, *A Re-Evaluation of Scholarly Explanations for the Rise of the Elective Judiciary in Antebellum America*, 37 Am. J. Legal Hist. 190 (1993). V. też J.A. Henretta, *Rethinking the State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 833-834.

wybory sędziowskie, było Missisipi w 1832 r.⁷⁴⁶, ale decydujące znaczenie miało przyjęcie tego sposobu wyłaniania sędziów przez stan Nowy Jork w 1846 r.⁷⁴⁷ W ciągu kolejnych siedmiu lat powszechne wybory na stanowiska sędziowskie wprowadzono w 20 stanach⁷⁴⁸, a do końca XIX w. system ten obowiązywał w ponad $\frac{3}{4}$ stanów⁷⁴⁹. Wybory i kadencyjność z jednej strony osłabiały pozycję sędziów stanowych w porównaniu z nieusuwalnymi sędziami federalnymi, ale z drugiej strony wydatnie wzmacniały legitymację demokratyczną sądów stanowych, pozwalając im występować w roli rzeczywiście równorzędnej trzeciej władzy⁷⁵⁰.

W końcu XIX w. struktura sądownictwa stanowego zdecydowanie przybliżyła się do rozwiązań współczesnych. Najniższy szczebel hierarchii sądowej nadal stanowili sędziowie pokoju oraz tzw. sądy porządkowe (*police courts*), funkcjonujące w różnych stanach pod różnymi nazwami⁷⁵¹. Wyżej funkcjonowały sądy lokalne i municypalne (*county courts*, *corporation courts* lub *municipal courts*), wciąż będące sądami o ograniczonej jurysdykcji⁷⁵². Jurysdykcję ogólną sprawowały sądy okręgowe (*circuit courts*) lub dystryktowe, zazwyczaj właściwe do orzekania zarówno w sprawach prawa powszechnego, jak i słuszności⁷⁵³. Jedynie New Jersey, Delaware, Vermont, Tennessee, Alabama i Missisipi zachowały odrębne sądy kanclerskie⁷⁵⁴. Na czele hierarchii sądowej stały stanowe sądy najwyższe, przy czym w Teksasie i Oklahomie istniały dwa niezależne sądy ostatniej instancji (Sąd Najwyższy, właściwy w sprawach cywilnych, oraz Sąd Apelacyjny ds. Kryminalnych)⁷⁵⁵. Odrębny Sąd Najwyższy utworzył jako ostatni – dopiero w 1897 r. – stan Delaware, gdzie wcześniej instancja apelacyjna zorganizowana była na wzór angielskiej Izby Szachownicy (*Exchequer Chamber*)⁷⁵⁶: zasiadali w niej sędziowie Sądu Wyższego oraz kanclerz i wicekanclerze, z wyłączeniem jednak tych sędziów, którzy rozpatrywali sprawę w pierwszej instancji⁷⁵⁷. Wśród sądów wyspecjalizowanych najbardziej rozpowszechnione były sądy probacyjne (do spraw spadkowych, często również

⁷⁴⁶ Miss. Const. of 1832, art. IV, § 2.

⁷⁴⁷ N.Y. Const. of 1846, art. VI, §§ 2, 4. V. szerzej J.H. Shugerman, *Economic Crisis*, s. 1080-1088.

⁷⁴⁸ *Ibidem*, s. 1092-1097.

⁷⁴⁹ J. Bryce, *The American Commonwealth*, op. cit., s. 454.

⁷⁵⁰ V. szerzej J.H. Shugerman, *The People's Courts: Pursuing Judicial Independence in America*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2012.

⁷⁵¹ T.W. Wilson, *The State: Elements of Historical and Practical Politics*, D.C. Heath, Boston, MA, 1911, §§ 1151-52, s. 492-493.

⁷⁵² *Ibidem*, § 1153-1154.

⁷⁵³ *Ibidem*, § 1155.

⁷⁵⁴ J. Bryce, *The American Commonwealth*, op. cit., s. 454.

⁷⁵⁵ R.J. Martineau, *The Appellate Process in Civil Cases: A Proposed Model*, 63 Marq. L. Rev. 163, 169 (1979).

⁷⁵⁶ V. *infra*, rozdz. IV, s. 509, przypis 866.

⁷⁵⁷ R.J. Holland, *The Delaware State Constitution: A Reference Guide*, Greenwood Press, Westport, Conn., 2002, s. 125-126.

wyposażone w ograniczoną jurysdykcję w sprawach rodzinnych)⁷⁵⁸, ale szereg stanów powołał też odrębne sądy do rozpatrywania roszczeń przeciwko samemu stanowi (*courts of claims*)⁷⁵⁹.

Co najmniej równie istotne, aczkolwiek mniej widoczne zmiany zaszły w sferze praktyki orzeczniczej. Po pierwsze, instytucjonalizacji w systemie amerykańskim uległa zasada *stare decisis*⁷⁶⁰. Wynikało to nie tyle ze zmian doktrynalnych – na tym poziomie zasada ta była akceptowana i stosowana już w XVIII w.⁷⁶¹ – ale z większej dostępności precedensowych rozstrzygnięć sądów stanowych⁷⁶². Kluczowe znaczenie miało tu pojawienie się na przełomie XVIII i XIX w. pierwszych systematycznych zbiorów orzeczeń sądowych⁷⁶³ (publikowanych początkowo przez prywatnych sprawozdawców, jak Ephraim Kirby w Connecticut⁷⁶⁴, Alexander Dallas w Pensylwanii⁷⁶⁵, William Coleman w Nowym Jorku, Thomas Harris i John McHenry w Maryland, Francois Martin w Pn. Karolinie, Samuel Bayard w Pd. Karolinie, Elihu Bay w Pd. Karolinie czy Bushrod Washington w Wirginii). Zapewniły one wiarygodne źródło poznania precedensowych opinii, zastępując prywatne notatki czy ustne wspomnienia starszych stażem sędziów i adwokatów.

Drugim ważnym procesem była „normalizacja” instytucji *judicial review*. Do 1820 r. sądowa kontrola konstytucyjności prawa miała oparcie w publikowanych decyzjach precedensowych w 16 stanach⁷⁶⁶. Opinia sędziego Gibsons w sprawie *Eakin v. Raub* (1825)⁷⁶⁷ była jedną z ostatnich decyzji, w których stanowy sąd podawał w wątpliwość swoją kompetencję do samodzielnej oceny zgodności ustaw z konstytucją. Akceptacja władz politycznych dla *judicial review* była nieco oportunistyczna: w sprawach o małym znaczeniu politycznym (które dominowały wśród decyzji konstytucyjnych w pierwszych dekadach XIX w.) legislatury nie kwestionowały właściwości sądów, ale w sprawach dotyczących ustaw politycznie kontrowersyjnych dochodziło do ostrych sporów – jak w latach 1824–1826 w Kentucky⁷⁶⁸. Był to po części efekt tego, że decyzje sądowe w coraz większym stopniu dotyczyły norm o charakterze ogólnym (np. klauzuli kontraktów Konstytucji USA czy zasady *due process of law*), przez co kontrola konstytucyjności straciła iluzję „mechaniczności”. Z drugiej strony jednak nastąpił

⁷⁵⁸ T.W. Wilson, *The State*, §§ 1166-1167, s. 495-496.

⁷⁵⁹ R.V. Shumate, *Tort Claims Against State Governments*, 9 Law & Contemp. Probs. 242, 254-255 (1942). V. szerzej *infra*, rozdz. IV, s. 468 i 498.

⁷⁶⁰ V. F.G. Kempin, Jr., *Precedent and Stare Decisis: The Critical Years, 1800 to 1850*, 3 Am. J. Legal Hist. 28 (1959).

⁷⁶¹ W.R. Stoebe, *Reception of English Common Law*, s. 421-42, s. 425.

⁷⁶² L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 135-137.

⁷⁶³ *Ibidem*, s. 323-326.

⁷⁶⁴ Wskazywany w literaturze jako redaktor pierwszej amerykańskiej serii sprawozdań decyzji sądowych. V. W.W. Horton, *Day, Root and Kirby*, 70 Conn. B.J. 407 (1996).

⁷⁶⁵ C. Joyce, *The Rise of the Supreme Court Reporter: An Institutional Perspective on Marshall Court Ascendancy*, 83 Mich. L. Rev. 1291, 1295-1303 (1985).

⁷⁶⁶ V. W.E. Nelson, *Changing Conceptions of Judicial Review: The Evolution of Constitutional Theory in the States, 1790-1860*, 120 U. Pa. L. Rev. 1166, 1169-1170 (1972).

⁷⁶⁷ *Eakin v. Raub*, 12 Serg. & Rawle 330 (Pa. 1825).

⁷⁶⁸ *V. supra*, s. 132.

proces jurydyzacji *judicial review* – o ile w XVIII w. sądy powoływały jako wzorce kontroli również zasady prawa naturalnego i „zadawnionej konstytucji”⁷⁶⁹, to orzeczenia XIX-wieczne już wyraźnie odwołują się do ustawy zasadniczej (nawet jeżeli mają one charakter wybitnie prawotwórczy)⁷⁷⁰.

Prawdziwa eksplozja *judicial review* – zarówno w wymiarze ilościowym, jak i jakościowym – nastąpiła po wojnie secesyjnej⁷⁷¹. Z jednej strony była to reakcja na nowe zjawisko, jakim w systemie amerykańskim był aktywizm legislatur przejawiający się zwłaszcza w ustawodawstwie socjalnym i regulacyjnym. Obawy sądów budził sam fakt, że „polityczne” i „radykalne” ustawodawstwo wkraczało na obszary wcześniej regulowane wyłącznie przez racjonalistyczne i gradualistyczne *common law*⁷⁷², a do tego postulaty reform społecznych stały w sprzeczności z tradycyjnym, silnie indywidualistycznym rysem prawa amerykańskiego epoki jacksonowskiej⁷⁷³. Ekspansja *judicial review* była też jednak naturalną konsekwencją postępującego ograniczenia władzy legislatur zarówno wprost, przez nowe przepisy konstytucyjne, jak i pośrednio, przez klauzule generalne (np. gwarancję *due process*).

4.6. Konstytucjonalizm Południa

W wieku XIX wyodrębniła się ostatecznie szczególna tradycja konstytucyjna stanów amerykańskiego Południa⁷⁷⁴, kształtowana najpierw przez świadomość odrębności regionalnej⁷⁷⁵, skomplikowaną interakcją elity plantatorskiej i egalitarystycznej wolnej ludności białej⁷⁷⁶ oraz oddziaływanie ustrojowe „szczególnej instytucji” Południa – niewolnictwa – później zaś przez

⁷⁶⁹ V. m.in. *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798) (Chase, J., seriatim).

⁷⁷⁰ Być może ostatnim przykładem dawnego podejścia była opinia kanclerza Kenta w *Gardner v. Village of Newburgh*, 2 Johns. Ch. 162 (N.Y. 1816), gdzie obowiązek zapłaty odszkodowania w razie wywłaszczenia na cel publiczny wywiódł on nie z konstytucji stanowej (która w tej sprawie milczała), ale z podstawowych zasad *common law*, prawa natury i prawa narodów.

⁷⁷¹ L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 356-357.

⁷⁷² *Ibidem*, s. 361.

⁷⁷³ V. np. *Godcharles v. Wigeman*, 6 Atl. 354, 113 Pa. St. 431 (1886). Niechęć sądów wobec ustawodawstwa socjalnego wynikała także z elementów nurtu republikańskiego w amerykańskiej tradycji ustrojowej: przekonania, że prawo powinno realizować dobro publiczne (a nie tylko interes poszczególnych grup społecznych), a legislatura nie powinna mieć władzy wybierania „zwycięzców” i „przegranych” w stosunkach rynkowych. To właśnie lęk przed legislacją klasową stał u podłoża wielu przypadków najbardziej asertywnej kontroli sądowej ustawodawstwa socjalnego, np. słynnej sprawy *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). V. szerzej D.E. Bernstein, *Rehabilitating Lochner: Defending Individual Rights against Progressive Reform*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2011.

⁷⁷⁴ V. ogólnie D.E. Fehrenbacher, *Sectional Crisis and Southern Constitutionalism*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1995.

⁷⁷⁵ V. J.T. Carpenter, *The South as a Conscious Minority, 1789–1861. A Study in Political Thought*, The New York University Press, New York, NY, 1930.

⁷⁷⁶ W.W. Freehling, *The Road to Disunion*, s. 39-59.

doświadczenia secesji, wojny, rekonstrukcji i wreszcie reakcji na rekonstrukcję (tzw. *redemption*) po wycofaniu wojsk federalnych⁷⁷⁷.

Do 1861 r. konstytucje stanów południowych, podobnie jak tych północnych, odzwierciedlały przede wszystkim trendy charakterystyczne dla epoki ich powstania⁷⁷⁸. Stąd też różnice między XVIII-wiecznymi ustawami zasadniczymi Pd. Karoliny (z 1776 r., wówczas najstarszą obowiązującą konstytucją amerykańską)⁷⁷⁹, Pn. Karoliny i Georgii a jacksonowskimi konstytucjami Missisipi, Teksasu, Luizjany i Wirginii były znacząco większe niż między tymi ostatnimi a pochodzącymi z tego samego okresu ustawami zasadniczymi np. Ohio, Indiany, Kalifornii czy Oregonu. Rok 1861 rozpoczął uniformizację i może być z tej racji uznany jest za właściwy początek odrębnej tradycji konstytucyjnej Południa.

Zgodnie z dominującym na Południu poglądem na naturę Unii, Konstytucja Stanów Zjednoczonych była umową między stanami, o tyle szczególną, że z ramienia każdego stanu zawarta została nie przez legislaturę, ale przez konwencję, a więc ciało bezpośrednio wyrażające wolę suwerena⁷⁸⁰. Stąd też według zwolenników secesji to konwencje były właściwymi ciałami do jej wypowiedzenia. We wszystkich stanach, które przystąpiły do Konfederacji (poza Kentucky i Missouri), procedura była więc identyczna: legislatura zwoływała konwencję secesyjną, a ta przyjmowała ordonans ws. wystąpienia z Unii⁷⁸¹ i zgłaszała akces do Konfederacji⁷⁸². Teoretycznie nie było powodów, by secesja wymagała zmiany konstytucji stanowej (poza punktowymi poprawkami), ale z wyjątkiem Tennessee, Pn. Karoliny i Missouri wszystkie stany dokonujące secesji zdecydowały się przyjąć nowe konstytucje, utrzymane w duchu epoki jacksonowskiej⁷⁸³.

W lutym 1861 r. w Montgomery zebrała się konwencja przedstawicieli (wówczas sześciu) stanów secesyjnych, która przyjęła najpierw Tymczasową Konstytucję⁷⁸⁴, a 11 marca

⁷⁷⁷ M. Perman, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869–1879*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1984.

⁷⁷⁸ D.E. Fehrenbacher, *Sectional Crisis*, s. xvii; G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, *op. cit.*, s. 128–129.

⁷⁷⁹ Miała ona jednak również cechy bardziej typowe dla konstytucji XIX-wiecznych (np. bezpośrednie wybory gubernatora), gdyż konwencja z 1835 r. przeprowadziła jej częściową rewizję. V. J.V. Orth, *North Carolina Constitutional History*, 70 N.C. L. Rev. 1759, 1770–1773 (1992) oraz R.J. Holland et al., *State Constitutional Law: the Modern Experience*, *op. cit.*, s. 35–36.

⁷⁸⁰ Teorię umowy przedstawiają m.in. G. Tucker, St., W. Blackstone, *Blackstone's Commentaries: with Notes of Reference, to the Constitution and Laws, of the Federal Government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia*, Published by William Young Birch, and Abraham Small, Philadelphia, 1803, t. 1, Appendix; J. Taylor, of Caroline, *Construction Construed and Constitutions Vindicated*, Shepherd and Pollard, Richmond, VA, 1820; idem, *Tyranny Unmasked* (1822), F.T. Miller (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1992; J.C. Calhoun, *A Discourse On the Constitution and Government of the United States* (1854), [w:] *Union and Liberty: the political philosophy of John C. Calhoun*, R.M. Lence (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1992, s. 79.

⁷⁸¹ Typowa formuła ordonansu secesyjnego anulowała akt ratyfikacji Konstytucji Stanów Zjednoczonych oraz stwierdzała, że w związku z tym Unia między danym stanem a innymi stanami będącymi stronami umowy konstytucyjnej przestaje istnieć. V. np. *An Ordinance to dissolve the union between the State of South Carolina and other States united with her under the compact entitled "The Constitution of the United States of America"*, Dec. 20, 1860, *Journal of the Convention of the People of South Carolina*, R.W. Gibbes, Columbia, S.C., 1862, s. 23 (1860).

⁷⁸² V. R.A. Wooster, *The Secession Conventions of the South*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1962.

⁷⁸³ V. *infra*, Załącznik, Tabela 1.1.

⁷⁸⁴ *Provisional Constitution of the Confederate States*, Feb. 8, 1861, 1 Conf. Stat. 1 (1861).

1861 r. – stałą Konstytucję Stanów Skonfederowanych⁷⁸⁵. Dokument ten był w znacznym stopniu wierną kopią Konstytucji Unii z 1787 r., do której wprowadzono punktowe poprawki⁷⁸⁶. W zakresie podziału władz najważniejsze zmiany dotyczyły relacji między Kongresem a Prezydentem. Konstytucja z Montgomery poczyniła nieznaczne kroki w kierunku systemu parlamentarno-gabinetowego⁷⁸⁷: upoważniała Kongres, by w drodze ustawy dopuścił szefów departamentów do głosu na forum Izby⁷⁸⁸ oraz wymagała większości $\frac{2}{3}$ głosów dla dokonywania wydatków wykraczających poza projekty budżetowe przedkładane przez departamenty⁷⁸⁹. Ponadto Prezydent Konfederacji otrzymał prawo weta selektywnego (*line-item veto*) w odniesieniu do ustaw apropracyjnych⁷⁹⁰. Weto prezydenckie w przypadku ustaw zwykłych również uległo wzmocnieniu na skutek wprowadzenia zasady jedności przedmiotu ustawy⁷⁹¹. O ile pierwsze dwa z omawianych rozwiązań nie znalazły naśladowców, to weto selektywne przyjęło się na stałe w stanowej tradycji konstytucyjnej⁷⁹².

W miarę zwycięstw wojsk Północy coraz większego znaczenia dla władz Unii nabierał problem wyboru zasad postępowania z opanowanymi stanami Konfederacji. Początkowo ścierały się dwa skrajne poglądy: pierwszy, zakładający, że wraz z ustaniem oporu władz stanowych wobec wykonywania swoich zadań przez organy federalne insurekcja w danym stanie ustaje *ex lege*, przez co powraca on do pełni swoich konstytucyjnych praw i przywilejów⁷⁹³; oraz drugi, radykalny, według którego na skutek secesji stan właściwie przestawał istnieć jako wspólnota

⁷⁸⁵ *Constitution of the Confederate States*, Mar. 11, 1861, 1 Conf. Stat. 11 (1861) (cyt. dalej jako Conf. Const.).

⁷⁸⁶ Szerzej o Konstytucji Stanów Skonfederowanych v. m.in. C.R. Lee, *The Confederate Constitutions*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1963; W.C. Davis, *A Government of Our Own. The Making of the Confederacy*, Free Press, New York, NY, 1994; D.P. Currie, *Through the Looking-Glass: The Confederate Constitution in Congress, 1861–1865*, 90 Va. L. Rev. 1257 (2004); K. Michałek, *Podział, ale czy do końca? Analiza porównawcza Konstytucji Skonfederowanych Stanów Ameryki i Konstytucji Stanów Zjednoczonych*, [w:] *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. Reminiscencje w 220. rocznicę uchwalenia*, J.A. Daszyńska (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź, 2009, s. 105 oraz D. Stolicki, *The Constitution of the Confederate States of America, 1861*, "Miscellanea Historico-Iuridica" 2013, t. XII, s. 145-190.

⁷⁸⁷ Uczyniła to z inicjatywy grupy admiratorów systemu brytyjskiego w jego Bagehotowskim ujęciu – wiceprezydenta Konfederacji Alexandra Stephensa i sekretarza stanu Roberta Toombsa (obydwoj z Georgii). V. C.R. Lee, *The Confederate Constitutions*, op. cit., s. 97-99 oraz D. Stolicki, *The Constitution of the Confederate States*, s. 153-154.

⁷⁸⁸ Conf. Const. art. I, § 6, cl. 2. Kongres Konfederacji nigdy jednak z tej możliwości nie skorzystał. D.P. Currie, *Through the Looking-Glass*, s. 1382-1384.

⁷⁸⁹ Conf. Const. art. I, § 9, cl. 9. Reguła ta nie dotyczyła wydatków samego Kongresu oraz roszczeń cywilnych dopuszczonych przez trybunał, który miał być (ale nie został) powołany do ich rozpatrywania. V. D. Stolicki, *The Constitution of the Confederate States*, s. 154-155, a w tej ostatniej kwestii szerzej W.M. Robinson, *Justice in Grey. A History of the Judicial System of the Confederate States of America*, Russell & Russell, New York, NY, 1968, s. 493-499 oraz D.P. Currie, *Through the Looking-Glass*, s. 1379 (przypis 519).

⁷⁹⁰ Conf. Const. art. I, § 7. V. też C.R. Lee, *The Confederate Constitutions*, op. cit., s. 64 i 100. Prezydent Jefferson Davis nigdy nie skorzystał jednak z tego uprawnienia. D.P. Currie, *Through the Looking-Glass*, s. 1344.

⁷⁹¹ Conf. Const. art. I, § 9, cl. 20.

⁷⁹² V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 202 et seq.

⁷⁹³ D.P. Currie, *The Civil War Congress*, 73 U. Chi. L. Rev. 1131, 1216 (2006) (przypis 430).

polityczna i wracał do statusu terytorium, którym Kongres mógł swobodnie zarządzać⁷⁹⁴. Prezydent Lincoln w proklamacji z 1863 r. przyjął stanowisko pośrednie, zgodnie z którym stany Konfederacji były początkowo pod zarządem okupacyjnych władz wojskowych jako terytoria podbite, ale wraz ze złożeniem przez odpowiednią liczbę wyborców (10% głosujących w wyborach prezydenckich w 1860 r.) przysięgi na wierność Unii wojskowy gubernator miał zwołać konwencję konstytucyjną i ustąpić na rzecz zorganizowanych przez nią nowych władz cywilnych⁷⁹⁵. Na podstawie tego planu w 1864 r. nowe konstytucje przyjęto w Arkansas, Luizjanie i Wirginii⁷⁹⁶, a w Tennessee zorganizowano nowe władze cywilne, wciąż działające na podstawie konstytucji stanowej z 1834 r.⁷⁹⁷ W 1865 r. plan ten kontynuował następca A. Lincolna, Andrew Johnson. Do grudnia 1865 r. władze cywilne przywrócone zostały we wszystkich stanach dawnej Konfederacji, w 8 na podstawie nowych ustaw zasadniczych⁷⁹⁸.

Zdominowany przez radykalnych republikanów 39. Kongres nie uznał jednak nowych władz stanów południowych⁷⁹⁹, a po długich debatach w 1867 r. przyjął (odrzucając prezydenckie weto) ustawę o rekonstrukcji wojskowej⁸⁰⁰. Wraz z poprawkami stała się ona podstawą nowej polityki wobec stanów południowych (z wyjątkiem Tennessee, które już w 1866 r. ratyfikowało XIV poprawkę do Konstytucji i zostało „przywrócone” do Unii⁸⁰¹). Ich terytorium zostało podzielone na 5 okręgów wojskowych, w których praktycznie pełnię władzy sprawowały władze wojskowe w warunkach *martial law*⁸⁰². Gubernatorzy wojskowi mieli przeprowadzić rejestrację wyborców, przy czym prawo do głosowania otrzymali wyzwolenicy i – bez wymaganego prawem stanowym okresu rezydencji – nowi przybysze z Północy (tzw. *carpetbaggers*), pozbawieni go zaś zostali byli Konfederaci⁸⁰³. W latach 1867–1869 ten mało reprezentatywny elektorat wybrał konwencje, które przyjęły nowe konstytucje⁸⁰⁴. W zakresie podziału władz m.in.

⁷⁹⁴ *Ibidem*, s. 1211-1212. V. też H. Belz, *Reconstructing the Union: Theory and Policy during the Civil War*, Greenwood Press, Westport, CT, 1979, s. 40 et seq.

⁷⁹⁵ A. Lincoln, *Proclamation Granting Pardon to Those in Rebellion, upon Conditions, and Excepting Certain Persons*, 12 Stat. 737 (Dec. 8, 1863).

⁷⁹⁶ H. Belz, *Reconstructing the Union*, s. 191-215.

⁷⁹⁷ *Ibidem*, s. 120.

⁷⁹⁸ D.P. Currie, *The Reconstruction Congress*, 75 U. Chi. L. Rev. 383, 384 (2008). V. szerzej E.L. McKittrick, *Andrew Johnson and Reconstruction*, Oxford University Press, New York, NY, 1988.

⁷⁹⁹ D.P. Currie, *The Reconstruction Congress*, op. cit., s. 385-388.

⁸⁰⁰ *An Act to provide for the more efficient Government of the Rebel States*, Mar. 2, 1867, 39th Cong., 2nd Sess., c. 153, 14 Stat. 428 (1867). O jej przyjęciu v. D.P. Currie, *The Reconstruction Congress*, op. cit., s. 408-412.

⁸⁰¹ *Ibidem*, s. 388-390.

⁸⁰² *An Act to provide for the more efficient Government of the Rebel States*, supra, §§ 1-4. V. szerzej J.E. Sefton, *The United States Army and Reconstruction, 1865–1877*, Greenwood Press, Westport, CT, 1980; W.A. Dunning, *Military Government in the South During Reconstruction*, “Political Science Quarterly” 1897, Vol. 12, No. 3, s. 381-406 oraz D.F. Vagts, *Military Commissions: The Forgotten Reconstruction Chapter*, 23 Am. U. Int’l L. Rev. 231, 244-246 (2007).

⁸⁰³ V. *An Act supplementary to an Act entitled “An Act to provide for the more efficient Government of the Rebel States,” passed March second, eighteen hundred and sixty-seven, and to facilitate Restoration*, Mar. 23, 1867, 40th Cong., 1st Sess., c. 5, 15 Stat. 2 (1867) (“*Second Military Reconstruction Act*”).

⁸⁰⁴ E. Foner, *Reconstruction: America’s Unfinished Revolution, 1863–1877*, Harper Collins, New York, NY, 2002, s. 315-333.

wyraźnie wzmacniały one pozycję gubernatora⁸⁰⁵ oraz dawały legislaturom znaczną swobodę w zakresie polityki ekonomicznej⁸⁰⁶. Przyjęcie nowych konstytucji i ratyfikacja XIV poprawki były warunkami uznania nowych władz stanowych przez Kongres⁸⁰⁷.

Nie miejsce tu na szerszą analizę konstytucyjności ustaw rekonstrukcyjnych. Kongres – obawiając się reakcji Sądu Najwyższego – uczynił wiele, by ten nie mógł zająć stanowiska⁸⁰⁸, sam zaś Sąd, zapewne wyciągając wnioski z losu prezydenta Andrew Johnsona, który został postawiony w stan oskarżenia w procedurze *impeachmentu* i tylko jednym głosem uniknął skazania⁸⁰⁹, również unikał konfrontacji⁸¹⁰. Można jednak zauważyć, iż konstrukcja prawna, na której opierała się rekonstrukcja wojskowa – że próbując dokonać secesji, stany południowe utraciły swoje konstytucyjne prawa i przywileje, popełniając coś w rodzaju instytucjonalnego samobójstwa – jest nie do pogodzenia z tezą o prawnej bezskuteczności secesji, na której Unia opierała swoje prawo do zbrojnego przywrócenia władzy federalnej na Południu podczas samej wojny⁸¹¹.

W latach 70. XIX w. reżimy rekonstrukcyjne, zdominowane politycznie przez republikańskich *carpetbaggers*, a niepopularne wśród białej większości⁸¹², ulegały stopniowej liberalizacji⁸¹³.

⁸⁰⁵ V. np. E.H. Miller, *The Historical Development of Executive Branch Oversight and Control in Florida: 1838–1968*, *op. cit.*, s. 398–400.

⁸⁰⁶ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 130–131. V. też szerzej E. Foner, *Reconstruction loc. cit.* oraz M.L. Benedict, *The Problem of Constitutionalism and Constitutional Liberty in the Reconstruction South*, [w:] *An Uncertain Tradition: Constitutionalism and the History of the South*, K.L. Hall, J.W. Ely, Jr. (ed.), University of Georgia Press, Athens, GA, 1989, s. 225–249.

⁸⁰⁷ V. *An Act to provide for the more efficient Government of the Rebel States*, *supra*, § 5.

⁸⁰⁸ W 1868 r. Kongres wyłączył jurysdykcję apelacyjną Sądu Najwyższego w sprawach o *habeas corpus*, by w ten sposób uniemożliwić mu zbadanie konstytucyjności ustaw rekonstrukcyjnych. Był to jedyny taki przypadek w historii Stanów Zjednoczonych, a zwolennicy rekonstrukcji otwarcie przyznawali, iż ich celem było obejście *judicial review*. D.P. Currie, *The Reconstruction Congress*, *op. cit.*, s. 433–437.

⁸⁰⁹ V. m.in. M.L. Benedict, *The Impeachment and Trial of Andrew Johnson*, Norton, New York, NY, 1973 oraz W.H. Rehnquist, *Grand Inquests: the Historic Impeachments of Justice Samuel Chase and President Andrew Johnson*, Morrow, New York, NY, 1992.

⁸¹⁰ W sprawie *Mississippi v. Johnson*, 71 U.S. (4 Wall.) 475 (1866) Sąd odrzucił skargę w słuszności przeciwko prezydentowi Johnsonowi, iż wykonując ustawy rekonstrukcyjne łamie konstytucję, powołując się na niedopuszczalność skargi przeciwko Prezydentowi. W sprawie *Georgia v. Stanton*, 73 U.S. (6 Wall.) 50 (1867) analogiczna skarga Georgii przeciwko sekretarzowi wojny została również odrzucona, Sąd bowiem uznał, iż dotyczy ona praw politycznych stanu, które nie mogą być dochodzone na drodze sądowej. Wreszcie w *Ex parte McCordle*, 74 U.S. (7 Wall.) 506 (1869) Sąd odrzucił apelację od wyroku niższej instancji odmawiającego zwolnienia na podstawie *habeas corpus* dziennikarza oskarżonego przed sądem wojskowym na podstawie ustaw rekonstrukcyjnych. V. szerzej D.P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years, 1789–1888*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1985, s. 299–307.

⁸¹¹ V. np. *Crittenden-Johnson Revolution*, 53 Sen. Jnl. 91 (July 25, 1861) oraz *The Amy Warwick (The Prize Cases)*, 67 U.S. (2 Black) 635 (1863). Zresztą również Sąd Najwyższy w opinii w sprawie *Texas v. White* jednoznacznie stwierdził, iż Konstytucja „zakłada istnienie nierozdzielnej Unii złożonej z niezniszczalnych stanów.” *Texas v. White*, 74 U.S. (7 Wall.) 700, 725 (1868).

⁸¹² V. ogólnie W.A. Dunning, *Reconstruction: Political and Economic, 1865–1877*, Harper & Brothers, New York, NY, 1907 oraz E. Foner, *Reconstruction*, s. 349–408.

⁸¹³ Najważniejszym krokiem w tym kierunku była ustawa Kongresu z 1872 r., przywracająca prawa polityczne byłym Konfederatom (z wyjątkiem najwyższych funkcjonariuszy politycznych i wojskowych). *An Act to remove*

Równocześnie z tym nieudolna polityka władz rekonstrukcyjnych, skandale korupcyjne i kryzys gospodarczy w 1873 r. przywróciły do władzy w większości stanów południowych Partię Demokratyczną, w której skoncentrowali się przeciwnicy Rekonstrukcji (tzw. *redeemers*)⁸¹⁴. Wreszcie kompromis z 1877 r., w którego ramach demokraci zaakceptowali wybór republikańskiego Rutherforda Hayesa na prezydenta (pomimo nieprawidłowości wyborczych) w zamian za wycofanie wojsk federalnych z Południa, pozbawił reżimy rekonstrukcyjne oparcia federalnego i przyniósł sto lat trwałej dominacji demokratów⁸¹⁵. Do końca XIX w. prawie wszystkie stany południowe zastąpiły konstytucje rekonstrukcyjne nowymi (a aż 8 z nich dokonało tego już w latach 1874–1880), które nie tylko wycofały się z typowego dla rekonstrukcji aktywistycznego modelu rządów, ale restrykcyjnie ograniczały działalność władz stanowych, zwłaszcza w sferze ekonomicznej⁸¹⁶. Wykorzystując brak zainteresowania władz federalnych egzekwowaniem poprawek rekonstrukcyjnych gwarantujących równouprawnienie ludności czarnoskórej, a także odrzucenie ich rozszerzającej interpretacji przez Sąd Najwyższy⁸¹⁷, w ostatniej dekadzie XIX w. większość stanów południowych określonymi drogami *de facto* z powrotem ograniczyła prawa wyborcze do białych⁸¹⁸ i wprowadziła system segregacji rasowej⁸¹⁹.

4.7. Konstytucjonalizm Zachodu

Własną, szczególną tradycję konstytucyjną wykształciły też stany zachodnie. Z wyjątkiem stanów położonych nad samą Missisipi, a także Teksasu, Kalifornii i Oregonu, wszystkie one zostały przyjęte do Unii już po wybuchu wojny secesyjnej. Największe natężenie procesu tworzenia konstytucji zachodnich miało zaś miejsce w latach 1889–1899, kiedy do Unii w krótkim

political Disabilities imposed by the fourteenth Article of the Amendments of the Constitution of the United States, May 22, 1872, 42nd Cong., 2nd Sess., c. 193, 17 Stat. 142 (1872). V. szerzej J.A. Rawley, *The General Amnesty Act of 1872: A Note*, "Mississippi Valley Historical Review" 1960, Vol. 47, No. 3, s. 480-484.

⁸¹⁴ Proces ten omawia szerzej M. Perman, *The Road to Redemption: Southern Politics, 1869–1879*, *op. cit.*, *passim*.

⁸¹⁵ E. Foner, *Reconstruction*, s. 577-585.

⁸¹⁶ V. m.in. M. Perman, *The Road to Redemption, passim*, rozdział 9 oraz M.C. McMillan, *Constitutional Development in Alabama, 1798–1901*, Reprint Co., Spartanburg, S.C., 1978, rozdziały 11-13.

⁸¹⁷ V. m.in. *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873), *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1875) oraz *Civil Rights Cases*, 109 U.S. 3 (1883).

⁸¹⁸ Najbardziej znanymi mechanizmami było wymaganie, by potencjalni wyborcy okazywali przy rejestracji dowód płatności podatku pogłównego (tzw. *poll tax*) i wykazali się umiejętnością przeczytania ze zrozumieniem wskazanej sekcji konstytucji stanowej. Te pozornie neutralne wymogi nie były jednak stosowane do białych wyborców, których chroniły początkowo tzw. *grandfather clauses*, zwalniające z nowych restrykcji osoby posiadające prawa wyborcze przed określoną datą (np. 1861 lub 1866 r.) oraz ich potomków, a po uznaniu tego rozwiązania za niekonstytucyjne (*Guinn v. United States*, 238 U.S. 347 (1915)) – pozaprawna przychylność organów wyborczych. Innym narzędziem ograniczania praw wyborczych ludności czarnej były tzw. „białe prawybory” w Partii Demokratycznej (której – jako organizacji prywatnej – nie dotyczył zakaz dyskryminacji *de iure*). Dzięki dominacji demokratów na Południu uzyskanie nominacji partyjnej faktycznie gwarantowało zwycięstwo wyborcze. V. ogólnie J.M. Kousser, *The Shaping of Southern Politics: Suffrage Restriction and the Establishment of the One-Party South, 1880–1910*, Yale University Press, New Haven, CT, 1974.

⁸¹⁹ Usankcjonowany przez Sąd Najwyższy w *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896).

okresie czasu wstąpiło aż 7 z nich⁸²⁰. Ówczesny konstytucjonalizm amerykański pozostawał wciąż pod bardzo silnym wpływem idei jacksonowskich, rozwiniętych jeszcze – jak wskazano powyżej – pod wpływem korupcyjnych doświadczeń lat powojennych. Tendencję ku minimalizacji roli władz stanowych przejawiały też stany południowe. Nurty te wywarły znaczny wpływ na konstytucje stanów zachodnich⁸²¹.

Tym jednak, co najbardziej wyróżniało konstytucjonalizm zachodniej Ameryki, była legislacja konstytucyjna. I tak w konstytucjach stanów zachodnich pojawiają się całe artykuły lub przynajmniej znaczne grupy sekcji poświęconych prawu wodnemu⁸²², domenie publicznej⁸²³ czy też regulacji przewoźników (przede wszystkim korporacji kolejowych)⁸²⁴ i przemysłu wydobywczego⁸²⁵. Po części odzwierciedlały one szczególne znaczenie wymienionych zagadnień dla regionu (regulowana gospodarka rzadkimi zasobami wodnymi była kluczowa dla funkcjonowania rolnictwa na prerii Zachodu⁸²⁶, a o znaczeniu domeny publicznej w stanach zachodnich przesądzał sam jej rozmiar), ale po części wynikiem przekonania, iż legislatury będą ulegać presji wielkich (i zewnętrznych wobec stanu) korporacji kolejowych czy górniczych, przez co konieczne było zabezpieczenie interesu publicznego w drodze legislacji konstytucyjnej⁸²⁷.

Rekordową skalę w stanach zachodnich osiągnęła również pluralizacja egzekutywy. Konstytucja Południowej Dakoty z 1889 r. przewidywała (oprócz gubernatora i wicegubernatora) wybieralność sześciu ogólnostanowych organów egzekutywy⁸²⁸ (podobnie jak ustawy zasadnicze Waszyngtonu⁸²⁹ i Arizony⁸³⁰); Konstytucja Nowego Meksyku – siedmiu⁸³¹; Konstytucja

⁸²⁰ Pn. Dakota, Pd. Dakota, Montana i Waszyngton w 1889 r., Idaho i Wyoming w 1890 r. i Utah w 1896 r.

⁸²¹ V. ogólnie C.G. Fritz, *American Constitutional Tradition Revisited*.

⁸²² V. m.in. Ariz. Const. of 1911, Art. XVII; Calif. Const. of 1879, Art. X; Idaho Const. of 1890, Art. XV; N.M. Const. of 1911, Art. XVI; Utah Const. of 1895, Art. XVII; Wash. Const. of 1889, Art. XXI; Wyo. Const. of 1890, Art. VIII. V. też W.A. Hutchins, *Water Rights Laws in the Nineteen Western States*, Natural Resource Economics Division, Economic Research Service, U.S. Dept. of Agriculture, Washington, DC, 1972, s. 3-19.

⁸²³ V. np. Ariz. Const. of 1911, Art. X; N.M. Const. of 1910, Art. XIII; N.D. Const. of 1889, Art. IX; Okla. Const. of 1907, Art. XI; Tex. Const. of 1876, Art. XIV; Utah Const. of 1895, Art. XX; Wash. Const. of 1889, Art. XVI; Wyo. Const. of 1890, Art. XVIII.

⁸²⁴ V. np. Ala. Const. of 1901, Art. XII, §§ 242 et seq.; Ark. Const. of 1874, Art. XVII; Ky. Const. of 1891 §§ 211-218; Tex. Const. of 1876, Art. X.

⁸²⁵ V. np. Ariz. Const. of 1911, Art. XIX; Colo. Const. of 1874, Art. XVI; Wyo. Const. of 1890, Art. IX.

⁸²⁶ L.M. Friedman, *A History of American Law*, op. cit., s. 366-367.

⁸²⁷ C.G. Fritz, *American Constitutional Tradition Revisited*, s. 968.

⁸²⁸ Byli to: Sekretarz Stanu, Audytor, Skarbnik, Prokurator Generalny, Superintendent Edukacji Publicznej i Komisarz Urzędu Ziemskiego. S.D. Const. of 1889, art. IV, § 12.

⁸²⁹ V. Wash. Const. of 1889, art. III, § 1.

⁸³⁰ Ariz. Const. of 1910, art. V, § 1. W Arizonie nie było wybieralnego komisarza urzędu ziemskiego, ale za to z wyborów pochodzili członkowie Komisji ds. Korporacji. *Ibidem*, art. XV, § 1.

⁸³¹ N.M. Const. of 1910, art. V, § 1 i art. XI, § 1.

Północnej Dakoty – ośmiu⁸³²; Konstytucja Oklahomy z 1907 r. – aż dwunastu⁸³³. Katalogi te uzupełniały liczne ciała kolegialne złożone ze wszystkich lub niektórych wybieralnych urzędników oraz równie liczne urzędy lokalne. Pluralizacja była postrzegana jako mechanizm ochrony organów regulacyjnych przed zdominowaniem przez grupy nacisku oraz sposób podkreślenia znaczenia nowych działów administracji przez zrównanie ich statusu z tradycyjnymi, ale w wielu wypadkach stanowiła też reakcję na koncentrację patronatu w ręku gubernatora w czasach terytorialnych⁸³⁴.

Wreszcie wspomnieć trzeba, iż to najpierw w stanach zachodnich – Oregonie, Pd. Dakocie i Utah, następnie Oklahomie, Newadzie, Arizonie, Kolorado i Kalifornii – pojawiają się współczesne amerykańskie rozwiązania w zakresie demokracji bezpośredniej: inicjatywa i referendum (tj. weto ludowe)⁸³⁵. Był to, jak zauważa N. Persily, rezultat specyficznej dla stanów zachodnich fuzji idei progresywnych, populistycznych, nieufności wobec instytucji przedstawicielskich (ale też pozostałych władz) i wreszcie jacksonowskiego ducha demokratycznego⁸³⁶. Inicjatywa, referendum i uzupełniająca je instytucja *recall* (referendum odwoławczego)⁸³⁷ stały się trwałymi elementami kultury politycznej Zachodu.

5. Ewolucja konstytucji stanowych w XX w.

O ile wiek XIX był w dziejach konstytucjonalizmu stanowego okresem przełomu, który ukształtował specyfikę stanowej tradycji konstytucyjnej, to w wieku XX zmiany miały już charakter bardziej ewolucyjny (aczkolwiek nie mniej istotny). Najlepiej pokazuje to fakt, iż w XIX w. konstytucje stanowe zmieniały się przede wszystkim w drodze rewizji, w kolejnym stuleciu zaś – poprawki⁸³⁸. Od 1901 r. liczba przypadków całkowitej zmiany lub rewizji konstytucji stanowej wyniosła jedynie 25, a więc mniej niż w poprzednich trzech dekadach i aż czterokrotnie

⁸³² N.D. Const. of 1889, art. III, § 82. W Pn. Dakocie oprócz Sekretarza Stanu, Skarbnika, Audytora, Prokuratora Generalnego i Superintendenta Edukacji wybierano jeszcze Komisarza ds. Ubezpieczeń, Komisję Kolei Żelaznych i Komisarza ds. Rolnictwa i Pracy.

⁸³³ Okla. Const. of 1907, art. VI, § 6. Lista ta obejmowała tradycyjnie Sekretarza Stanu, Skarbnika, Audytora, Prokuratora Generalnego i Superintendenta Edukacji, a ponadto Inspektora Generalnego (odpowiedzialnego za audyt władz lokalnych), Inspektora Górniczego, Komisarza ds. Pracy, Komisarza ds. Organizacji Pożytku Publicznego (*charities*), Komisarza ds. Ubezpieczeń oraz dwa ciała kolegialne: Komisję ds. Rolnictwa (art. VI, § 32) i Komisję ds. Korporacji (art. IX, § 15).

⁸³⁴ V. m.in. D.M. Adkison, L.M. Palmer, *The Oklahoma State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 16-17.

⁸³⁵ K. Zwierzchowski, *Amerykańskie instytucje demokracji bezpośredniej*, Temida 2, Białystok 2005, s. 34-54.

⁸³⁶ N.A. Persily, *The Peculiar Geography of Direct Democracy: Why the Initiative, Referendum and Recall Developed in the American West*, 2 Mich. L. & Pol. Rev. 11 (1997).

⁸³⁷ Ł. Jakubiak, *Instytucja recall w amerykańskim prawodawstwie stanowym*, [w:] *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, P. Laidler, J. Szymanek (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków, 2014, s. 77-94.

⁸³⁸ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 136-138.

mniej niż w całym XIX wieku⁸³⁹. Równie znacząco wzrosła natomiast liczba poprawek konstytucyjnych⁸⁴⁰. Zmiany wprowadzane tą ścieżką miały jednak charakter bardziej punktowy niż całościowe rewizje⁸⁴¹.

5.1. Epoka progresywna i postulaty reform

Okres od lat 90. XIX w. do lat 20. XX w. znany jest w historii politycznej Stanów Zjednoczonych jako epoka progresywna (*progressive era*), nazwana od wpływowego wówczas prądu intelektualnego nazywanego progresywizmem. Doktryna progresywna, przejawiająca wyraźne podobieństwa do brytyjskiego socjalliberalizmu, opierała się na założeniach pozytywistycznych. Zakładała więc istnienie naukowych praw rządzących życiem społecznym, możliwość ich poznania i zasadność oparcia na nich szerokiego programu inżynierii społecznej⁸⁴². Podstawowym celem progresywistów były reformy społeczne, ale zasadniczym elementem ich programu były również postulaty polityczne.

Progresywizm pod wieloma względami stanowił zerwanie z tradycjami amerykańskiej myśli ustrojowej (aczkolwiek podobne wątki polityczne można odnaleźć w XIX w. np. u radykalnych abolicjonistów). Przeprowadzenie reform społecznych wymagało stworzenia jednego silnego środka kreowania polityki, co wykluczało rozproszenie władz. Z tej racji progresywiści – po raz pierwszy od XVIII w. – zakwestionowali zasadność oparcia porządku konstytucyjnego na zasadzie trójpodziału władz⁸⁴³. Ich zdaniem była ona nie tylko zbędna, ale wręcz szkodziła, gdyż blokowała sprawne działanie systemu władz oraz utrudniała wskazanie jednego podmiotu, który mógłby ponosić odpowiedzialność za całość polityki państwa⁸⁴⁴. Podobnie niechętnie odnosili się zresztą również do mechanizmów podziału władz w wymiarze wertykalnym (federalizm) i wewnętrznym (bikameralizm, pluralizm egzekutywy), aczkolwiek wyjątkiem była szeroka autonomia municypalna (*home rule*)⁸⁴⁵.

⁸³⁹ V. *infra*, Załącznik, Tabela 1.1. W XX w. (zwłaszcza w latach 60. i 70.) zdecydowanie częstsze niż we wcześniejszych okresach były też przypadki nieudanej rewizji – odrzucenia przez wyborców projektu nowej konstytucji opracowanego przez konwencję. V. A.L. Sturm, *The Development of American State Constitutions*, "Publius. The Journal of Federalism" 1982, Vol. 12, s. 57, 73.

⁸⁴⁰ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 139-140.

⁸⁴¹ *Ibidem*, s. 142. V. również, *Constitutional Politics in the States: Contemporary Controversies and Historical Patterns*, G.A. Tarr (ed.), Greenwood Press, Westport, CT, 1996.

⁸⁴² V. ogólnie m.in. W.L. O'Neill, *The Progressive Years: America Comes of Age*, Dodd, Mead & Co., New York, NY, 1975; R. Hofstadter, *The Age of Reform*, Vintage Books, New York, NY, 1955.

⁸⁴³ V. m.in. T.W. Wilson, *Constitutional Government in the United States*, Columbia University Press, New York, NY, 1917 (wyd. I 1908). V. też M. Zuckert, *On the Separation of Powers: Liberal and Progressive Constitutionalism*, "Social Philosophy and Policy" 2012, Vol. 29, No. 2, s. 335-364; R.J. Pestritto, *The Progressive Origins of the Administrative State: Wilson, Goodnow, and Landis*, "Social Philosophy and Policy" 2007, Vol. 24, No. 1, s. 16, 20-25 oraz M.J.C. Vile, *Constitutionalism*, rozdział 10.

⁸⁴⁴ W. Wilson, *Congressional Government: A Study in American Politics*, *op. cit.*, s. 281-285.

⁸⁴⁵ W. Graebner, *Federalism in the Progressive Era: A Structural Interpretation of Reform*, "Journal of American History" 1977, Vol. 64, No. 2, s. 331-357. J.C. Teaford, *State Administrative Agencies and the Cities, 1890-1920*,

Drugim postulatem progresywnym były rządy ekspertów, którzy kierowaliby się nie tradycyjnie rozumianymi regułami prawnymi, ale faktami społecznymi⁸⁴⁶. W związku z tym głównym postulatem ustrojowym ruchu progresywnego było wzmocnienie władzy wykonawczej i jej centralizacja w urzędzie gubernatora⁸⁴⁷. Odwołując się do taylorowskich zasad „naukowego zarządzania”⁸⁴⁸, postulowali oni reorganizację egzekutywy tak, by składała się z niewielkiej liczby departamentów, których szefowie byłiby powoływani przez gubernatora i przed nim odpowiedzialni⁸⁴⁹. Opowiadali się też za wzmocnieniem pozycji gubernatora jako inicjatora polityki, np. przez przyznanie mu wyłącznej inicjatywy w sprawach budżetowych⁸⁵⁰ oraz wpływu na program prac ustawodawczych legislatury⁸⁵¹.

Stosunek progresywistów do legislatur był dość ambiwalentny. Widzieli oni rolę ciał ustawodawczych podobnie jak w systemach parlamentarnych – przede wszystkim jako forum debaty oraz instrument politycznej kontroli (ale nie władczego nadzoru) nad administracją⁸⁵². Ale ambicje reformatorskie progresywistów wymagały również usprawnienia aparatu ustawodawczego⁸⁵³. Proponowali więc odrzucenie większości konstytucyjnych restrykcji dotyczących procedury ustawodawczej i polityki fiskalnej, rezygnację lub daleko posunięte ograniczenie legislacji konstytucyjnej i wzmocnienie kierownictwa legislatury⁸⁵⁴. Dążenie do profesjonalizacji polityki i administracji skłaniało ich również do poparcia postulatu budowy profesjonalnego zaplecza eksperckiego władzy ustawodawczej⁸⁵⁵. Z drugiej strony progresywiści opowiadali się za mechanizmami pozwalającymi obejść opór legislatury, gdyby blokowała ona

25 Am. J. Legal Hist. 225 (1981), zauważa jednak, iż autonomia ta powiązana była z rozwojem nadzoru administracyjnego nad funkcjonowaniem władz lokalnych ze strony organów ogólnostanowych.

⁸⁴⁶ W.L. O'Neill, *The Progressive Years*, s. 93-94.

⁸⁴⁷ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 151; S.J. Zentner, *Liberalism & Executive Power: Woodrow Wilson & the American Founders*, „Polity” 1994, Vol. 26, No. 4, s. 579-599; F.J. Goodnow, *Politics and Administration: A Study in Government*, Macmillan, New York, NY, 1900; L.A. Blue, *The Relation of the Governor*, s. 5-7.

⁸⁴⁸ S. Haber, *Efficiency and Uplift: Scientific Management in the Progressive Era, 1890-1920*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1964; M. Lee, *Bureaus of Efficiency: Reforming Local Government in the Progressive Era*, Marquette University Press, Milwaukee, WI, 2008; J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 11 et seq.

⁸⁴⁹ V. m.in. J.M. Mathews, *Principles of American State Administration*, D. Appleton & Co., New York, NY, 1917, s. 499-515; J.A. Fairlie, *The Executive*, [w:] *A Model State Constitution*, National Municipal League, New York, NY, 1924, s. 25-31; A.E. Buck, *The Reorganization of State Governments in the United States*, Columbia University Press, New York, NY, 1938, s. 14-15; F. Heady, *State Constitutions: The Structure of Administration*, National Municipal League, New York, NY, 1961, s. 3-5.

⁸⁵⁰ W.F. Willoughby, *The Movement for Budgetary Reform in the States*, D. Appleton & Co., New York, NY, 1918; A.E. Buck, *The Budget*, [w:] *A Model State Constitution*, op. cit., s. 31-36.

⁸⁵¹ H.W. Dodds, *The Legislature*, [w:] *A Model State Constitution*, op. cit., s. 20-25.

⁸⁵² V. np. T.W. Wilson, *Congressional Government*, s. 198 oraz rozdział 6, s. 294 et seq.; G. Frank, *America's Hour of Decision: Crisis Points in National Policy*, McGraw-Hill, New York, NY, 1934, s. 54, cyt. za A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, American Academy of Political and Social Science, Philadelphia, PA, 1936, s. 10.

⁸⁵³ A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, American Academy of Political and Social Science, Philadelphia, PA, 1936, s. v, 1-2.

⁸⁵⁴ V. m.in. *Ibidem*, passim.

⁸⁵⁵ M. Burns, *The Legislative Reference Movement in Ohio: From Progressive Ideal to Session Satisfying*, 32 U. Tol. L. Rev. 485 (2001).

reformy – przede wszystkim za inicjatywą ludową i referendum ustawodawczym⁸⁵⁶, a także za możliwością odwołania legislatorów (i innych urzędników stanowych) w drodze referendum odwoławczego (*recall*)⁸⁵⁷.

W przypadku sądownictwa progresywiści opowiadali się za likwidacją lub daleko idącym ograniczeniem *judicial review*, kwestionując przy tym jej legitymizację⁸⁵⁸, a także za przekazaniem szerokich uprawnień *quasi-sądowniczych* (jak również *quasi-ustawodawczych*) eksperckim agencjom administracyjnym, umiejscowionym w strukturze egzekutywy⁸⁵⁹. Z drugiej strony doktryna progresywna wzywała do radykalnej zmiany praktyki orzeczniczej, inspirowanym powiązaną intelektualnie z ruchem progresywnym teorią realizmu prawnego⁸⁶⁰. Realizm zakładał, iż rozstrzygając sprawy, sędziowie nie interpretują prawa, a je tworzą⁸⁶¹. Z jednej strony, negowało to klasyczną dla XIX-wiecznej myśli amerykańskiej ścisłą separację między sferami prawa i polityki⁸⁶², czyniąc z sądownictwa również działalność polityczną (a więc również wymagającą demokratycznej kontroli⁸⁶³). Z drugiej, progresywiści uważali, iż sędziowie powinni całkowicie odrzucić fikcję formalizmu i jej konsekwencje – zasadę *stare decisis*, kanony wykładni etc. – a, tak jak władze polityczne, kierować się przede wszystkim faktami społecznymi i logiką konsekwencji⁸⁶⁴.

⁸⁵⁶ T.E. Cronin, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1989, rozdziały 1 i 2; K. Zwierzchowski, *Amerykańskie instytucje demokracji bezpośredniej*, op. cit., s. 48-53.

⁸⁵⁷ V. m.in. R. Farmer, *Power To The People: The Progressive Movement for the Recall, 1890s-1920*, "New England Journal of History" 2001, Vol. 57, No. 2, s. 59-83 oraz Ł. Jakubiak, *Instytucja recall w amerykańskim prawodawstwie stanowym*, [w:] *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, P. Laidler, J. Szymanek (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków, 2014, s. 77-94.

⁸⁵⁸ V. ogólnie m.in. B. Friedman, *The History of the Countermajoritarian Difficulty, Part Three: The Lesson of Lochner*, 76 N.Y.U. L. Rev. 1383 (2001). Była to odpowiedź na decyzje sądowe kwestionujące konstytucyjność reform progresywnych, jak np. *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905). Ale v. szerzej M.I. Urofsky, *State Courts and Protective Legislation during the Progressive Era: A Reevaluation*, "Journal of American History" 1985, Vol. 72, No. 1, s. 63-91.

⁸⁵⁹ J.M. Landis, *The Administrative Process*, Yale University Press, New Haven, CT, 1938.

⁸⁶⁰ O związkach realizmu i progresywizmu v. m.in. J. Zaremby, *Legal Realism and American Law*, Bloomsbury Academic, New York, NY, 2014, rozdział 1, oraz N. Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1995, s. 113-117.

⁸⁶¹ O realizmie prawnym v. m.in. B. Leiter, *American Legal Realism*, [w:] *The Blackwell Guide to the Philosophy of Law and Legal Theory*, M.P. Golding, W.A. Edmundson (ed.), Blackwell Pub., Malden, MA, 2005, s. 50-66; M.S. Green, *Legal Realism as Theory of Law*, 46 Wm. & Mary L. Rev. 1915 (2005).

⁸⁶² M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870-1960: The Crisis of Legal Orthodoxy*, Oxford University Press, New York, NY, 1992, roz. VI, s. 169 et seq.

⁸⁶³ Konsekwencją tego rozumowania był postulat rozciągnięcia instytucji referendum odwoławczego (*recall*) także na sędziów. V. R. Farmer, *Power To The People*, s. 67-69 oraz J.F. Zimmerman, *The Recall: Tribunal of the People*, SUNY Press, Albany, NY, 2014, s. 15-17.

⁸⁶⁴ O ile wpływ tego postulatu na praktykę orzeczniczą był – przynajmniej podczas epoki progresywnej – minimalny, to wówczas właśnie pojawił się nowy model argumentacji prawniczej, odwołujący się głównie do „faktów społecznych”, a nie do tradycyjnych *authorities*, jak precedens czy argumenty historyczne. Jako pierwszy przypadek tego nowego modelu argumentacji wskazuje się zwykle tzw. *Brandeis brief* – stanowisko Krajowej Ligi Konsumentów, występującej jako *amicus curiae*, w sprawie *Muller v. Oregon*, 208 U.S. 412 (1908), nazwane od

Syntezą progresywnych koncepcji ustrojowych była opracowana w 1921 r. przez Krajową Ligę Muncypalną *Modelowa konstytucja stanowa*⁸⁶⁵. Dokonywała ona daleko idącego zwrotu w kierunku systemu parlamentarnego z jego fuzją legislatury i egzekutywy⁸⁶⁶: proponowała więc udział gubernatora i szefów departamentów w debatach legislatury⁸⁶⁷, utworzenie złożonej z gubernatora, spikera i liderów partyjnych „rady legislacyjnej”, która tworzyłaby program prac ustawodawczych⁸⁶⁸, możliwość wyrażenia przez legislaturę wotum nieufności wobec gubernatora (większością $\frac{2}{3}$ głosów)⁸⁶⁹ oraz rozstrzyganie sporów między władzami w drodze referendum (miało ono dotyczyć projektów ustaw przyjętych przez legislaturę, ale zawetowanych przez gubernatora, a także inicjatyw gubernatorskich odrzuconych przez legislaturę)⁸⁷⁰. Inne propozycje modelowej konstytucji były nie mniej radykalne – postulowały np. wprowadzenie jednoizbowości legislatury oraz proporcjonalnego systemu wyborczego (pojedynczego głosu przechodniego [STV])⁸⁷¹.

5.2. Recepcja reform progresywnych

Postulaty reform ustrojowych ruchu progresywnego wywarły znaczny wpływ na debatę publiczną i poglądy doktryny, ale ich przełożenie na konstytucje i ustawodawstwo stanowe było bardzo ograniczone. Od początku XX w. do wybuchu II wojny światowej nie została przyjęta ani jedna nowa konstytucja stanowa, która byłaby utrzymana wyraźnie w duchu progresywnym⁸⁷². Elementy programu progresywnego (inicjatywa i referendum, rozwiązania antykorupcyjne, regulacje gospodarcze) wywarły wpływ na ustawy zasadnicze Oklahomy (1907) i Arizony (1911)⁸⁷³, ale w kwestiach podziału władz kontynuowały one rozwiązania typowo XIX-wieczne (liczne ograniczenia władzy ustawodawczej, pluralna egzekutywa, słaba pozycja

nazwiska autora, prominentnego progresywnego adwokata Luisa Brandeisa (przyszłego sędziego Sądu Najwyższego). V. szerzej D.E. Bernstein, *Brandeis Brief Myths*, 15 Green Bag, 2d 9 (2011).

⁸⁶⁵ Committee on State Government, *A Model State Constitution*, National Municipal League, New York, NY, 1924 (wydanie drugie, opatrzone komentarzem).

⁸⁶⁶ Podobne postulaty (np. przyznanie gubernatorowi bezpośredniej, a nawet w pewnym stopniu wyłącznej inicjatywy ustawodawczej) występowały już wcześniej – v. szerzej m.in. H.C. Black, *The Relation of the Executive Power to Legislation*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1919, s. 159-164.

⁸⁶⁷ *Model State Constitution* (1924 ed.), § 47.

⁸⁶⁸ *Ibidem*, §§ 29-32.

⁸⁶⁹ *Ibidem*, § 48.

⁸⁷⁰ *Ibidem*, § 27.

⁸⁷¹ *Ibidem*, § 18.

⁸⁷² W części stanów progresywne konstytucje zostały przyjęte przez konwencje, ale odrzucone w referendum. Najbardziej znanym przypadkiem był projekt konstytucji Nowego Jorku z 1915 r. V. J.A. Henretta, *Foreword: Rethinking the State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 825.

⁸⁷³ V. J.J. Dinan, *Framing a People's Government: State Constitution-Making in the Progressive Era*, 30 Rutgers L.J. 933 (1999) oraz D. Goble, *Progressive Oklahoma: The Making of a New Kind of State*, University of Oklahoma Press, Norman, OK, 1980 oraz D.R. Berman, *Arizona Politics & Government*, s. 32-35.

ustrojowa gubernatora)⁸⁷⁴. Echa progresywizmu (ale znów selektywne) można też dostrzec w poprawkach do konstytucji Oregonu z 1902 r.⁸⁷⁵ i w kompleksowej rewizji konstytucji Nowego Jorku, która miała miejsce w 1938 r.⁸⁷⁶ Poza tym postulaty progresywne były realizowane wyłącznie w drodze punktowych poprawek.

Najbardziej radykalny program progresywistów został odrzucony prawie w całości – dość powiedzieć, że z omówionych powyżej innowacji *Modelowej konstytucji stanowej* jedynie jednoizbowość legislatury doczekała się realizacji (w Nebrasce⁸⁷⁷), a pozostałe nie zostały przyjęte w ani jednym stanie⁸⁷⁸. Z innych postulatów progresywnych najlepiej powiodło się reformom demokratyzacyjnym: do 1920 r. w 19 stanach przyjęły się instytucje inicjatywy i referendum⁸⁷⁹, a w 10 – referendum odwoławcze (*recall*)⁸⁸⁰. To ostatnie w 6 stanach dotyczyło także sędziów⁸⁸¹. Szybko się jednak okazało, iż nie spełniły one nadziei reformatorskich pokładanych w nich przez progresywistów⁸⁸². Inną szeroko przyjętą reformą progresywną, mającą rozbić korupcyjogenne wielkomięskie „machiny partyjne”, był obowiązek wyłaniania kandydatów partii w organizowanych przez stan prawyborach⁸⁸³.

W zakresie podziału władz szersza recepcja reform progresywnych ograniczona była do tych najmniej rewolucyjnych. Większość stanów powołała rady legislacyjne, ale odgrywały one w nich raczej rolę organów koordynacyjno-pomocniczych niż scentralizowanych ośrodków kierowniczych porównywalnych z gabinetem w systemach westminsterskich⁸⁸⁴. Również większość stanów rozpoczęła budowę profesjonalnego zaplecza eksperckiego legislatur⁸⁸⁵. Czynniki

⁸⁷⁴ V. D.M. Adkison, L.M. Palmer, *The Oklahoma State Constitution*, op. cit., s. 16-18 i J.D. Leshy, *The Arizona State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 18-19.

⁸⁷⁵ R.A. Clucas, M. Henkels, B. Steel, *Oregon Politics and Government: Progressives versus Conservative Populists*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2005, s. 174-175.

⁸⁷⁶ P.J. Galie, *The New York State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 29-32 oraz idem, *Ordered Liberty: A Constitutional History of New York*, op. cit., s. 230-261.

⁸⁷⁷ V. *infra*, rozdz. II, s. 206.

⁸⁷⁸ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 153.

⁸⁷⁹ L.L. Sponholtz, *The Initiative and Referendum: Direct Democracy in Perspective, 1898-1920*, "American Studies" 1973, Vol. 14, No. 2, s. 43, 48.

⁸⁸⁰ N.A. Persily, *The Peculiar Geography of Direct Democracy: Why the Initiative, Referendum and Recall Developed in the American West*, 2 Mich. L. & Pol. Rev. 11, 16 (1997).

⁸⁸¹ Były to: Arizona, Oregon, Nowada, Kolorado, Kalifornia i Pn. Dakota. Wprowadzenie możliwości odwołania sędziów w drodze referendum w konstytucji Arizony w 1910 r. było bezpośrednią przyczyną zawetowania ustawy admisyjnej tego stanu przez prezydenta W.H. Tafta. Arizona została przyjęta do Unii dopiero po wyłączeniu możliwości stosowania *recall* wobec sędziów, ale już jako stan przywróciła ją w drodze poprawki konstytucyjnej. V. J.D. Leshy, *The Arizona State Constitution*, op. cit., s. 25-26.

⁸⁸² J.J. Dinan, *The Original Intent and Current Operation of Direct Democratic Institutions*, 70 Alb. L. Rev. 1035 (2007).

⁸⁸³ P.F. Galderisi, M. Ezra, *Congressional Primaries in Historical and Theoretical Context*, [w:] *Congressional Primaries and the Politics of Representation*, P.F. Galderisi, M. Ezra, M. Lyons (ed.), Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2001, s. 12-18. V. też A. Winkler, *Voters' Rights and Parties' Wrongs: Early Political Party Regulation in the State Courts, 1886-1915*, 100 Colum. L. Rev. 873 (2000).

⁸⁸⁴ V. *infra*, rozdz. II, s. 237-240.

⁸⁸⁵ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 77-80. V. też *infra*, rozdz. II, podrozdz. 2.4.

przesądzające o słabości instytucjonalnej legislatury – ograniczona długość sesji, rozproszenie kierownictwa, ograniczenia konstytucyjne – nie zostały jednak usunięte. Tylko Nebraska przyjęła model jednoizbowej legislatury, a i w tym przypadku idee progresywne były tylko jednym ze źródeł inspiracji⁸⁸⁶.

Większe znaczenie reformy progresywne miały dla stanowej władzy wykonawczej. W 1917 r. Illinois jako pierwszy stan dokonało kompleksowej reformy organizacji administracji stanowej⁸⁸⁷, a za jego przykładem poszły kolejne stany⁸⁸⁸. Największe triumfy reorganizacja święciła w latach 30. XX w. – do 1937 r. włącznie dokonało jej 26 z 48 stanów⁸⁸⁹. Żaden z nich nie zrealizował jednak postulatów progresywnych w całości: utrzymany został pluralizm egzekutywy (co najwyżej przy ograniczeniu liczby wybieralnych stanowisk), a zmiany polegały głównie na łączeniu rozproszonych agencji w mniej liczne departamenty i zastępowaniu organów kolegiałnych jednoosobowymi⁸⁹⁰. Drugą szeroko przyjętą reformą progresywną był budżet gubernatorski – rozwiązanie, w którym gubernator stał się odpowiedzialny za opracowanie projektu budżetu dla całej administracji (wcześniej każda agencja opracowywała własny projekt i przysyłała go bezpośrednio legislaturze)⁸⁹¹.

5.3. Narodziny państwa administracyjnego

W cieniu epoki progresywnej w stanach (podobnie zresztą jak na szczeblu federalnym) dokonywała się jednak zapewne najbardziej doniosła w XX w.⁸⁹² zmiana ustrojowa – narodziny tzw. „państwa administracyjnego” (*administrative state*)⁸⁹³. Pod wpływem dynamicznych przemian technologicznych i ekonomicznych, nazywanych drugą rewolucją przemysłową, pojawiły się

⁸⁸⁶ A.W. Johnson, *The Unicameral Legislature*, University of Minnesota Press, Minneapolis, MN, 1938.

⁸⁸⁷ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 73.

⁸⁸⁸ Nebraska i Idaho w 1919 r., Michigan w 1921 r., Massachusetts, Nowy Jork i Wirginia w latach 20. V. *Ibidem*, s. 73-75 oraz A.E. Buck, *The Reorganization of State Governments*, s. 41-45.

⁸⁸⁹ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 152.

⁸⁹⁰ Przegląd reorganizacji dokonanych w poszczególnych stanach przedstawia A.E. Buck, *The Reorganization of State Governments*, s. 45-260. V. też B. Putney, *Reorganization of State Governments*, CQ Press, Editorial Research Reports (1938).

⁸⁹¹ V. szerzej *infra*, rozdz. III, s. 363-371. V. też J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 51-68.

⁸⁹² “The rise of administrative bodies probably has been the most significant legal trend of the last century and perhaps more values today are affected by their decisions than by those of all the courts, review of administrative decisions apart.” *FTC v. Ruberoid Co.*, 343 U.S. 470, 487 (1952) (J. Jackson, dissenting).

⁸⁹³ Pojęcie „państwa administracyjnego” wprowadził do amerykańskiego języka prawnego i politycznego D. Waldo, *The Administrative State: A Study of the Political Theory of American Public Administration*, Ronald Press Co., New York, NY, 1948. Należy wskazać, iż mimo językowego podobieństwa nie jest ono tożsame z funkcjonującym w doktrynie kontynentalnej określeniem „państwo administrujące” (w kontradystynkacji do „państwa prawodawczego”). Istotą państwa administrującego jest fakt, że działa ono nie poprzez wyraźnie rozdzielone akty tworzenia i stosowania prawa, ale poprzez stały zarząd i regularne interwencje. Państwo administracyjne w rozumieniu amerykańskim może natomiast działać za pomocą dowolnych środków, a o jego specyfice przesądza kształt instytucjonalny – prymat wyspecjalizowanej agencji we wszystkich prawnych sferach działania w danym obszarze polityki. O historii państwa administracyjnego v. szerzej m.in. M. Keller, *America's Three Regimes: A New Political History*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2007; R.C. Chandler, *A Centennial History*

nowe mechanizmy regulacji działalności gospodarczej⁸⁹⁴. Zrywały one z dotychczas dominującą w prawie anglosaskim zasadą, iż – poza nielicznymi wyjątkami – jedynie sądy i legislatura są zdolne bezpośrednio kształtować stosunki prawne jednostek w drodze aktu władczego⁸⁹⁵. W państwie administracyjnym uprawnienia takie zyskują nowe podmioty – agencje administracyjne, najczęściej formalnie zaliczane do egzekutywy⁸⁹⁶, aczkolwiek pod wieloma względami stanowiące – jak w 1937 r. określiła to federalna Komisja Brownlowa – prawdziwą „czwartą władzę”⁸⁹⁷. Najbardziej charakterystyczną cechą państwa administracyjnego było łączenie przez agencję kompetencji typowo wykonawczych, *quasi*-ustawodawczych (wydawania materialnoprawnych regulacji o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, wiążących na przyszłość podmioty prywatne niebędące w danej chwili stronami postępowania przed agencją⁸⁹⁸) oraz *quasi*-sądowniczych (autorytatywnej konkretyzacji norm ogólnych w indywidualnych sprawach⁸⁹⁹). Ani ustawodawstwo delegowane, ani *quasi*-sądownicze uprawnienia egzekutywy nie były całkowitym *novum* w amerykańskiej tradycji prawnej⁹⁰⁰, ale ich zakres i połączenie sprawiały, że agencje administracyjne nowego typu były zjawiskiem jakościowo odmiennym od poprzednich instytucji regulacyjnych. Wiek XX, upływający pod znakiem rosnącej złożoności (tak technicznej, jak i politycznej) wielu obszarów regulacji, przyniósł dynamiczny rozwój agencji, które stały się jednym z głównych ośrodków decyzyjnych w systemie politycznym⁹⁰¹.

Podobnie jak większość aspektów amerykańskiego systemu prawnego, „państwo administracyjne” kształtowało się w sposób ewolucyjny, więc nie da się wskazać jednej wyraźnej daty jego powstania. Badacze wskazują tutaj na lata 60. i 70. XIX w., kiedy to stany stanęły przed problemem regulacji przewozów kolejowych⁹⁰². Początkowo opierała się ona na wywodzącej

of the American Administrative State, Free Press, New York, NY, 1987 oraz J.E. Anderson, *The Emergence of the Modern Regulatory State*, Public Affairs Press, Washington, DC, 1962.

⁸⁹⁴ M.J. Horwitz, *The Transformation of American Law, 1870–1960*, s. 213–246.

⁸⁹⁵ V. *infra*, rozdz. III, s. 396–397.

⁸⁹⁶ V. *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 16–17.

⁸⁹⁷ L. Brownlow, *Report of the Committee on Administrative Management*, President's Committee on Administrative Management, Washington, DC, 1937, s. 40.

⁸⁹⁸ V. *infra*, rozdz. III, s. 390–396.

⁸⁹⁹ *Ibidem*, s. 396–400 oraz 466–471.

⁹⁰⁰ V. m.in. J.L. Mashaw, *The American Model of Federal Administrative Law: Remembering the First One Hundred Years*, 78 Geo. Wash. L. Rev. 975 (2010) (tenże autor przedstawił również zarys historii typowych dla współczesnego państwa administracyjnego rozwiązań prawnoustrojowych w artykułach: *Recovering American Administrative Law: Federalist Foundations, 1787–1801*, 115 Yale L.J. 1256 (2006), *Reluctant Nationalists: Federal Administration and Administrative Law in the Republican Era, 1801–1829*, 116 Yale L.J. 1636 (2007), *Administration and “The Democracy”: Administrative Law from Jackson to Lincoln, 1829–1861*, 117 Yale L.J. 1568 (2008) oraz *Federal Administration and Administrative Law in the Gilded Age*, 119 Yale L.J. 1362 (2010)).

⁹⁰¹ “The rise of administrative bodies probably has been the most significant legal trend of the last century and perhaps more values today are affected by their decisions than by those of all the courts, review of administrative decisions apart.” *Federal Trade Commission v. Ruberoid Company*, 343 U.S. 470, 487 (1952) (J. Jackson, dissenting).

⁹⁰² R.L. Rabin, *Federal Regulation in Historical Perspective*, 38 Stan. L. Rev. 1189, 1197–1208 (1986); J.H. Brown, *The ‘Railroad Problem’ and the Interstate Commerce Act*, “Review of Industrial Organization” 2013, Vol. 43, No. 1, s. 7–19; W.R. Childs, *The Texas Railroad Commission*, s. 15–40. V. też L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 446–451.

się z *common law* kategorii „przewoźników publicznych” (*common carriers*), którzy byli zobligowani do przyjmowania wszystkich zleceń na równych zasadach cenowych i stosowania „rozsądnych” (*reasonable*) cenników⁹⁰³. Systemowa regulacja okazała się jednak niemożliwa, gdyż kwestia dopuszczalności poszczególnych taryf mogła być rozstrzygana jedynie *ad casu a casu* przez sądy (i to na wniosek strony umowy przewozu)⁹⁰⁴.

Aby rozwiązać ten problem, w 1869 r. Massachusetts powołało pierwszą komisję ds. regulacji przewoźników kolejowych⁹⁰⁵. Nie była ona jeszcze agencją administracyjną nowego typu, gdyż nie dysponowała uprawnieniami regulacyjnymi, a jedynie dochodzeniowymi: jej funkcją było przedstawianie raportów i rekomendacji, na których podstawie sądy mogłyby orzekać o naruszeniach zobowiązań przewoźnika w indywidualnych sprawach⁹⁰⁶. Następny krok – przyznanie komisji prawa do ustalania wiążących taryf (a więc ustawodawczej kompetencji do tworzenia reguł postępowania *pro futuro*) oraz rozstrzygania skarg na legalność stosowanej taryfy – wykonało w 1873 r. Illinois⁹⁰⁷. W kolejnych latach komisje ds. regulacji kolei powstały w większości stanów⁹⁰⁸, a w 1887 r. analogiczny organ – Komisję Obrotu Międzystanowego (*Interstate Commerce Commission*, ICC, uchodzącą za pierwszą federalną agencję administracyjną⁹⁰⁹) powołał również Kongres⁹¹⁰.

W kolejnych latach ten sam mechanizm instytucjonalny stany zaczęły stosować również do regulacji innych rodzajów działalności gospodarczej, m.in. usług z zakresu infrastruktury publicznej, przemysłu wydobywczego czy magazynowania wyrobów rolnych⁹¹¹. O konstytucyjności tak daleko idących rozwiązań regulacyjnych rozstrzygnął w 1877 r. Sąd Najwyższy USA decyzją *Munn v. Illinois*⁹¹², dopuszczając administracyjną regulację przedsiębiorstw

⁹⁰³ I.L. Sharfman, *The Interstate Commerce Commission: A Study in Administration Law and Procedure*, The Commonwealth Fund, New York, NY, 1931, s. 3-9.

⁹⁰⁴ *Ibidem*.

⁹⁰⁵ Mass. Laws 1869, ch. 408. V. szerzej T.K. McCraw, *Prophets of Regulation*, Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, MA, 1984, s. 1-56.

⁹⁰⁶ R.E. Cushman, *The Independent Regulatory Commissions*, Oxford University Press, New York, NY, 1941, s. 20-27.

⁹⁰⁷ V. szerzej M.T. Kanazawa, R.G. Noll, *The Origins of State Railroad Regulation: The Illinois Constitution of 1870*, [w:] *The Regulated Economy: A Historical Approach to Political Economy*, C.Goldin, G.D. Libecap (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 1994, s. 13-54.

⁹⁰⁸ V. m.in. W.R. Childs, *The Texas Railroad Commission*, s. 42-45.

⁹⁰⁹ V. m.in. R.J. Stillman, II, *The Constitutional Bicentennial and the Centennial of the American Administrative State*, „Public Administration Review” 1987, Vol. 47, No. 1, s. 4-8.

⁹¹⁰ *Interstate Commerce Act of 1887*, Feb. 4, 1887, 49th Cong., 2nd Sess., c. 104, 24 Stat. 379 (1887). Szerzej o historii i pierwszych (kluczowych) dekadach działalności ICC v. np. I.L. Sharfman, *The Interstate Commerce Commission: A Study in Administration Law and Procedure*, Commonwealth Fund, New York, NY, 1931.

⁹¹¹ V. m.in. J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 21-26 oraz I.L. Sharfman, *Commission Regulation of Public Utilities: A Survey of Legislation*, „Annals of the American Academy of Political and Social Science” 1914, Vol. 53, s. 1-18. Oprócz agencji powoływanych dla regulacji działalności gospodarczej, w wielu stanach w omawianym okresie powstały także agencje zajmujące się przyznawaniem odszkodowań (tzw. *workers' compensation*) dla pracowników poszkodowanych w wypadkach w miejscu pracy. V. szerzej *infra*, rozdz. IV, s. 471-472 oraz J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 26-28.

⁹¹² *Munn v. Illinois*, 94 U.S. 113 (1876).

prowadzących działalność użyteczności publicznej (*affected by the public interest*), w kontradyktyce do czysto prywatnej działalności handlowej czy produkcyjnej⁹¹³. W kolejnych latach orzecznictwo stanowe i federalne zaczęło budować podstawy amerykańskiego prawa administracyjnego, z konstytucyjnych gwarancji właściwej procedury (*due process*) wywodząc m.in. prawo sądów *common law* do kontroli decyzji agencji⁹¹⁴. To sędziowskie prawo administracyjne do połowy XX w. było głównym źródłem norm proceduralnych dla agencji⁹¹⁵.

Szczególnie dynamiczny rozwój agencji administracyjnych (przede wszystkim federalnych, ale również stanowych) miał miejsce po wielkim kryzysie gospodarczym lat 30.⁹¹⁶ W tym okresie swój szczytowy punkt osiągnęła wiara w zdolność eksperckich, technokratycznych agencji do zarządzania nowymi obszarami polityki państwa, widoczna np. w pracach Jamesa Landisa⁹¹⁷. Wówczas też ostatecznie ukształtował się model „klasycznej” agencji regulacyjnej – komisji złożonej z komisarzy powoływanych kaskadowo na określoną kadencję i usuwalnych jedynie w uzasadnionych przypadkach⁹¹⁸, która formalnie łączy uprawnienia regulacyjne, *quasi-sądownicze* i dochodzeniowo-śledcze (aczkolwiek te ostatnie są zwykle wykonywane przez podległy jej personel służby cywilnej)⁹¹⁹. Dla zwolenników dominującego wówczas poglądu o technokratycznym charakterze agencji ograniczenia proceduralne i strukturalny rozdział funkcji *quasi-sądowniczych* i wykonawczych były zbędne (a nawet szkodliwe, gdyż ograniczały swobodę działania administracji)⁹²⁰, ale obawy przed arbitralnością nowych

⁹¹³ *Ibidem*, s. 127. Samo rozróżnienie działalności użyteczności publicznej i działalności prywatnej wprowadził Sir Matthew Hale w traktacie *De Portibus Maris* z 1670 r. i do niego właśnie odwołał się w opinii Sądu sędzieja Waite. V. M. Hale, *De Portibus Maris* (1670), [w:] *A Collection of Tracts Relative to the Law of England*, F. Hargrave (ed.), E. Lynch, W. Colles, G. Burnet, W. Wilson, J. Exshaw, P. Byrne, H. Whitestone, J.M. Davis, C. Lewis, J. Jones, and J. Moore, Dublin, IR, 1787, pars II, cap. VI, s. 78.

⁹¹⁴ Początkowo miała ona charakter kontroli *de novo*, v. m.in. *Chicago, Milwaukee & St. Paul Railway v. Minnesota*, 134 U.S. 418 (1889), ale w 1. dekadach XX w. ulega ono ograniczeniu do kwestii, czy agencja nie wykroczyła poza swoją właściwość, przestrzegała odpowiednich przepisów prawa materialnego i proceduralnego oraz nie naruszyła konstytucyjnych praw regulowanych podmiotów, v. *Interstate Commerce Comm'n v. Illinois Central Railroad*, 215 U.S. 452 (1910).

⁹¹⁵ S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*, Aspen Publishers, New York, NY, 2006, s. 16-17.

⁹¹⁶ Na szczeblu federalnym do ICC oraz powołanej w 1914 r. Federalnej Komisji Handlu (FTC), zajmującej się zwalczaniem nieuczciwej konkurencji, dołączyły wówczas m.in. Federalna Komisja Łączności (FCC), Komisja Papierów Wartościowych i Giełd (SEC), Federalna Komisja Energii (FPC), Krajowa Komisja Stosunków Pracowniczych (NLRB) i Komisja Lotnictwa Cywilnego (CAB), a po II wojnie światowej Komisja Energii Atomowej (AEC).

⁹¹⁷ V. przede wszystkim J.M. Landis, *The Administrative Process*, Yale University Press, New Haven, CT, 1938. Podobne tezy przedstawiał m.in. E.P. Herring w *Public Administration and the Public Interest*, McGraw-Hill Co., New York, NY, 1936.

⁹¹⁸ R.E. Cushman, *The Independent Regulatory Commissions*, op. cit., s. 483-499; J.W. Fesler, *The Independence of State Utility Commissions*, I, "Journal of Politics" 1940, Vol. 2, No. 4, s. 367-390. V. też *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935).

⁹¹⁹ Attorney General's Committee on Administrative Procedure, *Attorney General's Report on the Administrative Procedure Act*, Government Printing Office, Washington, DC, 1941, s. 20.

⁹²⁰ S.G. Breyer et al., *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 19.

organów zaowocowały uchwaleniem w 1946 r. na szczeblu federalnym⁹²¹, a w kolejnych latach w poszczególnych stanach⁹²² ustaw o procedurze administracyjnej (*Administrative Procedure Acts*), uzupełniających dotychczasowe sędziowskie prawo administracyjne⁹²³. Ich restrykcyjność była zróżnicowana, ale generalnie reprezentowały one kompromis między zwolennikami jurydykacji procedury administracyjnej a obrońcami uznaniowości agencji⁹²⁴. Rozwiązania w nich przyjęte stały się stałym elementem amerykańskiego prawa administracyjnego w kolejnych dekadach⁹²⁵.

5.4. Konstytucjonalizm menadżerski

Wielki kryzys lat 30., II wojna światowa i wreszcie utrzymujący się stan zagrożenia w pierwszych dekadach zimnej wojny wywołały – na skalę wcześniej niespotykaną w historii Stanów Zjednoczonych – trwałe przesunięcie środka ciężkości systemu federalnego ku władzom federacji. Pod wpływem tego w okresie powojennym coraz częściej pojawiały się głosy o schyłku stanów, ulegających redukcji do statusu jednostek czysto administracyjnych⁹²⁶. Jak jednak zauważa J. Teaford, te same procesy historyczne doprowadziły do równie znaczącej ekspansji funkcji publicznych stanów, które objęły zarówno zadania wykonywane wcześniej prawie wyłącznie przez władze lokalne przy co najwyżej nominalnym nadzorze stanu (pomoc socjalną, współfinansowanie systemu edukacji czy administrację podatkową)⁹²⁷, jak i zupełnie nowe obszary – jak np. obronę cywilną⁹²⁸.

Rosnąca liczba zadań publicznych stanu oraz groźba ich przejęcia przez coraz mniej ograniczoną strukturalnie administrację federalną zwiększały polityczną presję na usprawnienie funkcjonowania władz stanowych. Odpowiedzią na to był trend nazywany „konstytucjonalizmem menadżerskim”, kładący nacisk na elastyczność i efektywność systemu władz (oraz wyraźniej niż kiedykolwiek od końca XVIII w. odwołujący się do przykładu federalnej ustawy zasadniczej)⁹²⁹. Jego zwolennicy przejęli część postulatów ustrojowych ruchu progresywnego,

⁹²¹ *Administrative Procedure Act*, June 11, 1946, 79th Cong., 2nd Sess., c. 324, 60 Stat. 237 (1946).

⁹²² V. m.in. F. Heady, *Administrative Procedure Legislation in the States*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 1952 oraz *Administrative Procedure Laws in the United States. A Comparative Study*, Texas Civil Judicial Council, Austin, TX, 1957.

⁹²³ J.F. Duffy, *Administrative Common Law in Judicial Review*, 77 Tex. L. Rev. 113 (1998).

⁹²⁴ S.G. Breyer et al., *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 20-22.

⁹²⁵ V. A.B. Morrison, *The Administrative Procedure Act: A Living and Responsive Law*, 72 Va. L. Rev. 253, 253-254 (1986) oraz A.E. Bonfield, *The Federal APA and State Administrative Law*, 72 Va. L. Rev. 297 (1986).

⁹²⁶ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 1-3.

⁹²⁷ *Ibidem*, s. 120-131.

⁹²⁸ V. m.in. H.B. Yoshpe, *Our Missing Shield: The U.S. Civil Defense Program in Historical Perspective*, Federal Emergency Management Agency, Report No. DCPA 01-79-C-0294, Washington, DC, 1981 oraz D.F. Krugler, *This Is Only a Test: How Washington, D.C., Prepared for Nuclear War*, Palgrave Macmillan, New York, NY, 2006.

⁹²⁹ D.J. Elazar, *The Principles and Traditions Underlying American State Constitutions*, "Publius. The Journal of Federalism" 1982, Vol. 12, s. 11, 22; K.L. Hall, *Mostly Anchor and Little Sail: The Evolution of American State Constitutions*, [w:] *Toward a Usable Past: Liberty Under State Constitutions*, P. Finkelman, S.E. Gottlieb (ed.),

ale zrezygnowali z tych najbardziej radykalnych, idących w kierunku „europeizacji” systemu rządów, a ponadto – co było chyba kluczowe dla ich sukcesu – zdeideologizowali swój program, uzasadniając potrzebę zreformowania stanów względami technokratycznymi, a nie szerszym programem inżynierii społecznej w duchu socjalliberalnym⁹³⁰. Za symboliczne można tutaj uznać zmiany wprowadzone w 4. wydaniu *Modelowej konstytucji stanowej* (1941), które porzucało prawie wszystkie radykalne postulaty progresyistów (jednoizbowość, proporcjonalny system wyborczy, wotum nieufności wobec gubernatora, udział gubernatora i szefów departamentów w pracach legislatury etc.)⁹³¹.

Podobnie jak wcześniejsi reformatorzy, zwolennicy konstytucjonalizmu menadżerskiego postulowali wzmocnienie i reorganizację egzekutywy⁹³². O ile jednak progresywiści kierowali swoją uwagę głównie ku urzędowi gubernatora, chcąc go uczynić prawdziwym liderem politycznym stanu, to ich następcy z lat 40. i 50. pragnęli przede wszystkim wzmocnić czynnik technokratyczny – departamenty i agencje administracyjne⁹³³. Rolę gubernatora postrzegali bardziej jako koordynatora działań administracji, stojącego na straży dyscypliny budżetowej i rozstrzygającego konflikty między departamentami i agencjami, niż rzecznika i inicjatora programu politycznego⁹³⁴. Co najmniej równie duże znaczenie zwolennicy konstytucjonalizmu menadżerskiego przywiązywali do reformy legislatur: opowiadali się za ich daleko idącą profesjonalizacją, przejściem z systemu sesyjnego na *de facto* ciągłość prac oraz usunięciem restrykcji ograniczających swobodę działania ustawodawców⁹³⁵. W przeciwieństwie do ruchu progresywnego, nie przywiązywali oni natomiast szczególnej uwagi do instytucji demokracji bezpośredniej (które zostały wyeliminowane z *Modelowej konstytucji stanowej* w jej 6. wydaniu z 1968 r.)⁹³⁶.

Rzecznikami konstytucjonalizmu menadżerskiego stały się komisje powoływane w kolejnych stanach do opracowania programu reorganizacyjnego. Do pierwszych należały komisje

University of Georgia Press, Athens, GA, 1991, s. 407-410; J.A. Henretta, *Rethinking the State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 832; G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 155-157.

⁹³⁰ *Ibidem*, s. 154-155.

⁹³¹ Committee on State Government, *A Model State Constitution* (4th ed.), National Municipal League, New York, NY, 1941.

⁹³² J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 167-169; W.B. Graves, *State Constitutional Development: A 25-Year Review*, 8 Wm. & Mary L. Rev. 1, 21-23 (1966).

⁹³³ J. Garnett, *Reorganizing State Government: The Executive Branch*, Westview Press, Boulder, CO, 1980, s. 8-13.

⁹³⁴ V. ogólnie H. Kaufman, *Emerging Conflicts in the Doctrines of Public Administration*, „American Political Science Review” 1956, Vol. 50, No. 4, s. 1057-1073 oraz J.W. Fesler, *The Independence of State Regulatory Agencies*, Public Administration Service, Chicago, IL, 1942.

⁹³⁵ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 160-167. V. też *Our State Legislatures: Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures*, F.E. Anderson (ed.), Council of State Governments, Chicago, IL, 1946; L.K. Caldwell, *Strengthening State Legislatures*, „American Political Science Review” 1947, Vol. 41, No. 2, s. 281-289; J.A. Perkins, *State Legislative Reorganization*, „American Political Science Review” 1946, Vol. 40, No. 3, s. 510-521; L.B. Orfield, *Improving State Legislative Procedure and Processes*, 31 Minn. L. Rev. 161 (1947); J.W. Lederle, *State Legislative Reorganization*, 31 Marq. L. Rev. 272 (1948).

⁹³⁶ Committee on State Government, *A Model State Constitution* (6th ed.), National Municipal League, New York, NY, 1968.

ds. reformy procesu legislacyjnego, powołane w latach 40. w Massachusetts⁹³⁷ i Nowym Jorku⁹³⁸, ale najbardziej znane były tzw. „małe komisje Hoovera”⁹³⁹ (nawiązujące nazwą do federalnej Prezydenckiej Komisji ds. Organizacji Władzy Wykonawczej, powołanej w 1949 r. przez H. Trumana, a od nazwiska przewodniczącego, byłego prezydenta H. Hoovera, nazwanej Komisją Hoovera⁹⁴⁰). Opracowały one kompleksowe programy reform, unikające jednak radykalnych zmian ustrojowych⁹⁴¹. Dzięki temu ostrożnemu podejściu zwolennicy konstytucjonalizmu menadżerskiego – inaczej niż progresywiści – osiągnęli swoje cele. Najpełniej odzwierciedlały je ustawy zasadnicze nowych stanów – Alaski i Hawajów – ale też konstytucja New Jersey z 1947 r. oraz punktowe zmiany w innych stanach⁹⁴².

W ewolucji konstytucji stanowych z lat 40. i 50. XX w. dostrzec można nie tylko upowszechnianie się modelu menadżerskiego, ale też wpływ sytuacji międzynarodowej. Obawy przed komunistyczną „piątą kolumną” znalazły odzwierciedlenie w przepisach wymagających od funkcjonariuszy i pracowników sektora publicznego przysięgi lojalności⁹⁴³, ryzyko wojny nuklearnej zaś – w przepisach poświęconych obronie cywilnej⁹⁴⁴ i specjalnych poprawkach dotyczących zachowania ciągłości działania władz stanowych w przypadku ataku nieprzyjacielskiego⁹⁴⁵. Był to przy okazji czynnik rewitalizujący militarną rolę gubernatora, która od

⁹³⁷ *Report of the Special Commission on Legislative System and Procedure*, Mass. S. Doc. No. 50 (1943).

⁹³⁸ *Final Report of the Joint Committee on Legislative Methods, Practices, Procedures and Expenditures*, N.Y. State, L. Doc. No. 31 (1946).

⁹³⁹ V. J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 167 oraz W.B. Graves, *Some New Approaches to State Administrative Reorganization*, „Western Political Quarterly” 1956, Vol. 9, No. 3, s. 743-754.

⁹⁴⁰ V. m.in. P.E. Arnold, *The First Hoover Commission and the Managerial Presidency*, „Journal of Politics” 1976, Vol. 38, No. 1, s. 46-70 oraz J.W. Lederle, *The Hoover Commission Reports on Federal Reorganization*, 33 Marq. L. Rev. 89 (1949).

⁹⁴¹ J.L. Garnett, *The State of the Art in State Executive Branch Reorganization*, „International Journal of Public Administration” 1980, Vol. 2, No. 1, s. 51-79, zauważył, iż projekty reorganizacyjne z lat 1947–1975 były wyraźnie skuteczniejsze niż w epoce progresywnej (przyjęto blisko 90% z nich, wobec niecałych 40% progresywnych), ale znacząco spadł wśród nich udział projektów zakładających daleko idącą konsolidację (z ponad 50% do 33%). V. *Ibidem*, tabela 1.

⁹⁴² V. G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 153-154 oraz E.E. Cornwell, J.S. Goodman, W.R. Swanson, *State Constitutional Conventions: The Politics of the Revision Process in Seven States*, Praeger, New York, NY, 1975, s. 156-159.

⁹⁴³ V. m.in. W.B. Prendergast, *State Legislatures and Communism: The Current Scene*, „American Political Science Review” 1950, Vol. 44, No. 3, s. 556-574.

⁹⁴⁴ V. ogólnie *Comparison of State Civil Defense Legislation*, Office of Civil and Defense Mobilization, Washington, DC, 1960.

⁹⁴⁵ V. m.in. Ariz. Const. of 1910, art. IV, § 25; Calif. Const. of 1879, art. 4, § 21; Del. Const. of 1897, art. XVII; Ga. Const. of 1982, art. III, sec. VI, cl. 2 (a)(4); Idaho Const. of 1889, art. III, § 27; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 39; Mo. Const. of 1944, art. III, § 46; Neb. Const. of 1875, art. III, § 29; Nev. Const. of 1864, art. 4, § 37; N.H. Const. of 1792, § 5-a; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VI, cl. 4; N.M. Const. of 1910, art. IV, § 2; N.Y. Const. of 1894, art. III, § 25; Ohio Const. of 1851, art. 2, § 42; Okla. Const. of 1907, art. V, § 63; Ore. Const. of 1857, art. IV, § 10a; Penn. Const. of 1873, art. II, § 25; R.I. Const. of 1842, art. VI, § 21; S.D. Const. of 1889, art. III, § 29; Tex. Const. of 1875, art. III, § 62; Utah Const. of 1895, art. VI, § 30. V. też *Continuity of Government: Suggested State Legislation, 1959*, Office of Civil and Defense Mobilization, Washington, DC, 1959 oraz E.R. Daleo, *State Constitutions and Legislative Continuity in a 9/11 World: Surviving an “Enemy Attack”*, 58 DePaul L. Rev. 919, 930-941 (2009).

wojny secesyjnej wraz z faktycznym zanikiem instytucji milicji stawała się coraz bardziej reliktem przeszłości⁹⁴⁶.

5.5. Lata 60. i 70. XX w. – ostatnia fala rewizji

Lata 60. i 70. XX w. były ostatnim w dotychczasowej historii Stanów Zjednoczonych okresem szerszej rewizji konstytucji stanowych. Dokonała się ona pod wpływem trzech podstawowych impulsów: rewolucyjnej realokacji wpływów politycznych między elektoraty miejskie i wiejskie na skutek orzeczeń Sądu Najwyższego, desegregacji życia publicznego na Południu i załamania się wiary w rządy technokratyczne, powiązanego z działalnością nowych ruchów antywojennych, ekologicznych czy prokonsumenckich.

Jednym z narastających problemów politycznych stanów w 1. połowie XX w. była systematyczna niedoreprezentacja ośrodków wielkomiejskich w legislaturach⁹⁴⁷. Postępujące zmiany demograficzne w 1. połowie XX w., związane przede wszystkim z procesami urbanizacji i suburbanizacji, spowodowały narastanie odchyleń od materialnej równości głosu⁹⁴⁸, gdyż legislatorzy reprezentujący okręgi wiejskie bronili się przed dominacją wyborców wielkomiejskich (często skupionych w jednej lub kilku metropoliach kontrolowanych przez typowe dla przełomu XIX i XX w. „machiny polityczne”)⁹⁴⁹. W niektórych stanach (zwłaszcza południowych, gdzie dochodziła jeszcze kwestia rasowa) utrzymywano bez zmian granice okręgów wytyczone na początku XX w.⁹⁵⁰ W innych wprowadzano instytucjonalne rozwiązania gwarantujące nadreprezentację interesów wiejskich: równą reprezentację powiatów w Senacie⁹⁵¹ czy minimalne i maksymalne liczby reprezentantów na powiat⁹⁵². Łącznie tylko w 15 stanach

⁹⁴⁶ V. szerzej *infra*, rozdz. III, s. 325-326.

⁹⁴⁷ P.T. David, R. Eisenberg, *Devaluation of the Urban and Suburban Vote: A Statistical Investigation of Long-Term Trends in State Legislative Representation*, Bureau of Public Administration, Charlottesville, VA, 1961.

⁹⁴⁸ V. ogólnie P.T. David, R. Eisenberg, *Devaluation of the Urban and Suburban Vote: A Statistical Investigation of Long-Term Trends in State Legislative Representation*, Bureau of Public Administration, Charlottesville, VA, 1961. Źródła tego zjawiska sięgały jeszcze XIX w. P.H. Argersinger, *Representation and Inequality in Late Nineteenth-Century America: The Politics of Apportionment*, Cambridge University Press, New York, NY, 2012.

⁹⁴⁹ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, Random House, New York, NY, 1966, s. 50; E.G. Baker, *State Constitutions: Reapportionment*, National Municipal League, New York, NY, 1960, s. 4.

⁹⁵⁰ G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 104-105; E.G. Baker, *State Constitutions: Reapportionment*, *op. cit.*, s. 16. Zestawienie dat uchwalenia obowiązujących w 1951 r. granic okręgów wyborczych podaje M. Greenfield, *Legislative Reapportionment*, Bureau of Public Administration, University of California, Legislative Problems, No. 1, Berkeley, CA, 1951, s. 40, tabela 9.

⁹⁵¹ V. *infra*, rozdz. II, s. 211-212.

⁹⁵² E.G. Baker, *State Constitutions: Reapportionment*, *op. cit.*, s. 4-5; M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, *op. cit.*, s. 53. W skrajnych przypadkach wymóg przyznania każdemu powiatowi minimalnej liczby mandatów oznaczał *de facto* likwidację reprezentacji proporcjonalnej – tak np. w Iowa 108 mandatów w Izbie Reprezentantów miało formalnie być dzielone według populacji, ale każdy z 99 powiatów miał gwarantowane po jednym mandacie, więc do podziału pozostawało zaledwie 9 mandatów. *Apportionment of State Legislatures*, *op. cit.*, s. 12. Z kolei w Nowym Jorku, Pensylwanii i Rhode Island efekt niedoreprezentacji wielkich miast uzyskiwano, określając maksymalną liczbę mandatów na jednostkę podziału terytorialnego. *Ibidem*, s. 13.

konstytucje przewidywały oparcie reprezentacji w obu izbach wyłącznie na kryterium populacji⁹⁵³, a i z tych stanów tylko mniejszość wiernie realizowała tę zasadę⁹⁵⁴. W omawianym okresie pojawiły się pierwsze próby zaangażowania sądów federalnych w dysputy dotyczące wyznaczania okręgów⁹⁵⁵, ale spotkały się one z negatywną reakcją Sądu Najwyższego, dla którego były one niedopuszczalnym włączaniem sądów w proces *stricte* polityczny⁹⁵⁶.

Rewolucyjne zmiany w podziale stanów na okręgi wyborcze przyniosły dopiero lata 60. XX w. i orzecznictwo Sądu Najwyższego USA⁹⁵⁷. Najpierw w sprawie *Baker v. Carr*⁹⁵⁸ rozstrzygnął on, iż sądy federalne są władne badać prawidłowość podziału stanu na okręgi wyborcze, odrzucając *Colegrove* i opartą na niej linię orzecznictwa. Następnie w szeregu orzeczeń, m.in. *Reynolds v. Sims*⁹⁵⁹ i *Gray v. Sanders*⁹⁶⁰ uznał, że podział na okręgi musi być oparty na kryterium aktualnej populacji (wymuszając regularną rewizję granic okręgów⁹⁶¹). Sąd nie wykluczył, iż szczególne okoliczności, jak dążenie do zachowania tradycyjnych granic okręgów, utrzymania integralności jednostek podziału terytorialnego czy zapewnienia własnego reprezentanta każdej jednostce mogą uzasadnić odstępstwa od zasady materialnej równości głosu („jeden człowiek, jeden głos” – „one man, one vote”)⁹⁶², ale tylko nieznaczne (za dopuszczalne odchylenie od normy reprezentacji uznano w 1973 r. 10%⁹⁶³). Odrzucił natomiast dążenie do zrównoważenia wpływów politycznych ośrodków miejskich jako uzasadnienie dla ich niedoreprezentowania⁹⁶⁴.

⁹⁵³ *Ibidem*, s. 12, tabela III. Nieco odmienne dane podaje M. Greenfield, *Legislative Reapportionment*, *op. cit.*, s. 36-38, ale rozbieżność wynika jedynie z drobnych różnic w kryteriach oceny istotności dopuszczalnych odchyleń od normy reprezentacji.

⁹⁵⁴ V. L. Short, *States That Have Not Met Their Constitutional Requirements*, 17 *Law & Contemp. Probs.* 377 (1952); *Apportionment of State Legislatures*, *op. cit.*, Apdx. A; K. Sears, *Methods of Reapportionment*, University of Chicago Law School, Chicago, IL, 1952. Dobrze omówionym w literaturze przykładem niepełnej realizacji zawartego w konstytucji stanowiej wymogu wyznaczania granic okręgów w oparciu o populację było Illinois. V. G.Y. Steiner, S.K. Gove, *The Legislature Redistricts Illinois*, University of Illinois, Urbana, IL, 1956.

⁹⁵⁵ V. np. *Wood v. Broom*, 1 F.Supp. 134 (S.D. Miss. 1932), *rev'd*, 287 U.S. 1 (1932); *Dyer v. Kazuhisa Abe*, 138 F. Supp. 220 (D. Hawaii 1956), *rev'd*, 256 F.2d 728 (9th Cir. 1958).

⁹⁵⁶ *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946). V. szerzej A. Lewis, *Legislative Apportionment and the Federal Courts*, 71 *Harv. L. Rev.* 1057 (1958) oraz J.E. Larson, *Reapportionment and the Courts: A Survey of Recent Cases*, Bureau of Public Administration, Birmingham, AL, 1962.

⁹⁵⁷ V. ogólnie J. Jaskiernia, *Zasada równości w prawie wyborczym USA*, ISP PAN, Warszawa, 1992.

⁹⁵⁸ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1961).

⁹⁵⁹ *Reynolds v. Sims*, 377 U.S. 533 (1964).

⁹⁶⁰ *Gray v. Sanders*, 372 U.S. 368 (1963).

⁹⁶¹ *Reynolds*, *supra*, s. 571-584.

⁹⁶² *Mahan v. Howell*, 410 U.S. 315, 327-328 (1973); *Karcher v. Daggett*, 462 U.S. 725, 740-741 (1983) (*dicta*) (“Any number of consistently applied legislative policies might justify some variance, including, for instance, making districts compact, respecting municipal boundaries, preserving the cores of prior districts, and avoiding contests between incumbent Representatives. As long as the criteria are nondiscriminatory, see *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339, 81 S.Ct. 125, 5 L.Ed.2d 110 (1961), these are all legitimate objectives that on a proper showing could justify minor population deviations.”).

⁹⁶³ *White v. Regester*, 412 U.S. 755, 763-764 (1973). V. szerzej *Redistricting Law 2010*, *op. cit.*, s. 32-36.

⁹⁶⁴ *Davis v. Mann*, 377 U.S. 678, 692 (1964) (“We also reject appellants’ claim that the Virginia apportionment is sustainable as involving an attempt to balance urban and rural power in the legislature. [...] [T]his explanation lack[s] legal merit.”). Omawiana linia orzecznictwa spotkała się z ostrą krytyką ze strony części doktryny zarzucającej, iż żadna racjonalna interpretacja Konstytucji USA nie uzasadniała opowiedzenia się przez Sąd Najwyższy

Próby obalenia decyzji Sądu w drodze poprawki konstytucyjnej zainicjowanej czy to ogólnie przez Kongres (najsłynniejszą inicjatywą była tu tzw. poprawka Dirksena⁹⁶⁵), czy to oddolnie przez stany (32 legislatury stanowe wystąpiły do Kongresu z wnioskiem o zwołanie konwencji w celu opracowania odpowiedniej poprawki⁹⁶⁶, a więc jedynie dwóch wniosków zabrakło do wymaganej art. V liczby $\frac{2}{3}$ stanów) spotkały się z niepowodzeniem⁹⁶⁷, a pod wpływem decyzji Sądu Najwyższego sądy federalne i stanowe wymusiły ponowne wytyczenie okręgów wyborczych w prawie wszystkich stanach. Wywołało to radykalną realokację wpływów politycznych w stanach: straciły siły konserwatywne (republikanie w stanach północnych, demokraci na Południu), zyskały zaś bardziej lewicowe elektoraty miejskie⁹⁶⁸.

Dużo bardziej radykalną ingerencję federalną w prawo wyborcze przeżyły stany południowe. Pod wpływem działalności Martina Luthera Kinga i innych aktywistów na rzecz równouprawnienia czarnoskórych obywateli, którzy na Południu wciąż spotykali się z systematyczną i powszechną dyskryminacją, w latach 60. Kongres zniszczył instytucjonalne podstawy tego systemu. Z punktu widzenia ustrojowego szczególnie ważna była ustawa o prawach wyborczych (*Voting Rights Act*) z 1965 r.⁹⁶⁹, która miała zapobiec obchodzeniu przez stany południowe konstytucyjnego zakazu ograniczania prawa wyborczego w oparciu o kryterium rasy lub koloru skóry. Największe znaczenie miały sekcja 2. ustawy⁹⁷⁰ zinterpretowana przez sądy (pod wpływem późniejszych poprawek z 1982 r.⁹⁷¹) jako zakaz stosowania rozwiązań ograniczających siłę głosu mniejszości rasowych (ang. *vote dilution*)⁹⁷² oraz sekcja 5. wprowadzająca

za jedną z wielu koncepcji reprezentacji konkurujących ze sobą przez całe dotychczasowe dzieje konstytucjonalizmu amerykańskiego, a Baker i dalsze decyzje dotyczące materialnej równości głosu były rażącym przykładem aktywizmu sędziowskiego. V. m.in. *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 301-323 (1961) (J. Frankfurter, dissenting) oraz A. De Grazia, *Apportionment and Representative Government*, American Enterprise Institute, Washington, DC, 1963, s. 150-164.

⁹⁶⁵ *Joint Resolution Proposing an amendment to the Constitution of the United States to preserve to the people of each State power to determine the composition of its legislature and the apportionment of the membership thereof in accordance with law and the provisions of the Constitution of the United States*, S.J. Res. 2, 89th Cong., 1st Sess. (1965).

⁹⁶⁶ A.E. Bonfield, *The Dirksen Amendment and the Article V Convention Process*, 66 Mich. L. Rev. 949, 949-950, 952-954 (1968).

⁹⁶⁷ Nie zanosi się również na to, by Sąd Najwyższy sam odstąpił od przedstawionej linii orzeczniczej. Ostatni raz konstytucyjny charakter zasady materialnej równości głosu został potwierdzony przez siedmiu sędziów (tj. wszystkich orzekających w sprawie z wyjątkiem Clarence'a Thomasa) w *Evenwel v. Abbott*, — U.S. —, 136 S. Ct. 1120 (2016) (No. 14-940).

⁹⁶⁸ V. generalnie E.G. Baker, *The Reapportionment Revolution: Representation, Political Power, and the Supreme Court*, Random House, New York, NY, 1966.

⁹⁶⁹ *An act to enforce the Fifteenth Amendment to the Constitution of the United States, and for other purposes*, Pub. L. No. 89-110, 79 Stat. 437 (1965).

⁹⁷⁰ "No voting qualification or prerequisite to voting, or standard, practice, or procedure shall be imposed or applied by any State or political subdivision to deny or abridge the right of any citizen of the United States to vote on account of race or color." *Voting Rights Act of 1965*, § 2, skodyfikowana obecnie jako 52 U.S.C. § 10301 (a).

⁹⁷¹ *Voting Rights Act Amendments of 1982*, Pub. L. No. 97-205, 96 Stat. 131 (1982).

⁹⁷² *Thornburg v. Gingles*, 478 U.S. 30 (1986).

bezprecedensowy wymóg uzyskania przez wymienione w ustawie stany⁹⁷³ uprzedniej zgody (ang. *preclearance*) Departamentu Sprawiedliwości lub Sądu Dystryktowego dla Dystryktu Columbia przed wprowadzeniem jakichkolwiek zmian w prawie wyborczym (w znaczeniu przedmiotowym). Sąd Najwyższy zaakceptował tę radykalną ingerencję w suwerenność stanową, zauważając, iż była ona nadzwyczajną odpowiedzią na celowe i systematyczne manipulacje prawem wyborczym, mające w praktyce uniemożliwić zastosowanie XV poprawki w stanach południowych⁹⁷⁴. Oryginalnie wygasająca po 5 latach sekcja 5. była wielokrotnie przedłużana przez Kongres, co poddało w wątpliwość jej nadzwyczajny charakter i stało się ostatecznie przyczyną jej uchylenia przez Sąd Najwyższy w 2013 r.⁹⁷⁵ Jednak swój podstawowy cel osiągnęła już w pierwszych latach obowiązywania, gdy partycypacja wyborcza wśród obywateli czarnoskórych w stanach byłej Konfederacji wzrosła z poziomu *de minimis* (od 7 do 20%) do ponad 70%⁹⁷⁶.

Reformy z lat 60. XX w. doprowadziły nie tylko do upadku systemu zinstytucjonalizowanej dyskryminacji rasowej na Południu, ale też do załamania się historycznej dominacji Partii Demokratycznej⁹⁷⁷. Powrót konkurencji międzypartyjnej doprowadził do zaniku najbardziej specyficznych aspektów tradycji ustrojowej Południa (jak koteryjny, a nie partyjny charakter rywalizacji politycznej), a pięć stanów południowych (Georgia, Luizjana, Wirginia, Floryda i Pn. Karolina) przyjęło nowe konstytucje⁹⁷⁸. Niemniej jednak proces dyfuzji zmian i dostosowania się do nich wszystkich aspektów systemu politycznego potrwać miał w większości stanów co najmniej trzy dekady.

Lata 60. i 70. przyniosły również zwrot w ewolucji postaw amerykańskiej opinii publicznej wobec instytucji władzy. Tak charakterystyczne dla czasów konstytucjonalizmu menadżerskiego zaufanie do technokratycznych rządów ekspertów i do zgodnej współpracy władz różnych szczebli oraz współdziałania sektora publicznego i prywatnego zastąpił nawrót charakterystycznej dla epoki jacksonowskiej i XIX w. nieufności wobec szeroko rozumianego establishmentu⁹⁷⁹. Był to po części skutek sukcesu wzorujących się na antydyskryminacyjnym *civil rights movement* nowych ruchów społecznych, kontestujących różne aspekty porządku społecznego, ale istotnym katalizatorem były też protesty przeciw wojnie w Wietnamie i aktywistyczne orzecznictwo Sądu Najwyższego pod przewodnictwem byłego gubernatora

⁹⁷³ Alabama, Georgia, Luizjana, Missisipi, Pd. Karolina, Pn. Karolina (w części) oraz Wirginia. W 1975 r. sekcja 5 rozszerzona została na Alaskę, Arizone i Teksas.

⁹⁷⁴ *South Carolina v. Katzenbach*, 383 U.S. 301, 334-335 (1966).

⁹⁷⁵ *Shelby County v. Holder*, 570 U.S. —, 133 S.Ct. 2612 (2013). Warto zauważyć, iż Sąd nie orzekał o konstytucyjności samej sekcji 5, a jedynie o konstytucyjności zawartej w sekcji 4(b) ustawy formuły określającej, które stany podlegały wymogowi zatwierdzenia nowych zasad (*coverage formula*). Otwarty pozostaje problem, czy Kongres, uchwalając nową formułę, mógłby przywrócić obowiązywanie sekcji 5.

⁹⁷⁶ *Shelby County*, slip. op., s. 15, tabela 1 (za S. Rep. No. 109-295 (2006), s. 11).

⁹⁷⁷ *V. supra*, s. 140 oraz *infra*, rozdz. II, s. 242.

⁹⁷⁸ *V. infra*, Załącznik, Tabela 1.1.

⁹⁷⁹ S.M. Lipset, W. Schneider, *The Confidence Gap: Business, Labor, and Government in the Public Mind*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 1987.

Kalifornii Earle’a Warrena. Rezultatem tej zmiany postaw były m.in. reformy mające zwiększyć transparentność procesu politycznego – ustawy o dostępie do informacji publicznej (FOIA)⁹⁸⁰ i ustawy o jawności spotkań (tzw. *open meetings laws*)⁹⁸¹, nowe regulacje finansowania kampanii wyborczych⁹⁸² czy wreszcie powstawanie kodeksów etycznych i czuwających nad ich przestrzeganiem komisji etyki⁹⁸³ – ale również zmiany w prawie proceduralnym i administracyjnym, odzwierciedlające obawy przed tzw. *agency capture* – zdominowaniem procesu regulacyjnego przez grupy interesu⁹⁸⁴; umożliwienie skarżenia decyzji władz publicznych tzw. stronom niehohfeldowskim⁹⁸⁵ (tj. mającym w sprawie interes ideologiczny, a nie typowo prywatnoprawny⁹⁸⁶) oraz wzmocniona kontrola sądowa (tzw. doktryna sceptycznego spojrzenia – *hard look*)⁹⁸⁷. Trendy te znalazły odbicie również w ustawodawstwie: porównanie modelowej ustawy stanowej o procedurze administracyjnej z 1981 r.⁹⁸⁸ z ustawą federalną z 1946 r. pokazuje rozwinięcie ograniczeń proceduralnych i mechanizmów hamujących, zwłaszcza w wypadku kompetencji regulacyjnych⁹⁸⁹.

Ten nawrót nieufności do instytucji publicznych nie pozostawał też bez wpływu na kształt nowych konstytucji stanowych z lat 60. i 70. Po epoce konstytucjonalizmu menadżerskiego nastąpił (ograniczony) powrót legislacji konstytucyjnej w postaci przepisów poświęconych ochronie środowiska⁹⁹⁰, ochronie konsumentów⁹⁹¹, systemom emerytalnym dla pracowników

⁹⁸⁰ V. m.in. *Public Information Act of 1966*, Pub. L. No. 89-487, 80 Stat. 250 (1966).

⁹⁸¹ V. Note, *Open Meeting Statutes: The Press Fights for the "Right to Know"*, 75 Harv. L. Rev. 1199 (1962).

⁹⁸² V. np. *Federal Election Campaign Act of 1971*, Pub. L. No. 92-225, 86 Stat. 3 (1972).

⁹⁸³ K. Crider, J. Milyo, *Do State Ethics Commissions Reduce Political Corruption? An Exploratory Investigation*, 3 U.C. Irvine L. Rev. 717, 720-721 (2013).

⁹⁸⁴ S.G. Breyer et al., *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 22-25.

⁹⁸⁵ Nazwa pochodząca od nazwiska W.N. Hohfelda, który w pracy *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 26 Yale L.J. 710 (1917) wprowadził do dziś dominujące w doktrynie definicje pojęć określających podstawowe stosunki prywatnoprawne.

⁹⁸⁶ L.L. Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff*, 116 U. Pa. L. Rev. 1033 (1968). V. szerzej *infra*, rozdz. IV, s. 427-430.

⁹⁸⁷ Wprowadzona przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971).

⁹⁸⁸ *Model State Administrative Procedure Act* (1981), 15 U.L.A. 1 (2000).

⁹⁸⁹ D. Frohnmeier, *National Trends in Court Review of Agency Action: Some Reflections on the Model State Administrative Procedure Act and the New Utah Administrative Procedure Act*, 3 B.Y.U. J. Pub. L. 1 (1989). Najnowsza wersja stanowej ustawy modelowej kontynuuje ten trend. V. *Revised Model State Administrative Procedure Act* (2010), 15 U.L.A. 1 (West 2012 supp.) oraz J. Gedid, *Administrative Procedure for the Twenty-First Century: An Instruction to the 2010 Model State Administrative Procedure Act*, 44 St. Mary's L.J. 241 (2012).

⁹⁹⁰ V. m.in. Alaska Const. of 1956, Art. VIII; Colo. Const. of 1876, Art. XXVII (dodany w 1993 r.); Ha. Const. of 1951, Art. XI; Ill. Const. of 1971, Art. XI; La. Const. of 1974, Art. IX; Mon. Const. of 1972, Art. IX; N.Y. Const. of 1894, Art. XIV (dodany w 1938 r.); Okla. Const. of 1907, Art. XXVI (dodany w 1956 r.); Va. Const. of 1971, Art. XI. V. szerzej B. Adams, A. Garner, B. Gunson, A. Hansen et al., *Environmental and Natural Resources Provisions in State Constitutions*, 22 J. Land Res. & Envtl. L. 73 (2002).

⁹⁹¹ V. np. Mont. Const. of 1972, art. XIII, § 2.

sektora publicznego⁹⁹² czy finansowaniu kampanii wyborczych⁹⁹³. Niektóre stany podjęły też eksperymenty z nowymi mechanizmami ochrony praw jednostki, np. recepcją instytucji ombudsmana⁹⁹⁴.

Analiza nowych trendów w konstytucjonalizmie stanowym omawianego okresu nie byłaby pełna bez uwzględnienia zmian w relacjach stanów z federacją. Druga połowa XX w. przyniosła dynamiczny rozwój rozwiązań z zakresu federalizmu kooperatywnego⁹⁹⁵. Oczywiście współdziałanie władz stanowych i federalnych sięga już pierwszego stulecia republiki⁹⁹⁶, a współpraca w dziedzinie finansowania inwestycji infrastrukturalnych czy programów społecznych rozwinęła się bardzo w 1. połowie XX w.⁹⁹⁷, ale pod wpływem programów zainicjowanych przez administrację Lyndona Johnsona (w ramach projektu *Great Society*) skala zastosowania mechanizmów kooperatywnych znacząco wzrosła. Po raz pierwszy pojawiła się sytuacja, w której transfery środków z budżetu federalnego zaczęły się stawać głównym źródłem dochodów stanów, a całe departamenty administracji stanowej uzyskały faktyczną niezależność budżetową od legislatury⁹⁹⁸.

5.6. Sądownictwo stanowe w XX w.

W XX w. można wskazać cztery najważniejsze trendy przemian w organizacji sądownictwa stanowego: przejście od struktury dwuinstancyjnej do trójinstancyjnej, rozwój sądów wyspecjalizowanych, nowe rozwiązania w zakresie administracji sądowej oraz nowy system wyboru sędziów, tzw. plan Missouri. Wzrost liczby ludności oraz dynamiczny rozwój gospodarczy pociągnęły za sobą znaczący przyrost obciążenia stanowych systemów sądowych⁹⁹⁹. O ile struktura niższych instancji mogła być dostosowana do tego stanu rzeczy przez tworzenie nowych okręgów sądowych oraz zwiększanie liczby sędziów, to stanowe sądy najwyższe nie nadążały z rozpatrywaniem apelacji¹⁰⁰⁰. Rozwiązaniem, po raz pierwszy wprowadzonym w 1877 r.

⁹⁹² V. np. Ariz. Const. of 1911, Art. XXIX (dodany w 1998 r.); Colo. Const. of 1876, Art. XXIV (dodany w 1956 r.); Ga. Const. of 1983, Art. III, Sec. X.

⁹⁹³ V. np. Colo. Const. of 1876, Art. XXVIII (dodany w 2002 r.); R.I. Const. of 1986, Art. IV, § 10; Or. Const. of 1857, Art. II, § 22 (dodana w 1998 r.).

⁹⁹⁴ V. szerzej *infra*, rozdz. II, s. 250.

⁹⁹⁵ T. Wiecech, *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2009, s. 116-118; J.F. Zimmerman, *National-State Relations: Cooperative Federalism in the Twentieth Century*, "Publius. The Journal of Federalism" 2001, Vol. 31, No. 2, s. 15-30; D.J. Elazar, *The American Partnership: Intergovernmental Cooperation in the United States*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1962.

⁹⁹⁶ V. m.in. D.J. Elazar, *Federal-State Collaboration in the Nineteenth-Century United States*, "Political Science Quarterly" 1964, Vol. 79, No. 2, s. 248-281 oraz W. Hull Hoffer, *To Enlarge the Machinery of Government*, s. 56-58.

⁹⁹⁷ J.T. Patterson, *The New Deal and the States: Federalism in Transition*, Greenwood Press, Westport, CT, 1981.

⁹⁹⁸ T.J. Conlan, P.L. Posner, *Federalism Trends, Tensions, and Outlook*, [w:] *The Oxford Handbook of State and Local Government Finance*, R.D. Ebel, J.E. Petersen (ed.), Oxford University Press, Oxford, UK, 2012, s. 83-104.

⁹⁹⁹ L.M. Friedman, *A History of American Law*, *op. cit.*, s. 385-388.

¹⁰⁰⁰ R.A. Kagan, B. Cartwright, L.M. Friedman, S. Wheeler, *The Business of State Supreme Courts, 1870-1970*, 30 Stan. L. Rev. 121 (1977).

w Illinois¹⁰⁰¹, było utworzenie dodatkowego szczebla sądownictwa w postaci „pośrednich” sądów apelacyjnych¹⁰⁰². Przejęły one większość jurysdykcji apelacyjnej sądów najwyższych (aczkolwiek właściwie we wszystkich stanach pozostały kategorie spraw, w których apelacja przysługiwała bezpośrednio do najwyższej instancji – np. w sprawach wyborczych, sprawach dotyczących konstytucyjności ustaw czy procesach o zbrodnie główne). Sądy najwyższe zachowały dyskrecyjną jurysdykcję odwoławczą w trzeciej instancji, zwykle w drodze procedury *certiorari*, a także często miały obowiązek odpowiadania na pytania prawne certyfikowane przez sądy apelacyjne¹⁰⁰³. Do 1957 r. struktura trójinstancyjna wprowadzona została w 13 stanach, do 2012 r. zaś – już w 40¹⁰⁰⁴.

Zdecydowanie upowszechniły się też w sądownictwie stanowym XX w. sądy wyspecjalizowane¹⁰⁰⁵. Amerykańska tradycja prawna charakteryzuje się dużym przywiązaniem do modelu sędziego-generalisty i nieufnie podchodzi do specjalizacji¹⁰⁰⁶, ale wymuszały ją z jednej strony znaczny wzrost liczby spraw rutynowych o niewielkim znaczeniu systemowym, a z drugiej – spraw wymagających rozstrzygnięcia złożonych kwestii ekonomicznych, technicznych czy naukowych (np. w zakresie ochrony środowiska). Odpowiedzią na ten pierwszy trend było tworzenie sądów np. do spraw wykroczeń drogowych, do spraw narkotykowych czy do spraw nieletnich¹⁰⁰⁷, które były bardziej wyspecjalizowanymi odpowiednikami sądów pokoju i nie angażowały ograniczonych zasobów profesjonalnych sędziów. Z drugiej strony powstawały centralne, wyspecjalizowane sądy do spraw podatkowych czy niektórych spraw regulacyjnych¹⁰⁰⁸. Należy jednak podkreślić, iż obie kategorie funkcjonują wciąż na obrzeżu systemu

¹⁰⁰¹ R. Pound, *Organization of Courts*, *op. cit.*, s. 227-231. Można też uznać, iż pierwszym stanowym sądem apelacyjnym był Sąd Apelacyjny dla Dystryktu St. Louis w Missouri, powołany w 1875 r., ale został on powołany nie tyle po to, by odciążyć Sąd Najwyższy Missouri, ile by ułatwić dostęp do drugiej instancji mieszkańcom St. Louis, którzy wcześniej byli zmuszeni udawać się do Jefferson City. *Ibidem*.

¹⁰⁰² Stany próbowały również bardziej prowizorycznych rozwiązań, np. powoływania rzeczników (*commissioners*), którym sądy najwyższe mogłyby delegować bardziej rutynowe sprawy w celu przedstawienia opinii (którą sąd mógłby, aczkolwiek nie musiałby przyjąć). V. np. G.D. Braden, D.A. Anderson, R.S. Bickerstaff, D. Blakeway et al., *The Constitution of the State of Texas: An Annotated and Comparative Analysis*, Texas Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Austin, TX, 1977, s. 376-377 oraz T.B. Marvell, *Appellate Capacity and Caseload Growth*, 16 Akron L. Rev. 43, 53 (1982). O środkach podejmowanych w celu odciążenia stanowych sądów najwyższych od nadmiaru spraw v. szerzej R.A. Kagan, B. Cartwright, L.M. Friedman, S. Wheeler, *The Evolution of State Supreme Courts*, 76 Mich. L. Rev. 961 (1978).

¹⁰⁰³ V. W.F. Dodd, *The Problems of Appellate Courts*, Yale Law School, Faculty Scholarship Series, Paper 4485 (1930).

¹⁰⁰⁴ J.A. Chapper, R.A. Hanson, *Intermediate Appellate Courts: Improving Case Processing. Final Report*, National Center for State Courts, Williamsburg, VA, 1990, s. xi.

¹⁰⁰⁵ V. ogólnie R.C. Dreyfuss, *Specialized Adjudication*, 1990 BYU L. Rev. 377 (1990).

¹⁰⁰⁶ L. Baum, *Specializing the Courts*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2011, s. 1-28. V. szerzej *infra*, rozdz. IV, s. 496-497.

¹⁰⁰⁷ L. Baum, *Specializing the Courts*, *op. cit.*, s. 95-127. V. szerzej M. Willrich, *City of Courts: Socializing Justice in Progressive Era Chicago*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2003.

¹⁰⁰⁸ V. *infra*, rozdz. IV, s. 497-499.

sądowego, a większość spraw nadal jest rozpatrywana przez sędziów generalistów w sądach jurysdykcji ogólnej¹⁰⁰⁹.

Sygnalizowane już problemy rozrostu systemu sądowego oraz zwiększającej się liczby spraw, w połączeniu ze zmianami proceduralnymi, które przekształciły rolę sędziego w typowym postępowaniu cywilnym, czyniąc go aktywnym „menadżerem sprawy” (np. rozwój procedury *discovery*, liberalizacja reguł łączenia roszczeń i stron w jednej sprawie czy upowszechnienie się roszczeń klasowych (*class actions*))¹⁰¹⁰, zwiększyły też obciążenie struktur administracyjnych obsługujących sądownictwo. Do XX w. było normą, że administracja sądowa miała charakter silnie zdecentralizowany – każdy sąd miał sekretarza (*clerk*) i innych urzędników, którzy odpowiadali za obsługę sędziów i tylko im podlegali¹⁰¹¹. Aby sprostać nowym wymaganiom, administracja ta od okresu międzywojennego zaczęła się rozrastać, co jednak zwiększyło nacisk na jej centralizację (by wykorzystać ekonomię skali) i profesjonalizację¹⁰¹². Ponieważ typowe dla systemów kontynentalnych rozwiązanie, w którym administracyjna i organizacyjna obsługa sądownictwa leżała w gestii władzy wykonawczej, było obce tradycji amerykańskiej i groziło naruszeniem zasady trójpodziału władz, zamiast tego upowszechniły się dwa alternatywne systemy. Jeden z nich, przyjęty również na szczeblu federalnym, zakładał powołanie centralnego urzędu administracyjnego, który odciążałby lokalną administrację sądową z części obowiązków¹⁰¹³. Urząd taki w 48 stanach podlegał stanowemu sądowi najwyższemu (lub jego prezesowi), w 2 stanach zaś – odrębnemu ciału reprezentującemu wszystkie szczeble sądownictwa stanowego (zwykle funkcjonującemu pod nazwą rady sędziowskiej [*judicial council*])¹⁰¹⁴. 12 stanów, m.in. Georgia, Kentucky, Pn. Karolina, Pn. Dakota, Pensylwania i Wisconsin, przyjęło dalej idące rozwiązanie, inspirowane częściowo brytyjską reformą z 1873 r.¹⁰¹⁵ Stany te wprowadziły tzw. jednolity system sądowy, łącząc wszystkie sądy niższych instancji (często również pośrednie sądy apelacyjne) w jedną strukturę, której dotychczasowe sądy lokalne, okręgowe czy wyspecjalizowane są jedynie wydziałami¹⁰¹⁶. Jednolite systemy

¹⁰⁰⁹ R.C. LaFountain, R.Y. Schauffler, S.M. Strickland, K.A. Holt, *Examining the Work of State Courts: An Analysis of 2010 State Court Caseloads*, National Center for State Courts, Williamsburg, VA, 2012, s. 9, 22-24.

¹⁰¹⁰ V. m.in. R.L. Marcus, E.F. Sherman, H.M. Erichson, *Complex Litigation: Cases and Materials on Advanced Civil Procedure*, West, St. Paul, MN, 2010, s. 2-23.

¹⁰¹¹ I.S. Messenger, *Order in the Courts: A History of the Federal Court Clerk's Office*, Federal Judicial Center, Washington, DC, 2002.

¹⁰¹² A.B. Aikman, *The Art and Practice of Court Administration*, CRC Press, Boca Raton, FL, 2007, s. 21-35.

¹⁰¹³ *An Act to Provide for the Administration of the United States Courts, and for Other Purposes*, Aug. 7, 1939, ch. 501, 53 Stat. 1223 (1939).

¹⁰¹⁴ *State Court Organization*, S. Strickland, R. Schauffler, R. LaFountain & K. Holt (ed.), National Center for State Courts, Williamsburg, VA, tabela 12a, <http://www.ncsc.org/sco-table12a>.

¹⁰¹⁵ *Judicature Act 1873*, 36 & 37 Vict. c. 66 (1873).

¹⁰¹⁶ V. m.in. R.S. Lowe, *Unified Courts in America: The Legacy of Roscoe Pound*, 56 *Judicature* 316 (1973); C. Baar, *Trial Court Unification in Practice*, 76 *Judicature* 179 (2009); S.K. Dosai, M.C. McQueen, R.R. Wheeler, „Administration of Justice Is Archaic.” *The Rise of Modern Court Administration: Assessing Roscoe Pound's Court Administration Prescriptions*, 82 *Ind. L.J.* 1293 (2007); G.A. Tarr, *The Judicial Branch*, [w:] *State Constitutions for*

sądowe pozwoliły skuteczniej scentralizować funkcje administracyjne, ale spotkały się z oporem lokalnych środowisk prawniczych w wielu stanach, co utrudniło szerszą recepcję tego rozwiązania¹⁰¹⁷.

Z perspektywy pozycji ustrojowej sądownictwa najistotniejszą zmianą strukturalną w XX w. były jednak nowe rozwiązania w zakresie wyłaniania sędziów. Jakkolwiek wprowadzone w XIX w. wybory powszechne wzmocniły niewątpliwie pozycję sądów wobec pozostałych władz, to prowadziły też do polityzacji władzy sądowniczej. Jej wyraźnym przykładem była choćby dyskusja nad wprowadzeniem instytucji *judicial recall*, czyli odwoływania sędziów w drodze referendum¹⁰¹⁸. Zwolennicy *judicial recall* posługiwali się m.in. argumentem, iż skoro sędziowie wyłaniani są w drodze politycznych wyborów, to i odpowiadać powinni na takich zasadach, jak inni reprezentanci suwerena. Od 2. połowy XX w. zwolennicy zniesienia wybieralności sędziów wskazują również na fakt, iż także kampanie wyborcze na urzędy sędziowskie mogą prowadzić do konfliktów interesów, gdyż po wyborze sędziego wcześniejsi donatory mogą stać się stronami w prowadzonych przed jego sądem postępowaniach¹⁰¹⁹. Również w obszarze wyłaniania powstało kilka alternatywnych rozwiązań: w 14 stanach zachowano wybory sędziowskie, ale stały się one wyborami niepartijnymi (w niektórych stanach oznacza to tylko tyle, iż nazwa partii nie pojawia się na karcie do głosowania, ale w większości partie zostały wyeliminowane również z procesu selekcji kandydatów, gdzie prawybory partyjne zastąpiono tzw. otwartymi prawyborami)¹⁰²⁰. Rozwiązanie idące dalej, nazwane przez swoich proponentów selekcją merytoryczną (*merit selection*), zastosowano po raz pierwszy w 1940 r. w Missouri (stąd znane jest najczęściej jako „plan Missouri” lub „system Missouri”)¹⁰²¹. W modelu tym po wystąpieniu wakat na stanowisku sędziowskim specjalna komisja, w której skład wchodzi przedstawiciele gubernatora, legislatury, środowisk prawniczych i organizacji obywatelskich, wyłania (według niepolitycznych kryteriów) od dwóch do pięciu kandydatów, spośród których następnie gubernator mianuje jednego na wakujący urząd. Przy następnych wyborach do legislatury, a później okresowo po upływie każdej kolejnej kadencji, sędzia taki poddawany jest jednak tzw. *retention election*, czyli referendum w sprawie pozostawienia go na urzędzie¹⁰²². Jeżeli referendum takie przyniesie wynik negatywny, nowy wakat znów obsadzany

the Twenty-First Century, G.A. Tarr, R.F. Williams (ed.), State University of New York Press, Albany, NY, 2006, t. 3, s. 85, 90.

¹⁰¹⁷ V. ogólnie L.C. Berkson, S.J. Carbon, J. Rosenbaum, *Court Unification: History, Politics and Implementation*, National Institute of Law Enforcement and Criminal Justice, Law Enforcement Assistance Administration, U.S. Dept. of Justice, Washington, DC, 1978.

¹⁰¹⁸ R. Farmer, *Power To The People: The Progressive Movement for the Recall, 1890s–1920*, „New England Journal of History” 2001, Vol. 57, No. 2, s. 59, 70–74.

¹⁰¹⁹ V. np. M.A. Failinger, *Can a Good Judge Be a Good Politician – Judicial Elections from a Virtue Ethics Approach*, 70 Mo. L. Rev. 433, 445–452 (2005).

¹⁰²⁰ V. *infra*, rozdz. IV, s. 484.

¹⁰²¹ V. C.B. Blackmar, *Missouri's Nonpartisan Court Plan from 1942–2005*, 72 Mo. L. Rev. 199 (2007).

¹⁰²² V. ogólnie L.C. Berkson, S. Beller, M. Grimaldi, *Judicial Selection in the United States – A Compendium of Provisions*, American Judicature Society, Chicago, IL, 1980, s. 5–7.

jest tak, jak to opisano powyżej. „System Missouri”, obecnie przyjęty w 15 stanach¹⁰²³, ma dzięki temu połączeniu z jednej strony chronić sędziów przed personalną rywalizacją wyborczą, ale z drugiej – wciąż zapewniać im bezpośredni mandat demokratyczny i zachować okresowe prawo elektoratu do oceniania ich pracy.

5.7. Współczesne trendy w konstytucjach stanowych

W 1982 r. obywatele Georgii przyjęli w referendum nową konstytucję stanową (opracowaną – co charakterystyczne dla 2. połowy XX w. – nie przez wybieralną konwencję, ale przez komisję ekspercką, której zadaniem było jedynie zrewidować istniejącą stanową ustawę zasadniczą¹⁰²⁴). Od tego czasu trwa najdłuższy w dotychczasowej historii Stanów Zjednoczonych okres, w którym nie doszło do przyjęcia żadnej nowej konstytucji stanowej¹⁰²⁵. Nie oznacza to jednak, że konstytucjonalizm stanowy wszedł w okres stagnacji – nastąpiło po prostu zastąpienie rewizji punktowymi poprawkami. Charakterystyczne dla konstytucjonalizmu stanowego przełomu XX i XXI w. są zwłaszcza poprawki przyjmowane w drodze inicjatywy obywatelskiej¹⁰²⁶, które – chociaż wśród wszystkich poprawek stanowią mniejszość¹⁰²⁷ – są źródłem najbardziej radykalnych zmian. Charakteryzuje je też częste stosowanie legislacji konstytucyjnej¹⁰²⁸ oraz wyraźny wydźwięk antyestablishmentowy¹⁰²⁹.

W 1978 r. kalifornijska inicjatywa nr 13¹⁰³⁰, ograniczająca wysokość podatków majątkowych będących w Kalifornii (jak w większości stanów) głównym źródłem finansowania władz lokalnych, zapoczątkowała tzw. rewoltę podatkową¹⁰³¹. W kolejnych latach szereg stanów

¹⁰²³ *State Court Organization*, op. cit., tabela 21a.

¹⁰²⁴ O komisjach konstytucyjnych v. m.in. A. Permaloff, *Methods of Altering State Constitutions*, 33 *Cumb. L. Rev.* 217 (2003) i G.A. Tarr, R.F. Williams, *Foreword: Getting from Here to There: Twenty-First Century Mechanisms and Opportunities in State Constitutional Reform*, 36 *Rutgers L.J.* 1075 (2005).

¹⁰²⁵ Poprzedni najdłuższy taki okres trwał od 1921 r., w którym to roku nową konstytucję przyjęła Luizjana, do 1944 r., kiedy to nową ustawą zasadniczą wprowadziło Missouri.

¹⁰²⁶ V.G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 158-159 oraz T. Gais, G. Benjamin, *Public Discontent and the Decline of Deliberation: A Dilemma in State Constitutional Reform*, 68 *Temp. L. Rev.* 1291 (1995).

¹⁰²⁷ V.J.J. Dinan, *State Constitutional Developments in 2015*, [w:] *The Book of States*, A. Wall, H. Perkins (ed.), Council of State Governments, Lexington, KY, 2016, s. 3-8 oraz poprzednie wydania *The Book of States*.

¹⁰²⁸ V.D. Stolicki, *Specyfika konstytucjonalizmu stanowego w USA*, op. cit.

¹⁰²⁹ T. Gais, G. Benjamin, *Public Discontent and the Decline of Deliberation*, s. 1291-1296. V. też B. Latzer, *California's Constitutional Counterrevolution*, [w:] *Constitutional Politics in the States: Contemporary Controversies and Historical Patterns*, G.A. Tarr (ed.), Greenwood Press, Westport, CT, 1996, s. 149-177.

¹⁰³⁰ California Proposition 13, *Initiative to Limit Property Taxation* (1978) (obecnie *Calif. Const.*, art. 13a). W.A. Fischel, *How Serrano Caused Proposition 13*, 12 *J.L. & Pol.* 521 (1996), wskazuje, że bezpośrednią przyczyną inicjatywy 13 były decyzje Sądu Najwyższego Kalifornii dopuszczające redystrybucję przychodów z podatku majątkowego między okręgi szkolne, przez co podatek ten stracił charakter czysto lokalny.

¹⁰³¹ V.A. Rabushka, P. Ryan, *The Tax Revolt*, Hoover Institution, Stanford, CA, 1982 oraz D.O. Sears, J. Citrin, *Tax Revolt: Something for Nothing in California*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1982. V. też D.A. Smith, *Tax Crusaders and the Politics of Direct Democracy*, Routledge, New York, NY, 1998.

wprowadził ograniczenia dotyczące podnoszenia podatków¹⁰³², z których najdalej szła przyjęta w Kolorado tzw. karta praw podatnika (*Taxpayer Bill of Rights*, TABOR), wprowadzająca zasadę, iż każda ustawa podnosząca obciążenia podatkowe obligatoryjnie wymaga zatwierdzenia w referendum¹⁰³³. Omawiane zmiany istotnie ograniczyły swobodę legislatur w kształtowaniu polityki fiskalnej.

W latach 90. kolejnym symbolem antyestablishmentowych nastrojów były inicjatywy wprowadzające limity liczby kadencji członków legislatur stanowych, skierowane przeciwko postępującej profesjonalizacji legislatur. W 1990 r. ograniczenia takie wprowadziły Kalifornia, Kolorado i Oklahoma, a do końca dekady kolejne 15 stanów¹⁰³⁴. W następnych latach entuzjazm wyborców dla konstytucyjnego wymuszania rotacji we władzy ustawodawczej wygasł, na co mogło mieć wpływ niepowodzenie ruchu zabiegającego o wprowadzenie limitów liczby kadencji również dla kongresmenów¹⁰³⁵.

Ewolucję na przełomie XX i XXI w. przeszedł również urząd gubernatora. Uległ on wzmocnieniu nie tylko dzięki postępującej personalizacji polityki, ale też na skutek nasilającej się międzystanowej konkurencji o inwestorów i miejsca pracy¹⁰³⁶. Gubernator zaczął być postrzegany w kategoriach biznesowych – jako lider odpowiedzialny bezpośrednio za wzrost gospodarczy stanu, co wymusiło jeszcze większy aktywizm gubernatorski, dodatkowo wzmacniając pozycję szefa egzekutywy wobec legislatury¹⁰³⁷. Z drugiej strony kryzys spójności organizacji partyjnych¹⁰³⁸ osłabił jedno z tradycyjnych narzędzi wpływu gubernatora na politykę – funkcję lidera partyjnego – większa zaś widoczność zwłaszcza prokuratora generalnego wzmocniła pozycję rywali gubernatora wewnątrz egzekutywy¹⁰³⁹.

Idąc za przykładem sądownictwa federalnego, bardziej aktywistyczne stało się także sądownictwo stanowe. W 1977 r. sędzia Sądu Najwyższego William Brennan, obawiając się, iż rosnące w siłę skrzydło konserwatywne Sądu wycofa się z rozszerzającej wykładni praw gwarantowanych federalną Kartą Praw, zaapelował do sądów stanowych, by wciąż stosowały rozszerzającą interpretację w oparciu o gwarancje praw i wolności zawarte w konstytucjach stanowych¹⁰⁴⁰. Zapoczątkowało to w doktrynie i orzecznictwie dyskusję nad tzw. nowym

¹⁰³² J.L. Mikesell, *The Path of the Tax Revolt: Statewide Expenditure and Tax Control Referenda since Proposition 13*, "State & Local Government Review" 1986, Vol. 18, No. 1, s. 5-12.

¹⁰³³ Colorado Initiative 1, *Taxpayer Bill of Rights* (1992) (obecnie Colo. Const., art. X, § 20).

¹⁰³⁴ *V. infra*, rozdz. II, s. 214-216.

¹⁰³⁵ Limity takie zostały jednak uznane za niekonstytucyjne decyzją Sądu Najwyższego w *US Term Limits, Inc. v. Thornton*, 514 U.S. 779 (1995).

¹⁰³⁶ P.K. Eisinger, *The Rise of the Entrepreneurial State: State and Local Economic Development Policy in the United States*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 1988.

¹⁰³⁷ S.B. Hansen, "Life Is Not Fair": *Governors' Job Performance Ratings and State Economies*, "Political Research Quarterly" 1999, Vol. 52, No. 1, s. 167-188.

¹⁰³⁸ S.M. Morehouse, *The Governor as Party Leader: Campaigning and Governing*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 1998.

¹⁰³⁹ C. Provost, *When is AG Short for Aspiring Governor? Ambition and Policy Making Dynamics in the Office of State Attorney General*, "Publius. The Journal of Federalism" 2010, Vol. 40, No. 4, s. 597-616.

¹⁰⁴⁰ W.H. Brennan, Jr., *State Constitutions and the Protection of Individual Rights*, 90 Harv. L. Rev. 489 (1977).

federalizmem sądowym (*new judicial federalism*)¹⁰⁴¹. Jego zwolennicy uważali, iż sądy stanowe powinny interpretować stanowe gwarancje praw i wolności niezależnie od tego, jak Sąd Najwyższy USA interpretuje ich federalne odpowiedniki¹⁰⁴². Na początku niewątpliwie postulat ten miał wyraźny podtekst polityczny – taka niezależna interpretacja w praktyce mogła jedynie rozszerzać zakres ochrony poza minimum federalne (konstytucja stanowa może oczywiście gwarantować mniej praw i wolności niż federalna Karta Praw, ale w takim wypadku sąd i tak jest związany tą ostatnią), osiągając cel apelu sędziego Brennana¹⁰⁴³ – ale w kolejnych latach orzecznictwo i nauka prawa wypracowały pełnoprawne i dobrze uzasadnione teoretycznie doktryny niezależnej interpretacji stanowych kart praw, które funkcjonują już w oderwaniu od oryginalnego podtekstu politycznego (aczkolwiek spór o zasadność jej stosowania wciąż trwa)¹⁰⁴⁴.

Obszarem szczególnego aktywizmu sądów w wielu stanach w ostatnich dekadach było prawo dotyczące finansowania szkolnictwa¹⁰⁴⁵. Tradycyjnie finansowanie systemów edukacji opiera się przede wszystkim (aczkolwiek nie wyłącznie) na samofinansowaniu okręgów szkolnych, z których każdy nakłada podatki na cele szkolne¹⁰⁴⁶. W kilkunastu stanach sądy uznały, iż taki system, powodując nierówności edukacyjne, narusza konstytucyjne nakazy utworzenia „systemu darmowych szkół publicznych” i nakazały legislaturze jego zmianę¹⁰⁴⁷. W niektórych

¹⁰⁴¹ V. m.in. R.K.L. Collins, *The Once and Future 'New Judicial Federalism' and Its Critics*, 64 Wash. L. Rev. 5 (1989); R.F. Williams, *Foreword: Looking Back at the New Judicial Federalism's First Generation*, 30 Val. U.L. Rev. xiii (1996); G.A. Tarr, *The New Judicial Federalism in Perspective*, 72 Notre Dame L. Rev. 1097 (1997); *Symposium: The Emergence of State Constitutional Law*, 63 Tex. L. Rev. 959 (1985); *Symposium on State Constitutional Jurisprudence*, 15 Hastings Const. L.Q. 391 (1988).

¹⁰⁴² V. m.in. R.F. Williams, *In the Supreme Court's Shadow: Legitimacy of State Rejection of Supreme Court Reasoning and Result*, 35 S.C. L. Rev. 353 (1984).

¹⁰⁴³ R.B. Johansen, Note, *The New Federalism: Toward a Principled Interpretation of the State Constitution*, 29 Stan. L. Rev. 297, 300 (1977).

¹⁰⁴⁴ V. m.in. H.A. Linde, *E Pluribus – Constitutional Theory and State Courts*, 18 Ga. L. Rev. 165, 178-181 (1984); E.A. Peters, *State Constitutional Law: Federalism in the Common Law Tradition*, 84 Mich. L. Rev. 583 (1986); S.S. Abrahamson, D.S. Gutmann, *The New Federalism: State Constitutions and State Courts*, 71 Judicature 99 (1991).

¹⁰⁴⁵ V. szerzej m.in. D.S. Reed, *Twenty-Five Years After Rodriguez: School Finance Litigation and the Impact of the New Judicial Federalism*, 32 Law & Soc'y Rev. 175 (1998); P.J. Lundberg, *State Courts and School Funding: A Fifty-State Analysis*, 63 Alb. L. Rev. 1101 (1999); L.J. Obhof, *School Finance Litigation and the Separation of Powers*, 45 Mitchell Hamline L. Rev. 539 (2019); P.A. Zirkel, *An Updated Tabular Overview of the School Finance Litigation*, 379 Educ. L. Rep. 453 (2020).

¹⁰⁴⁶ K. Alexander, M.D. Alexander, *American Public School Law*, Thomson West, Belmont, CA, 2005, s. 939-946.

¹⁰⁴⁷ V. m.in. *Opinion of the Justices*, No. 338, 624 So.2d 107 (Ala. 1993); *Ex parte James*, 836 So.2d 813 (Ala. 2002); *Roosevelt Elem. Sch. Dist. No. 66 v. Bishop*, 877 P.2d 806 (Ariz. 1994); *Dupree v. Alma Sch. Dist. No. 30*, 651 S.W.2d 90 (Ark. 1983); *Horton v. Meskill*, 172 Conn. 615, 376 A.2d 359 (Conn. 1977); *Montoy v. State*, 278 Kan. 769, 102 P.3d 1160 (Kan. 2005); *Rose v. Council for Better Educ.*, 790 S.W.2d 186 (Ky. 1989); *McDuffy v. Sec'y of the Executive Office of Educ.*, 415 Mass. 545, 615 N.E.2d 516 (Mass. 1993); *Committee for Educational Equality v. State*, No. CV190-1371CC (Mo. Cir. Ct. Cole County, unreported order dated Jan. 1993); *Columbia Falls Elem. Sch. Dist. No. 6 v. State of Montana*, 326 Mont. 304, 109 P.3d 257 (Mont. 2005); *Claremont Sch. Dist. v. Governor*, 138 N.H. 183, 635 A.2d 1375 (N.H. 1993); *Robinson v. Cahill*, 70 N.J. 155, 358 A.2d 457 (N.J. 1976); *Zuni Sch. Dist. v. State of New Mexico*, No. CV-98-14-II (Dist. Ct., McKinley County Oct. 14, 1999); *Campaign for Fiscal Equity v. State of New York*, 100 N.Y.2d 893, 801 N.E.2d 326, (N.Y. 2003); *DeRolph v. State of Ohio*, 78 Ohio St.3d 193, 677

przypadkach posunęły się do bardzo daleko idących remediów – np. zezwalały legislatorom na nakładanie nowych podatków na finansowanie szkół z pominięciem istniejących procedur konstytucyjnych¹⁰⁴⁸.

6. Podsumowanie

Obecny kształt zasady podziału władz na szczeblu stanowym jest przede wszystkim wynikiem długoletniego procesu ewolucji. Niewątpliwie czerpie ona wiele z tradycji brytyjskiej i kolonialnej, ale jednak okresem formacyjnym była dla niej rewolucja amerykańska i pierwsza dekada niepodległości, zakończona konwencją filadelfijską. To doświadczenia tych lat skierowały amerykańską doktrynę podziału władz na współczesną ścieżkę rozwoju, a wraz z przyjęciem Konstytucji Stanów Zjednoczonych oraz debatami ratyfikacyjnymi uzyskała ona swoją dojrzałą formę.

Niemniej jednak jedną z najważniejszych cech konstytucji stanowych jest fakt, że – w przeciwieństwie do Konstytucji USA, która ze względu na wysokie wymagania stawiane poprawkom, szczególną rewerencję oraz lęk przed nieprzewidywalnymi konsekwencjami nawet drobnych zmian od końca XVIII w. funkcjonuje jedynie z niewielkimi, punktowymi zmianami, odpowiadającymi na najbardziej palące potrzeby polityczne i ustrojowe – konstytucje stanowe reprezentują swobodną ewolucję amerykańskiej myśli konstytucyjnej. Właściwie wszystkie ważniejsze prądy tej myśli – jacksonizm, typowa dla 2. połowy XIX w. nieufność wobec legislatur, progresywizm i tradycja konstytucjonalizmu menadżerskiego – wywarły swoje piętno na konstytucjonalizmie stanowym, w tym również na zasadzie podziału władz. Największe zmiany przeszła ona w XIX stuleciu. Były to przede wszystkim odejście od faktycznej supremacji legislatur i stopniowy upadek ich pozycji ustrojowej, pojawienie się egzekutywy pluralnej i wybieralności sędziów, wreszcie upowszechnienie się sądowej kontroli konstytucyjności ustaw i wynikająca z tego jurydyzacja prawa konstytucyjnego. W XX w. zmiany nie były już tak dramatyczne. Wypadnie się zgodzić z sędzią Jacksonem¹⁰⁴⁹, iż najważniejszą z nich były narodziny „państwa administracyjnego”, ale wymienić także trzeba wzmocnienie pozycji gubernatora, upowszechnienie się instytucji demokracji bezpośredniej, zmiany w relacji federacji do stanów związane z rozwojem federalizmu kooperatywnego, profesjonalizację niektórych legislatur oraz rewolucję w zasadzie reprezentacji, jaką wywołał Sąd Najwyższy USA.

N.E.2d 733 (Ohio 1997); *Tennessee Small Sch. Sys. v. McWherter*, 851 S.W.2d 139 (Tenn. 1993); *Edgewood Indep. Sch. Dist. v. Kirby*, 777 S.W.2d 391 (Tex. 1989); *Brigham v. State of Vermont*, 166 Vt. 246, 692 A.2d 384 (Vt. 1997); *Seattle Sch. Dist. No. 1 v. State of Washington*, 90 Wn.2d 476, 585 P.2d 71 (Wash. 1978); *Pauley v. Kelly*, 162 W. Va. 672, 255 S.E.2d 859 (W. Va. 1979); *Campbell County Sch. Dist. v. State of Wyoming*, 907 P.2d 1238 (Wyo. 1995).

¹⁰⁴⁸ V. np. *Guinn v. Legislature of Nevada*, 71 P.3d 1269 (Nev. 2003).

¹⁰⁴⁹ “The rise of administrative bodies probably has been the most significant legal trend of the last century and perhaps more values today are affected by their decisions than by those of all the courts, review of administrative decisions apart.” *FTC v. Ruberoid Co.*, 343 U.S. 470, 487 (1952) (J. Jackson, dissenting).

Rozdział II

Władza ustawodawcza

W 47 z 50 konstytucji stanowych na pierwszym miejscu wśród artykułów poświęconych strukturze systemu organów państwowych, zaraz za kartami praw, przepisami wyborczymi i innymi zasadami ogólnymi, umieszczono artykuł traktujący o władzy ustawodawczej. Jedynie w Kolorado, Kansas i Maryland to honorowe miejsce w systematyce konstytucji przypadło egzekutywie. Nie jest to jedynie przypadek: prymat legislatywy, nawet jeżeli tylko jako pierwszej spośród trzech równych władz, jest głęboko zakorzeniony w amerykańskiej tradycji konstytucyjnej, tak ze względów doktrynalnych, jak i historycznych.

Większość autorów traktujących o trójpodziale władz, w tym ci opowiadający się co do zasady za ich formalną równorzędnością, podzielała przekonanie o szczególnej, dominującej pozycji władzy ustawodawczej. Klasycznym przedstawicielem tego poglądu był John Locke, zauważając w *Drugim traktacie*, że „jak długo rząd istnieje, legislatura jest władzą najwyższą”, bowiem „kto stanowi prawa dla innego, musi być jego zwierzchnikiem”¹. Podobnie uważali m.in. Thomas Rutherford², Samuel Pufendorf³ i Marchamont Nedham⁴. Również czołowi teoretycy amerykańscy byli zdania, iż w systemie trójpodziału władz legislatura ma z natury rzeczy uprzywilejowaną pozycję. James Madison zauważył w *The Federalist No. 51*, że w „ustroju republikańskim legislatura w naturalny sposób dominuje”⁵, tłumacząc to trudnością w precyzyjnym zdefiniowaniu jej granic⁶ oraz przedstawicielskim charakterem, dzięki któremu członkowie legislatury są bliżsi obywatelom niż organy innych władz, a więc zazwyczaj mogą liczyć na ich poparcie w sporach konstytucyjnych⁷.

Równie silny wpływ na przeświadczenie o pierwszeństwie legislatury wśród trzech władz miały względy historyczne⁸. Kolonialne systemy ustrojowe kształtowały się pod wpływem konstytucji brytyjskiej, w której po Chwalebnej Rewolucji swoje największe triumfy święciła

¹ J. Locke, *Two Treatises of Government* (1680–1690), T. Hollis, London, UK, 1764 (wyd. I 1680–1690), lib. II, ch. XIII, § 150 (“In all cases whilst the government subsists, the legislative is the supreme power. For what can give laws to another must needs be superior to him.”).

² T. Rutherford, *Institutes of Natural Law*, W. & J. Neal, Baltimore, MD, 1832 (wyd. I 1754), bk. II, ch. IV, § II, s. 284.

³ S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, C.H. Oldfather, W. Abbott (ed.), Clarendon Press, H. Milford, Oxford, UK–London, UK, 1934 (wyd. I 1672), lib. VII, cap. IV, sec. II, s. 661.

⁴ M. Nedham, *The Excellencie of a Free-State*, Gwyn, London, 1656, s. 131–133.

⁵ J. Madison, *The Federalist No. 51*, [w:] *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001 (wyd. I 1788), s. 269.

⁶ Idem, *The Federalist No. 48*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 257–258.

⁷ Idem, *The Federalist No. 49*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 263.

⁸ L.R. Gunn, *The New York State Legislature: A Developmental Perspective: 1777–1846*, “Social Science History” 1980, Vol. 4, No. 3, s. 267, 269.

zasada suwerenności Parlamentu⁹. Jeżeli więc legislatury kolonialne miały być Parlamentami w miniaturze¹⁰, to i ich pozycja wobec pozostałych władz była postrzegana jako odbicie nadrzędnej pozycji Parlamentu w systemie brytyjskim¹¹. Szczególnemu przywiązaniu do legislatur sprzyjały również uwarunkowania instytucjonalne specyficzne dla kolonii: legislatury były jedynymi organami przedstawicielskimi na szczeblu kolonialnym oraz naturalną i najważniejszą przeciwwagą dla reprezentującego interesy metropolii gubernatora¹². Ponadto to właśnie na odrębności legislatur zasadały się argumenty kolonistów o odrębności kolonii jako wspólnot politycznych, które leżały u podstaw odrzucenia przez nie zwierzchności Parlamentu¹³.

Kolejnym źródłem przywiązania do legislatur w historii amerykańskiego konstytucjonalizmu była tradycja wigowska, z której w większości wyrastali Ojcowie Założyciele USA¹⁴. Wigowska myśl polityczna, wyrastająca z XVII-wiecznych konfliktów między Koroną a Parlamentem, w egzekutywie widziała główne zagrożenie dla wolności, a w legislaturze – jej najważniejszą obrończynię¹⁵. Dla starych wigów najważniejsza polityczna sprzeczność interesów istniała między rządzącymi (czyli egzekutywą) a rządzonymi¹⁶, których jedyną reprezentantką i najważniejszą obrończynią wobec tych pierwszych była właśnie wybieralna legislatura¹⁷. Z kolei klasyczna tradycja republikańska w legislaturze (nawet przedstawicielskiej) widziała ciało najpełniej uosabiające wspólnotę polityczną i nadające jej „formę, życie i jedność”¹⁸. Wreszcie rodząca się zasada suwerenności narodu, połączona z wciąż bardzo brytyjskim myśleniem o reprezentacji, nawet po odrzuceniu modelu suwerenności Parlamentu skłaniała do myślenia o legislaturze jako o głównej reprezentantce suwerena i wyrazicielce jego woli¹⁹.

⁹ V. m.in. J.D. Goldsworthy, *The Sovereignty of Parliament: History and Philosophy*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2001, rozdziały 6 i 7.

¹⁰ J.P. Greene, *The Role of the Lower Houses of Assembly in Eighteenth-Century Politics*, „Journal of Southern History” 1961, Vol. 27, No. 4, s. 451, 465-466.

¹¹ L.W. Labaree, *Royal Government in America: A Study of the British Colonial System before 1783*, F. Ungar Pub. Co., New York, NY, 1958, s. 174-179.

¹² V. *supra*, rozdz. I, s. 88-89.

¹³ *Ibidem*, s. 89-90.

¹⁴ B. Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1992, s. 34-54.

¹⁵ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998, s. 20-21.

¹⁶ *Ibidem*, s. 18-28; B. Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, *op. cit.*, s. 55-93.

¹⁷ D.S. Lutz, *Popular Consent and Popular Control: Whig Political Theory in the Early State Constitutions*, Louisiana State University Press, Baton Rouge, LA, 1980. Warto zauważyć, iż w myśli wigowskiej egzekutywa – nawet wybieralna – z definicji nie była reprezentantem rządzonych. Ten charakter posiadało jedynie zbiorowe ciało przedstawicielskie. G.S. Wood, *Creation of the American Republic, 1776-1787*, *op. cit.*, s. 134.

¹⁸ „It is in their legislatures that the members of a commonwealth are united and combined together into one coherent, living body. This is the soul that gives form, life and unity to the commonwealth.” „Providence Gazette”, April 3, 1779, cyt. za G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, *op. cit.*, s. 162.

¹⁹ C.G. Fritz, *Alternative Visions of American Constitutionalism: Popular Sovereignty and the Early American Constitutional Debate*, 24 Hastings Const. L.Q. 287, 322 (1997).

Wzmacniały to okoliczności pierwszego etapu rewolucji – okresu „rządów kongresów i komitetów”²⁰ – kiedy to konwencje – będące w zasadzie kontynuacją przedwojennych izb niższych – występowały w imieniu suwerena w fundamentalnych sprawach rozwiązania rządów kolonialnych, detronizacji monarchy, zerwania z Wielką Brytanią i przyjęcia nowych konstytucji²¹.

Formalna – a w jeszcze większym stopniu faktyczna – pozycja legislatur w pierwszych konstytucjach stanowych odpowiadała przekonaniu o ich prymacie: były one autentycznie „najpotężniejszymi i najbardziej wpływowymi organami władzy w kraju”²². Zresztą tak charakterystyczna dla konstytucjonalizmu amerykańskiego konstrukcja trzech wzajemnie rywalizujących i w ten sposób równoważących się władz wynikała właśnie z obaw przed tym, iż dominująca w republice legislatura „dąży, by wszystkie pozostałe władze wciągnąć w swój wir”²³ i jest szczególnie podatna na wpływ fakkji²⁴, w ten sposób stając się zagrożeniem dla wolności. Wyposażenie innych władz w hamulce przeciw legislaturze miało więc zapobiec przekształceniu się przewagi legislatur w całkowitą dominację²⁵. Jednak dalsza ewolucja konstytucjonalizmu stanowego upłynęła pod znakiem ciągłego osłabiania legislatur²⁶. Chociaż jeszcze autorzy z przełomu XIX i XX w. widzieli w legislaturze najważniejszą z trzech władz²⁷, a w XX w. trend konstytucyjnego osłabiania władzy ustawodawczej uległ zatrzymaniu, a nawet odwróceniu²⁸, to szereg innych procesów – rozwój państwa administracyjnego, wzrost znaczenia federalizmu kooperatywnego, przenoszenie do administracji publicznej wzorców biznesowych czy wreszcie personalizacja polityki – spowodowały, że legislatury stanowe utraciły politycznie pierwszoplanową pozycję.

²⁰ W.P. Adams, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2001, rozdział 1.

²¹ V. szerzej *supra*, rozdz. I, s. 90-95.

²² Commission on Intergovernmental Relations, *A Report to the President for Transmittal to Congress*, Washington, DC, 1955, s. 38.

²³ J. Madison, *The Federalist No. 48*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 256-257.

²⁴ V. J. Madison, *The Federalist No. 10*, [w:] *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001, s. 42-49.

²⁵ R.F. Williams, *The Law of American State Constitutions*, Oxford University Press, New York, NY, 2009, s. 248; W. Crane, M.W. Watts, *State Legislative Systems*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, NJ, 1968, s. 3. V. też *supra*, rozdz. I, s. 77 et seq.

²⁶ J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions from 1776 to the End of the Year 1914*, Ginn & Co., Boston, MA, 1915; W. Crane, M.W. Watts, *State Legislative Systems*, op. cit., s. 3-5. V. szerzej *supra*, rozdz. I, s. 95-100.

²⁷ V. np. J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions*, s. 182.

²⁸ Ale nie był to proces całkowicie jednokierunkowy – w końcu XX w. pojawiły się także w licznych konstytucjach stanowych rozwiązania osłabiające legislaturę, jak i poprawki fiskalne (np. TABOR w Colorado) oraz limity liczby kadencji. V. *supra*, rozdz. I, s. 164-165.

1. Władza ustawodawcza w znaczeniu przedmiotowym

1.1. Ogólna charakterystyka

Jak co roku powtarzają dziesiątki orzeczeń sądowych, władza ustawodawcza (w znaczeniu przedmiotowym, tj. *legislative power*) jest władzą tworzenia prawa (*lawmaking*) (w przeciwieństwie do władzy wykonawczej i sądowniczej, których funkcją jest stosowanie prawa)²⁹. Nie jest to jednak precyzyjna definicja: normy prawne kształtują się również poza procesem wykonywania uprawnień legislacyjnych (pierwotnych lub delegowanych), przede wszystkim w orzecznictwie sądów i agencji administracyjnych, granica zaś między interpretacją prawa (stałym elementem procesu jego stosowania³⁰) a jego tworzeniem – zwłaszcza w kulturze prawnej *common law* – płynna³¹.

Jednym z wyjść jest zawężenie przedstawionej definicji do tworzenia prawa stanowionego (*statute law*). Wówczas powstaje jednak pytanie o to, czy wyłącznie forma ustawy (i dopełnienie przewidzianych konstytucją wymogów proceduralnych) powinno przesądzać o uznaniu danego aktu za „ustawodawczy” bez względu na jego treść. Aczkolwiek niektórzy autorzy, m.in. H. Krent³², S. Calabresi³³ i M. Redish³⁴, opowiadają się za stanowiskiem, iż wobec trudności, jakie nastęrcza alokacja kompetencji według kryterium przedmiotowego, ocena konstytucyjności ewentualnych odstępstw od normy podziału władz powinna się koncentrować na problemie, czy dana władza działała w odpowiedniej formie i trybie, to jednak żaden z nich nie proponował, by sprowadzić zasadę podziału władz wyłącznie do kryterium formalnego, według którego legislatura – pod warunkiem dochowania procedury ustawodawczej – mogłaby np. rozstrzygać spory z zakresu prawa powszechnego czy słuszności między podmiotami prywatnymi.

Jako alternatywa do kryterium formalnego proponowane są w orzecznictwie kryteria materialne, mające odróżnić akty ustawodawcze od wykonawczych i sądowniczych, przede

²⁹ V. m.in. *Arkansas State Bd. of Election Comm'rs v. Pulaski Cty. Election Comm'n*, 437 S.W.3d 80, 88-89, 2014 Ark. 236 (2014); *Federal Express Corp. v. Skelton*, 578 S.W.2d 1, 7, 265 Ark. 187, 197-198 (1979); *People v. Hawkinson*, 324 Ill. 285, 287, 155 N.E. 318, 319 (1927); *Ex parte Davis*, 41 Me. 38, 53 (1856); *Kyser v. Kasson Twp.*, 786 N.W.2d 543, 556, 486 Mich. 514, 535 (2010); *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447, 488 (1923).

³⁰ “Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule.” *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803).

³¹ F.V. Cahill, *Judicial Legislation: A Study in American Legal Theory*, Ronald Press Co., 1952; L.L. Jaffe, *English and American Judges as Lawmakers*, Clarendon Press, Oxford, 1969; V.E. Flango, *State Supreme Court Opinions as Law Development*, 11 J. App. Prac. & Process 105 (2010).

³² H.J. Krent, *Separating the Strands in Separation of Powers Controversies*, 74 Va. L. Rev. 1253 (1988).

³³ S.G. Calabresi, *The Vesting Clauses as Power Grants*, 88 Nw. U. L. Rev. 1377, 1391 (1994).

³⁴ M.H. Redish, *The Constitution as Political Structure*, Oxford University Press, New York, NY, 1995, s. 117.

wszystkim prospektywny³⁵ oraz ogólny i abstrakcyjny³⁶ charakter stanowiących norm. Definicja ta (początkowo formułowana w kontekście rozróżnienia legislacyjnych i administracyjnych funkcji lokalnych organów stanowiących) nie przystaje jednak ani do tradycyjnego rozumienia władzy ustawodawczej w anglosaskiej kulturze prawnej, ani do historycznej – ale również i współczesnej – praktyki ustrojowej stanów³⁷, gdyż całkowicie pomija ustawodawstwo prywatne. Jest ono co prawda w niektórych przypadkach problematyczne z punktu widzenia podziału władz³⁸, ale jeżeli praktyka historyczna ma cokolwiek znaczyć przy wykładni konstytucji, nie sposób uznać, że *per se* stanowi ono uzurpację przez legislaturę kompetencji przynależnych innym władzom³⁹.

Innym występującym w orzecznictwie i doktrynie rozwiązaniem jest podejście funkcjonalne, które istoty władzy ustawodawczej dopatruje się w dyskrecyjnym kształtowaniu polityki publicznej (*public policy*)⁴⁰, opartym na swobodnej ocenie okoliczności natury ogólnej (tzw. *legislative facts*)⁴¹ oraz *par excellence* politycznym wyważeniu potencjalnie lub

³⁵ „[J]udicial» acts are those which determine the existing law in relation to existing facts, and which apply the law to the subject matter before the court, while a «legislative» act is a determination of what the law will be in the future.” *Zauflik v. Pennsbury Sch. Dist.*, 629 Pa. 1, 57, 104 A.3d 1096, 1129 (2014). V. też *City of Aurora v. Zwerdlinger*, 571 P.2d 1074, 1077, 194 Colo. 192, 196 (1977) oraz *Mabry v. Baxter*, 58 Tenn. 682, 690 (1872).

³⁶ “Legislative power is defined by the work product it generates, namely, the promulgation of laws of general applicability; when the government legislates, it establishes a generally applicable rule that sets the governing standard for all cases coming within its terms.” *Carter v. Lehi City*, 269 P.3d 141, 151-152, 2012 UT 2, ¶ 36 (2012). V. też *Vagneur v. City of Aspen*, 295 P.3d 493, 506-507, 2013 CO 13, ¶ 46 (2013); *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87, 136, 3 L.Ed. 162 (1810); *Bi-Metallic Inv. Co. v. State Bd. of Equalization*, 239 U.S. 441, 445 (1915); N. Singer, J. Singer, *Sutherland’s Statutes and Statutory Construction*, Thomson West, St. Paul, MN, 2008, § 1:6.

³⁷ Cf. R.W. Ginnane, *The Control of Federal Administration by Congressional Resolutions and Committees*, 66 Harv. L. Rev. 569, 571 (1953) (“Perhaps as a matter of political science we could say that Congress should only concern itself with broad principles of policy and leave their application in particular cases to the executive branch. But no such rule can be found in the Constitution itself or in legislative practice.”).

³⁸ V. szerzej *infra*, s. 189-193.

³⁹ T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union*, Little, Brown, and Company, Boston, MA, 1883, s. *92; N. Singer, J. Singer, *Sutherland’s Statutes and Statutory Construction*, § 40:28; *Paramino Lumber Co. v. Marshall*, 309 U.S. 370 (1940); *Plaut v. Spendthrift Farm, Inc.*, 514 U.S. 211, 239 n. 9 (1995); *Bank Markazi v. Peterson*, 136 S. Ct. 1310, 1327-1328 (2016).

⁴⁰ *Opinion of the Justices*, 892 So.2d 332, 335 (Ala. 2004); *State v. Surety Finance Co. of Phoenix*, 42 Ariz. 42, 44, 21 P.2d 929, 929-930 (1933); *State v. Barquet*, 262 So.2d 431, 433 (Fla. 1972); *Coleman v. E. Joliet Fire Prot. Dist.*, 46 N.E.3d 741, 757, 2016 IL 117952 (2016); *Murray v. Conseco, Inc.*, 795 N.E.2d 454, 457 (Ind. 2003); *In Interest of C.S.*, 516 N.W.2d 851, 859 (Iowa 1994); *Adler v. Am. Standard Corp.*, 432 A.2d 464, 472, 291 Md. 31, 45 (1981); *Munstermann v. Alegant Health-Immanuel Medical Center*, 271 Neb. 834, 716 N.W.2d 73 (2006); *Torres v. State*, 894 P.2d 386, 389, 119 N.M. 609, 612 (1995); *Oneida Cty. v. Berle*, 49 N.Y.2d 515, 523, 404 N.E.2d 133, 138 (1980); *Rhyne v. K-Mart Corp.*, 594 S.E.2d 1, 8-9, 358 N.C. 160, 169-170 (2004); *City of Sand Springs v. Dep’t of Pub. Welfare*, 608 P.2d 1139, 1146, 1980 OK 36 (1980); *Monahan v. Funk*, 3 P.2d 778, 780, 137 Or. 580, 585 (1931); *Alcazar v. Hayes*, 982 S.W.2d 845, 851 (Tenn.1998); *Keigley v. Bench*, 89 P.2d 480, 484, 97 Utah 69 (1939); *Martindale v. Anderson*, 581 P.2d 1022, 1027 (Utah 1978); *Whitehead v. H & C Dev. Corp.*, 129 S.E.2d 691, 696, 204 Va. 144, 151 (1963); *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, 424 (1944).

⁴¹ O rozróżnieniu między *legislative facts* a *adjudicative facts*, v. *infra*, rozdz. III, s. 389-390.

rzeczywiście sprzecznych wartości⁴². Ujęcie to wydaje się szczególnie użyteczne przy określaniu granic dopuszczalności delegacji władzy ustawodawczej⁴³, ale mniej odpowiednie jako kryterium rozgraniczania kompetencji ustawodawczych od wykonawczych i sędziowskich, zważywszy na fakt, iż pozostałe władze – w szczególności egzekutywa – również dysponują uprawnieniami kształtowania polityki.

Definicje historyczne za punkt odniesienia dla stanowej władzy ustawodawczej przyjmują formalne kompetencje XVIII-wiecznego Parlamentu brytyjskiego⁴⁴. Słabość tego podejścia wynika jednak z hybrydowego charakteru Parlamentu w rzeczonym okresie, gdyż był on równocześnie legislaturą i organem sędziowskim – „Wysokim Sądem Parlamentu” (*High Court of Parliament*)⁴⁵, a granica między jego funkcjami ustawodawczymi i sędziowskimi była bardzo płynna⁴⁶. Utrudnia to także interpretację źródeł traktujących o kompetencjach Parlamentu: dla przykładu, nie jest jasne, czy Sir Edward Coke, pisząc o jurysdykcji Parlamentu jako „tak szerokiej i absolutnej, iż nie może być ona ograniczona ani co do osób, ani co do spraw, w żaden sposób”⁴⁷, odnosił się do kompetencji legislacyjnych izb czy też do ich właściwości jako sądu prawa powszechnego i słuszności⁴⁸ (ani czy w ogóle takie rozróżnienie konceptualne za czasów

⁴² *Carter v. Lehi City*, 269 P.3d 141, 152, 2012 UT 2 (2012). V. też *Vagneur v. City of Aspen*, 295 P.3d 493, 506-507, 2013 CO 13 (2013); *Malafonte v. Planning & Zoning Bd. of City of Milford*, 230 A.2d 606, 609, 155 Conn. 205, 208-209 (1967); *Dep't of Children & Family Servs. ex rel. A.L. v. Lowrie*, 167 So.3d 573, 588 (La. 2015).

⁴³ V. *infra*, podrozdz. 4.

⁴⁴ „The legislative power, under the Constitution of the State, is as broad, comprehensive, absolute and unlimited as that of the parliament of England, subject only to the Constitution of the United States and the restraints and limitations imposed by the people upon such power by the Constitution of the State itself.” *Young v. City of Ann Arbor*, 255 N.W. 579, 581, 267 Mich. 241, 243 (1934). V. też m.in. *Colacino v. People*, 252 P. 350, 350, 80 Colo. 417, 418 (1927); *Wilmington City Ry. Co. v. People's Ry. Co.*, 47 A. 245, 248, 38 Del. Ch. 1, 8 (1900); *State v. Lewis*, 55 S.E. 600, 602, 142 N.C. 626 (1906); *State v. Burnett*, 102 S.E. 711, 713, 179 N.C. 735 (1920); *Opinion to the Governor*, 185 A.2d 111, 115-116 (R.I. 1962); *Smith v. Normant*, 13 Tenn. 271, 273 (1833); *Thorpe v. Rutland & B.R. Co.*, 27 Vt. 140, 142-143 (1854); *State v. Gilman*, 10 S.E. 283, 284, 33 W. Va. 146 (1889).

⁴⁵ E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England, or, A Commentary upon Littleton*, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1794 (wyd. I 1628), lib. 2, c. 10, sec. 164, f. 109b-110a oraz idem, *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England. Concerning the Jurisdiction of Courts*, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1797 (wyd. I 1644), cap. I. V. również m.in. C.H. McIlwain, *The High Court of Parliament and Its Supremacy: An Historical Essay on the Boundaries between Legislation and Adjudication in England*, Yale University Press, New Haven, CT, 1910, *passim*.

⁴⁶ A.F. Pollard, *The Evolution of Parliament*, Longmans, Green & Co., London, UK, 1926, s. 20-43.

⁴⁷ „Of the power and jurisdiction of the parliament, for making of laws in proceeding by bill, it is so transcendent and absolute, as it cannot be confined either for causes or persons within any bounds.” E. Coke, *The Fourth Part of the Institutes*, s. 36. W dalszej kolejności wymieniane są szczególnie osobliwe przykłady tej nieograniczonej jurysdykcji Parlamentu, obejmujące m.in. przekazywanie realności w drodze dziedziczenia po żyjących, znoszenie ograniczeń wynikających z niepełnoletniości, wydawanie wyroków przeciwko zmarłym, naturalizacja cudzoziemców, legitymizacja potomstwa urodzonego z nieprawego łoża etc.

⁴⁸ Za tą ostatnią koncepcją opowiadał się przede wszystkim C.H. McIlwain, *The High Court of Parliament*, s. 139-148. Wbrew temu v. jednak m.in. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, G. Sharswood, B. Field (ed.), J.B. Lippincott Company, Philadelphia, PA, 1893 (wyd. I 1765-1769), t. 1, s. *160 oraz A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan, London, UK, 1897, s. 46.

sędziego Coke'a rzeczywiście funkcjonowało⁴⁹). Dostrzegając ten problem, część orzecznictwa chce zawęzić omawianą definicję do uprawnień Parlamentu o charakterze ustawodawczym⁵⁰, ale wówczas pojawia się problem określania *ignotum per ignotum* – władzy ustawodawczej przez ustawodawczy charakter kompetencji.

Wydaje się jednak, iż najtrafniejsze (przynajmniej opisowo) jest ostatnie spośród spotykanych w orzecznictwie podejść do definiowania władzy ustawodawczej – podejście rezydualne. Utożsamia ono władzę ustawodawczą z rezydum uprawnień władczych suwerena pozostającym po wyłączeniu kompetencji zastrzeżonych wyłącznie dla pozostałych dwóch władz⁵¹. Główną zaletą tej definicji jest fakt, iż odzwierciedla ona najlepiej faktyczny tok rozumowania większości sądów badających zarzuty przekroczenia swoich kompetencji przez legislaturę, które nie stosują rozumowania dedukcyjnego wychodzącego z ogólnej normy teoretycznej, ale poszukują w konstytucjach (stanowych i federalnej) konkretnych ograniczeń władzy ustawodawczej, czy to wyrażonych wprost, czy też wynikających przez implikację np. z normy określającej wyłączną właściwość jednej z pozostałych władz.

1.2. Generalny (*plenary*) charakter stanowej władzy ustawodawczej

Orzecznictwo i doktryna podkreślają, że na szczeblu stanów władza ustawodawcza (w znaczeniu przedmiotowym) ma charakter plenarny (*plenary power*), a więc obejmuje nie tylko enumeratywnie wyliczone kompetencje, ale rezydum uprawnień ustawodawczych suwerena pozostające po odjęciu kompetencji przypisanych innym władzom albo w ogóle wyłączonych z uprawnień władz publicznych⁵². W tym względzie stanowa władza ustawodawcza różni się w sposób zasadniczy nie tylko od swojej federalnej odpowiedniczki, ograniczonej do enumeratywnie wyliczonych kompetencji⁵³, ale także od władzy wykonawczej i sądowniczej, które –

⁴⁹ R.A. MacKay, *Coke: Parliamentary Sovereignty or the Supremacy of the Law?*, 22 Mich. L. Rev. 215, 239-247 (1924).

⁵⁰ V. np. *In re Day*, 54 N.E. 646, 648, 181 Ill. 73, 83 (1899) ("While, therefore, the American legislatures may exercise the legislative powers which the Parliament of Great Britain wields, except as restrictions are imposed, they are at the same time excluded from other functions which may be, and sometimes habitually are, exercised by the Parliament.").

⁵¹ "The legislature represents the plenary power of the people in our three-partite system and may do everything the people have not denied it the power to do in the constitution." *Thompson v. Comm. on Legislative Research*, 932 S.W.2d 392, 394 (Mo. 1996) (*en banc*). V. też np. *Application of Lamb*, 67 N.J. Super. 39, 58, 169 A.2d 822, 832 (App. Div.), *aff'd*, 34 N.J. 448, 170 A.2d 34 (1961); *State ex rel. Standish v. Boucher*, 3 N.D. 389, 56 N.W. 142, 145 (1893).

⁵² T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *173-*174; R.F. Williams, *State Constitutional Law Processes*, 24 Wm. & Mary L. Rev. 169, 178 (1983); M.E. Libonati, *The Legislative Branch*, [w:] *State Constitutions for the Twenty-First Century*, G.A. Tarr, R.F. Williams (ed.), State University of New York Press, Albany, NY, 2006, t. 3, s. 37; W.B. Graves, *Concepts of Legislative Power in State Constitutions*, 14 La. L. Rev. 749, 749-751 (1954); R.F. Williams, Comment, *On the Importance of a Theory of Legislative Power Under State Constitutions*, 15 Quinnipiac L. Rev. 57 (1996).

⁵³ V. U.S. Const. 10th Amend. ("The powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the states, are reserved to the states respectively, or to the people."); *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S.

poza stosunkowo wąską kategorią uprawnień inherentnych⁵⁴ – mogą wykonywać jakiekolwiek uprawnienia władcze wyłącznie na podstawie normy kompetencyjnej zawartej w konstytucji, ustawie lub *common law*⁵⁵. Co jednak istotne, plenarny charakter stanowej władzy ustawodawczej (i związany z tym brak norm delegacyjnych zawartych *expressis verbis* w konstytucji) nie oznacza, iż ma ona charakter samodzielny. W doktrynie stanowego prawa konstytucyjnego podkreśla się, iż wszystkie kompetencje ustawodawcze mają charakter delegowany, a ich pierwotnym dysponentem pozostaje sam suweren (a więc zastosowanie do tej sytuacji znajdują wszystkie ogólne zasady prawa dotyczące wykonywania uprawnień delegowanych)⁵⁶.

Nie należy jednak przeceniać praktycznego znaczenia omawianej różnicy między stanową i federalną władzą ustawodawczą: ekspansja kompetencji regulacyjnych federacji spowodowała, że przypadki uznania ustawy federalnej za niekonstytucyjną wyłącznie ze względu na wykroczenie poza uprawnienia wyliczone Kongresu należą współcześnie do rzadkości⁵⁷, podczas gdy rosnąca restrykcyjność konstytucji stanowych ograniczyła rzeczywistą swobodę decyzyjną legislatur. W związku z tym właśnie afirmatywne ograniczenia konstytucyjne (materiałne, strukturalne i proceduralne) stały się głównym wzorcem kontroli konstytucyjności zarówno ustawodawstwa stanowego, jak i federalnego⁵⁸. Z tego względu można zgodzić się z R. Shapiro, iż „stwierdzenie, że Kongres posiada jedynie kompetencje wyliczone, zaś legislatury stanowe – plenarne, jest przedkładaniem teorii nad praktykę”⁵⁹.

Można wskazać pięć ogólnych kategorii ograniczeń plenarnych kompetencji ustawodawczych legislatury: (1) wynikające z Konstytucji i prawa federalnego lub z natury systemu federalnego; (2) wprost wyrażone w konstytucji stanowej; (3) wynikające z horyzontalnego lub wertykalnego podziału władz przewidzianego stanową ustawą zasadniczą; (4) wynikające

(4 Wheat.) 316, 405 (1819) (“*This government is acknowledged by all, to be one of enumerated powers.*”); *United States v. Harris*, 106 U.S. 629, 635 (1883) (“[I]t must [...] be stated that the government of the United States is one of delegated, limited, and enumerated powers.”); D. Webster, *Second Reply to Hayne*, U.S. Senate, 21st Cong., 1st Sess. (Jan. 26-27, 1830), [w:] *Register of Debates*, Gales & Seaton, Washington, DC, 1830, t. 8, s. 74 (“[*The government of the United States*] is a government of strictly limited powers; of enumerated, specified, and particularized powers; and whatever is not granted, is withheld.”).

⁵⁴ V. *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 124 et seq.

⁵⁵ *Holmes v. Osborn*, 57 Ariz. 522, 539, 115 P.2d 775, 783 (1941); *City of Bridgeport v. Agostinelli*, 163 Conn. 537, 546-547, 316 A.2d 371, 376 (1972); *Field v. People ex rel. McClernand*, 3 Ill. 79, 104 (1839); *Royster v. Brock*, 258 Ky. 146, 79 S.W.2d 707, 709 (1935); *Sawyer v. Gilmore*, 109 Me. 169, 83 A. 673, 678 (1912); *Rapp v. Carey*, 44 N.Y.2d 157, 166-167, 375 N.E.2d 745, 750 (1978); *Richardson v. Young*, 122 Tenn. 471, 125 S.W. 664, 669 (1910); *Ex parte Holmes*, 12 Vt. 631, 635-636 (1840); E. Ovrom, *Opinion No. 80-4-14*, 1980 Iowa Op. Atty. Gen. 690, s. *2 (1980).

⁵⁶ *Holden v. James*, 11 Mass. 396 (1814); *Bennett v. Jackson*, 186 Ind. 533, 116 N.E. 921, 922-23 (1917).

⁵⁷ W ostatnich 30 latach można tu jedynie wymienić sprawy *United States v. Lopez*, 514 U.S. 549 (1995), *United States v. Morrison*, 529 U.S. 598 (2000), *City of Boerne v. Flores*, 521 U.S. 507 (1997) i *National Federation of Independent Business v. Sebelius*, 132 S.Ct. 2566 (2012).

⁵⁸ D. Stoliczki, *Specyfika konstytucjonalizmu stanowego w USA*, “Politeja” 2017, Vol. 14, nr 3(48), s. 203-239.

⁵⁹ “To say that the United States Congress enjoys only enumerated powers, while state legislatures exercise plenary power, would be to emphasize theory over practice.” R.A. Schapiro, *Contingency and Universalism in State Separation of Powers Discourse*, 4 Roger Williams U. L. Rev. 79, 102 (1998).

przez implikację z innych przepisów konstytucji stanowej i wreszcie (5) wynikające z samej istoty władzy ustawodawczej. Szczegółowe omówienie ich wszystkich wykracza zdecydowanie poza ramy niniejszej pracy (gdyż wymagałoby właściwie pełnego wykładu federalnego i stanowego prawa konstytucyjnego⁶⁰), więc w tym miejscu zostanie przedstawiony jedynie bardzo skrócony przegląd.

1.2.1. Ograniczenia wynikające z Konstytucji USA i ustroju federalnego

Konstytucja federalna *expressis verbis* nakłada na legislatury stanowe szereg ograniczeń⁶¹: nie mogą one przyjmować ustaw proskrypcyjnych (*bills of attainder*)⁶², ustaw *ex post facto*⁶³ oraz ustaw naruszających zobowiązania kontraktualne⁶⁴; przyznawać tytułów szlacheckich; bić monety, emitować waluty papierowej (*bills of credit*)⁶⁵ ani ustanawiać środków płatniczych innych niż złoto i srebro⁶⁶; zawierać traktatów i tworzyć związków⁶⁷ oraz wydawać listów kaperskich. Bez zgody Kongresu stany nie mogą także nakładać ceł eksportowych i importowych oraz podatków tonażowych, zawierać umów między sobą i z obcymi państwami⁶⁸,

⁶⁰ Nie jest przypadkiem, iż sędzia Thomas Cooley, autor pierwszej pracy całościowo traktującej o stanowym prawie konstytucyjnym, zatytułował ją *Traktat o konstytucyjnych ograniczeniach władzy ustawodawczej stanów Unii amerykańskiej* (*A Treatise on the Constitutional Limitations which Rest upon the Legislative Power of the States of the American Union*).

⁶¹ V. ogólnie U.S. Const. art. I, § 10. Najbardziej kompleksowym współczesnym komentarzem do sekcji 10 jest J.M. McGoldrick, *Limits on States: A Reference Guide to the United States Constitution*, Praeger, Westport, CT, 2005.

⁶² Zakaz ten odnosi się nie tylko do *bills of attainder* w sensie ścisłym, tj. ustaw, w których legislatura przejmie sądowniczą funkcję orzekania o winie i wymierzania sankcji karnej (*De Veau v. Braisted*, 363 U.S. 144, 160 (1960); *Selective Serv. Sys. v. Minnesota Pub. Interest Research Grp.*, 468 U.S. 841, 846-847 (1984); *SeaRiver Mar. Fin. Holdings, Inc. v. Mineta*, 309 F.3d 662, 668 (9th Cir.2002)), ale też do tzw. *bills of pains and penalties* – ustaw penalnych skierowanych wobec indywidualnie wskazanych w ustawie osób. *United States v. Lovett*, 328 U.S. 303 (1946). V. również M. Steilen, *Bills of Attainder*, 53 Hous. L. Rev. 767 (2016) oraz J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Hilliard, Gray & Co., Boston, MA, 1833, § 1338.

⁶³ Szerzej o ustawach *ex post facto* v. *infra*, s. 185-187.

⁶⁴ V. m.in. *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810); *Trustees of Dartmouth College v. Woodward*, 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819); *Charles River Bridge v. Warren Bridge*, 36 U.S. (11 Pet.) 420 (1837); B.F. Wright, *The Contract Clause of the Constitution*, Greenwood Press, Westport, CT, 1982; J.W. Ely, Jr., *The Contract Clause: Origins and Early Development*, 4 Brigham-Kanner Prop. Rts. Conf. J. 199 (2015); S.R. Olken, *Charles Evans Hughes and the Blaisdell Decision: A Historical Study of Contract Clause Jurisprudence*, 72 Or. L. Rev. 513 (1993); R.L. Hale, *The Supreme Court and the Contract Clause*, w trzech częściach: 57 Harv. L. Rev. 512 (1944), 57 Harv. L. Rev. 621 (1944), 57 Harv. L. Rev. 852 (1944); R.A. Epstein, *Toward the Revitalization of the Contract Clause*, 51 U. Chi. L. Rev. 703 (1984).

⁶⁵ V. m.in. *Craig v. Missouri*, 29 U.S. (4 Pet.) 410, 425 (1830) i *Poindexter v. Greenhow*, 114 U.S. 270 (1885).

⁶⁶ *V. Gwin v. Breedlove*, 43 U.S. (2 How.) 29, 38 (1844).

⁶⁷ V. P. Frankowski, *Polityki zewnętrzne stanów amerykańskich w procesie kształtowania polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo UMCS, Lublin 2014, s. 240.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 240-241. O umowach międzystanowych i wymogu zgody Kongresu na ich zawarcie v. też m.in. F. Frankfurter, J. Landis, *The Compact Clause of the Constitution: A Study in Interstate Adjustments*, 34 Yale L.J. 685 (1925); D.E. Engdahl, *Characterization of Interstate Arrangements: When Is a Compact Not a Compact?*, 64 Mich. L. Rev. 63 (1965); F.L. Zimmermann, M. Wendell, *The Law and Use of Interstate Compacts*, Council of

utrzymywać wojsk zawodowych i okrętów wojennych w czasie pokoju⁶⁹ oraz prowadzić wojen (poza wypadkiem inwazji lub nagłej groźby inwazji). XIV poprawka do Konstytucji zakazuje również stanom naruszania przywilejów i immunitetów wynikających z obywatelstwa federalnego⁷⁰, pozbawiania jakiegokolwiek osoby życia, wolności lub własności bez należytej procedury prawnej⁷¹ oraz odmawiania komukolwiek w ich jurysdykcji równej ochrony prawnej⁷². Zwłaszcza te ostatnie dwa wymogi doczekały się bardzo szerokiej interpretacji sądowej, która m.in. rozszerzyła na stany (za pośrednictwem klauzuli należytej procedury) prawie wszystkie gwarancje jednostkowych praw i wolności zawarte w pierwszych ośmiu poprawkach do Konstytucji federalnej⁷³. Ponadto szereg poprawek ogranicza swobodę legislatur w kwestii czynnego prawa wyborczego⁷⁴.

Dalsze ograniczenia kompetencji stanowej władzy ustawodawczej wynikają z zasady pierwszeństwa prawa federalnego w obszarach polityki należących do właściwości Unii. W niektórych obszarach Sąd Najwyższy wyprowadził z Konstytucji zasadę pełnej wyłączności federacji, oznaczającą, iż nawet w wypadku niekorzystania przez Kongres z kompetencji legislacyjnych w danym obszarze, legislatury stanowe nie mogą weń ingerować. Dotyczy to przede wszystkim regulacji obrotu międzystanowego *sensu stricto* (jest to tzw. doktryna uspio-nej klauzuli obrotu – *dormant commerce clause*)⁷⁵, a w mniejszym stopniu również stosunków

State Governments, RM-355A, Lexington, KY, 1976 i M.S. Greve, *Compacts, Cartels, and Congressional Consent*, 68 Mo. L. Rev. 285 (2003).

⁶⁹ Klauzula ta nie ogranicza oczywiście prawa stanów do utrzymywania zmilitaryzowanego pospolitego ruszenia (*militia*), v. *Presser v. Illinois*, 116 U.S. 252 (1886), a jedynie do utrzymywania wojsk zawodowych lub półzawodowych. W czasie pokoju autoryzowanymi przez Kongres stanowymi formacjami zbrojnymi są: Gwardia Narodowa, zorganizowana na podstawie prawa federalnego, finansowana w części przez Stany Zjednoczone i podlegająca federalizacji w określonych prawem przypadkach (10 U.S.C. §§ 12302, 12304, 12406) oraz całkowicie samodzielne stanowe siły obronne (*state defense forces*) (v. 32 U.S.C. § 109).

⁷⁰ “No state shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States.” U.S. Const., 14th Amend. V. szerzej *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. (16 Wall.) 36 (1873) oraz *United States v. Cruikshank*, 92 U.S. 542 (1875).

⁷¹ “[N]or shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law.” U.S. Const., 14th Amend.

⁷² “[N]or deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.” *Ibidem*.

⁷³ V. m.in. *Gitlow v. New York*, 268 U.S. 652 (1925); *Cantwell v. Connecticut*, 310 U.S. 296 (1940); *Everson v. Board of Education*, 330 U.S. 1 (1947); *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949); *Malloy v. Hogan*, 378 U.S. 1 (1964); *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145 (1968); *Benton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969); *McDonald v. Chicago*, 561 U.S. ___, 130 S.Ct. 3020 (2010).

⁷⁴ Są to: XV poprawka (zakaz ograniczania praw wyborczych ze względu na rasę, kolor skóry lub status wyzwolenca), XIX poprawka (ze względu na płeć), XXIV poprawka (zakaz uzależniania praw wyborczych w wyborach federalnych od opłacenia podatku wyborczego (*poll tax*)), XXVI poprawka (zakaz stosowania cenzusu wieku wyższego niż 18 lat).

⁷⁵ V. m.in. *Gibbons v. Ogden*, 22 U.S. (9 Wheat.) 1 (1824); *Brown v. Maryland*, 25 U.S. (12 Wheat.) 419 (1827); *Willson v. Black-Bird Creek Marsh Co.*, 27 U.S. (2 Pet.) 245 (1829); *Cooley v. Board of Wardens*, 53 U.S. (12 How.) 299 (1852); *Welton v. Missouri*, 91 U.S. 275 (1876); *Southern Pacific Co. v. Arizona*, 325 U.S. 761 (1945); W.W. Willoughby, *The Constitutional Law of the United States*, Baker, Voorhis & Co., New York, NY, 1910, §§ 303 et seq., t. 2, s. 650-733; R.D. Rotunda, J.E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, §§ 11.1 et seq.; J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108-17, Congressional Research Service, Washington,

zagranicznych⁷⁶. W pozostałych obszarach regulacji federalnej obowiązuje zasada preempcji: ustawodawstwo stanowe (niekolidujące wprost z prawem federalnym i jego celami) jest dopuszczalne, o ile ustawodawca federalny nie wyraził intencji zajęcia całego pola i wykluczenia prawa stanowego⁷⁷ (jak to uczynił m.in. w obszarze prawa autorskiego, patentowego, upadłościowego oraz imigracyjnego⁷⁸).

Wreszcie źródłem ograniczeń stanowej władzy ustawodawczej jest zasada dualnej suwerenności Unii i stanów⁷⁹, z której wypływa rozbudowana doktryna immunitetów międzyrządowych. Jednym z jej elementów jest szeroki immunitet podatkowy i regulacyjny, przysługujący Stanom Zjednoczonym i podmiotom w ich imieniu wykonującym zadania publiczne (*instrumentalities*)⁸⁰. Nie oznacza on jednak całkowitego wykluczenia zastosowania prawa stanowego do wymienionych podmiotów – regulacja stanowa jest dopuszczalna, jeżeli ma charakter ogólny, nie dyskryminuje podmiotów federalnych ze względu na ich podległość innemu suwerenowi i nie ogranicza im możliwości wykonywania zadań federalnych⁸¹.

D.C., 2004, s. 231-270; N.T. Dowling, *Interstate Commerce and State Power*, 27 Va. L. Rev. 1 (1940); D.H. Regan, *The Supreme Court and State Protectionism: Making Sense of the Dormant Commerce Clause*, 84 Mich. L. Rev. 1091 (1986).

⁷⁶ *Zschernig v. Miller*, 389 U.S. 429 (1968); *American Insurance Association v. Garamendi*, 539 U.S. 396 (2003); *Nat'l Foreign Trade Council v. Natsios*, 181 F.3d 38, 49 (1st Cir. 1999), *aff'd sub nom. Crosby v. Nat'l Foreign Trade Council*, 530 U.S. 363 (2000). V. szerzej P. Frankowski, *Polityki zewnętrzne stanów amerykańskich*, s. 221-238; M. Schaefer, *Constraints on State-Level Foreign Policy: (Re) Justifying, Refining and Distinguishing the Dormant Foreign Affairs Doctrine*, 41 Seton Hall L. Rev. 201 (2011); J.B. Crace, Jr., *Garamendi: The Doctrine of Foreign Affairs Preemption*, 90 Cornell L. Rev. 203 (2004). Teza o istnieniu „uśpionej klauzuli spraw zagranicznych” jest jednak ostro krytykowana przez część badaczy. V. np. M.D. Ramsey, *The Power of the States in Foreign Affairs: The Original Understanding of Foreign Policy Federalism*, 75 Notre Dame L. Rev. 342 (1999); L.M. Wilson, *The Fate of the Dormant Foreign Commerce Clause after Garamendi and Crosby*, 107 Colum. L. Rev. 746 (2007) oraz R. Baasch, S.B. Prakash, *Congress and the Reconstruction of Foreign Affairs Federalism*, 115 Mich. L. Rev. 47 (2016).

⁷⁷ V. ogólnie m.in. J.F. Zimmerman, *Contemporary American Federalism: The Growth of National Power*, SUNY Press, Albany, NY, 2008, s. 55-81 oraz R.A. Epstein, M. Greve, *Federal Preemption: States' Powers, National Interests*, AEI Press, Washington, DC, 2007.

⁷⁸ V. np. 17 U.S.C. § 301 (prawo autorskie); *Bonito Boats, Inc. v. Thunder Craft Boats, Inc.*, 489 U.S. 141 (1989) (prawo patentowe); *International Shoe Co. v. Pinkus*, 278 U.S. 261 (1929) (prawo upadłościowe); *Arizona v. United States*, 567 U.S. ___, 132 S.Ct. 2492 (2012) (prawo imigracyjne).

⁷⁹ “[T]he powers of the General Government, and of the State, although both exist and are exercised within the same territorial limits, are yet separate and distinct sovereignties, acting separately and independently of each other, within their respective spheres.” *Ableman v. Booth*, 62 U.S. (21 How.) 506, 516 (1859); “We begin with the axiom that, under our federal system, the States possess sovereignty concurrent with that of the Federal Government, subject only to limitations imposed by the Supremacy Clause.” *Tafflin v. Levitt*, 493 U.S. 455, 458 (1990); “As every schoolchild learns, our Constitution establishes a system of dual sovereignty between the States and the Federal Government. This Court also has recognized this fundamental principle.” *Gregory v. Ashcroft*, 501 U.S. 452, 457 (1991).

⁸⁰ V. m.in. *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819); *Osborn v. Bank of the United States*, 22 U.S. (9 Wheat.) 738 (1824); *Weston v. Charleston*, 27 U.S. (2 Pet.) 449 (1829); *Davis v. Elmira Savings Bank*, 161 U.S. 275, 183 (1896); *Clallam County v. United States*, 263 U.S. 341 (1923); *Northwestern Mut. Life Ins. Co. v. Wisconsin*, 275 U.S. 136, 140 (1927); *United States v. Mississippi Tax Comm'n*, 412 U.S. 363 (1973).

⁸¹ *North Dakota v. United States*, 495 U.S. 423, 435 (1990). V. też *James v. Dravo Contracting Co.*, 302 U.S. 134 (1937) oraz *Graves v. New York ex rel. O'Keefe*, 306 U.S. 466 (1939).

1.2.2. Ograniczenia materialne wynikające z konstytucji stanowych

Jeszcze bardziej rozbudowane katalogi materialnych ograniczeń władzy ustawodawczej można odnaleźć w konstytucjach stanowych. Po pierwsze, integralną częścią każdej z nich jest karta praw, która – gwarantując nienaruszalność wymienionych w niej praw i wolności jednostki – ogranicza równocześnie z tym kompetencje legislatywy⁸². Po drugie, liczne ograniczenia zawierają artykuły konstytucji stanowych poświęcone samej władzy ustawodawczej. By wymienić jedynie te najczęściej występujące, można wskazać, iż w 36 stanach istnieją różnorakie restrykcje dotyczące stosowania ustaw prywatnych, specjalnych i lokalnych⁸³. 43 stanowe ustawy zasadnicze ograniczają zaciąganie długu publicznego, wymagając zatwierdzenia w drodze referendum lub poprawki konstytucyjnej, ograniczając łączną wysokość zadłużenia lub okres wykupu obligacji, dopuszczając zadłużanie się jedynie w celu finansowania inwestycji kapitałowych etc.⁸⁴ 46 stanów wymaga, by wszystkie apropriacje służyły celom publicznym, lub w inny sposób ogranicza możliwość udzielania pomocy publicznej podmiotom prywatnym (czy to bezpośrednio, czy też poprzez gwarancje kredytowe lub zwolnienia podatkowe)⁸⁵. Ustawy zasadnicze 23 stanów zakazują przyznawania dodatkowego wynagrodzenia za usługi już wykonane lub zakontraktowane⁸⁶, w 12 stanach zaś legislatura nie ma prawa umarzania prywatnoprawnych zobowiązań na rzecz stanu⁸⁷. 8 stanów zabrania legislaturom powoływania nadzwyczajnych komisji i innych organów zastępujących władze samorządowe w wykonywaniu

⁸² Szerzej o stanowych kartach praw v. m.in. R.F. Williams, *Rights*, [w:] *State Constitutions for the Twenty-First Century*, G.A. Tarr, R.F. Williams (ed.), State University of New York Press, Albany, NY, 2006, t. 3, s. 7.

⁸³ V. szerzej *infra*, podrozdz. 1.3.1.

⁸⁴ Dane za Municipal Securities Rulemaking Board, *Electronic Municipal Market Access Dataport*, <http://dataport.emma.msrb.org/> oraz Washington Commission on State Debt, *State Debt Limits*, Apr. 10, 2011, <http://www.tre.wa.gov/documents/debtCommissionStateDebtLimits100411.pdf>. V. szerzej S.E. Sterk, E.S. Goldman, *Controlling Legislative Shortsightedness: The Effectiveness of Constitutional Debt Limitations*, 1991 Wis. L. Rev. 1301, 1315-1316 (1991) oraz R. Briffault, *The Disfavored Constitution: State Fiscal Limits and State Constitutional Law*, 34 Rutgers L.J. 907, 915-927 (2003).

⁸⁵ V. ogólnie D.F. Rubin, *Constitutional Aid Limitation Provisions and the Public Purpose Doctrine*, 12 St. Louis U. Pub. L. Rev. 143 (1993) oraz R. Briffault, *The Disfavored Constitution*, s. 910-915.

⁸⁶ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 68; Ariz. Const. of 1910, art. IV, § 17; Ark. Const. of 1874, art. 5, § 27; Calif. Const. of 1879, art. 4, § 17; Colo. Const. of 1876, art. V, § 28; Conn. Const. of 1965, art. XI, § 2; Ga. Const. of 1982, art. III, § 6.6; Iowa Const. of 1857, art. III, § 31; Md. Const. of 1867, art. III, § 35; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 96; Mo. Const. of 1944, art. III, § 39 (3); Neb. Const. of 1875, art. III, § 19; N.M. Const. of 1910, art. IV, § 27; Ohio Const. of 1851, art. 2, § 29; Penn. Const. of 1873, art. II, § 26; S.C. Const. of 1895, art. III, § 30; S.D. Const. of 1889, art. XII, § 3; Tex. Const. of 1875, art. III, § 44; Va. Const. of 1970, art. IV, § 14 (10); Wash. Const. of 1889, art. II, § 25; W.Va. Const. of 1872, art. VI, § 38; Wis. Const. of 1848, art. IV, § 26; Wyo. Const. of 1889, art. 3, § 30.

⁸⁷ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 100; Colo. Const. of 1876, art. V, § 38; Ky. Const. of 1891, § 52; La. Const. of 1974, art. VII, § 15; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 100; Mo. Const. of 1944, art. III, § 39 (5); N.M. Const. of 1910, art. IV, § 32; Okla. Const. of 1907, art. V, § 53; S.D. Const. of 1889, art. III, § 24; Tex. Const. of 1875, art. III, § 55; Wash. Const. of 1889, art. II, § 28 (10); Wyo. Const. of 1889, art. 3, § 40. Większość cytowanych przepisów dopuszcza jednak całkowite lub częściowo umorzenie – na podstawie ustawy ogólnej – zobowiązań, których windykacja nie jest faktycznie możliwa.

funkcji municypalnych⁸⁸. Wreszcie konstytucje 19 stanów zakazują przyznawania przywilejów monopolistycznych⁸⁹ (przeważnie łącząc to z zakazem tworzenia wieczystości [*perpetuities*]⁹⁰, a czasami – np. w Teksasie – również ustanawiania *entails*⁹¹), 4 zaś stanów – alienacji domeny publicznej na zasadach innych niż sprzedaż po cenach rynkowych⁹².

Kolejnym stanowym źródłem materialnych ograniczeń władzy ustawodawczej jest zasada podziału władz zarówno w jej wymiarze horyzontalnym, jak i wertykalnym. Po pierwsze, wyklucza ona oczywiście wykonywanie przez legislaturę kompetencji przyznanych na wyłączność innym władzom lub samorządowym jednostkom podziału terytorialnego⁹³. Po drugie, wynikają z niej zakazy stanowienia przez legislaturę ustaw ingerujących (a przynajmniej nadmiernie ingerujących) w autonomię wymienionych innych dysponentów kompetencji władczych lub uniemożliwiających im właściwą i efektywną realizację ich konstytucyjnie przypisanych zadań⁹⁴.

Jak zauważył przed blisko stu laty W.F. Dodd, podczas gdy w ewolucji federalnego prawa konstytucyjnego kluczowe znaczenie odegrała doktryna kompetencji dorozumianych (*implied powers*), to w stanowym prawie konstytucyjnym równie istotna była doktryna dorozumianych ograniczeń (*implied limitations*)⁹⁵. W konstytucjach stanowych można wskazać co najmniej trzy podstawowe rodzaje przepisów, z których orzecznictwo wyprowadza dorozumiane ograniczenia⁹⁶. Pierwszym jest tzw. legislacja konstytucyjna, tj. włączone do ustaw zasadniczych przepisy prawa materialnego regulujące zagadnienia pozostające poza zbiorem materii konstytucyjnych, które w mniejszym lub większym stopniu determinują politykę stanu w danym obszarze⁹⁷. Silny nurt w orzecznictwie uznaje, iż legislatura nie tylko nie może stanowić ustaw

⁸⁸ R. Briffault, L. Reynolds, *Cases and Materials on State and Local Government Law*, Thomson West, St. Paul, MN, 2004, s. 239-244.

⁸⁹ S.G. Calabresi, L.C. Leibowitz, *Monopolies and the Constitution: A History of Crony Capitalism*, 36 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 983, 1067 et seq. (2013).

⁹⁰ Takowy zakaz obowiązuje w 10 stanach. J.V. Orth, *Allowing Perpetuities in North Carolina*, 31 Campbell L. Rev. 399, 401 (2009). Wieczystością w *common law* nazywa się taką konstrukcję przyszłych praw rzeczowych (*future interests*), która uniemożliwia alienację realności bezterminowo (albo przez okres dłuższy niż 21 lat od śmierci konkretnie zidentyfikowanej w dokumencie ustanawiającym wieczystość osoby). J.C. Gray, R. Gray, *The Rule Against Perpetuities*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1942, § 201.

⁹¹ O *entails v. supra*, rozdz. I, s. 111-112, przypis 566.

⁹² Ala. Const. of 1901, art. IV, § 99; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 95; Neb. Const. of 1875, art. III, § 21; S.C. Const. of 1895, art. III, § 31.

⁹³ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 3:01 et seq.; T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *87-*90; R. Briffault, L. Reynolds, *Cases and Materials*, s. 235-385; E. McQuillin, C.A. Nichols, et al., *McQuillin Municipal Corporations*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2002, t. 2, §§ 4:1 et seq.

⁹⁴ V. *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 73 et seq.

⁹⁵ W.F. Dodd, *Implied Powers and Implied Limitations in Constitutional Law*, 29 Yale L.J. 137 (1919).

⁹⁶ Cf. W.B. Graves, *Concepts of Legislative Power in State Constitutions*, *op. cit.*, s. 755-761.

⁹⁷ O zjawisku legislacji konstytucyjnej v. m.in. W.F. Dodd, *The Function of a State Constitution*, 30 Pol. Sci. Q. 201, 215 (1915); J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1950, s. 237-246; R.F. Williams, *The Law of American State Constitutions*, *op. cit.*, s. 175-177; A.L. Sturm, *The Development of American State Constitutions*, "Publius. The Journal of Federalism" 1982, Vol. 12, No. 1, s. 57-98; C.W. Hammons, *Was James Madison Wrong? Rethinking the American Preference for Short, Framework-Oriented*

sprzecznych z legislacją konstytucyjną (co w sposób oczywisty wynika z supremacji konstytucji), ale też nie może kierować się innymi celami i założeniami politycznymi⁹⁸. Po drugie, dorozumiane ograniczenia są też wyprowadzane przez sądy z dyrektyw konstytucyjnych, tj. norm nakazujących legislaturze przyjęcie określonych rozwiązań⁹⁹. Po trzecie wreszcie, źródłem dorozumianych ograniczeń są afirmatywne normy kompetencyjne skierowane do legislatury, pojawiające się w znacznej większości stanowych ustaw zasadniczych¹⁰⁰. Formalnie nie dodają one nic do generalnych kompetencji władzy ustawodawczej, przez co niechętnie wykładni pozbawiającej je znaczenia prawnego sądy, kierując się zasadą *expressio unius est exclusio alterius*, wywodzą z nich również ograniczenia swobody legislatury w pokrewnych obszarach polityki publicznej¹⁰¹.

1.2.3. Ograniczenia wynikające z istoty władzy ustawodawczej

W orzecznictwie formułowane są również ograniczenia niemające bezpośredniego oparcia w żadnym konkretnym przepisie konstytucyjnym, ale wyprowadzane przez sądy z istoty władzy ustawodawczej. Odnoszą się one przede wszystkim do zagadnień związanych z „czasowymi granicami mandatu legislacyjnego”¹⁰²: zakazu retroaktywnego działania ustaw oraz prawa ustawodawcy do związania (ustawą zwykłą) kolejnych ustawodawców.

Co najmniej od czasów H. de Bractona¹⁰³ i E. Coke’a¹⁰⁴ w *common law* spogląda się niechętnie na ustawy wywołujące skutki prawne retroaktywnie¹⁰⁵. Również amerykańska tradycja konstytucyjna widzi w retroaktywności prawa poważne zagrożenie dla istoty zasady rządów prawa – wymogu, by zachowanie jednostek regulowały jedynie uprzednio ustalone i znane reguły, a nie arbitralna wola jakiegokolwiek organu władzy¹⁰⁶. Jednak, jak często zauważa się w doktrynie, retroaktywność jest stopniowalna, a prawie żadna zmiana prawa nie jest

Constitutions, “American Political Science Review” 1999, Vol. 93, No. 4, s. 837-849; L. Hargrave, *Statutory and Hortatory Provisions of the Louisiana Constitution of 1974*, 43 La. L. Rev. 647 (1983).

⁹⁸ R.F. Williams, *The Law of American State Constitutions*, op. cit., s. 354-355.

⁹⁹ Cf. H. Hershkoff, *Positive Rights and State Constitutions: The Limits of Federal Rationality Review*, 112 Harv. L. Rev. 1131 (1999).

¹⁰⁰ W.F. Dodd, *Implied Powers and Implied Limitations in Constitutional Law*, op. cit., s. 158-159.

¹⁰¹ R.F. Williams, *The Law of American State Constitutions*, op. cit., s. 330-334.

¹⁰² J.N. Eule, *Temporal Limits on the Legislative Mandate: Entrenchment and Retroactivity*, 1987 Am. B. Found. Res. J. 379 (1987).

¹⁰³ „[O]mnis nova constitutio futuris formam imponere debeat et non præteritis.” H. de Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ*, S.E. Thorne (ed.), President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA, 1998 (wyd. I ca. 1235), t. 3, s. 181 (f. 228).

¹⁰⁴ E. Coke, *The Second part of the Institutes of the Laws of England: containing the Exposition of many Ancient, and Other Statutes*, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1797 (I wyd. 1642), t. 1, s. 292.

¹⁰⁵ V. ogólnie m.in. B. Juratowitch, *Retroactivity and the Common Law*, Hart Publishing, Portland, OR, 2008 oraz E.E. Smead, *The Rule Against Retroactive Legislation: A Basic Principle of Jurisdiction*, 20 Minn. L. Rev. 775 (1936). V. też m.in. *Dash v. Van Kleeck*, 7 Johns. 477, 503 (N.Y. 1811) (C. Kent).

¹⁰⁶ S.R. Munzer, *A Theory of Retroactive Legislation*, 61 Tex. L. Rev. 425, 471 (1982); *Kaiser Aluminum & Chemical Corp. v. Bonjorno*, 494 U. S. 827, 842-844, 853-857 (1990) (J. Scalia, concurring).

całkowicie neutralna wobec przeszłości¹⁰⁷. W rezultacie amerykańskie prawo konstytucyjne nie zakazuje całkowicie legislacji retroaktywnej, a jedynie ogranicza jej stosowanie. Równoległe z tymi ograniczeniami funkcjonuje domniemanie prospective faworyzujące interpretacje, które eliminują lub minimalizują skutki retroaktywne¹⁰⁸.

Sędzia Antonin Scalia w *Bowen v. Georgetown University Hospital* wyróżnił dwa zasadnicze rodzaje retroaktywności: pierwotną (*primary*), polegającą na bezpośredniej modyfikacji konsekwencji prawnych zdarzeń przeszłych, oraz wtórną (*secondary*), w której zmianie ulegają jedynie konsekwencje *pro futuro* stanów faktycznych powstałych na skutek zdarzeń przeszłych (przykładem może tu być opodatkowanie przyszłych dochodów dotychczas zwolnionych z podatku trustów, jeżeli obejmuje ono również trusty powstałe przed wejściem w życie ustawy)¹⁰⁹. D. Troy w obrębie tej pierwszej kategorii wyróżnił dodatkowo retroaktywność silną – „wsteczne obowiązywanie” ustawy (jak opodatkowanie transakcji już sfinalizowanych) – oraz słabą, w której ustawa różnicuje sytuację prawną regulowanych podmiotów w zależności od zdarzeń przeszłych (np. przez nałożenie obowiązku naprawienia szkód środowiskowych wywołanych przez działalność gospodarczą, która nie stanowiła deliktu regulacyjnego w czasie jej prowadzenia)¹¹⁰.

Najbardziej problematyczna jest oczywiście silna retroaktywność. Konstytucja Stanów Zjednoczonych zakazuje zarówno stanom, jak i Kongresowi uchwalania ustaw *ex post facto*¹¹¹, które już w 1798 r. Sąd Najwyższy utożsamiał z retroaktywnymi ustawami karnymi¹¹². 8 konstytucji stanowych idzie dalej i *expressis verbis* wykluczają również stosowanie cywilnych ustaw retroaktywnych¹¹³. Jednak również w pozostałych stanach funkcjonują zakazy stosowania silnej retroaktywności wywodzące się z orzecznictwa¹¹⁴. Bywa ona dopuszczana jedynie

¹⁰⁷ J.E. Fisch, *Retroactivity and Legal Change*, 110 Harv. L. Rev. 1055, 1067 (1997); D.E. Troy, *Retroactive Legislation*, AEI Press, Washington, DC, 1998, s. 2-3, 4-6.

¹⁰⁸ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 41.04; *Landgraf v. USI Film Products*, 511 U.S. 244, 267-280 (1994).

¹⁰⁹ *Bowen v. Georgetown Univ. Hosp.*, 488 U.S. 204, 220 (1988) (J. Scalia, concurring).

¹¹⁰ D.E. Troy, *Retroactive Legislation*, op. cit., s. 6-7. V. również S.R. Munzer, *Retroactive Law*, 6 J. Legal Stud. 373, 383 (1977) oraz *Society for Propagation of the Gospel v. Wheeler*, 22 F. Cas. 756 (No. 13,156) (C.C. N.H. 1814) (“[E]very statute, which takes away or impairs vested rights acquired under existing laws, or creates a new obligation, imposes a new duty, or attaches a new disability in respect to transactions or considerations already past, must be deemed retrospective.”) (per J. Story).

¹¹¹ U.S. Const. art. I, § 10, cl. 1. Podobne zakazy znajdują się w 38 konstytucjach stanowych, ale oczywiście mają one w przeważającej większości redundantny charakter.

¹¹² *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386 (1798).

¹¹³ Colo. Const. of 1876, art. II, § 11; Ga. Const. of 1901, art. I, § 1, cl. X; Idaho Const. of 1889, art. XI, § 12; Mo. Const. of 1944, art. I, § 13; N.H. Const. of 1792, art. I, § 23; Ohio Const. of 1851, art. II, § 28; Tenn. Const. of 1870, art. I, § 20; Tex. Const. of 1875, art. I, § 16. V. też N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 41.03.

¹¹⁴ R.H. Greenblatt, *Judicial Limitations on Retroactive Civil Legislation*, 51 Nw. U. L. Rev. 540 (1956).

w prawie podatkowym¹¹⁵, gdzie wskazuje się m.in., iż podatek od przeszłych transakcji nie różni się jakościowo od podatku majątkowego¹¹⁶, a także w przypadku ustaw konwalidacyjnych, usuwających wady wcześniejszych aktów i czynności prawnych wynikające z defektów natury formalno-proceduralnej¹¹⁷.

Bardziej liberalny jest stosunek sądów do słabej retroaktywności¹¹⁸. Orzecznictwo generalnie dopuszcza ją w trzech przypadkach: tworzenia nowych remediów dla przeszłych naruszeń pierwotnych obowiązków prawnych (np. objęcie obowiązkiem alimentacyjnym nieuznanych dzieci urodzonych przed uchwaleniem ustawy¹¹⁹ czy rozszerzenie katalogu przesłanek uzasadniających wydanie dekretu rozwodowego z orzeczeniem o winie o czyny popełnione jeszcze przed uchwaleniem ustawy, ale już wówczas uznawane za naruszające kontrakt małżeński¹²⁰), alokacji kosztów społecznych wynikających z efektów zewnętrznych przeszłej działalności gospodarczej (np. wspomniany przypadek ustawy tworzącej obowiązek naprawy szkód środowiskowych¹²¹ oraz obciążenie kopalń węgla kamiennego kosztami państwowego programu świadczeń dla byłych górników chorujących na pylicę¹²²) oraz określania kwalifikacji dostępu do różnego rodzaju świadczeń i przywilejów publicznych (np. ograniczenie czynnego i biernego prawa wyborczego do osób niekaranych, mające również zastosowanie do skazanych za czyny popełnione przed wejściem w życie ustawy¹²³, czy też uznanie za przesłankę deportacji lub odmowy admisyi cudzoziemca należącego do partii komunistycznej w okresie poprzedzającym uchwalenie ustawy¹²⁴). W każdym wypadku sądy wymagają jednak wskazania (na

¹¹⁵ V. ogólnie N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 41.10. V. też F.A. Ballard, *Retroactive Federal Taxation*, 48 Harv. L. Rev. 592 (1935) oraz R.R. Gunning, *Back from the Dead: The Resurgence of Due Process Challenges to Retroactive Tax Legislation*, 47 Duq. L. Rev. 291 (2009).

¹¹⁶ S. Levmore, *The Case for Retroactive Taxation*, 22 J. Legal Stud. 265 (1993). V. również L. Kaplow, *An Economic Analysis of Legal Transitions*, 99 Harv. L. Rev. 509 (1985).

¹¹⁷ *Schwarzkopf v. Sac Cnty. Bd. of Sup'rs*, 341 N.W.2d 1 (Iowa 1983). Szerzej o ustawach kuratywnych v. m.in. W.D. Slawson, *Constitutional and Legislative Considerations in Retroactive Lawmaking*, 48 Cal. L. Rev. 216, 238 (1960), N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, §§ 41.11 et seq. oraz A. Woolhandler, *Public Rights, Private Rights, and Statutory Retroactivity*, 94 Geo. L.J. 1015, 1037-1040 (2005).

¹¹⁸ V. W.N. Eskridge, P.P. Frickey, E. Garrett, *Cases and Materials on Legislation: Statutes and the Creation of Public Policy*, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, s. 464-464.

¹¹⁹ *Department of Revenue v. Roe*, 577 N.E.2d 323, 31 Mass. App. Ct. 924 (1991).

¹²⁰ *Kaplan v. Kaplan*, 56 Misc. 2d 860, 290 N.Y.S.2d 345 (Sup. 1968); *In re Marriage of MacDonald*, 709 P.2d 1196, 104 Wash. 2d 745 (1985); *Cohen v. Cohen*, 508 A.2d 561, 352 Pa. Super. 453 (1986); *Rawlings v. Rawlings*, 766 A.2d 98, 362 Md. 535 (2001); *Dickson v. Fletcher*, 206 S.W.3d 229, 361 Ark. 244 (2005). Ale wbrew temu v. *Clark v. Clark*, 10 N.H. 380, 387 (1839) ("A statute which attempts to confer authority upon the court to grant a divorce, for matters already past, and which, at the time when they occurred, furnished no ground for a dissolution of the marriage, or for other legal proceedings, is, in our view, clearly a retrospective law, and well entitled to the epithets applied to such laws in the constitution.").

¹²¹ *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980*, Pub. L. No. 96-510 (1980), skodyfikowana jako 42 U.S.C. §§ 9601 et seq.

¹²² *V. Usery v. Turner Elkhorn Mining Co.*, 428 U.S. 1, 14-20 (1976).

¹²³ *De Veau v. Braisted*, 363 U.S. 144 (1960).

¹²⁴ *Internal Security Act of 1950*, ch. 1024, § 22, 64 Stat. 1008, później skodyfikowana jako 8 U.S.C. § 1251 (a) (6)(C), uznana za zgodną z Konstytucją w sprawie *Galvan v. Press*, 347 U.S. 522 (1954).

poziomie faktów legislacyjnych, a nie konkretnego przypadku) racjonalnego związku między poprzedzającymi uchwalenie ustawy zdarzeniami a warunkowanymi przez nie konsekwencjami prawnymi¹²⁵.

W przypadku ustaw retroaktywnych wtórnie problemem jest nie tyle działanie prawa wstecz, ile zniweczenie racjonalnych oczekiwań uczestników obrotu prawnego kierujących się wcześniejszymi unormowaniami (tzw. *reliance interests*)¹²⁶. Generalnie sądy uznają, iż przed naruszeniem w takich przypadkach chronione są jedynie prawa nabyte (*vested interests*)¹²⁷, definiowane *ad casu a casu* przez orzecznictwo¹²⁸. W części stanów prawo konstytucyjne dopuszcza również zastosowanie do legislacji znanej z prawa kontraktów instytucji *promissory estoppel*¹²⁹, uznając, iż jeżeli intencją ustawodawcy było wywołanie po stronie adresatów przepisów określonych zachowań przez obietnicę korzyści (np. ulg podatkowych), a podmioty prywatne zareagowały w pożądanym przez ustawodawcę sposób, to powstaje relacja *quasi*-kontraktualna, z której stan nie może się już wycofać¹³⁰.

Odrębnym problemem jest retroaktywne obowiązywanie przepisów remedialnych i proceduralnych (tj. zastosowanie ich do roszczeń wynikających ze stanów faktycznych zaistniałych przed wejściem w życie danej ustawy). Generalnie orzecznictwo jest w takich przypadkach dużo bardziej liberalne niż w sytuacji retroaktywnej zmiany przepisów prawa materialnego¹³¹, ale wspomnieć należy o dwóch podstawowych wyjątkach. Sięgająca XIX w. linia orzeczeń Sądu Najwyższego USA przyjmuje, iż klauzula kontraktów Konstytucji federalnej (zakazująca stanom naruszania zobowiązań kontraktualnych) gwarantuje stronom kontraktów wszystkie remedia, jakie przewidywało dla nich prawo obowiązujące w chwili zawarcia umowy (lub adekwatne remedia zastępcze)¹³². Z kolei zakaz stanowienia ustaw karnych *ex post facto* dotyczy nie tylko przepisów nakładających lub zwiększających sankcje karne za czyny popełnione

¹²⁵ V. szerzej N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, §§ 41.03-41.09.

¹²⁶ V. m.in. W.D. Slawson, *Constitutional and Legislative Considerations*, s. 225-233, S.R. Munzer, *A Theory of Retroactive Legislation*, *op. cit.*, s. 427-437 i J. Prebble, R. Prebble, C.V. Smith, *Retrospective Legislation: Reliance, the Public Interest, Principles of Interpretation and the Special Case of Anti-Avoidance Legislation*, "New Zealand Universities Law Review" 2006, Vol. 22, s. 271-299.

¹²⁷ V. ogólnie B. Smith, *Retroactive Laws and Vested Rights*, 5 Tex. L. Rev. 231 (1927); J.L. Kainen, *The Historical Framework for Reviving Constitutional Protection for Property and Contract Rights*, 79 Cornell L. Rev. 97, 109-111 (1993); A. Woolhandler, *Public Rights*, s. 1023-1036.

¹²⁸ D.E. Troy, *Retroactive Legislation*, *op. cit.*, *op. cit.*, s. 78-79.

¹²⁹ V. *Restatement (Second) of the Law of Contracts* (1981), § 90 oraz E.A. Farnsworth, *Contracts*, Aspen Publishers, New York, NY, 2004, § 2.19.

¹³⁰ V. m.in. *California Trout, Inc. v. State Water Resources Control Bd.*, 207 Cal.App.3d 585, 609, 255 Cal. Rptr. 184 (1989); *Gibbons v. Gibbons*, 432 A.2d 80, 86 N.J. 515, 523-524 (1981); *Brennan v. Kirby*, 529 A.2d 633, 640 (R.I. 1987); *Alliance of American Insurers v. Chu*, 571 N.E.2d 672, 678-79, 77 N.Y.2d 573, 586 (1991).

¹³¹ W.D. Slawson, *Constitutional and Legislative Considerations*, s. 242.

¹³² *Bronson v. Kinzie*, 42 U.S. (1 How.) 311 (1843); *McCracken v. Hayward*, 43 U.S. (2 How.) 608 (1844); *United States ex rel. Von Hoffman v. Quincy*, 71 U.S. (4 Wall.) 535 (1867); *Louisiana v. New Orleans*, 102 U.S. 203 (1880); *Poindexter v. Greenhow*, 114 U.S. 270 (1885); *Bradley v. Lightcap*, 195 U.S. 1 (1904); *Bank of Minden v. Clement*, 256 U.S. 126 (1921).

przed wejściem w życie ustawy, ale też modyfikujących – w sposób niekorzystny dla oskarżonego – zasady prawa dowodowego¹³³.

Drugim podstawowym temporalnym ograniczeniem mandatu legislatury jest zasada, iż legislatura nie może w drodze ustawy zwykłej związać przyszłych ustawodawców¹³⁴. W przeciwieństwie do zasady nieretroaktywności nie ma ona żadnego bezpośredniego oparcia ani w tekście Konstytucji federalnej, ani w konstytucjach stanowych¹³⁵, ale wywodzi się z angielskiej tradycji konstytucyjnej, w której suwerenność Parlamentu nie mogła być skutecznie ograniczona nie tylko normami wobec niego zewnętrznymi, ale też ustawą wcześniejszego Parlamentu¹³⁶. Istotą omawianej zasady jest niemożliwość skutecznego ograniczenia swobody każdorazowej legislatury do uchylenia lub modyfikacji (czy to wprost, czy też przez implikację) jakiegokolwiek obowiązującej ustawy zwykłej¹³⁷. Za niedopuszczalne uważa się również przepisy przewidujące szczególnie tryb zmiany ustawy zwykłej¹³⁸. Bardziej dyskusyjne, ale jednak wciąż akceptowane w większości stanów, są poglądy, iż jedna legislatura nie może narzucić przyszłym legislaturom przepisów proceduralnych¹³⁹ ani wymagać szczególnej formy legislacji (np. użycia konkretnych sformułowań) dla osiągnięcia danych skutków prawnych¹⁴⁰. Omawiana zasada nie stoi jednak w sprzeczności ze znanym domniemaniem interpretacyjnym, iż

¹³³ *Calder v. Bull*, 3 U.S. (3 Dall.) 386, 390 (1798); *Carmell v. Texas*, 529 U.S. 513 (2000).

¹³⁴ V. m.in. *Ohio Life Ins. & Trust Co. v. Debolt*, 57 U.S. (16 How.) 416, 431 (1853); *Higgins' Est. v. Hubbs*, 31 Ariz. 252, 264-265, 252 P. 515, 519-520 (1926); *Ex parte Collie*, 240 P.2d 275, 276, 38 Cal. 2d 396, 398 (1952); *Village of North Atlanta v. Cook*, 133 S.E.2d 585, 589, 219 Ga. 316, 321 (1963); *Opinion of the Justices*, 673 A.2d 693, 695 (Me. 1996); *State ex rel. Stenberg v. Moore*, 544 N.W.2d 344, 349, 249 Neb. 589, 595 (1996); *Terry v. Mazur*, 362 S.E.2d 904, 912, 234 Va. 442, 456-457 (1987); T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *125-*126; J.N. Eule, *Temporal Limits*, s. 384-393; C.L. Black, Jr., *Amending the Constitution: A Letter to a Congressman*, 82 Yale L.J. 189 (1972); W. Dellinger, *The Legitimacy of Constitutional Change: Rethinking the Amendment Process*, 97 Harv. L. Rev. 386, 392 (1983); P.W. Kahn, *Gramm-Rudman and the Capacity of Congress to Control the Future*, 13 Hastings Const. L.Q. 185 (1986).

¹³⁵ Cf. E. Posner, A. Vermeule, *Legislative Entrenchment: A Reappraisal*, 111 Yale L.J. 1665, 1673-1685 (2002).

¹³⁶ V. m.in. F. Bacon, *The History of the Reign of King Henry the Seventh*, J. Weinberger (ed.), Cornell University Press, Ithaca, NY, 1996 (wyd. I 1622), s. 135; W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, t. 1, s. *90; A.V. Dicey, *Introduction*, s. 84.

¹³⁷ *Van Sandt v. Bell*, 71 So.2d 529, 531, 260 Ala. 556, 558 (1954); *Atlas v. Wayne County Bd. of Auditors*, 275 N.W. 507, 509, 281 Mich. 596, 599 (1937); *Dow v. Northern Railroad*, 67 N.H. 1, 36 A. 510 (1887); *Farrington v. Pinckney*, 133 N.E.2d 817, 823, 1 N.Y.2d 74, 82 (1956); *Tobacco Use Prevention & Control Found. v. Boyce*, 941 N.E.2d 745, 751, 127 Ohio St. 3d 511, 515 (2010); *Camara v. City of Warwick*, 358 A.2d 23, 29 (R.I. 1976); *Washington State Farm Bureau Fed'n v. Gregoire*, 174 P.3d 1142, 1150-1151, 162 Wash. 2d 284, 301-302 (2007).

¹³⁸ *V. Alaskans for Efficient Gov't, Inc. v. State*, 153 P.3d 296, 298-302 (Alaska 2007) oraz *League of Educ. Voters v. State*, 295 P.3d 743, 749-752, 176 Wash. 2d 808, 820-826 (2013).

¹³⁹ V. m.in. *Town of Brilliant v. City of Winfield*, 752 So.2d 1192, 1197 (Ala. 1999); *Farrington v. Pinckney*, 133 N.E.2d 817, 1 N.Y.2d 74, 150 N.Y.S.2d 585 (1956); *Daugherty v. State*, 20 S.W.2d 1042, 159 Tenn. 573 (1929); N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 22:2; A. Bruhl, *Using Statutes To Set Legislative Rules: Entrenchment, Separation of Powers, and the Rules of Proceedings Clause*, 19 J.L. & Pol. 345 (2003). Podobnie v. *In re Opinion of the Justices to the Senate*, 430 Mass. 1201, 717 N.E.2d 655 (1999) (ustawa dopuszczająca apropriaację z Funduszu Stabilizacyjnego tylko pod warunkiem wcześniejszego ogłoszenia stanu kryzysu finansowego przez gubernatora uznana za niekonstytucyjną).

¹⁴⁰ *Montgomery Cty. v. Bigelow*, 77 A.2d 164, 167-168, 196 Md. 413, 423 (1950); *Marcello v. Bonds*, 349 U.S. 302, 308-310 (1955); A.S. Grewal, *Legislative Entrenchment Rules in the Tax Law*, 62 Admin. L. Rev. 1011 (2010);

ustawodawca, posługując się terminami już zdefiniowanymi w przepisach ogólnych, pragnie im nadać to samo znaczenie¹⁴¹.

Na poziomie stanowym występują trzy podstawowe grupy wyjątków od zasady niezwiązania przyszłych legislatur ustawami poprzedniczek. Pierwszy jest po prostu korelatem zasady nieretroaktywności: legislatura może utworzyć po stronie podmiotów prywatnych prawa nabyte (np. rzeczowe lub kontraktualne), których kolejne legislatury nie będą już mogły odebrać bądź anulować¹⁴². Po drugie, konstytucje stanów stosujących bezpośrednią obywatelską inicjatywę ustawodawczą w większości przewidują szczególne zabezpieczenia przed uchyleciem lub modyfikacją ustawy przyjętej w referendum, co ma zapobiec ryzyku udaremnienia wyrażonej w referendum woli obywateli przez niechętną legislaturę¹⁴³. Po trzecie wreszcie, orzecznictwo nie traktuje w identyczny sposób różnych kategorii ustaw przy stosowaniu reguły *lex posterior derogat legi priori*, tworząc *de facto* domniemania przeciwko uchyleciu przez implikację wcześniejszych przepisów, jeżeli ustawą uchylającą jest ustawa appropriacyjna¹⁴⁴ lub ustawą uchylaną jest jedna z ustaw „ramowych” (*framework statutes*, jak np. ustawy o procedurze administracyjnej, ustawy przyznające autonomię korporacjom municypalnym czy ustawy formułujące zasady prawa fiskalnego)¹⁴⁵. W ten sposób na poziomie orzecznictwa tworzy się kategoria aktów nazwanych przez W. Eskridge’a i J. Ferejohna „superustawami” (*super statutes*)¹⁴⁶, które – chociaż w żaden sposób nie są wyróżnione formalnie – reprezentują odstępstwo od zasady niezwiązania (aczkolwiek oczywiście ograniczone, gdyż przyszła legislatura może taką superustawę uchylć lub wyłączyć jej stosowanie w określonej kategorii spraw, pod warunkiem, że wyrazi taką intencję dostatecznie wyraźnie).

1.3. Ustawodawstwo prywatne

Jak już zauważono, jednym z najpoważniejszych wyzwań dla autorów ogólnych definicji władzy ustawodawczej w amerykańskim prawie konstytucyjnym jest instytucja ustaw prywatnych (określanych też ustawami specjalnymi). Są to akty co do formy ustawodawcze, które jednak nie mają charakteru ogólnego i abstrakcyjnego, ale odnoszą się do konkretnych, indywidualnie wskazanych w ustawie osób, rzeczy, stosunków prawnych lub spraw¹⁴⁷. Upodobnia

J.F. Mitchell, *Legislating Clear-Statement Regimes in National-Security Law*, 43 Ga. L. Rev. 1059 (2009); L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, Foundation Press, New York, NY, 2000, § 2:3 n. 1.

¹⁴¹ N.Q. Rosenkranz, *Federal Rules of Statutory Interpretation*, 115 Harv. L. Rev. 2085, 2114-2120 (2002).

¹⁴² V. *supra*, s. 187.

¹⁴³ H.S. Noyes, *The Law of Direct Democracy*, Carolina Academic Press, Durham, NC, 2014, s. 336-337.

¹⁴⁴ M.D. McCubbins, D.B. Rodriguez, *Canonical Construction and Statutory Revisionism: The Strange Case of the Appropriations Canon*, 14 J. Contemp. Legal Issues 669 (2005).

¹⁴⁵ V. m.in. E. Garrett, *The Purposes of Framework Legislation*, 14 J. Contemp. Legal Issues 717 (2004).

¹⁴⁶ W.N. Eskridge, J.A. Ferejohn, *Super-Statutes*, 50 Duke L.J. 1215 (2001). V. również szerzej eidem, *A Republic of Statutes: The New American Constitution*, Yale University Press, New Haven, CT, 2010.

¹⁴⁷ E.C. Zoldan, *Reviving Legislative Generality*, 98 Marq. L. Rev. 625, 632-634 (2014); R. Luce, *Legislative Problems: Development, Status, and Trend of the Treatment and Exercise of Lawmaking Powers*, Houghton Mifflin,

je to do aktów indywidualnego stosowania prawa, co umiejscawia je na pograniczu władzy ustawodawczej i pozostałych dwóch władz.

Instytucja ustawy prywatnej w anglosaskiej kulturze prawnej sięga czasów średniowiecznych, kiedy to nie funkcjonowała jeszcze conceptualna różnica między trzema władzami (w znaczeniu przedmiotowym)¹⁴⁸. Sam Parlament był – tak samo jak jego normańska poprzedniczka, *Curia Regis*, a na mniejszą skalę również wszystkie niższe sądy feudalne – jednocześnie legislaturą, najwyższą instancją sadowniczą, radą królewską i przedstawicielstwem stanowym¹⁴⁹. W związku z tym nie tylko tworzył on nowe prawa, ale też dokonywał wykładni istniejących¹⁵⁰, potwierdzał ich obowiązywanie¹⁵¹, rozstrzygał spory (zwłaszcza w przypadkach wykraczających poza właściwość sądów prawa powszechnego)¹⁵², przedstawiał monarsze skargi (*grievances*), od których rozpatrzenia warunkował przyznanie podatków¹⁵³, a czasami również aprobował przywileje królewskie, przydając im w ten sposób dodatkowej powagi¹⁵⁴. Między tymi funkcjami nie istniały początkowo wyraźne granice proceduralne czy instytucjonalne¹⁵⁵, nie rozróżniano też skarg i przywilejów publicznych, zbiorowych i indywidualnych (te ostatnie zresztą przeważały).

Jak wskazywano w rozdziale I¹⁵⁶, ta charakterystyczna dla średniowiecznego, ale i wczesnonowoczesnego parlamentaryzmu amalgamacja władz została przez osadników angielskich przeniesiona również do kolonii amerykańskich. Ustawy prywatne (i lokalne) od początku

Boston, MA, 1935, s. 532-537; *American Jurisprudence, 2d Edition*, Thomson West, St. Paul, MN, 2012, t. 73, *Statutes*, §§ 3-5; E. McQuillin, C.A. Nichols, et al., *McQuillin Municipal Corporations*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2002, § 4:45.

¹⁴⁸ V. *supra*, rozdz. I, s. 52-54.

¹⁴⁹ V. m.in. G.O. Sayles, *The Functions of the Medieval Parliament of England*, Hambledon Press, London, UK–Ronceverte, WV, 1988, s. 1-57; A.F. Pollard, *The Evolution of Parliament*, *op. cit.*, s. 246-250; T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Butterworths, London, UK, 1883, s. 754-757; M. Hale, *The Jurisdiction of the Lords*, F. Hargrave (ed.), Cadell and Davies, London, UK, 1796, s. *58 oraz C.H. McIlwain, *The High Court of Parliament*, *passim*.

¹⁵⁰ *Ibidem*, s. 42-52, zauważa, iż w średniowiecznych kategoriach ustrojowych cała działalność „ustawodawcza” Parlamentu sprowadzała się do wyjaśniania, deklarowania i przywracania „dawnych” praw i zwyczajów, a legislacja – rozumiana jako świadome tworzenie nowych norm – występowała co najwyżej w stopniu minimalnym. Oczywiście z obecnej perspektywy możemy uznać takie stanowisko za fikcję prawnopolityczną, ale wywarło ono zasadniczy wpływ na historyczne rozumienie roli Parlamentu.

¹⁵¹ V. np. F. Thompson, *Parliamentary Confirmations of the Great Charter*, „American Historical Review” 1933, Vol. 38, No. 4, s. 659-672.

¹⁵² V. szerzej C.H. McIlwain, *The High Court of Parliament*, s. 109-256. Dobrą ilustracją może być tutaj ustawa *de brevibus in consimili casu*, 13 Edw. I c. 24, zezwalająca Kancelarii na tworzenie nowych oryginalnych writów przez analogię z już istniejącymi. Przewidywała ona bowiem, iż w razie braku odpowiedniej analogii sprawa winna zostać przekazana do rozponania następnemu Parlamentowi. T.F.T. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2010 (wyd. I 1956), s. 28-29.

¹⁵³ F. Clifford, *A History of Private Bill Legislation*, Butterworths, London, UK, 1885, t. 1, s. 270-288.

¹⁵⁴ A.F. Pollard, *The Evolution of Parliament*, *op. cit.*, s. 246.

¹⁵⁵ T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges*, s. 754-755; F. Clifford, *A History of Private Bill Legislation*, *op. cit.*, t. 1, s. 280-287; D. Higgins, *Justices and Parliament in the Early Fourteenth Century*, „Parliamentary History” 1993, Vol. 12, No. 1, s. 1-18.

¹⁵⁶ V. *supra*, rozdz. I, s. 73-74.

stanowiły zasadniczą większość spraw, jakimi zajmowały się legislatury kolonialne¹⁵⁷ i nie zmieniło się to nawet w toku stopniowego kształtowania się zarysów funkcjonalnego podziału władz¹⁵⁸. Do 1776 r. instytucja ustawy prywatnej była już zbyt mocno zakorzeniona w amerykańskiej tradycji ustrojowej, by można ją było łatwo wyeliminować w imię ogólnej zasady podziału władz.

W pierwszych dekadach republiki ustawy prywatne były jednym z kluczowych instrumentów rządzenia na szczeblu stanowym, gdyż to za ich pomocą legislatury dokonywały alokacji pożądaných dóbr publicznych, od przywilejów korporacyjnych czy koncesji na budowę i eksploatację dróg, mostów i kanałów, poprzez niedostępne na drodze sądowej środki ochrony prawnej (jak rozwody), po konwalidację wadliwych transakcji czy testamentów lub przywracanie terminów zawitych¹⁵⁹. Stanowiły one również – przynajmniej w ujęciu ilościowym – znaczącą większość dorobku ustawodawczego kolejnych legislatur: L. Gunn podaje, iż w Nowym Jorku w 1. połowie XIX w. ponad 80% wszystkich ustaw miało charakter prywatny, specjalny lub lokalny¹⁶⁰. Nieufność wobec elit politycznych i przywilejów, charakterystyczna dla epoki jacksonowskiej, podsycana skandalami korupcyjnymi, przyczyniła się jednak do powstania fali zmian konstytucyjnych ograniczających stosowanie ustawodawstwa prywatnego¹⁶¹. Doprowadziły one współcześnie do ograniczenia skali stosowania ustaw prywatnych, ale nie do ich eliminacji.

Prima facie instytucja ustawy prywatnej wydaje się (zwłaszcza badaczom wywodzącym się z tradycji kontynentalnej) co najmniej odstępstwem od zasad rządów prawa i podziału władz,

¹⁵⁷ V. m.in. E.C. Surrency, *The Courts in the American Colonies*, 11 Am. J. Legal Hist. 253, 259 (1967); H.L. Osgood, *The American Colonies in the Seventeenth Century*, Macmillan Co., New York, NY, 1904, t. 1, s. 183-184; M.P. Clarke, *Parliamentary Privilege in the American Colonies*, Da Capo Press, New York, NY, 1971, s. 15-18, 23-27, 29-30; B.A. Black, *The Judicial Power and the General Court in Early Massachusetts, 1634-1686*, History Dept., Yale University, New Haven, CT, 1975.

¹⁵⁸ V. m.in. S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power: The Origins of an Independent Judiciary, 1606-1787*, Oxford University Press, Oxford, UK-New York, NY, 2011, s. 102, 167 oraz D. Loomis, J.G. Calhoun, *The Judicial and Civil History of Connecticut*, Boston History Co., Boston, MA, 1895, s. 132.

¹⁵⁹ V. m.in. *Starr v. Pease*, 8 Conn. 541 (1831) oraz *Wright v. Wright's Lessee*, 2 Md. 429 (1852); *White v. Fisk*, 22 Conn. 31 (1852) (prawo *cy-près* względem trustów); *Dulaney v. Tilghman*, 6 G. & J. 461 (Md. 1834) (prawo konwalidacji); *Wheeler's Appeal from Probate*, 45 Conn. 306 (1877) (prawo przywracania terminów wniesienia środka odwoławczego); a także ogólnie R.M. Ireland, *The Problem of Local, Private, and Special Legislation in the Nineteenth-Century United States*, 46 Am. J. Legal Hist. 271 (2004). Nie jest przypadkiem, że wiele spośród cytowanych orzeczeń potwierdzających prawo legislatury do szerokiego stosowania ustaw prywatnych dla kształtowania stosunków prawnych pochodzi z Connecticut, gdzie – aż do tzw. rewolucji konstytucyjnej z 1897 r., która dokonała się za sprawą decyzji *Norwalk Street Ry. Co.'s Appeal*, 69 Conn. 576, 37 A. 1080 (1897) – orzecznictwo stało na stanowisku, że legislatura weszła we wszystkie kompetencje Parlamentu z wyjątkiem tych *explicite* wyłączonych przez konstytucję stanową. V. W.W. Horton, *The Connecticut State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 93, 101.

¹⁶⁰ L.R. Gunn, *The New York State Legislature*, s. 270-271. V. też G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1998, s. 109-111.

¹⁶¹ V. m.in. C.C. Binney, *Restrictions Upon Local and Special Legislation in State Constitutions*, Kay & Brother, Philadelphia, PA, 1894, s. 7 et seq. oraz L.H. Cloe, S. Marcus, *Special and Local Legislation*, 24 Ky. L.J. 351, 355-358 (1936).

nie mówiąc już o równości wobec prawa. Odpowiada ona jednak na dostrzeganą we wszystkich dojrzałych systemach prawnych niemożliwość przewidzenia przez ustawodawcę wszystkich sytuacji faktycznych i w związku z tym konieczność istnienia w wielu obszarach prawa organu wyposażonego w swobodę uznania, zwłaszcza w zakresie spraw nieprzewidzianych i wyjątkowych¹⁶². W *common law* takim organem był Parlament, ale też – przynajmniej w pewnym zakresie – monarcha, wyposażony w prawo dyspensy (*dispensing power*)¹⁶³ i lord kanclerz, sprawujący sądownictwo słuszności¹⁶⁴. Jednak Chwalebna Rewolucja przyniosła koniec prawa dyspensy¹⁶⁵, sądownictwo kanclerskie zaś uległo jurydyzacji i Parlament pozostał jedynym organem władnym uznaniowo mogącym czynić wyjątki od ogólnych reguł prawa¹⁶⁶. Ostatecznie w Wielkiej Brytanii problem ten rozwiązano, przyznając szerokie uprawnienia dyskrecjonalne politycznie odpowiedzialnym ministrom Korony, ale w Stanach Zjednoczonych tradycyjna nieufność wobec egzekutywy, pogłębiona przez separację instytucjonalną, przez lata wykluczała szeroką delegację uprawnień dyskrecjonalnych, opierająca się zaś na modelu ścisłej separacji władz doktryna uznawała, iż jedynie sam ustawodawca powinien móc czynić wyjątki od reguł, które ustanowił.

W *common law* rozróżnienie ustaw publicznych i prywatnych miało charakter formalny: te drugie uchwalane były w trybie petycji, nie były wpisywane na *statute roll*¹⁶⁷ ani publikowane wraz z ustawami publicznymi i wreszcie nie były przez sędziów brane pod rozwagę z urzędu, a jedynie wówczas, gdy w odpowiednim trybie powołała się na nie strona¹⁶⁸. Nie zdarzało się, aby prawo powszechnie obowiązujące było uchwalane jako ustawa prywatna, ale spotyka się przypadki, w których ustawa w istocie prywatna była – na zasadzie szczególnego przywiłeju lub ze względu na szczególne okoliczności – stanowiona w formie ustawy publicznej¹⁶⁹.

¹⁶² *United States v. Realty Co.*, 163 U.S. 427, 440 (1896). V. też D.S. Keenan, *Discretionary Justice: The Right to Petition and the Making of Federal Private Legislation*, 53 Harv. J. on Legis. 563 (2016).

¹⁶³ *The Case of Non Obstante*, 12 Co. Rep. 18, 77 Eng. Rep. 1300 (undated, ca. 1607). V. szerzej P. Birdsall, „Non Obstante.” *A Study in the Dispensing Power of English Kings*, [w:] *Essays in History and Political Theory in Honor of Charles Howard McIlwain*, C.F. Wittke (ed.), Harvard University Press, Cambridge, MA, 1936, s. 37-76.

¹⁶⁴ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, Methuen & Co., London, UK, 1926, t. 1, s. 201-203, 235-237, 243-245; J. Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America*, Little & Brown, Boston, MA, 1846, t. 1, §§ 41-52, s. 41 et seq.; P. Tucker, *The Early History of the Court of Chancery: A Comparative Study*, „English Historical Review” 2000, Vol. 115, No. 463, s. 791-811. V. także D.R. Klinck, *Conscience, Equity and the Court of Chancery in Early Modern England*, Ashgate, Farnham, UK, 2010.

¹⁶⁵ “[T]he pretended power of dispensing with laws or the execution of laws by regal authority, as it hath been assumed and exercised of late, is illegal.” *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 2 Will. & Mar. c. 2, § 1, cl. 2 (1689). V. szerzej C.A. Edie, *Revolution and the Rule of Law: The End of the Dispensing Power*, „Eighteenth-Century Studies” 1977, Vol. 10, No. 4, s. 434-450.

¹⁶⁶ F.W. Maitland, *Equity* (1909), [w:] *Equity: The Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures*, A.H. Chaytor, W.J. Whittaker (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1910, s. 9-11.

¹⁶⁷ F. Clifford, *A History of Private Bill Legislation*, *op. cit.*, t. 1, s. 332-334; G.R. Elton, *The Rolls of Parliament, 1449-1547*, „Historical Journal” 1979, Vol. 22, No. 1, s. 1, s. 9-12.

¹⁶⁸ J. Chitty, *A Treatise on the Parties to Actions, and Pleading*, G.C. Merriam, Springfield, MA, 1837, t. 1, s. *247; Cloe & Marcus, *op. cit.*, s. 363.

¹⁶⁹ T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges*, s. 898-899.

W części stanów amerykańskich to formalne rozróżnienie zostało zatarte, a o prywatnym lub publicznym charakterze ustawy przesądza wyłącznie jej treść¹⁷⁰, w pozostałych zaś powstała obok niego już czysto materialna dystynkcja między ustawami ogólnymi (*general laws*) i specjalnymi (*special laws*)¹⁷¹. W niniejszej pracy określenia ustawa specjalna i ustawa prywatna są używane zamiennie.

Odrębnym, ale powiązaniem problemem jest stosowanie ustaw lokalnych. Są to ustawy publiczne *sensu stricto* (tj. ogólne i abstrakcyjne), które jednak obowiązują tylko na części terytorium stanu. Większość konstytucyjnych restrykcji dotyczących stosowania ustaw prywatnych odnosi się także do ustaw lokalnych, ale uzasadnienia ograniczania jednej i drugiej kategorii są zupełnie odmienne. Ustawy lokalne nie budzą zastrzeżeń w świetle zasady podziału władz w ujęciu horyzontalnym, a co najwyżej w ujęciu wertykalnym (między władze stanowe i samorządowe). Z tego względu problemy związane z ich stosowaniem pozostają poza zakresem przedmiotowym niniejszej pracy.

1.3.1. Ograniczenia materialne

Ustawy prywatne mogą odgrywać w systemie prawnym potrzebną rolę nadzwyczajnego mechanizmu korygującego, pozwalając ograniczyć delegację kompetencji dyskrejonalnych władzy wykonawczej czy sądowniczej, ale mogą też stanowić autentyczne zagrożenie dla zasady rządów prawa. Z tego względu zarówno Konstytucja Stanów Zjednoczonych, jak i poszczególne konstytucje stanowe ograniczają ich stosowanie¹⁷².

Z perspektywy federalnego prawa konstytucyjnego co do zasady niedopuszczalne są ustawy prywatne, które pogarszają sytuację prawną dotkniętych nimi jednostek¹⁷³. Konstytucyjny zakaz stosowania ustaw proskrypcyjnych¹⁷⁴, klauzula nienaruszalności kontraktów¹⁷⁵ oraz zawarte w V i XIV poprawce gwarancje należytej procedury wykluczają stosowanie ustaw

¹⁷⁰ V. np. H. Black, *The Law of Judicial Notice*, "American Law Register" 1885, Vol. 33, No. 9, s. 553, 556-557.

¹⁷¹ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 40.02.

¹⁷² V. szerzej m.in. C.C. Binney, *Restrictions Upon Local and Special Legislation in State Constitutions*, Kay & Brother, Philadelphia, PA, 1894; R.M. Anderson, *Special and Local Acts in Arkansas*, 3 Ark. L. Rev. 113 (1949); L.H. Cloe, S. Marcus, *Special and Local Legislation*, 24 Ky. L.J. 351, 362-366 (1936); R.P. Sentell, Jr., *When Is a Special Law Unlawfully Special?*, 27 Mercer L. Rev. 1167 (1976); Comment, *General and Special Laws in Louisiana*, 16 La. L. Rev. 768 (1956); W. Anderson, *Special Legislation in Minnesota (I)*, 7 Minn. L. Rev. 133 (1923); Comment, *General, Special, Local and Private Legislation: A Mississippi Overview*, 56 Miss. L.J. 327 (1986); C.L. Thompson, *Special Legislation Analysis in Missouri and the Need for Constitutional Flexibility*, 61 Mo. L. Rev. 185 (1996); F.P. Spruill, Jr., *The Proposed Constitution and Special, Private, and Local Legislation in North Carolina*, 11 N.C. L. Rev. 140 (1933); W.T. Mallison, Jr., *General Versus Special Statutes in Ohio*, 11 Ohio St. L.J. 462 (1950); D. Marritz, *Making Equality Matter (Again): The Prohibition against Special Laws in the Pennsylvania Constitution*, 3 Widener J. of Pub. L. 161 (1993); T.G. Roady, Jr., *Special Legislative Acts and Municipalities under the Tennessee Constitution*, 21 Tenn. L. Rev. 621 (1951); R. S. H., *Special Legislation in Virginia*, 42 Va. L. Rev. 860 (1956).

¹⁷³ E.C. Zoldan, *Reviving Legislative Generality*, *op. cit.*, s. 644-645.

¹⁷⁴ *United States v. Lovett*, 328 U.S. 303 (1946). V. też *supra*, s. 179, przypis 62.

¹⁷⁵ *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810).

prywatnych o charakterze karnym¹⁷⁶. Dalsze restrykcje wynikają z klauzuli równej ochrony prawnej (*equal protection clause*) XIV poprawki, która m.in. zakazuje ustawowego różnicowania podmiotów regulacji, jeżeli nie jest ono racjonalnie uzasadnione¹⁷⁷. Zakaz ten odnosi się nie tylko do dyskryminującego traktowania grup społecznych zdefiniowanych w oparciu o niedopuszczalne kryterium (np. rasy), ale też „jednoosobowych klas” (*class-of-one*), złożonych z indywidualnie wskazanych przedmiotów¹⁷⁸. W tym ostatnim przypadku różnicowanie jest jednak zakazane tylko wówczas, gdy występuje arbitralne odstępstwo (na niekorzyść danego podmiotu) od wyraźnego standardu stosowanego wobec pozostałych – sądy federalne nie ingerują w motywacje decyzji dyskrecjonalnych¹⁷⁹.

Konstytucje stanowe koncentrują się raczej na przeciwdziałaniu innym zagrożeniom wynikającym ze stosowania ustawodawstwa prywatnego – korupcji i nieuzasadnionemu uprzywilejowaniu konkretnych podmiotów¹⁸⁰ oraz uzurpacji funkcji innych władz (przede wszystkim sądownictwa)¹⁸¹. Zawarte w nich zakazy służą też celom bardziej funkcjonalnym: mają koncentrować uwagę legislatorów na polityce ogólnostanowej, a nie na *constituency services* (pomocy mieszkańcom swoich okręgów w sprawach indywidualnych)¹⁸².

W 32 stanach ustawy zasadnicze zawierają katalogi enumeratywnie wyliczonych materii, w których ustawodawstwo prywatne jest niedopuszczalne¹⁸³. Najbardziej rozbudowane znajdują się w konstytucjach Wyoming (36 pozycji), Idaho (32 pozycje), Alabamy (31 pozycji), Nowego Meksyku i Teksasu (po 30 pozycji) oraz Kentucky i Missouri (po 29 pozycji), najmniej – w ustawach zasadniczych Georgii (2 pozycje), Arkansas i Delaware (po 5 pozycji) oraz

¹⁷⁶ A. Vermeule, *Veil of Ignorance Rules in Constitutional Law*, 111 Yale L.J. 399, 411-415 (2001).

¹⁷⁷ V. ogólnie m.in. R.D. Rotunda, J.E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law*, § 18.2 (a) oraz J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America*, s. 2035-2190.

¹⁷⁸ *Village of Willowbrook v. Olech*, 528 U.S. 562 (2000) (*per curiam*); *Sioux City Bridge Co. v. Dakota Cty.*, 260 U.S. 441 (1923); *Allegheny Pittsburgh Coal Co. v. Webster Cty. Comm'n*, 488 U.S. 336 (1989). V. też E.C. Zoldan, *The Equal Protection Component of Legislative Generality*, 50 U. Rich. L. Rev. 1333 (2016).

¹⁷⁹ *Engquist v. Oregon Department of Agriculture*, 553 U.S. 591, 603-604 (2008). V. też R.C. Farrell, *The Equal Protection Class of One Claim: Olech, Enquist, and the Supreme Court's Misadventure*, 61 S.C.L. Rev. 107 (2009).

¹⁸⁰ J.R. Long, *State Constitutional Prohibitions on Special Laws*, 60 Clev. St. L. Rev. 719 (2012); R.M. Ireland, *The Problem of Local*, *passim*.

¹⁸¹ A. Schutz, *State Constitutional Restrictions on Special Legislation as Structural Restraint*, 40 J. Legis. 39 (2014).

¹⁸² R.M. Ireland, *The Problem of Local*, s. 279-280; *Our State Legislatures: Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures*, F.E. Anderson (ed.), Council of State Governments, Chicago, IL, 1946, s. 16-18.

¹⁸³ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 104; Ariz. Const. of 1910, art. IV, § 19; Ark. Const. of 1874, art. 5, § 24; Colo. Const. of 1876, art. V, § 25; Del. Const. of 1889, art. II, § 19; Fla. Const. of 1968, art. III, § 11 (a); Ga. Const. of 1982, art. III, sec. 6, cl. 5 (c); Idaho Const. of 1889, art. III, § 19; Ind. Const. of 1851, art. IV, § 22; Iowa Const. of 1857, art. III, § 30; Ky. Const. of 1891, § 59; La. Const. of 1974, art. III, § 12 (A); Md. Const. of 1867, art. III, § 33; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 90; Mo. Const. of 1944, art. III, § 40; Neb. Const. of 1875, art. III, § 18; Nev. Const. of 1864, art. 4, § 20; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VII, cl. 9; N.M. Const. of 1910, art. IV, § 24; N.Y. Const. of 1894, art. III, § 17; N.C. Const. of 1969, art. II, § 24; Okla. Const. of 1907, art. V, § 46; Ore. Const. of 1857, art. IV, § 23; Penn. Const. of 1873, art. II, § 32; S.C. Const. of 1895, art. III, § 34; S.D. Const. of 1889, art. III, § 23; Tex. Const. of 1875, art. III, § 56; Va. Const. of 1970, art. IV, § 14; Wash. Const. of 1889, art. II, § 28; W.Va. Const. of 1872, art. VI, § 39; Wis. Const. of 1848, art. IV, § 31; Wyo. Const. of 1889, art. 3, § 27.

Iowa i Maryland (po 6 pozycji). Najczęściej występujące ograniczenia dotyczą stosowania ustaw prywatnych w celu udzielania rozwodów, przyznawania zdolności do czynności prawnych osobom niepełnoletnim, zmieniania imion, nazwisk i nazw miejscowych, adopcji i legitymizacji potomstwa, nadawania przywilejów inkorporacyjnych, tworzenia korporacji municypalnych, modyfikacji reguł dziedziczenia realności i dystrybucji spadków, przywracania terminów przedawnienia i prekluzji, zmiany właściwości miejscowej sądów w indywidualnych sprawach cywilnych i karnych, powoływania przysięgłych, konwalidacji wadliwych testamentów, aktów przeniesienia własności nieruchomości i innych czynności prywatnoprawnych, zmian opłat sądowych i urzędowych, wydawania koncesji na budowę mostów, tworzenia i modyfikacji służebności drogowych i zabezpieczeń realnych, regulacji odsetek, przyznawania zwolnień podatkowych, przedłużania terminu płatności podatków, umarzania grzywien i innych zobowiązań wobec skarbu stanowego, przyznawania zwolnień od osobistych obowiązków natury publicznej (jak służba w pospolitym ruszeniu), przywracania praw publicznych osobom skazanym czy ratyfikacji nielegalnych aktów urzędowych¹⁸⁴.

W 29 stanach oprócz lub zamiast enumeratywnego wyliczenia przypadków, w których ustawy prywatne i lokalne są niedopuszczalne, funkcjonują również klauzule generalne zakazujące ich stosowania „w każdym wypadku, w jakim możliwe byłoby zastosowanie ustawy publicznej”¹⁸⁵. Interpretując te przepisy, tradycyjnie sądy stanowe koncentrowały się na dwóch kwestiach: czy istnieje ustawa ogólna, na której podstawie zainteresowana strona mogłaby uzyskać pożądanę rozstrzygnięcie oraz czy ma ona zastosowanie dla szczególnych okoliczności danego przypadku¹⁸⁶.

Zasadniczym problemem pojawiającym się przy interpretacji materialnych ograniczeń stosowania ustawodawstwa prywatnego jest kwestia zdefiniowania kategorii ustaw specjalnych. Tradycyjnym kryterium jest charakter klasyfikacji wyznaczającej obowiązywanie ustawy: jeżeli ma ona charakter otwarty, to – choćby obejmowała tylko pojedynczy podmiot

¹⁸⁴ *Ibidem*. V. też m.in. L.H. Cloe, S. Marcus, *Special and Local Legislation*, s. 352.

¹⁸⁵ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 105; Alaska Const. of 1956, art. 2, § 19; Ark. Const. of 1874, art. 5, § 25; Calif. Const. of 1879, art. 4, § 16 (b); Colo. Const. of 1876, art. V, § 25; Ga. Const. of 1982, art. III, sec. VI, cl. 4 (b); Ill. Const. of 1970, art. IV, § 13; Ind. Const. of 1851, art. IV, § 23; Ky. Const. of 1891, § 60; La. Const. of 1974, art. III, § 12 (B); Maine Const. of 1819, art. IV, pt. I, § 13; Md. Const. of 1867, art. III, § 33; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 29; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 87; Mo. Const. of 1944, art. III, § 40 (30); Mont. Const. of 1972, art. V, § 12; Neb. Const. of 1875, art. III, § 18; Nev. Const. of 1864, art. 4, § 21; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VII, cl. 7; N.C. Const. of 1969, art. II, § 24; N.D. Const. of 1889, art. IV, § 13; Okla. Const. of 1907, art. V, § 59; Penn. Const. of 1873, art. II, § 32; S.D. Const. of 1889, art. III, § 23; Tex. Const. of 1875, art. III, § 56 (b); Utah Const. of 1895, art. VI, § 26; Va. Const. of 1970, art. IV, § 15; W.Va. Const. of 1872, art. VI, § 39; Wis. Const. of 1848, art. IV, § 32.

¹⁸⁶ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 40.03; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 73, *Statutes*, § 73. V. też T.F. Green, Jr., *A Malapropian Provision of State Constitutions*, 24 Wash. U. L.Q. 359 (1939). Część stanów, m.in. Georgia, interpretuje zakaz stosowania ustaw specjalnych w przypadku istnienia odpowiedniej ustawy ogólnej bardziej zawężająco, wymagając dodatkowo wykazania, że ustawa specjalna jest sprzeczna z postanowieniami ustawy ogólnej. *City of Atlanta v. Associated Builders & Contractors of Georgia, Inc.*, 240. Ga. 655, 242 S.E.2d 139 (1978).

czy miejscowość¹⁸⁷ – ustawa zostanie uznana za publiczną, gdy zaś klasyfikacja jest zamknięta, to ustawa zostanie uznana za specjalną¹⁸⁸. Tak więc za ustawę specjalną została uznana np. ustawa wydłużająca termin przedawnienia przeszłych roszczeń o odszkodowania za szkody wynikające ze stosowania azbestu, gdyż katalog podmiotów, którym takie roszczenia mogły przysługiwać, był już zamknięty w momencie uchwalenia ustawy¹⁸⁹. Słabością tego kryterium jest jednak łatwość jego obejścia poprzez „gerrymandering klasyfikacyjny” – tworzenie formalnie neutralnych klasyfikacji, które jednak spełnione są tylko przez konkretne podmioty. W przypadku ustaw lokalnych tradycyjnym narzędziem są tu precyzyjne klasyfikacje populacyjne, tj. odnoszące się do liczby mieszkańców powiatu, miejscowości czy innej jednostki podziału terytorialnego, tak dobrane, aby w rzeczywistości spełniała je tylko jedna, wybrana jednostka¹⁹⁰. Stąd też znaczna część stanów wymaga, aby klasyfikacja ustawowa była nie tylko otwarta, ale też racjonalnie uzasadniona w świetle celów regulacji¹⁹¹ (aczkolwiek niektóre ograniczają ten wymóg wyłącznie lub przede wszystkim do klasyfikacji geograficznych i populacyjnych¹⁹²). Współcześnie w orzecznictwie części stanów (w których ustawach zasadniczych nie ma bezpośrednich odpowiedników federalnej klauzuli równej ochrony prawnej) pojawia się na tym gruncie trend ku rozszerzającej wykładni pojęcia ustawy prywatnej (specjalnej), obejmującego również ustawę formalnie publiczną, ale różnicującą regulowane podmioty w oparciu o potencjalnie dyskryminacyjne kryterium¹⁹³. Wydaje się to jednak nadużyciem

¹⁸⁷ *Board of Trustees v. City of Little Rock*, 295 Ark. 585, 750 S.W. 2d 950 (1990).

¹⁸⁸ *Kearley v. Hamilton*, 137 So. 424 (Ala. 1931); *Golden Nugget Grp. v. Metro. Dade Cnty.*, 464 So.2d 535 (Fla. 1985); *Dep't of Bus. Regul. v. Classic Mile, Inc.*, 541 So.2d 1155 (Fla. 1989); *Rohan v. Detroit Racing Association*, 314 Mich. 326, 22 N.W.2d 433 (1946); *McAneny v. Bd. of Estimate & Apportionment of City of New York*, 232 N.Y. 377, 134 N.E. 187 (1922); *Hixson v. Burson*, 54 Ohio St. 470, 482, 43 N.E. 1000 (1896); *Desenco, Inc. v. City of Akron*, 84 Ohio St. 3d 535, 706 N.E.2d 323 (1999); *Brookfield v. Milwaukee Metropolitan Sewerage District*, 171 Wis. 2d 400, 491 N.W.2d 484 (1992).

¹⁸⁹ *Celotex Corp. v. St. Joseph Hosp.*, 259 Ga. 108, 376 S.E.2d 880 (1989).

¹⁹⁰ H.I. Morris, *Population Bills in Texas*, 28 Tex. L. Rev. 829 (1950).

¹⁹¹ *State v. Burning Tree Club, Inc.*, 315 Md. 254, 554 A.2d 366 (1989); *State v. Eighth Judicial District Court ex rel. State*, 101 Nev. 658, 708 P.2d 1022 (1985); *Newark Superior Officers Ass'n v. City of Newark*, 98 N.J. 212, 486 A.2d 305 (1985); *Town of Secaucus v. Hudson Cty. Bd. of Taxation*, 133 N.J. 482, 628 A.2d 288 (1993); *City of Raton v. Sproule*, 78 N.M. 138, 429 P.2d 336 (1967); *Bouchard v. Johnson*, 555 N.W.2d 81, 88 (N.D. 1996); *State ex rel. Van Emmerik v. Janklow*, 304 N.W.2d 700 (S.D. 1981); *Bd. of Educ. of Ogden City v. Hunter*, 48 Utah 373, 159 P. 1019 (1916); *Concerned Residents of Gloucester Cnty. v. Bd. of Sup'rs of Gloucester Cnty.*, 248 Va. 488, 449 S.E.2d 787 (1994); *Mountain Fuel Supply Co. v. Emerson*, 578 P.2d 1351 (Wyo. 1978). Aby uznać ją za racjonalną, klasyfikacja nie musi być oparta na faktach naukowych czy możliwych do ścisłego ustalenia. *Graves v. City of Muncie*, 255 Ind. 360, 264 N.E.2d 607 (1970). Orzecznictwo w Nowadzie wskazuje na potrzebę, aby klasyfikacje były jednolite na całym terytorium stanu, *Singleton v. Eureka County*, 22 Nev. 91, 35 P. 833 (1894).

¹⁹² *Owen v. Dalton*, 296 Ark. 351, 757 S.W.2d 921 (1988); *Avis Rent-A-Car System, Inc. v. City of Romulus*, 65 Mich. App. 119, 237 N.W.2d 209 (1975); *Austintown Twp. Bd. of Trustees v. Tracy*, 76 Ohio St.3d 353, 667 N.E.2d 1174 (1996); *Brennan v. Employment Relations Com'n of State*, 112 Wis. 2d 38, 331 N.W.2d 667 (Wis. Ct. App. 1983).

¹⁹³ V. np. *Best v. Taylor Machine Works*, 179 Ill.2d 367, 689 N.E.2d 1057, 228 Ill. Dec. 636 (1997) oraz szerzej m.in. J.R. Long, *State Constitutional Prohibitions on Special Laws*, op. cit., s. 732-741; R.F. Williams, *Equality Guarantees in State Constitutional Law*, 63 Tex. L. Rev. 1195 (1985); S.P. Fino, *Judicial Federalism and Equality Guarantees in State Supreme Courts*, „Publius. The Journal of Federalism” 1987, Vol. 17, No. 1, s. 51-67; M. Morrisroe, Jr.,

interpretacyjnym, oderwanym zarówno od praktyki historycznej, jak i od zamierzonych celów ograniczeń stosowania ustaw prywatnych¹⁹⁴.

Mimo jego popularności trudno uznać test racjonalności klasyfikacji za idealne rozwiązanie problemu odróżniania ustaw publicznych od specjalnych. Przede wszystkim ocena, czy dana klasyfikacja jest racjonalna, czy też arbitralna, nieuchronnie ma charakter polityczny¹⁹⁵, a zakwestionowanie np. klasyfikacji populacyjnej jest stosunkowo trudne. Równocześnie skuteczne zapobieganie obchodzeniu przepisów konstytucyjnych za pomocą sztucznych klasyfikacji wymagałoby zapewne sądowej kontroli motywów ustawodawcy¹⁹⁶, co jest zawsze problematyczne z perspektywy podziału władz. Stąd też część stanów ucieka się do innych narzędzi. W niektórych sądy stanowe uznają, że ustawa mająca, choćby na skutek racjonalnej klasyfikacji, zastosowanie tylko w części jednostek terytorialnych stanu jest zawsze lokalna¹⁹⁷. W innych przepisy konstytucyjne wymagają określenia w drodze ustawy jednej klasyfikacji populacyjnej i zakazują stosowania innych¹⁹⁸.

Jeszcze inne stany w ogóle odeszły od rozróżniania ustaw publicznych od specjalnych w oparciu o kryterium użytych w nich klasyfikacji, przyjmując zamiast tego kryterium „interesu ogólnego”, zgodnie z którym ustawa dotycząca tylko wąskiej czy nawet zamkniętej klasy miejsc lub podmiotów i tak może być traktowana jako publiczna, o ile dotyczy spraw o znaczeniu wykraczającym poza interesy tej klasy¹⁹⁹. Tak np. dopuszczalna według tego kryterium jest ustawa zmieniająca lokalne plany zagospodarowania przestrzennego w celu umożliwienia budowy autostrady międzystanowej: jakkolwiek sam akt obowiązuje tylko lokalnie, to jednak dotyczy on systemu autostrad o skali ponadlokalnej, co czyni go dopuszczalnym²⁰⁰.

Expanding Application of the Special Legislation Clause of the Illinois Constitution, 3 J. Marshall J. Prac. & Proc. 96 (1969); D. Friedman, *Applying Federal Constitutional Theory to the Interpretation of State Constitutions: The Ban on Special Laws in Maryland*, 71 Md. L. Rev. 411 (2012).

¹⁹⁴ J.R. Long, *State Constitutional Prohibitions on Special Laws*, op. cit., s. 742-749.

¹⁹⁵ Można tu wskazać na przykłady decyzji sądowych oceniających ustawowe klasyfikacje np. na potrzeby ustaw ograniczających handel w niedziele i święta, *Dunbar v. Hoffman*, 171 Colo. 481, 468 P.2d 742 (1970), reform prawa deliktów, *Everett v. Goldman*, 359 So.2d 1256 (La. 1978), czy też ochrony środowiska, *State ex rel. Bunker Resource Recycling and Reclamation, Inc. v. Mehan*, 782 S.W. 2d 381 (Mo. 1990).

¹⁹⁶ *May v. City of Laramie*, 58 Wyo. 240, 131 P.2d 300, 306 (1942).

¹⁹⁷ V. np. *Peddycoart v. Birmingham*, 354 So.2d 808 (Ala. 1987). Z kolei np. w Karolinie Pn. historycznie kryterium było obowiązywanie ustawy w przynajmniej połowie powiatów. *In re Harris*, 183 N.C. 633, 112 S.E. 425 (1922).

¹⁹⁸ V. np. Ala. Const. of 1901, Amend. 397 (1982).

¹⁹⁹ *Town of Emerald Isle By and Through Smith v. State*, 320 N.C. 640, 360 S.E.2d 756 (1987); *Associated General Contractors of South Dakota, Inc. v. Schreiner*, 492 N.W.2d 916 (S.D. 1992); *Brookfield v. Milwaukee Sewerage*, 144 Wis. 2d 896, 426 N.W.2d 591 (1988).

²⁰⁰ *Tusso v. Smith*, 162 A.2d 185 (Del. Supr. 1960).

1.3.2. Ograniczenia proceduralne

Obok ograniczeń materialnych większość konstytucji stanowych przewiduje również szczególny tryb przyjmowania ustaw prywatnych, specjalnych i lokalnych, mający służyć minimalizacji ryzyka potencjalnych nadużyć. W praktyce Parlamentu brytyjskiego (która jednak w pełni ukształtowała się dopiero w XIX w., a więc już po zerwaniu Stanów Zjednoczonych z metropolią) ustawy prywatne były co do zasady uchwalane wyłącznie w odpowiedzi na petycję strony, a postępowanie w komisji parlamentarnej miało charakter *quasi-sądowy*²⁰¹. Podobne rozwiązania funkcjonowały początkowo również w legislaturach kolonialnych i wczesnych legislaturach stanowych²⁰², ale w miarę jak ustawy prywatne przestały pełnić funkcję zastępczych remediów cywilnoprawnych, a stały się już tylko dyskrecyjnym środkiem dystrybucji przywilejów, procedura ich uchwalania zaczęła tracić wymiar *quasi-sądowy* i upodabniać się do zwykłego postępowania legislacyjnego²⁰³. Tym niemniej w wielu aspektach zachowuje ona elementy dawnej procedury w drodze petycji²⁰⁴.

Nawet w stanach, których ustawy zasadnicze nie wymagają, by ustawy były stanowione tylko w trybie postępowania ustawodawczego (*by bill*), nie stosuje się już przy ustawach prywatnych procedury petycji. Projekty ustaw prywatnych mogą więc co do zasady być inicjowane jedynie przez samych legislatorów, którzy jednak zawsze czynią to tylko na wniosek zainteresowanej strony lub jej *prochein ami*²⁰⁵. W przypadku ustaw lokalnych przestrzegany jest zwyczaj, iż sponsorem projektu jest legislator z właściwego geograficznie okręgu, natomiast w przypadku ustaw prywatnych nie jest to konieczne (aczkolwiek tak jest w przypadku znacznej większości projektów). Legislador nie ma ani prawnego, ani konwenansowego obowiązku wniesienia projektu ustawy w odpowiedzi na prośbę wyborcy, więc odgrywa rolę filtrującą. W przypadku projektów niekontrowersyjnych (jak zmiany nazwisk) lub czysto lokalnych (jak zmiany siedziby władz powiatu) obowiązuje zasada kurtuazji koleżeńskej, zgodnie z którą legislatorzy generalnie nie blokują przedłożeń kolegów²⁰⁶, ale projekty generujące obciążenia fiskalne (roszczenia, renty, zwolnienia podatkowe, umorzenia długów) lub zewnętrzne skutki ekonomiczne (specjalne przywileje) są badane merytorycznie przez komisje ds. petycji lub wyspecjalizowane komisje (np. ds. roszczeń)²⁰⁷.

²⁰¹ V. szerzej T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges*, book III, s. 744 et seq. oraz F. Clifford, *A History of Private Bill Legislation*, op. cit., passim.

²⁰² S.A. Higginson, *A Short History of the Right to Petition Government for the Redress of Grievances*, 96 Yale L.J. 142 (1986).

²⁰³ H.W. Dodds, *Procedure in State Legislatures*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1918, Vol. 77, Supplement, s. 34. Ale v. F.E. Horack, Jr., *The Common Law of Legislation*, 23 Iowa L. Rev. 41, 51 n. 45 (1937).

²⁰⁴ L.H. Cloe, S. Marcus, *Special and Local Legislation*, s. 373-374.

²⁰⁵ M.M. Joynt, *Private Bills and the Legislative Process*, Columbia University, New York, NY, 1972. V. też T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *92.

²⁰⁶ R.M. Ireland, *The Problem of Local*, s. 273-274.

²⁰⁷ Cf. D.S. Keenan, *Discretionary Justice*, s. 591-597.

Jedenaste konstytucji stanowych wymaga, by przed wniesieniem projektu ustawy prywatnej lub lokalnej rzeczywisty wnioskodawca z odpowiednim (zazwyczaj czterotygodniowym) wyprzedzeniem opublikował w powiecie, którego sprawa dotyczy, ogłoszenie o zamiarze starania się o uchwalenie w dawnej sprawie ustawy prywatnej²⁰⁸. W większości stanów stosujących taki wymóg orzecznictwo przyjęło, iż brak wymaganego ogłoszenia stanowi przesłankę uznania ustawy za nieważną i odmowy jej zastosowania²⁰⁹.

Niektóre stany przewidują wobec ustaw prywatnych i lokalnych również dalej idące restrykcje proceduralne, mające zapobiegać np. praktyce *logrollingu*. I tak na Alasce, w Georgii, Michigan i New Jersey ustawy lokalne wymagają zatwierdzenia w drodze referendum w każdej zainteresowanej jednostce terytorialnej²¹⁰, w New Jersey zaś dodatkowo mogą być przyjmowane jedynie na wniosek władz takiej jednostki²¹¹. W Nowym Jorku i Wisconsin (gdzie ustawa zasadnicza nie zawiera ogólnych wymogów jedności materii) niedopuszczalne jest łączenie dwóch ustaw prywatnych w jednym projekcie²¹². W Alabamie projekt ustawy publicznej nie może być przekształcony w prywatną lub lokalną w drodze poprawki²¹³. W Kentucky zakazane są lokalne i specjalne wyjątki w ustawach ogólnych²¹⁴. Wreszcie w Michigan każda ustawa prywatna lub lokalna wymaga poparcia $\frac{2}{3}$ głosów w obu izbach legislatury²¹⁵.

1.3.3. Przykłady zastosowania ustaw prywatnych

Nie sposób stworzyć zupełnej klasyfikacji przedmiotowej amerykańskiego ustawodawstwa prywatnego, gdyż obejmuje ono właściwie wszystkie regulowane przez prawo sfery życia społecznego. Można jednak wskazać kilka obszarów, w których ustawy prywatne są – lub historycznie były – stosowane szczególnie często²¹⁶.

²⁰⁸ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 106; Ark. Const. of 1874, art. 5, § 26; Fla. Const. of 1968, art. III, § 10; Ga. Const. of 1982, art. III, sec. V, cl. 8; La. Const. of 1974, art. III, § 13; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 89; Mo. Const. of 1944, art. III, § 42; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VII, cl. 8; Okla. Const. of 1907, art. V, § 32; Penn. Const. of 1873, art. II, § 7; Tex. Const. of 1875, art. III, § 57.

²⁰⁹ J.G. Sutherland, *Statutes and Statutory Construction*, Callaghan & Co., Chicago, IL, 1891, § 78.

²¹⁰ Alaska Const. of 1956, art. 2, § 19; Ga. Const. of 1982, art. III, sec. VI, cl. 5; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 29; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 29.

²¹¹ N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VII, cl. 10.

²¹² N.Y. Const. of 1894, art. III, § 15; Wis. Const. of 1848, art. IV, § 18.

²¹³ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 111.

²¹⁴ Ky. Const. of 1891, § 60.

²¹⁵ Mich. Const. of 1962, art. IV, § 29.

²¹⁶ Ogólnie o zastosowaniu ustaw prywatnych v. m.in. O. Leser, *Report on the Evils of Special and Local Legislation*, Maryland Bar Association, Baltimore, MD, 1904, G.L. Field, *Administration by Statute – The Question of Special Laws*, "Public Administration Review" 1946, Vol. 6, No. 4, s. 325-338 i L.A. Bakken, M.G. Alton Mackey, S. Cross, *Special Laws Project*, 6 Hamline J. Pub. L. & Pol'y 87 (1985).

Na pierwszym miejscu należy tu wymienić alokację przywilejów ekonomicznych: przywilejów inkorporacyjnych²¹⁷, koncesji na prowadzenie działalności regulowanej (np. bankowej czy loteryjnej) lub budowę inwestycji infrastrukturalnych mających charakter naturalnego monopolu (drogi, kanały)²¹⁸, uprawnień do wywłaszczania nieruchomości pod budowę linii kolejowych²¹⁹, pozwoleń na budowę mostów i innych urządzeń mogących potencjalnie interferować z nawigacją śródlądową²²⁰, przywilejów podatkowych²²¹ etc. Po drugie, historycznie w drodze ustaw prywatnych legislatury rozpatrywały i zaspokajały roszczenia przeciwko stanowi, dla których zasada immunitetu suwerennego zamykała drogę sądową²²². Jeszcze w połowie XX w. w większości stanów był to zwyczajny tryb dochodzenia roszczeń wobec stanu²²³, ale współcześnie prawie wszystkie stany przewidywały ścieżki sądowego lub administracyjnego dochodzenia typowych roszczeń *ex contractu* i *ex delicto*, pozostawiając legislaturze co najwyżej rozpatrywanie roszczeń uzasadnionych jedynie moralnie²²⁴. Po trzecie, w drodze ustaw prywatnych legislatury przyznają drobne przywileje natury fiskalnej, jak renty specjalne dla byłych funkcjonariuszy publicznych (zwłaszcza tych, którzy doznali uszczerbku na zdrowiu w związku z wykonywaniem obowiązków lub służbą w Gwardii Narodowej)²²⁵, indemnifikacje i umorzenia długów wobec stanu²²⁶ czy przedłużenia terminu płatności podatków²²⁷. Po czwarte, ustawy prywatne są nadzwyczajnymi aktami w sferze prawa osobowego, stosowanymi m.in. w zakresie udzielania rozwodów, legitymizacji potomstwa, adopcji, zmiany nazwisk (ale też nazw miejscowych), przyznawania zdolności do czynności prawnej osobom niepełnoletnim, przywracania praw publicznych skazanym, naturalizacji cudzoziemców (na szczeblu federalnym) etc.²²⁸ Po piąte, pełnią funkcję konwalidacyjną (np. w odniesieniu do testamentów,

²¹⁷ R.E. Seavoy, *The Origins of the American Business Corporation, 1784–1855*, Greenwood Press, Westport, CT, 1982, s. 117–148.

²¹⁸ L.M. Friedman, *A History of American Law, Revised Edition*, Simon & Schuster, New York, 2010, s. 180–183; J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Lawbook Exchange, Union, NJ, 2001 (wyd. I 1950), s. 242.

²¹⁹ T. Freyer, *Reassessing the Impact of Eminent Domain in Early American Economic Development*, 1981 Wis. L. Rev. 1263, 1267 (1981).

²²⁰ G.L. Field, *Administration by Statute*, s. 334.

²²¹ R.M. Ireland, *The Problem of Local*, s. 287.

²²² V. m.in. F.D. Shimomura, *The History of Claims Against the United States: The Evolution from a Legislative Toward a Judicial Model of Payment*, 45 La. L. Rev. 625 (1985); G.L. Field, *Administration by Statute*, s. 329–332; C.B. Nutting, *Legislative Practice Regarding Tort Claims against the State*, 4 Mo. L. Rev. 1 (1939). V. też *Settlement of Claims Against the States*, Council of State Governments, Chicago, IL, 1950.

²²³ *The Book of the States 1945–46*, Council of State Governments, Chicago, IL, s. 450–451.

²²⁴ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 189–191.

²²⁵ R.M. Ireland, *The Problem of Local*, s. 292; C.B. Tabscott, *Nevada Attorney General's Opinion No. 57–279*, June 14, 1957.

²²⁶ J.E. Pfander, J.L. Hunt, *Public Wrongs and Private Bills: Indemnification and Government Accountability in the Early Republic*, 85 N.Y.U. L. Rev. 1862 (2010). V. też G.L. Field, *Administration by Statute*, s. 332–333.

²²⁷ R.M. Ireland, *The Problem of Local*, s. 284–285.

²²⁸ L. Friedman, *Rights of Passage: Divorce Law in Historical Perspective*, 63 Or. L. Rev. 649 (1984); S. Samuels, Jr., *Special Legislation Removing Disabilities of Infancy*, 15 Tenn. L. Rev. 655 (1939). V. też T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *130–*135.

trustów czy aktów przeniesienia własności nieruchomości, ale też zamówień publicznych)²²⁹. Po szóste wreszcie, służą do przyznawania nadzwyczajnych remediów z zakresu słuszności, zarówno proceduralnych (np. przywracanie terminów zawitych), jak i materialnych (ratyfikacja transakcji zawieranych przez powierników trustów czy opiekunów osób niepełnoletnich, które wykraczały poza zakres zwykłego zarządu majątkiem trustowym lub powierniczym)²³⁰. W przeciwieństwie do praktyki brytyjskiej, ustawy prywatne nie służą za to w Ameryce do porządkowania stanu prawnego nieruchomości i potwierdzania tytułów, głównie ze względu na konstytucyjne wątpliwości co do ważności aktów, które siłą rzeczy musiałyby pozasądowo wygaszać pretensje lub tytuły określonych podmiotów²³¹.

2. Władza ustawodawcza w znaczeniu podmiotowym – struktura

2.1. Bikameralizm

Podstawową zasadą ustrojową, na jakiej opiera się struktura amerykańskich legislatur stanowych, jest – jeszcze od czasów kolonialnych – zasada bikameralizmu²³². Początkowo uzasadniona odwołaniem do klasycznej idei „rządu mieszanego” oraz wzorcami angielskimi, po wojnie o niepodległość stała się jednym z kluczowych elementów systemu wzajemnego hamowania i równoważenia się władz²³³.

2.1.1. Rys historyczny

Jak już wskazano w poprzednim rozdziale, amerykańskie tradycje dwuizbowości sięgają legislatur kolonialnych. Na fali republikańskich nastrojów w stanowych debatach konstytucyjnych 1776 r. pojawiały się jednak głosy za ustanowieniem jednoizbowego ciała ustawodawczego²³⁴.

²²⁹ *Dulaney v. Tilghman*, 6 G. & J. 461 (Md. 1834); T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *128-*129. *Ale v. Bridgeport Public Library & Reading Room v. Burroughs Home*, 85 Conn. 309, 82 A. 582 (1912) (ustawa prywatna nie może dopuścić alienacji majątku nabytego na podstawie zapisu testamentowego wbrew postanowieniom tego zapisu).

²³⁰ *Davis v. Helbrig*, 27 Md. 452 (1867); *Dorsey v. Gilbert*, 11 G. & J. 87 (Md. 1839); T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *117-*125.

²³¹ *Ibidem*, s. *125-*128.

²³² V. m.in. J. Jaskiernia, B. Mucha, *Bikameralizm w systemie politycznym USA*, [w:] *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, P. Laidler, J. Szymanek (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków 2014, s. 95-124.

²³³ J. Bryce, *The American Commonwealth*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2005 (wyd. I 1888), t. 1, s. 430.

²³⁴ V. ogólnie G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, *op. cit.*, s. 226-236 oraz W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 260-263.

Zwolennicy unikameralizmu, m.in. Thomas Paine²³⁵ czy Benjamin Franklin²³⁶, odrzucali model brytyjski, argumentując, że skoro w Ameryce nie ma stanu arystokratycznego, to nie ma też potrzeby istnienia Izby Lordów. Wskazywali, iż druga izba stoi w sprzeczności z ideałami demokratycznymi, stwarzając możliwość blokowania woli większości²³⁷, a także zagraża zasadzie równości, w naturalny sposób prowadząc do ukształtowania się arystokracji²³⁸. Przy pominali też, że izby wyższe w sporach między ciałem przedstawicielskim a gubernatorem kolonialnym stawały zwykle po stronie tego ostatniego²³⁹.

W debatach konstytucyjnych nie brakowało jednak również obrońców dwuizbowości, na czele z Johnem Adamsem²⁴⁰. Przekonywali oni, iż bikameralizm jest jednym z kluczowych elementów systemu podziału władz, gdyż dwie izby ustawodawcze będą się nawzajem hamować, chroniąc obywateli zarówno przed groźną dla wolności koncentracją władzy w jednym organie²⁴¹, jak i przed pospieszną legislacją, powstającą pod wpływem chwilowej emocji²⁴². W sporze tym powoływali się na czołowe autorytety w zakresie podziału władz, od Monteskiusza²⁴³ i De Lolme'a²⁴⁴ poczynając. Równie wyraźnie eksponowana była też wizja Senatu jako ciała reprezentującego „naturalną arystokrację” – elitę społeczną – chociaż, w duchu republikańskiej równości, opartą na kryterium merytokracyjnym²⁴⁵, czy też chroniącego w szczególności sposób interesy zamożniejszej części społeczeństwa²⁴⁶.

²³⁵ V. T. Paine, *Common Sense* (1776), [w:] *The Writings of Thomas Paine*, M.D. Conway (ed.), G.P. Putnam's Sons, New York, NY, 1894, t. 1, s. 67.

²³⁶ V. B. Franklin, *Queries and Remarks respecting Alterations in the Constitution of Pennsylvania* (1789), [w:] *The Founders' Constitution*, P.B. Kurland, R. Lerner (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 2000, Vol. 1, ch. 12, doc. 25.

²³⁷ “[A] negative, or power of controuling the united will of the whole community, is not only absurd and ridiculous, but highly dangerous.” *Pennsylvania Gazette* (March 26, 1777), [w:] *The Founders' Constitution*, P.B. Kurland, R. Lerner (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 2000, Vol. 1, ch. 12, doc. 9 (wyróżnienia w oryginale). V. też *Republicus* (Feb. 16, 1788), [w:] *The Founders' Constitution*, op. cit., Vol. 1, ch. 12, doc. 21.

²³⁸ “One of the People”, *Pennsylvania Evening Post* (Nov. 23, 1776), [w:] *The Founders' Constitution*, op. cit., Vol. 1, ch. 12, doc. 7.

²³⁹ *Ibidem*.

²⁴⁰ J. Adams, *Thoughts on Government: Applicable to the Present State of the American Colonies*, [w:] *The Revolutionary Writings of John Adams*, C.B. Thompson (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2000, s. 289-290.

²⁴¹ V. m.in. *Colonial Records of North Carolina*, W.L. Saunders (ed.), Josephus Daniels, Raleigh, NC, 1886–1890, t. 10, s. 886-887 (mowa W. Hoopera), cyt. za *The Founders' Constitution*, op. cit., Vol. 1, ch. 12, doc. 6; B. Rush, *Observations on the Government of Pennsylvania* (1777), [w:] *The Founders' Constitution*, op. cit., Vol. 1, ch. 12, doc. 8; J. Wilson, *Lectures on Law*, pt. 1, ch. X (1804), [w:] *Collected Works of James Wilson*, K.L. Hall, M.D. Hall (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007, t. 1, s. 696-698.

²⁴² V. m.in. T. Parsons, *The Essex Result* (1778), [w:] *American Political Writing during the Founding Era: 1760–1805*, C.S. Hyneman, D.S. Lutz (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 1983, t. 1, s. 514-515.

²⁴³ C. de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, [w:] *The Complete Works of M. de Montesquieu*, T. Evans & W. Davis, London, UK, 1777, t. 1, s. 203-204.

²⁴⁴ J.L. de Lolme, *The Constitution of England or, an Account of the English Government*, G. Robinson, Paternoster-Row, J. Murray, Fleet Street, London, UK, 1784, s. 218-228.

²⁴⁵ V. Democraticus, *Loose Thoughts on Government* (June 7, 1776), [w:] *American Archives, 4th Series*, P. Force (ed.), University of Chicago Press, Chicago, IL, 1846, t. VI, s. 730-732.

²⁴⁶ Jak proponował B. Rush, *Observations on the Government of Pennsylvania* (1777), op. cit.

Wczesne debaty nad bikameralizmem zakończyły się raczej zwycięstwem jego zwolenników²⁴⁷, chociaż nie sposób ustalić, czy decydującej roli nie odegrał konserwatyzm ustrojowy twórców większości konstytucji stanowych, przejawiający się w ich przywiązaniu do tradycyjnych form i niechęci do radykalnych eksperymentów ustrojowych. Jedynie trzy stany ustanowiły legislatury jednoizbowe: Pensylwania²⁴⁸, Georgia²⁴⁹ i Vermont²⁵⁰. Spośród nich jedynie Georgia zniosła istniejącą dwuizbowość²⁵¹; konstytucja Pensylwanii kontynuowała rozwiązania z czasów kolonialnych²⁵² (które w tej kwestii współgrały z jej radykalnie republikańskim rysem²⁵³), w Vermont zaś nie było wcześniejszej odrębnej tradycji konstytucyjnej (a konstytucja była inspirowana ustawą zasadniczą Pensylwanii)²⁵⁴. Natomiast Delaware, przed 1776 r. druga kolonia z jednoizbową legislaturą, pomimo bliskich związków politycznych i intelektualnych z Pensylwanią przyjęło ostatecznie model dwuizbowy²⁵⁵.

O ile jedno- lub dwuizbowość legislatury była kwestią szeroko dyskutowaną po 1776 r., to zerwanie z tradycją trójsegmentowości legislatury przeszło właściwie bez echa. W większości stanów było ono zresztą naturalną konsekwencją całkowitego wykluczenia gubernatora z procesu stanowienia prawa lub przynajmniej pozbawienia go prawa weta i ograniczenia jego roli do czysto ceremonialnej promulgacji ustaw²⁵⁶. Jednak nawet w Massachusetts, gdzie gubernator zachował prawo weta, oraz w Nowym Jorku, gdzie otrzymała je Rada Rewizyjna²⁵⁷, instytucje te nie zostały konstytucyjnie uznane za część legislatury²⁵⁸. Do nielicznych obrońców modelu

²⁴⁷ J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, University Press of Kansas, Lawrence, KS, 2006, s. 141.

²⁴⁸ Penn. Const. of 1776, Frame of Government, sec. II (*"The supreme legislative power shall be vested in a house of representatives of the freemen of the commonwealth or state of Pennsylvania."*).

²⁴⁹ Ga. Const. of 1777, art. II (*"The legislature of this State shall be composed of the representatives of the people, as is hereinafter pointed out [...]."*). Warto zauważyć, że rada wykonawcza w Georgii nie została całkowicie wyłączona z procesu stanowienia prawa: zgodnie z art. VIII Konstytucji wszystkie projekty były po II czytaniu przekazywane do niej dla konsultacji (*"for their perusal and advice"*). Mogła ona jednak jedynie proponować poprawki, nie dysponowała zaś prawem weta. A.B. Saye, *A Constitutional History of Georgia, 1732–1968*, University of Georgia Press, Athens, GA, 1970.

²⁵⁰ Vt. Const. of 1777, Frame of Government, sec. II (*"The supreme legislative power shall be vested in a House of Representatives of the Freemen or Commonwealth or State of Vermont."*).

²⁵¹ Był to jednak powrót do czasów korporacyjnych (sprzed 1751 r.), kiedy to Zgromadzenie zwoływane przez powierników korporacji również było jednoizbowe. A.B. Saye, *A Constitutional History of Georgia*, s. 102–103.

²⁵² V.R.L. Branning, *Pennsylvania Constitutional Development*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 1960, s. 2–8 oraz J.P. Selsam, *The Pennsylvania Constitution of 1776: A Study in Revolutionary Democracy*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 1936, s. 183–187.

²⁵³ V. *supra*, rozdz. I, s. 96–97.

²⁵⁴ V. m.in. M. Jones, *Vermont in the Making, 1750–1777*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1939, s. 382–383 oraz W. Hill, *The Vermont State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 8–9.

²⁵⁵ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures: Colonies, Territories, and States, 1619–2009*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 2012, s. 86.

²⁵⁶ G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, op. cit., s. 135–142.

²⁵⁷ V. *supra*, rozdz. I, s. 102 oraz *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 193.

²⁵⁸ V. N.Y. Const. of 1777, art. II (*"[T]he supreme legislative power within this State shall be vested in two separate and distinct bodies of men; the one to be called the assembly of the State of New York, the other to be called the senate of the State of New York; who together shall form the legislature, and meet once at least in every year"*).

trójsegmentowego należał John Adams²⁵⁹, ale akurat w tej kwestii jego wpływ na konstytucjonalizm amerykański był zerowy: żadna konstytucja stanowa od Deklaracji Niepodległości do czasów współczesnych nie czyniła gubernatora trzecim segmentem władzy ustawodawczej²⁶⁰.

„Eksperymenty jednoizbowe” we wczesnych latach republiki nie trwały długo²⁶¹. Zwrot w amerykańskiej myśli konstytucyjnej zapoczątkowany konstytucją Massachusetts z 1780 r., a ukoronowany uchwaleniem i ratyfikacją Konstytucji Stanów Zjednoczonych²⁶² na długo rozstrzygnął debatę na temat bikameralizmu w konstytucjach stanowych²⁶³. Jednoizbowość legislatury stała się jeszcze jednym przejawem braku mechanizmów hamowania i równoważenia

for the despatch of business.”) oraz Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. I, sec. I, art. 1 (“The department of legislation shall be formed by two branches, a Senate and House of Representatives: each of which shall have a negative on the other.”). V. także *People v. Bowen*, 21 N.Y. 517, 521-522 (1860) (“It would not be correct language to say, that [the Governor] forms a branch of the legislature, for the Constitution has limited that designation to the Senate and Assembly”). Warto natomiast zauważyć, iż formułę trójsegmentową zachowywała przyjęta w marcu 1776 r. tymczasowa konstytucja Pd. Karoliny, w art. VII stanowiąc: “[t]hat the legislative authority be vested in the president and commander-in-chief, the general assembly and legislative council”. Była ona również jedyną konstytucją stanową przyznającą gubernatorowi weto absolutne. Obowiązywała do 1778 r.

²⁵⁹ J. Adams, *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America*, Vol. I, ch. X, [w:] *The Works of John Adams*, C.F. Adams (ed.), Little, Brown & Co., Boston, MA, 1851 (wyd. I 1787), t. 6, s. t. 4, s. 579. V. szerzej C.M. Walsh, *The Political Science of John Adams: A Study in the Theory of Mixed Government and the Bicameral System*, G.P. Putnam's Sons, New York, NY, 1915, s. 80 et seq.

²⁶⁰ Wypada w tym miejscu wskazać na kontrast nie tylko z Wielką Brytanią oraz innymi monarchiami *Commonwealthu*, gdzie oczywiście monarcha jest jednym z trzech segmentów Parlamentu, v. m.in. *Resolution re-establishing the Government*, 8 Com. Jnl 8 (May 1, 1660) (“Resolved, &c. That this House doth agree with the Lords; and do Own and Declare, That, according to the antient and fundamental Laws of this Kingdom, the Government is, and ought to be, by King, Lords, and Commons”); W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, G. Sharswood, B. Field (ed.), J.B. Lippincott Company, Philadelphia, PA, 1893 (wyd. I 1765–1769), t. 1, s. *153; T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Butterworths, London, UK, 1883, s. 1-2; A.V. Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Macmillan, London, UK, 1897, s. 37; *British North America Act*, 1867, 30 & 31 Vict., c. 3, § 17 (“There shall be One Parliament for Canada, consisting of the Queen, an Upper House styled the Senate, and the House of Commons”); *Commonwealth of Australia Constitution Act*, 62 & 63 Vict. c. 12, § 1 (“The legislative power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Parliament, which shall consist of the Queen, a Senate, and a House of Representatives”); *Constitution Act 1986 (NZ)*, § 14 (“There shall be a Parliament of New Zealand, which shall consist of the Sovereign in right of New Zealand and the House of Representatives”), ale też z republikami wywodzącymi się z tradycji westminsterskiej (m.in. Irlandią, Maltą, Indiami, Kenią – ale już nie z RPA), gdzie częścią składową Parlamentu jest prezydent. V. szerzej A. Le Divellec, *Cabinet as the Leading Part of Parliament: The Westminster Model in Europe*, [w:] *Constitutionalism and the Role of Parliaments*, K.S. Ziegler, D. Baranger, A.W. Bradley (ed.), Hart, Oxford, UK, 2007, s. 110-111.

²⁶¹ Szerzej omawia je m.in. J.B. Kingsbury, *Unicameral Legislatures in Early American States*, “Washington University Studies” 1925, Vol. 13, s. 95-119 oraz D.M. Stameshkin, *The Separation of Powers, Unicameralism, and Early State Constitutions: Massachusetts, Pennsylvania, and Kentucky, 1776–1792*, University of Wisconsin, Madison, WI, 1970.

²⁶² V. *supra*, rozdz. I, s. 102-103, 107-108.

²⁶³ Warto zauważyć, iż już w trakcie debat nad Konstytucją federalną niewielu ich uczestników kwestionowało zasadność utworzenia dwuizbowej legislatury federalnej. Dwuizbowość była przy tym elementem m.in. oryginalnego planu Wirginii (*Resolutions proposed by Mr. Randolph in Convention, May 29, 1787*, art. 3, M. Farrand [ed.], *Records of the Federal Convention of 1787*, Yale University Press, New Haven, CT, 1911, t. 1, s. 20), jeszcze przed „wielkim kompromisem” i przyjęciem konstrukcji Senatu jako reprezentanta stanów. V. ogólnie D. Wirls, S. Wirls, *The Invention of the United States Senate*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2004.

się władz zarzucanego konstytucji Pensylwanii z 1776 r.²⁶⁴ W rezultacie nowe konstytucje zarówno Georgii (z 1789 r.), jak i Pensylwanii (z 1790 r.) przewidywały już utworzenie drugiej izby²⁶⁵, a żaden z nowo tworzonych stanów, poczynając od Kentucky, nie zdecydował się na przyjęcie modelu jednoizbowego²⁶⁶. Najdłużej unikameralizm utrzymał się w Vermont, gdzie zniosła go dopiero III poprawka do Konstytucji, przyjęta w 1836 r.²⁶⁷

Chociaż ze względu na przejściowy charakter władz terytoriów i niewielką populację tych jednostek można byłoby się spodziewać, że jednoizbowość byłaby często spotykana w legislaturach terytorialnych powstających w XVIII i XIX w., to również w tych organach było to rozwiązanie wyjątkowe. Jedynie trzy legislatury terytorialne powstały jako ciała jednoizbowe²⁶⁸: Luizjana (w której już po roku – w 1805 – wprowadzono dwuizbowość)²⁶⁹, Floryda (w latach 1822–1838)²⁷⁰ oraz Michigan (od 1824 do uzyskania statusu stanu)²⁷¹. W Luizjanie jednoizbowa (i pochodząca w całości z mianowania) legislatura w latach 1804–1805 była organem wyraźnie przejściowym, na Florydzie i Michigan zaś o wyborze formy jednoizbowej przesądziły uwarunkowania ekonomiczne (podejrzenie, iż te słabo rozwinięte gospodarczo terytoria nie będą w stanie utrzymać dwóch izb)²⁷². Warto też wspomnieć, iż do lat 20. XIX w. terytorialne izby wyższe z zasady pochodziły z mianowania²⁷³.

Chociaż egalitaryzacja konstytucjonalizmu stanowego przyniesiona przez epokę jacksonowską ostatecznie wyeliminowała koncepcję drugiej izby jako reprezentanta jakiegokolwiek arystokracji, czy to zasługi, czy majątku²⁷⁴, to jednak znaczenie bikameralizmu jako mechanizmu hamującego legislaturę nie zostało podważone²⁷⁵. Jedynie pojedyncze głosy w konwencjach

²⁶⁴ V. m.in. R.F. Williams, *The State Constitutions of the Founding Decade: Pennsylvania's Radical 1776 Constitution and Its Influences on American Constitutionalism*, 62 Temp. L. Rev. 541 (1989) oraz I.A. Watts, *Why Pennsylvania Abandoned Unicameralism*, "State Government" 1936, Vol. 9, s. 54-55.

²⁶⁵ J.N. Shaeffer, *Constitutional Change in the Unicameral States, 1776–1793*, University of Wisconsin, 1968.

²⁶⁶ J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 354, przypis 26, wskazuje, że najbliższemu tego rozwiązaniu było Tennessee. Tamtejsza konwencja konstytucyjna początkowo przyjęła model jednoizbowy, ale w trakcie prac zmieniła stanowisko i dodała drugą izbę.

²⁶⁷ Vt. Const. of 1793, Amend. III (1836), [w:] *Records of the Council of Censors of the State of Vermont*, P.S. Gillies, D.G. Sanford (ed.), Vermont Secretary of State, Montpelier, VT, 1991, s. 759. V. szerzej D.B. Carroll, *The Unicameral Legislature of Vermont*, Vermont Historical Society, Montpelier, VT, 1933 oraz J.B. Fordham, *The State Legislative Institution*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 1959, s. 28.

²⁶⁸ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 106-107. Szerzej o strukturze władz terytorialnych v. m.in. J.E. Eblen, *The First and Second United States Empires: Governors and Territorial Government, 1784–1912*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 1968.

²⁶⁹ V. m.in. E.G. Brown, *Law and Government in the Louisiana Purchase: 1803–1804*, 2 Wayne L. Rev. 169 (1956) oraz idem, *Legal Systems in Conflict: Orleans Territory 1804–1812*, 1 Am. J. Legal Hist. 35 (1957).

²⁷⁰ V. A. Morris, A.R. Maguire, *The Unicameral Legislature in Florida*, "Florida Historical Quarterly" 1980, Vol. 58, No. 3, s. 303-314.

²⁷¹ J.E. Eblen, *The First and Second United States Empires*, s. 155 et seq.

²⁷² P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 106.

²⁷³ *Ibidem*, s. 104-106.

²⁷⁴ J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 145-149.

²⁷⁵ J.W. Hurst, *The Growth of American Law: The Law Makers*, Lawbook Exchange, Union, N.J., 2001, s. 88 et seq.; J. Bryce, *The American Commonwealth*, op. cit., s. 430.

stanowych opowiadały się za jednoizbową władzą ustawodawczą, za każdym razem bez powodzenia²⁷⁶. Sytuacja zmieniła się na początku XX w., gdy po stronie przeciwników bikameralizmu opowiedzieli się liczni progresywiści, dla których druga izba była często przeszkodą na drodze do reform społecznych²⁷⁷. Przekonywali oni, iż dwuizbowość jest przejawem przerostu hamulców, który paraliżuje efektywne rządzenie oraz uniemożliwia egzekwowanie odpowiedzialności²⁷⁸. Znow jednak debaty konstytucyjne wygrywali prawie zawsze zwolennicy bikameralizmu, aczkolwiek w kilku stanach reformatorzy byli bliscy zniesienia drugiej izby²⁷⁹, a w trzech stanach zachodnich odbywały się w tej kwestii referenda z inicjatywy ludowej²⁸⁰. Również w 2. połowie XX w., pomimo debat w wielu konwencjach (i referendów w Montanie i Północnej Dakocie), projekty likwidacji drugiej izby kończyły się niepowodzeniem²⁸¹.

Jedynym stanem amerykańskim, w którym wprowadzono jednoizbowość legislatury, jest Nebraska²⁸². W 1934 r. w drodze poprawki konstytucyjnej zlikwidowano tam Izbę Reprezentantów, a Senat stanowy został przekształcony w legislaturę jednoizbową²⁸³. W kolejnych latach legislatura Nebraska stała się punktem odniesienia dla amerykańskich zwolenników unikameralizmu²⁸⁴, ale pomimo to nie doczekała się ona naśladowców²⁸⁵.

2.1.2. Symetryczna pozycja izb

We wszystkich 49 stanach, w których istnieją legislatury dwuizbowe, spotykamy bikameralizm symetryczny: zgoda obydwu jest niezbędna do uchwalenia ustawy²⁸⁶, obydwie mają też

²⁷⁶ J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 149-151.

²⁷⁷ A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, American Academy of Political & Social Science, Philadelphia, PA, 1936, s. 25-29. Warto w tym miejscu zauważyć, iż najbardziej klasyczne ujęcie progresywnej myśli ustrojowej – *Model State Constitution* z 1924 r. – również przewidywała utworzenie jednoizbowej legislatury.

²⁷⁸ J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 160-161; J.B. Fordham, *The State Legislative Institution*, op. cit., s. 31-35.

²⁷⁹ Na temat projektów zniesienia drugiej izby w 1. połowie XX w. v. m.in. J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 161-166; A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, American Academy of Political and Social Science, Philadelphia, PA, 1936, s. 26-28 oraz J.B. Fordham, *The State Legislative Institution*, op. cit., s. 29.

²⁸⁰ Były to: Oregon (1912 i 1914), Oklahoma (1914) i Arizona (1916). J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 166.

²⁸¹ *Ibidem*, s. 182.

²⁸² V. A.W. Johnson, *The Unicameral Legislature*, University of Minnesota Press, Minneapolis, MN, 1938.

²⁸³ A.C. Breckenridge, *Innovation in State Government: Origin and Development of the Nebraska Nonpartisan Unicameral Legislature*, "Nebraska History" 1978, Vol. 59, No. 1, s. 31-46.

²⁸⁴ A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, op. cit., s. 32-35.

²⁸⁵ Szerzej o jednoizbowej legislaturze Nebraska v. m.in. J. Rodgers, R. Sittig, S. Welch, *The Legislature*, [w:] *Nebraska Government & Politics*, R.D. Miewald (ed.), University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1984, s. 57-86; W. Riley, *Nonpartisan Unicameral-Benefits, Defects Reexamined*, 52 Neb. L. Rev. 377 (1973) oraz R.D. Marvel, *Decision-Making in the Nebraska Unicameral Legislature*, University of Nebraska, Lincoln, NE, 1966.

²⁸⁶ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 14:9; T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. 157-158. Można przy tym zauważyć, iż jedynie w Massachusetts (Const. of 1780,

równe prawa w zakresie inicjowania²⁸⁷ i modyfikowania²⁸⁸ projektów. Jedynym odstępstwem od idealnej symetrii w zakresie ustawodawstwa jest obowiązująca w 19 stanach²⁸⁹ zasada, iż wyłącznie izba niższa może inicjować projekty ustaw podatkowych (*revenue bills*)²⁹⁰. Większość pierwszych konstytucji stanowych w ogóle zakazywała izbom wyższym ingerencji w takie projekty²⁹¹, ale współcześnie we wszystkich stanach senaty mogą projekty podatkowe modyfikować i odrzucać.

Omawiany wymóg w 26 stanach doczekał się interpretacji sądowej²⁹². Generalnie kategoria ustaw podatkowych rozumiana jest zawężająco i obejmuje jedynie ustawy bezpośrednio nakładające podatki, wyłącza zaś ustawy apropriacyjne (inaczej niż w Wielkiej Brytanii)²⁹³, ustawy incydentalnie generujące dochody budżetowe (np. w drodze opłat skarbowych)²⁹⁴ oraz

pt. II, ch. I, sec. 1, art. I), New Hampshire (Const. of 1792, pt. II, art. 2) i Maine (Const. of 1819, art. IV, pt. I, § 1) konstytucje *explicite* przyznają obu izbom wzajemne prawo weta.

²⁸⁷ W 24 stanach uprawnienie obu izb do inicjowania legislacji jest wprost wyrażone w konstytucji (Fla. Const. of 1968, art. III, § 7; Idaho Const. of 1889, art. III, § 14; Ill. Const. of 1970, art. IV, § 8 (b); Iowa Const. of 1857, art. III, § 15; Kan. Const. of 1859, art. II, § 12; Maine Const. of 1819, art. IV, pt. I, § 9; Md. Const. of 1867, art. III, § 27 (a); Mich. Const. of 1962, art. IV, § 22; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 59; Mo. Const. of 1944, art. III, § 21; Nev. Const. of 1864, art. 4, § 16; N.M. Const. of 1910, art. IV, § 15; N.Y. Const. of 1894, art. III, § 12; N.C. Const. of 1969, art. II, § 20; Ohio Const. of 1851, art. 2, § 15 (A); Ore. Const. of 1857, art. IV, § 18; S.C. Const. of 1895, art. III, § 15; S.D. Const. of 1889, art. III, § 20; Tenn. Const. of 1870, art. II, § 17; Tex. Const. of 1875, art. III, § 31; Va. Const. of 1970, art. IV, § 11; Wash. Const. of 1889, art. II, § 20; W.Va. Const. of 1872, art. VI, § 28; Wis. Const. of 1848, art. IV, § 19), w pozostałych jest ono wywiedzione z niej przez implikację.

²⁸⁸ Prawo to zastrzega izbom 21 z 24 wymienionych w poprzednim przypisie konstytucji stanowych (bez Michigan, Nowego Meksyku i Pn. Karoliny), ale w praktyce parlamentarnej istnieje ono we wszystkich stanach.

²⁸⁹ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 70; Colo. Const. of 1876, art. V, § 31; Ga. Const. of 1982, art. III, sec. V, cl. 2; Idaho Const. of 1889, art. III, § 14; Ind. Const. of 1851, art. IV, § 17; Ky. Const. of 1891, § 47; La. Const. of 1974, art. III, § 16 (B); Maine Const. of 1819, art. IV, pt. I, § 9; Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. I, sec. III, art. VII; Minn. Const. of 1857, art. IV, § 18; N.H. Const. of 1792, § 18; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VI, cl. 1; Okla. Const. of 1907, art. V, § 33 (A); Ore. Const. of 1857, art. IV, § 18; Penn. Const. of 1873, art. II, § 10; S.C. Const. of 1895, art. III, § 15; Tex. Const. of 1875, art. III, § 33; Vt. Const. of 1793, sub. II, § 6; Wyo. Const. of 1889, art. 3, § 33. Cf. U.S. Const., art. I, § 7, cl. 1 (“All bills for raising revenue shall originate in the House of Representatives; but the Senate may propose or concur with amendments as on other Bills.”). W Georgii izba niższa ma również wyłączne prawo inicjowania apropriacji. Ga. Const. of 1982, art. III, sec. V, cl. 2.

²⁹⁰ Zasada ta wywodzi się z konstytucji brytyjskiej, według której Izba Gmin miała wyłączne prawo nie tylko inicjowania projektów ustaw finansowych (*money bills*), ale też wprowadzania do nich poprawek. T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges, s. 637-647*. Należy przy tym zauważyć, iż brytyjska kategoria *money bills* jest szersza niż kategoria ustaw podatkowych w rozumieniu omawianych przepisów konstytucji amerykańskich.

²⁹¹ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 86-87.

²⁹² V. ogólnie F.G. Madara, *Application of Constitutional Requirement that Bills for Raising Revenue Originate in Lower House*, 4 A.L.R. 2d 973 (1949), N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 9:6 oraz *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, St. Paul, MN, 2012, t. 82, *Statutes*, § 14. Liczba 26 stanów obejmuje również stany, w których omawiany wymóg już nie obowiązuje, ale orzecznictwo stanowe pochodzi jeszcze sprzed jego zniesienia. Z obecnie stosujących ten wymóg stanów tylko w Wyoming nie był on przedmiotem interpretacji sądowej.

²⁹³ *Opinion of the Justices to the Senate and the House of Representatives*, 126 Mass. 557 (1878); *Opinion of the Justices*, 102 N.H. 80, 150 A.2d 813 (1959).

²⁹⁴ *Perry County v. Selma, M. & M. R. Co.*, 58 Ala. 546 (1877); *Beeland Wholesale Co. v. Kaufman*, 174 So. 516, 525, 234 Ala. 249 (1937); *Colorado Natl. Life Assur. Co. v. Clayton*, 130 Pac. 330, 332, 54 Colo. 256 (1913); *Public Utilities Commission v. Manley*, 60 P.2d 913, 916-917, 99 Colo. 153 (1936); *Orbison v. Welch*, 179 N.E.2d 727, 743,

ustawy upoważniające władze lokalne do nakładania podatków²⁹⁵. W Oklahomie i New Jersey uznano ponadto, iż senat może inicjować ustawy zmniejszające podatki²⁹⁶, a w 6 stanach – ustawy zmieniające prawo podatkowe bez ingerencji w stawkę podatku²⁹⁷. Orzecznictwo jednomyślnie przychyliło się ku formalistycznej interpretacji pojęcia inicjatywy²⁹⁸, uznając, iż nie narusza konstytucji wprowadzenie przez senat nowych obciążeń podatkowych do istniejącego projektu w drodze poprawki²⁹⁹ ani nawet nadanie charakteru podatkowego projektowi, który nie miał go w izbie niższej³⁰⁰.

242 Ind. 385 (1962); *Livingston County v. Dunn*, 51 S.W.2d 450, 455, 244 Ky. 460 (1932); *In re Opinion of Justices*, 178 Atl. 620, 133 Me. 537 (1935); *Opinion of the Justices*, 152 N.E.2d 90, 96, 337 Mass. 800 (1958); *Opinion of the Justices to the House of Representatives*, 32 N.E.3d 287, 296-297, 471 Mass. 1201 (2015); *Morgan v. Murray*, 328 P.2d 644, 648-649, 134 Mont. 92 (1958); *Opinion of the Justices*, 150 A.2d 813, 102 N.H. 80 (1959); *Baines v. New Hampshire Senate President*, 876 A.2d 768, 780, 152 N.H. 124 (2005); *Raybestos-Manhattan, Inc. v. Glaser*, 365 A.2d 1, 24, 144 N.J. Super. 152 (1976); *Wallace v. Gassaway*, 298 Pac. 867, 870, 148 Okla. 265 (1931); *Calvey v. Daxon*, 997 P.2d 164, 168-171, 2000 OK 17 (2000); *Bobo v. Kulongsoski*, 107 P.3d 18, 24, 338 Or. 111 (2005); *State ex rel. Coleman v. Lewis*, 186 S.E. 625, 628, 181 S.C. 10 (1936); *Smith v. Davis*, 426 S.W.2d 827, 833 (Tex. 1968); *Andrews v. Lathrop*, 315 A.2d 860, 865-866, 132 Vt. 256 (1974). V. również *Twin City Bank v. Nebeker*, 167 U.S. 196, 202 (1897), R. D. Cook, *Opinion No. 89-37*, 1989 S.C. Op. Atty. Gen. 104 (1989) oraz Story, *op. cit.*, § 877.

²⁹⁵ *Houston County v. Covington*, 172 So. 882, 884, 233 Ala. 606 (1937); *Chicago, B. & Q. R. Co. v. School Dist. No. 1 in Yuma County*, 165 Pac. 260, 63 Colo. 159 (1917); *Opinion of the Justices*, 233 A.2d 59 (Del. 1967); *Harper v. Elberton*, 23 Ga. 566 (1857); *Livingston County v. Dunn*, 51 S.W.2d 450, 455, 244 Ky. 460 (1932); *Excelsior Planting & Mfg. Co. v. Green*, 1 So. 873, 877, 39 La. Ann. 455 (1887); *Protest of Chicago, R. I. & P. R. Co.*, 279 Pac. 319, 321, 137 Okla. 186 (1929); *Mikell v. Philadelphia School Dist.*, 58 A.2d 339, 341-342, 359 Pa. 113, 4 A.L.R. 2d 962 (1948); *Day Land & Cattle Co. v. State*, 4 S.W. 865, 873-874, 68 Tex. 526 (1887).

²⁹⁶ *Fent v. Fallin*, 345 P.3d 1113 (2014); *In re Patton's Estate*, 168 Atl. 422, 327-328, 114 N.J. Eq. (13 Backes) 324 (Prerog. 1933). Wbrew temu v. *Opinion of the Justices*, 190 So. 824, 238 Ala. 289 (1939); *Opinion of the Justices*, 31 So.2d 558, 249 Ala. 389 (1947); *Armstrong v. United States*, 759 F.2d 1378 (9th Cir. 1985).

²⁹⁷ *Dearborn v. Johnson*, 173 So. 864, 866, 234 Ala. 84 (1937); *Sizemore v. Krupp Oil Co.*, 597 So.2d 211 (Ala. Civ. App. 1992); *Livingston County v. Dunn*, 51 S.W.2d 450, 455, 244 Ky. 460 (1932); *State v. Lasky*, 165 A.2d 579, 583, 156 Me. 419 (1960); *Chadwick 99 Associates v. Director, Div. of Taxation*, 23 N.J. Tax 390, 405-407 (2007); *Anderson v. Ritterbusch*, 98 Pac. 1002, 22 Okla. 761 (1908); *Smith v. Davis*, 426 S.W.2d 827 (Tex. 1968). Ale wbrew temu v. *Opinion of the Justices*, 166 So. 807, 232 Ala. 95 (1936).

²⁹⁸ Większość orzecznictwa odrzuciła tezę, że ze względu na autonomię legislatury jakiegokolwiek dochodzenie, czy ustawa oznaczona jako pochodząca z izby niższej rzeczywiście w niej powstała, jest niedopuszczalne. V m.in. *United States v. Munoz-Flores*, 495 U.S. 385 (1990) oraz *Baines v. New Hampshire Senate President*, 876 A.2d 768, 152 N.H. 124 (2005). Odosobniony jest również pogląd, iż wymóg inicjowania ustaw podatkowych w izbie niższej jest *lex imperfecta* i jego naruszenie nie skutkuje nieważnością ustawy (wyrażany w *Mikell v. Philadelphia School Dist.*, 58 A.2d 339, 359 Pa. 113, 4 A.L.R. 2d 962 (1948) oraz *Munoz-Flores, supra*, s. 401 et seq. (J. Stevens, concurring in the judgment), ale odrzucony m.in. w *Morgan v. Murray*, 328 P.2d 644, 652-654, 134 Mont. 92 (1958)).

²⁹⁹ *Gallagher v. State*, 115 P.3d 756, 759-760, 141 Idaho 665 (2005); *Pennsylvanians Against Gambling Expansion Fund, Inc. v. Commonwealth*, 877 A.2d 383, 414, 583 Pa. 275 (2005); *Hubbard v. Lowe*, 226 F. 135, 138-139 (S.D.N.Y. 1915).

³⁰⁰ *Shadrick v. Bledsoe*, 198 S.E. 535, 542-543, 186 Ga. 345 (1938); *Opinion of the Justices to the House of Representatives*, 32 N.E.3d 287, 298-299, 471 Mass. 1201 (2015); *Raybestos-Manhattan, Inc. v. Glaser*, 365 A.2d 1, 24-25, 144 N.J. Super. 152 (1976).

2.1.3. Relacje między izbami

Relacje między izbami we wszystkich stanach opierają się na modelu przejętym (aczkolwiek nie bez modyfikacji) z Parlamentu brytyjskiego³⁰¹ i w swoich zasadniczych aspektach stosunkowo niewiele zmienionym w porównaniu z klasycznym ujęciem przedstawionym w 1800 r. przez Thomasa Jeffersona w *Podręczniku procedury parlamentarnej dla Senatu Stanów Zjednoczonych*³⁰². Izby generalnie komunikują się między sobą za pomocą komunikatów (*messages*) przekazywanych przez sekretarzy oraz przysyłania drukowanych projektów ustaw (*engrossed bills*) i poprawek do nich³⁰³. W przypadku konieczności uzgodnienia wspólnego stanowiska – najczęściej wspólnego tekstu ustawy – każda izba powołuje komisje konferencyjne (*conference committees*), zwane też komisjami pojednawczymi, które obradują wspólnie³⁰⁴. W większości stanów³⁰⁵ niepisane prawo parlamentarne również w zakresie relacji między izbami uzupełniane jest wspólnym regulaminem, przyjmowanym przez obydwie izby w drodze zgodnej rezolucji³⁰⁶.

We wszystkich stanach normą są odrębne obrady izb³⁰⁷. Wspólne posiedzenia³⁰⁸ odbywają się jedynie w wyjątkowych przypadkach, przewidzianych konstytucją stanową lub ustawami³⁰⁹, najczęściej w celach ceremonialnych – dla wysłuchania orędzia gubernatora na otwarcie sesji,

³⁰¹ Cf. T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges, s. 487-501*.

³⁰² T. Jefferson, *A Manual of Parliamentary Practice for the Use of the Senate of the United States*, W.S. Howell (ed.), Princeton, NJ, Princeton University Press, 2014 (wyd. I 1812), §§ 44 et seq.

³⁰³ P. Mason, *Mason's Manual of Legislative Procedure*, National Conference of State Legislatures, Denver, CO, 2010, § 763. Cf. L. Deschler, *Deschler's Precedents of the United States House of Representatives*, H. Doc. 94-661, 94th Cong., 2nd Sess., ch. 32, § 1.

³⁰⁴ V. szerzej *infra*, s. 236-237.

³⁰⁵ Wspólne regulaminy istnieją w 31 stanach (Alabama, Arkansas, Kalifornia, Kolorado, Connecticut, Floryda, Idaho, Indiana, Iowa, Kansas, Luizjana, Maine, Massachusetts, Michigan, Minnesota, Missisipi, Montana, Nevada, New Jersey, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Pn. Dakota, Ohio, Oklahoma, Pd. Karolina, Pd. Dakota, Utah, Vermont, Zachodnia Wirginia, Wisconsin, Wyoming). Na Alasce istnieje jednolity regulamin dla obu izb, v. *infra*, przypis 664, który zawiera również przepisy wspólne. O prawie izb do przyjęcia wspólnego regulaminu bez wyraźnego upoważnienia konstytucyjnego v. *Tayloe v. Davis*, 212 Ala. 282, 284, 102 So. 433, 435 (1924).

³⁰⁶ Zgodną rezolucją (*concurrent resolution*) nazywa się rezolucję, której tekst musi być uzgodniony przez obydwie izby, ale która nie ma mocy ustawy i w związku z tym jest przyjmowana z pominięciem niektórych elementów procedury ustawodawczej oraz bez udziału gubernatora. V. ogólnie N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 293.

³⁰⁷ *State v. Poindexter*, 48 N.D. 135, 183 N.W. 852, 853-854 (1921).

³⁰⁸ W Rhode Island odbywające się pod nazwą „wielkiej komisji” (*grand committee*). 22 R.I. Gen. Laws. c. 22-5.

³⁰⁹ *Ex parte Hague*, 147 Atl. 220, 223, 105 N.J. Eq. 134 (Ch. 1930), *aff'd*, 123 N.J. Eq. 475, 150 Atl. 322 (1930) (izby zebrane na wspólnym posiedzeniu mają tylko kompetencje przyznane im konstytucją stanową; nie mogą one zostać ustawowo rozszerzone). W Nebrasce (przed wprowadzeniem jednoizbowości) Sąd Najwyższy orzekł, że zwołanie wspólnego posiedzenia izb wymaga wspólnej rezolucji (podlegającej gubernatorskiemu prawu weta), *In re Quaere, etc., of Election of Executive Officers*, 47 N.W. 923, 31 Neb. 262 (1891), a w Maine – że tylko zgodnej rezolucji, *In re Opinion of the Justices*, 6 Me. (6 Greenl.) 514 (1830). Zauważyć przy tej okazji należy, iż podczas wspólnego posiedzenia izby stają się tymczasowo jednym zgromadzeniem, w którym nie ma rozróżnienia między członkami obu izb zarówno dla potrzeb ustalania kworum, jak i głosowania. V. *Abood v. Gorsuch*, 703 P.2d 1158, 1164 (Alaska 1985), *Snow v. Hudson*, 43 Pac. 260, 56 Kan. 378 (1896) oraz *Anderson v. Krupsak*, 353 N.E.2d 822, 40 N.Y.2d 397, 386 N.Y.S.2d 859 (1976).

formalnego ustalenia wyniku wyborów gubernatora (i innych organów ogólnostanowych) czy przyjęcia przysięgi od gubernatora-elekta³¹⁰. Pełnią też szczególne funkcje związane z obsadą najwyższych stanowisk w innych władzach: w 30 stanach izby na wspólnych posiedzeniach decydują również o wyborze gubernatora (lub innych organów jednoosobowych pochodzących z wyborów powszechnych) spośród kandydatów, którzy uzyskali równą liczbę głosów w wyborach powszechnych; w 9 stanach – rozstrzygają spory o ważność wyboru gubernatora i innych organów jednoosobowych obsadzanych w wyborach powszechnych³¹¹; w Indianie, Iowa, Maine i Marylandzie wybierają gubernatora w przypadku opróżnienia urzędu gubernatora i wicegubernatora przed końcem kadencji³¹²; w Maine, Maryland i Pn. Karolinie uczestniczą w orzekaniu o niezdolności gubernatora do wykonywania obowiązków³¹³; w Maryland zatwierdzają kandydata na stanowisko wicegubernatora w przypadku jego opróżnienia w trakcie kadencji³¹⁴; w New Hampshire obsadzają wakaty wśród członków Rady³¹⁵, a w Nowym Jorku – na stanowiskach komptrolera i prokuratora generalnego³¹⁶. W części stanów wspólne posiedzenia wykonują też klasyczne funkcje kreacyjne: wybór audytora³¹⁷, sekretarza stanu³¹⁸, skarbnika³¹⁹, komptrolera³²⁰ czy prokuratora generalnego³²¹. W Pd. Karolinie połączone izby, na wniosek komisji nominacyjnej, dokonują wyboru sędziów³²², na Alasce zaś w podobnym trybie powołują ombudsmans³²³. W Pn. Karolinie zatwierdzają wskazanych przez gubernatora kandydatów na członków Stanowej Rady Szkolnej³²⁴, w Nowym Jorku zaś wybierają członków

³¹⁰ Złożenia przysięgi przed połączonymi izbami legislatury *explicite* wymagają konstytucje Maine (art. IX, § 1) i New Hampshire (§ 85).

³¹¹ Alabama (Const., art. V, § 115), Arkansas (Const., art. VI, § 4), Colorado (Const., art. IV, § 3; C.R.S.A. § 1-11-205), Iowa (Const., art. IV, § 5), Kentucky (Const., § 90), Pn. Karolina (Const., art. VI, § 5; N.C.G.S.A. § 163-182.13A), Nevada (N.R.S. § 293.433), Teksas (Const., art. IV, § 3), Zachodnia Wirginia. (Const., art. VII, § 3).

³¹² Ind. Const., art. V, § 10(e); Iowa Const., art. IV, § 19; Me. Const., art. V, pt. I, § 14; Md. Const., art. II, § 6(e).

³¹³ W Maine izby zebrane na wspólnym posiedzeniu mogą, większością $\frac{2}{3}$ głosów, wystąpić do Sądu Najwyższego o uznanie urzędu gubernatora za opróżniony w wypadku długotrwałej niezdolności jego piastuna do wykonywania obowiązków (*v.* Maine Const., art. V, pt. I, § 14 *in fine*). W Maryland i Północnej Karolinie orzekają o istnieniu zarówno tymczasowej, jak i stałej niezdolności (w tej ostatniej przeprowadzając postępowanie *quasi*-sądowe – przesłuchując świadków i ekspertów etc.) (Md. Const., art. II, § 6 (c); N.C. Const., art. III, § 2(4)), przy czym w Maryland ostateczna decyzja należy do Sądu Apelacyjnego.

³¹⁴ Md. Const., art. II, § 6 (d).

³¹⁵ N.H. Const., § 61.

³¹⁶ *McKinney's Public Officers Law* § 41, N.Y.L. 1909, c. 51, *amended* N.Y.L. 1928, c. 91 (2016).

³¹⁷ Hawaje (Const., art. VII, § 10), New Jersey (Const., art. VII, sec. I, cl. 6) i Wirginia (Const. art. IV, § 18).

³¹⁸ W Maine (Const., art. V, pt. II, § 1), New Hampshire (Const., § 67) i Tennessee (Const., art. III, § 17).

³¹⁹ W Maine (Const., art. V, pt. III, § 1), Maryland (Const., art. VI, § 1), New Hampshire (Const., § 67) oraz Tennessee (Const., art. VII, § 3).

³²⁰ Maine Const., art. IX, § 14.

³²¹ Tenn. Const., art. VII, § 3.

³²² S.C. Code 1976 § 2-19-90 (2016).

³²³ A.S. § 24.55.020 (2016).

³²⁴ N.C. Const., art. IX, § 4 (1).

Rady Powierniczej stanowego systemu uniwersytetów³²⁵. Do wejścia w życie XVII poprawki do Konstytucji USA na wspólnych posiedzeniach izb wybierano także senatorów³²⁶.

Przyznawanie izbom zebranych na wspólnym posiedzeniu innych kompetencji należy do rzadkości, ale należy wspomnieć o rozwiązaniach obowiązujących w Massachusetts, gdzie na wspólnym posiedzeniu rozpatrywane są projekty poprawek konstytucji wniesione przez izby lub w trybie inicjatywy obywatelskiej³²⁷; w New Jersey, gdzie wspólne posiedzenie izb może stosować sankcje karne w razie obstrukcji postępowania przed wspólnymi komisjami obu izb³²⁸, i w Wisconsin, gdzie na wniosek 6 senatorów i 17 członków Zgromadzenia, reprezentujących obydwie partie, mianowani funkcjonariusze stanowi muszą się stawić przed połączonymi izbami i udzielić odpowiedzi na przedstawioną przez wnioskodawców interpelację³²⁹. Natomiast Alaska jest jedynym stanem, w którym izby na wspólnym posiedzeniu wykonują funkcję ustawodawczą – rozpatrują one w tym trybie weto gubernatorskie i decydują wspólnie o jego ewentualnym odrzuceniu³³⁰. Również na Alasce połączone izby zatwierdzają nominacje gubernatorskie³³¹, proklamacje wprowadzające stan wyjątkowy³³² i zarządzenia ws. reorganizacji agencji wykonawczych³³³.

2.1.4. Formuła reprezentacji w drugiej izbie

Od samego początku jednym z głównych wyzwań dla proponentów bikameralizmu w amerykańskiej tradycji konstytucyjnej było znalezienie sposobu na zapewnienie na tyle różnej zasady reprezentacji w obu izbach, aby nie były one swoimi politycznymi kopiami i przez to mogły się nawzajem skutecznie równoważyć³³⁴. Jak już wspomniano, wśród twórców pierwszych konstytucji stanowych żywa była koncepcja izb wyższych jako reprezentantów „naturalnej arystokracji”, czego prawnym odzwierciedleniem były zwiększone w porównaniu do izb niższych cenzusy (zarówno czynnego, jak i biernego prawa wyborczego)³³⁵. Z kolei w Massachusetts i New Hampshire kryterium podziału mandatów w izbie wyższej pomiędzy okręgi była nie

³²⁵ *McKinney's Education Law* § 202, N.Y.L. 1947, c. 820, as amended.

³²⁶ *An Act to regulate the Times and Manner of holding Elections for Senators in Congress*, July 25, 1866, 39th Cong., 1st Sess., c. 245, 14 Stat. 243 (1866); U.S. Rev. Stat. § 15 (1878).

³²⁷ Mass. Const., Amend. XLVIII, part IV, § 2 (1918).

³²⁸ N.J.S.A. §§ 52:13-6 et seq. (2016).

³²⁹ W.S.A. § 13.28 (2016).

³³⁰ Alaska Const., art. II, § 16.

³³¹ Alaska Const., art. III, § 19.

³³² Alaska Const., art. III, § 20.

³³³ Alaska Const., art. III, § 23.

³³⁴ V. m.in. J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 154-160. Na znaczenie różnic w sposobie wyłaniania izb dla skuteczności bikameralizmu jako mechanizmu hamowania władzy zwracał uwagę już James Madison w *The Federalist No. 62*, [w:] *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001 (wyd. I 1788), s. 319-324.

³³⁵ G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, op. cit., s. 206-222; J.T. Main, *The Upper House in Revolutionary America, 1763-1788*, University of Wisconsin Press, Madison, WI, 1967, s. 101-133, 202-215.

populacja, ale wpływy z podatków bezpośrednich³³⁶. Upowszechnienie prawa wyborczego i egalitaryzacja polityki w czasach jacksonowskich wyeliminowały to rozwiązanie, na jego miejsce zaś pojawiła się, wzorowana na przykładzie Senatu federalnego³³⁷, koncepcja reprezentacji terytorialnej w senatach stanowych, zakładająca równą (lub przynajmniej rosnącą wolniej niż proporcjonalnie) liczbę senatorów z każdego powiatu³³⁸. Swój szczyt popularności przeżywała ona od przełomu XIX i XX w., służąc zapewnianiu równowagi interesów elektoratu miejskiego i wiejskiego wobec urbanizacji postępującej pod wpływem rewolucji przemysłowej i napływu imigrantów³³⁹. Orzeczenia Sądu Najwyższego USA z lat 60. XX w. wprowadzające zasadę „jeden człowiek, jeden głos”, wyeliminowały jednak i tę możliwość³⁴⁰.

Współczesne orzecznictwo interpretujące XIV poprawkę do Konstytucji federalnej wciąż wymaga od stanów, by reprezentacja w obydwu izbach była oparta wyłącznie na kryterium populacji³⁴¹. Pozostawia to stanom niewiele możliwości na takie skonstruowanie senatu, jakie mogłoby zapewnić politycznie różny skład obu izb. Najczęściej stosowaną jest zróżnicowanie kadencji izb (w 28 stanach) oraz wprowadzenie kaskadowych kadencji senatu, przez co jedynie część składu izby jest wymieniana co wybory (w 27 stanach)³⁴². Innym rozwiązaniem, stosowanym w 25 stanach, jest wyższy cenzus wieku dla senatorów³⁴³, ale jego polityczne znaczenie wydaje się być *de minimis*.

2.2. Skład i kadencja

2.2.1. Liczebność legislatur stanowych

Przeciętna amerykańska legislatura stanowa jest stosunkowo niewielka³⁴⁴. Najliczniejsze niższe izby to Izby Reprezentantów New Hampshire (400 reprezentantów), Pensylwanii

³³⁶ V. Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. I, sec. II, art. I (“[T]he General Court in assigning the numbers [of senators] to be elected by the respective districts, shall govern themselves by the proportion of the public taxes paid by the said districts”) oraz N.H. Const. of 1784, pt. II, sec. II. V. szerzej G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, op. cit., s. 218.

³³⁷ J. Dinan, *The American State Constitutional Tradition*, op. cit., s. 169-171.

³³⁸ M.E. Jewell, *Constitutional Provisions for State Legislative Apportionment*, “Western Political Quarterly” 1955, Vol. 8, No. 2, s. 271-279, podaje, że w 1955 r. w 7 Senatach stanowych obowiązywała zasada równej reprezentacji powiatów, w 17 istniały konstytucyjne lub ustawowe odchylenia od proporcjonalności, w New Hampshire zaś reprezentacja w Senacie wciąż oparta była na kryterium wpływów z podatków bezpośrednich (s. 272 et seq.). V. również G.E. Baker, *State Constitutions: Reapportionment*, National Municipal League, New York, NY, 1960, s. 5-13.

³³⁹ V. *supra*, rozdz. I, s. 155.

³⁴⁰ *Ibidem*, s. 128.

³⁴¹ V. ogólnie *Redistricting Law 2010*, P. Wattson (ed.), Nat’l Confer. of State Legislatures, Denver, CO, 2009 oraz J. Jaskiernia, *Zasada równości w prawie wyborczym USA*, ISP PAN, Warszawa 1992.

³⁴² *The Book of States*, A.S. Wall, H.M. Perkins (ed.), Council of State Gov’ts, Lexington, KY, 2016, tabela 3.3.

³⁴³ *Ibidem*, tabela 3.5.

³⁴⁴ Na znaczenie rozmiaru legislatury dla reprezentacji grup interesów – a w związku z tym dla charakteru procesu politycznego – wskazuje m.in. G.J. Stigler, *The Sizes of Legislatures*, 5 J. Legal Stud. 17 (1976).

(203 reprezentantów) i Georgii (180 reprezentantów), najmniej zaś liczne – Izby Reprezentantów Alaski (40 reprezentantów) i Delaware (41 reprezentantów) oraz Zgromadzenie Nevady (42 reprezentantów). Średnio niższa izba legislatury liczy *ca.* 110 członków, mediana wynosi dokładnie 100³⁴⁵. Daje to przeciętnie jednego reprezentanta na 60 tys. obywateli (najmniejsza norma reprezentacji występuje w New Hampshire – jeden reprezentant na 3300 obywateli, największa – w Kalifornii: jeden na 466 tys.).

Typowy senat stanowy jest 2,5 razy mniejszy niż izba niższa. Najwięcej senatorów wybierają mieszkańcy Minnesoty (67), Nowego Jorku (63) i Illinois (59), najmniej zaś – znów Alaski (20), Delaware (21) i Nevady (również 21), a także New Hampshire (24), gdzie istnieje też zdecydowanie największa dysproporcja rozmiaru izb. Najwięcej wyborców na senatora przypada ponownie w Kalifornii – 932 tys., najmniej – w Pn. Dakocie (niecałe 14 tys.).

Warunkiem ważności czynności każdej izby jest obecność kworum³⁴⁶, które przeważnie jest zdefiniowane jako większość jej wybranych członków³⁴⁷, ale w Indianie, Oklahomie, Tennessee i Teksasie wynosi $\frac{2}{3}$ tej liczby³⁴⁸. Nietypowe rozwiązanie funkcjonuje natomiast w New Hampshire, gdzie większość członków izb stanowi ich kworum, ale jeżeli liczba obecnych nie przekracza $\frac{2}{3}$ składu izby, to każda uchwała lub decyzja izby wymaga poparcia przez przynajmniej $\frac{2}{3}$ z nich (w Izbie Reprezentantów) lub 13 (z 24) (w Senacie)³⁴⁹. W niektórych stanach podwyższone wymogi kworum obowiązują przy niektórych kategoriach aktów³⁵⁰ – np. w Vermont dla przyjmowania ustaw podatkowych ($\frac{2}{3}$)³⁵¹, a w Nowym Jorku ($\frac{3}{5}$)³⁵² i Wisconsin ($\frac{2}{3}$)³⁵³ dla wszystkich ustaw fiskalnych. Wszystkie konstytucje stanowe pozwalają legislaturze w przypadku braku kworum zarządzić doprowadzenie nieobecnych³⁵⁴. Nie zapobiega to jednak głośnym próbom zerwania kworum: w 2003 r. demokratyczni członkowie teksańskiego Senatu

³⁴⁵ Wyniki te nie różnią się zasadniczo od danych podanych w 1915 r. przez J.Q. Dealeya, v. J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions*, s. 183-185, co świadczy o ustabilizowaniu się wielkości izb ustawodawczych w XX w.

³⁴⁶ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 6:3. V. szerzej R. Luce, *Legislative Procedure: Parliamentary Practices and the Course of Business in the Framing of Statutes*, Houghton Mifflin, Boston, MA, 1922, s. 23-36.

³⁴⁷ Podobnie jak w Izbie Reprezentantów (U.S. Const. art. I, § 5, cl. 1), ale inaczej niż w Parlamencie, gdzie kworum obu izb jest tradycyjnie bardzo małe – 40 członków w Izbie Gmin i trzech parów w Izbie Lordów (cf. T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges*, s. 235-236; J. Redlich, *The Procedure of the House of Commons: A Study of its History and Present Form*, Constable, London, UK, 1908, t. 2, s. 75). W Wirginii i Waszyngtonie pochodzące z czasów zimnej wojny poprawki konstytucyjne pozwalają na obniżenie kworum w wypadku nieprzyjacielskiego ataku. V. Va. Const. of 1970, art. IV, § 8 oraz Wash. Const. of 1889, art. II, § 42.

³⁴⁸ Ind. Const. of 1851, art. IV, § 11; Okla. Const. of 1907, art. V, § 12; Tenn. Const. of 1870, art. II, § 11; Tex. Const. of 1875, art. III, § 10. V. szerzej P. Squire, *Quorum Rules in Historical Perspective: Their Use and Abuse*, 12th Annual State Politics and Policy Conference, Houston, TX, Feb. 16-18, 2012, tabela 1 (s. 43-44).

³⁴⁹ N.H. Const. of 1792, §§ 20 i 37. V. szerzej S.E. Marshall, *The New Hampshire State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 154.

³⁵⁰ V. ogólnie N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 6:3, przypis 6.

³⁵¹ Vt. Const. of 1793, sub. II, § 14.

³⁵² N.Y. Const. of 1894, art. III, § 23.

³⁵³ Wis. Const. of 1848, art. VIII, § 8.

³⁵⁴ *Mason's Manual*, op. cit., § 190.

zbiegli na kilka miesięcy do Oklahomy, by zablokować republikański projekt zmiany granic okręgów wyborczych, w 2011 r. zaś demokratyczni senatorowie z Wisconsin uciekli do Illinois, próbując zapobiec przyjęciu ustawy ograniczającej stosowanie zbiorowych układów pracy w sektorze publicznym (w obu przypadkach bez powodzenia)³⁵⁵.

2.2.2. Kadencja legislatur stanowych; ograniczenia reelekcji

Legislatury stanowe w początkach republiki były w znacznej większości wybierane na rok³⁵⁶, ale jednym z długoterminowych kierunków ewolucji konstytucjonalizmu stanowego było wydłużanie kadencji organów ustawodawczych. Ostatnim stanem, w którym odbywały się coroczne wybory, było do 1968 r. New Jersey³⁵⁷. Obecnie w 44 stanach kadencja niższej izby wynosi 2 lata – jedynie w 3 stanach południowych (Alabama, Missisipi i Luizjana) oraz w Maryland i Pn. Dakocie są to 4 lata. Z kolei typowa kadencja senatora to 4 lata (tyle wynosi ona w 36 stanach). W 12 stanach są to 2 lata, w New Jersey zaś i Illinois długość kadencji jest zmienna i zależy od dziesięcioletniego cyklu wyznaczania nowych okręgów³⁵⁸ (w New Jersey pierwsza kadencja senatorów w ciągu takiego cyklu trwa 2 lata, a następne dwie po 4 lata³⁵⁹, w Illinois zaś okręgi senackie dzielone są na trzy klasy; w okręgach pierwszej klasy kadencje trwają 4 lata, 4 lata i 2 lata, w okręgach drugiej klasy – 4 lata, 2 lata i 4 lata, a w okręgach trzeciej klasy – 2 lata, 4 lata i 4 lata³⁶⁰). W 25 stanach o stałej czteroletniej kadencji co dwa lata wygasają kadencje połowy senatorów, więc nie można mówić o kadencji senatu jako izby³⁶¹.

W 1990 r. Kalifornia, Kolorado i Oklahoma wprowadziły (w drodze inicjatywy obywatelskiej) limity reelekcji dla członków legislatur³⁶². Za ich przykładem poszło dalszych 18 stanów³⁶³, aczkolwiek w Massachusetts, Oregonie, Waszyngtonie i Wyoming reformy zostały

³⁵⁵ V. m.in. P. Squire, *Quorum Rules in Historical Perspective*, tabela 3, s. 46-50. Pierwszy znany autorowi taki przypadek miał miejsce w 1924 r., gdy grupa republikańskich legislatorów z Rhode Island w celu zerwania *quo-rum* uciekła do Massachusetts. P.T. Conley, R.G. Flanders, *The Rhode Island State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011.

³⁵⁶ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 84, tabela 3.1. V. też G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, op. cit., s. 166 oraz W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 242-243.

³⁵⁷ B.G. Salmore, S.A. Salmore, *New Jersey Politics and Government: The Suburbs Come of Age*, Rivergate Books, New Brunswick, NJ, 2008, s. 171-172.

³⁵⁸ *Book of States 2016*, tabela 3.3.

³⁵⁹ N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. II, cl. 2.

³⁶⁰ Ill. Const. of 1970, art. IV, § 2 (a).

³⁶¹ *Book of States 2016*, tabela 3.3.

³⁶² California Proposition 130, *Limits on Terms of Office, Legislators' Retirement, Legislative Operating Costs Amendment* (1990); Colorado Initiative 5, *Colorado Term Limits* (1990); Oklahoma State Question 632, *Oklahoma State Legislative Term Limits Amendment* (1990). Co ciekawe, limity liczby kadencji nie są całkowicie nowym elementem amerykańskiej tradycji konstytucyjnej – pierwsza konstytucja Pensylwanii z 1776 r. zakazywała pełnienia mandatu legislacyjnego przez więcej niż dwa lata z rządu i wymagała później trzyletniej przerwy (§ 11). Inne stany nie poszły jednak za tym przykładem (v. P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 160).

³⁶³ Arizona (1992), Arkansas (1992), Floryda (1992), Idaho (1994), Luizjana (1995), Maine (1993), Massachusetts (1994), Michigan (1992), Missouri (1992), Montana (1992), Nebraska (2000), Nevada (1996), Oregon

uznane za niekonstytucyjne przez stanowe sądy najwyższe³⁶⁴, a w Idaho i Utah ustawowe limity kadencji zostały uchylone przez legislaturę³⁶⁵. Obecnie limity kadencji obowiązują w 15 stanach, z czego w 9 dotyczą tylko następujących po sobie kadencji. W większości stanów przewidziane są odrębne limity dla każdej izby (w 8 stanach jest to 8 lat, w Michigan 6 lat dla Izby Reprezentantów i 8 lat dla Senatu, a w Luizjanie i Newadzie po 12 lat), w 3 stanach zaś – łączne limity (12 lat w Kalifornii i Oklahomie, 16 lat w Arizonie). W Nebrasce limit dla jedynej izby wynosi 8 lat³⁶⁶.

W ostatnich latach opublikowane zostały liczne prace analizujące skutki polityczne wprowadzenia limitów liczby kadencji dla legislatorów³⁶⁷. W literaturze tej wskazuje się m.in. na fakt, iż ograniczenia reelekcji skorelowane są ze spadkiem jakości legislacji³⁶⁸ oraz krótko-terminowym spojrzeniem na politykę fiskalną³⁶⁹. Większość badaczy zgadza się również, iż osłabiają one rolę komisji i czynnik kolegiałości³⁷⁰, natomiast ich wpływ na znaczenie partii i kierownictwa partyjnego nie jest jednoznaczny³⁷¹. Zauważa się również, iż w stanach, w których możliwości reelekcji są ograniczone, legislatorzy w mniejszym stopniu koncentrują się na problemach ważnych dla elektoratu z ich okręgów, a w większym – na polityce ogólnostanowej,

(1992), Ohio (1992), Pd. Dakota (1992), Utah (1994), Waszyngton (1992) i Wyoming (1992). Dane za National Conference of State Legislatures, *The Term-Limited States*, <http://www.ncsl.org/research/about-state-legislatures/chart-of-term-limits-states.aspx>.

³⁶⁴ *V. League of Women Voters of Mass. v. Secretary of the Commonwealth*, 681 N.E.2d 842, 425 Mass. 424 (1997), *Gerberding v. Munro*, 949 P.2d 1366, 134 Wash.2d 188 (1998) i *Cathcart v. Myer*, 88 P.3d 1050 (Wyo. 2004) (konstytucyjny katalog kwalifikacji dla członków legislatury jest zamknięty, więc wprowadzenie ograniczeń w drodze ustawy jest niedopuszczalne) oraz *Lehman v. Bradbury*, 37 P.3d 989, 333 Or. 231 (2002) (poprawka konstytucyjna wprowadzająca limity kadencji dla członków legislatury i kongresmenów naruszała wymóg jedności materii).

³⁶⁵ *V. Idaho S.L.* 2002, c. 1, H.B. No. 425 oraz *Utah L.* 2003, c. 181, S.B. No. 240.

³⁶⁶ NCSL, *The Term-Limited States*, *op. cit.*

³⁶⁷ V. m.in. J.M. Carey, R.G. Niemi, L.W. Powell, *Term Limits in the State Legislatures*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 2000; T. Kousser, *Term Limits and the Dismantling of State Legislative Professionalism*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2005; G.F. Moncrief, R.G. Niemi, L.W. Powell, *Time, Term Limits, and Turnover: Membership Stability in U.S. State Legislatures*, "Legislative Studies Quarterly" 2004, Vol. 29, No. 3, s. 357-381; G. Wright, *Do Term Limits Affect Legislative Roll Call Voting? Representation, Polarization, and Participation*, "State Politics & Policy Quarterly" 2007, Vol. 7, No. 3, s. 256-280.

³⁶⁸ R. Bukovichik, *Taking the Politics Out of Politics? State Legislative Politics and Institutional Political Reform in Twentieth Century California*, University of California, Irvine, 2002, s. 21.

³⁶⁹ J. Day, K. Boeckelman, *The Impact of Legislative Term Limits on State Debt: Increased Spending, Flat Revenue*, "Politics & Policy" 2012, Vol. 20, No. 2, s. 320-338; H.A. Erler, *Legislative Term Limits and State Spending*, "Public Choice" 2007, Vol. 133, No. 3, s. 479-494.

³⁷⁰ T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1989, s. 192; J.M. Carey, R.G. Niemi, L.W. Powell, G.F. Moncrief, *The Effects of Term Limits on State Legislatures: A New Survey of the 50 States*, "Legislative Studies Quarterly" 2006, Vol. 31, No. 1, s. 105, 125-128.

³⁷¹ T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 192. Wbrew temu v. jednak J.M. Carey, R.G. Niemi, L.W. Powell, G.F. Moncrief, *The Effects of Term Limits on State Legislatures*, s. 125-128 oraz D.E. Apollonio, R.J. Raja, *Term Limits, Campaign Contributions, and the Distribution of Power in State Legislatures*, "Legislative Studies Quarterly" 2006, Vol. 31, No. 2, s. 259-281.

przybliżając się do formuły mandatu wolnego³⁷². W obszarze relacji między władzami limity liczby kadencji dla legislatorów wydają się osłabiać pozycję władzy ustawodawczej *vis-à-vis* egzekutywy (a w szczególności gubernatora)³⁷³.

2.2.3. Stabilność personalna i profesjonalizacja

Dla praktyki funkcjonowania legislatur kluczowe znaczenie ma nie tylko formalna długość kadencji, ale rzeczywiste doświadczenie legislacyjne ich członków, które z kolei jest konsekwencją poziomu wymiany personelu (*turnover rate*) między kadencjami. W pierwszych legislaturach kolonialnych stabilność personalna była niewielka (przeciętne wybory przynosiły wymianę ok. połowy składu izby niższej), ale wzrastała przez cały XVIII w., by osiągnąć najwyższe poziomy (20 do 30%) w okresie bezpośrednio poprzedzającym ratyfikację Konstytucji USA³⁷⁴. Na tym wysokim poziomie utrzymywała się ona stosunkowo niedługo i już w epoce jacksonowskiej rozpoczął się trend spadkowy³⁷⁵. Nowe minima – porównywalne z pierwszymi legislaturami kolonialnymi – przyniósł przełom XIX i XX w.³⁷⁶ W XX w. znów wystąpił trend wzrostowy, wiązany przez większość badaczy z postępującą profesjonalizacją polityki. Dokumentują go m.in. C.S. Hyneman dla lat 30.³⁷⁷, A. Rosenthal dla lat 60.³⁷⁸ i G. Moncrief z zespołem dla lat 90.³⁷⁹. Ci ostatni sygnalizują jednak zatrzymanie tego trendu, wiążąc je z wprowadzaniem limitów reelekcji. Niemniej jednak wciąż stabilność personalna legislatur pozostaje na bardzo wysokim poziomie³⁸⁰.

³⁷² G.F. Moncrief, R.G. Niemi, L.W. Powell, *Time, Term Limits, and Turnover: Membership Stability in U.S. State Legislatures*, "Legislative Studies Quarterly" 2004, Vol. 29, No. 3, s. 117-123.

³⁷³ *Ibidem*, s. 124-125.

³⁷⁴ J.P. Greene, *Legislative Turnover in British America, 1696 to 1775: A Quantitative Analysis*, "William and Mary Quarterly" 1981, Vol. 38, No. 3, s. 442-463.

³⁷⁵ V. m.in. L.R. Gunn, *The New York State Legislature, 1829-1844*, "Journal of American History" 1975, Vol. 62, No. 3, s. 591-608; R.A. Wooster, *The People in Power: Courthouse and Statehouse in the Lower South, 1850-1860*, University of Tennessee Press, Knoxville, TN, 1969.

³⁷⁶ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 231.

³⁷⁷ C.S. Hyneman, *Tenure and Turnover of Legislative Personnel*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1938, Vol. 195 (Our State Legislators), s. 21-31.

³⁷⁸ A. Rosenthal, *Turnover in State Legislatures*, "American Journal of Political Science" 1974, Vol. 18, No. 3, s. 609-616.

³⁷⁹ G.F. Moncrief, R.G. Niemi, L.W. Powell, *Time, Term Limits, and Turnover, passim*.

³⁸⁰ Aktualne poziomy stabilności personalnej ustalone w oparciu o tabelę 3.4 z kolejnych wydań *The Book of States* z lat 2010-2015. Wśród przyczyn tego stanu rzeczy część autorów wskazuje na znane badaczom systemów wyborczych zjawisko *incumbency advantage* oraz *gerrymandering* (v. m.in. S. Ansolabehere, J.M. Snyder, Jr., *The Incumbency Advantage in US Elections: An Analysis of State and Federal Offices, 1942-2000*, "Election Law Journal" 2004, Vol. 1, No. 3, s. 315-338 oraz G.W. Cox, J.N. Katz, *Elbridge Gerry's Salamander: The Electoral Consequences of the Reapportionment Revolution*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2002). Z kolei czynnikiem negatywnie wpływającym na stabilność personalną współczesnych legislatur są częste zmiany granic okręgów wyborczych, wymuszone decyzją *Baker v. Carr*. V. S. Ansolabehere, J.M. Snyder, Jr., *The Effects of*

Stabilność personalna wiąże się z szerszym problemem profesjonalizacji legislatur stanowych. Tradycyjnie ideałem amerykańskiej myśli ustrojowej była legislatura obywatelska³⁸¹, w profesjonalnej zaś klasie politycznej widziano w najlepszym razie źródło korupcji, w najgorszym – zagrożenie dla republikanizmu³⁸². Postulat profesjonalizacji legislatur pojawił się dopiero w epoce progresywnej i wypływał z klasycznej dla tego okresu pozytywistycznej wiary w naukowość polityki i legislacji³⁸³. Podstawowym zadaniem legislatora w takim ujęciu miało być nie reprezentowanie wartości wspólnoty politycznej (jak w klasycznym modelu wigowskim) czy interesów jego wyborców (jak w doktrynie XIX-wiecznej), ale przekładanie obiektywnych praw socjologii na legislację – co wymagało specjalizacji. Popierana przez większość autorów w 1. połowie XX w. profesjonalizacja legislatur poczyniła od tamtej pory znaczne postępy³⁸⁴, aczkolwiek o żywotności modelu legislatury obywatelskiej świadczy choćby poparcie elektoratu dla limitów liczby kadencji³⁸⁵.

P. Squire³⁸⁶ wskazuje na trzy podstawowe wymiary profesjonalizacji legislatur: długość i częstotliwość sesji³⁸⁷ (oraz czasochłonność innych obowiązków legislacyjnych, co w praktyce wyklucza typowe dla legislatur obywatelskich łączenie mandatu legislacyjnego z inną działalnością zawodową), wysokość wynagrodzeń i zasoby personelu pomocniczego (przede wszystkim indywidualnych asystentów)³⁸⁸. Stosując te kryteria, raport Krajowej Konferencji Legislatur Stanowych wyróżnił pięć grup legislatur³⁸⁹. Bardzo wysoki poziom profesjonalizacji przejawiają izby ustawodawcze Kalifornii, Nowego Jorku i Pensylwanii. W 7 innych stanach stopień profesjonalizacji legislatur jest wysoki³⁹⁰, w 24 – średni, w 10 – niski³⁹¹, a w 6 (Montana, New Hampshire, obydwie Dakoty, Utah i Wyoming) – bardzo niski. Wyniki porównania tych grup pod kątem opisanych wyżej kryteriów przedstawia tabela:

Redistricting on Incumbents, "Election Law Journal" 2012, Vol. 11, No. 4, s. 490-502 oraz A. Fleischmann, C. Pierannunzi, *Politics in Georgia*, University of Georgia Press, Athens, GA, 2007, s. 171-172.

³⁸¹ E. Garrett, *Term Limitations and the Myth of the Citizen-Legislator*, 81 Cornell L. Rev. 623, 630-633 (1996); *American State Legislatures in Mid-Twentieth Century. Final Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures of the National Legislative Conference*, Council of State Governments, Chicago, IL, 1960, s. 6.

³⁸² M.P. Petracca, *Rotation in Office: The History of an Idea*, [w:] *Limiting Legislative Terms*, G. Benjamin, M.J. Malbin (ed.), CQ Press, Washington, DC, 1992, s. 19-51.

³⁸³ V. *supra*, rozdz. I, s. 144-145.

³⁸⁴ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 287 et seq.; A. Rosenthal, *Engines of Democracy: Politics and Policymaking in State Legislatures*, CQ Press, Washington, DC, 2009, s. 184-195.

³⁸⁵ V. *supra*, s. 214-216.

³⁸⁶ P. Squire, *Legislative Professionalization and Membership Diversity in State Legislatures*, "Legislative Studies Quarterly" 1992, Vol. 17, No. 1, s. 69-79; idem, *Measuring State Legislative Professionalism: The Squire Index Revisited*, "State Politics & Policy Quarterly" 2007, Vol. 7, No. 2, s. 211-227. V. też P. Squire, G.F. Moncrief, *State Legislatures Today: Politics under the Domes*, Longman, Boston, MA, 2010, s. 76.

³⁸⁷ V. *infra*, s. 254 et seq.

³⁸⁸ V. *infra*, s. 250-251.

³⁸⁹ National Conference of State Legislatures, *Full- and Part- Time Legislatures*, Report, <http://www.ncsl.org/research/about-state-legislatures/full-and-part-time-legislatures.aspx>.

³⁹⁰ Są to: Alaska, Floryda, Illinois, Massachusetts, Michigan, Ohio i Wisconsin.

³⁹¹ Georgia, Idaho, Kansas, Maine, Missisipi, Nevada, Nowy Meksyk, Rhode Island, Vermont i Zach. Wirginia.

poziom profesjonalizacji	czas poświęcany na obowiązki legislacyjne (przeciętny legislator)	średnie wynagrodzenie legislatora	średnia liczba personelu pomocniczego
b. wysoki / wysoki	82%	\$ 81 079	1340
średni	70%	\$ 43 429	479
niski / b. niski	54%	\$ 19 197	169

Źródło: National Conference of State Legislatures, *Full- and Part- Time Legislatures*, op. cit.

2.2.4. Charakter mandatu

Konstytucje stanowe nie określają wprost, jaki charakter ma mandat członków legislatur. Choć prawo wydawania instrukcji dla członków legislatur ma długą tradycję w amerykańskiej praktyce konstytucyjnej (zwłaszcza w Nowej Anglii)³⁹², to nie ma wątpliwości co do tego, że instrukcje te nie mają mocy prawnie wiążącej. Jednak już koncepcja reprezentacji³⁹³ bliższa jest mandatowi imperatywnemu – legislatorzy są uważani w pierwszej kolejności za reprezentantów swoich okręgów, czemu sprzyja większościowy system wyborczy³⁹⁴. Przekonanie to nie ma bezpośredniego ugruntowania w konstytucjach stanowych, ale warto zauważyć, iż wszystkie wymagają od kandydata do legislatury zamieszkiwania na terytorium okręgu, z którego kandyduje³⁹⁵, a 12 przewiduje wygaśnięcie mandatu w wypadku przeniesienia rezydencji do innego

³⁹² V. m.in. G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, op. cit., s. 189-195; K. Bresler, *Rediscovering the Right to Instruct Legislators*, 26 New Eng. L. Rev. 355 (1991); M.E. Monsell, "Stars in the Constellation of the Commonwealth": *Massachusetts Towns and the Constitutional Right of Instruction*, 29 New Eng. L. Rev. 285 (1995); K.W. Kobach, *May "We the People" Speak?: The Forgotten Role of Constituent Instructions in Amending the Constitution*, 33 U.C. Davis L. Rev. 1, 27 et seq. (1999); C. Terranova, *The Constitutional Life of Legislative Instructions in America*, 84 N.Y.U. L. Rev. 1331 (2009). Cztery stanowe karty praw gwarantowały prawo instrukcji: Mass. Const. of 1780, pt. 1, art. XIX; N.C. Const. of 1776, art. XVIII; N.H. Const. of 1784, pt. I, art. XXXII; Pa. Const. of 1776, art. XVI.

³⁹³ W amerykańskiej myśli ustrojowej koncepcja legislatora jako reprezentanta całego narodu znana jest pod nazwą „wirtualnej reprezentacji” (*virtual representation*). Przed 1776 r. służyła ona uzasadnianiu prawa Parlamentu do nakładania podatków na mieszkańców kolonii (G.S. Wood, *Creation of the American Republic*, op. cit., s. 172-176), stąd po rewolucji stopniowo traciła poparcie na rzecz zlokalizowanej „reprezentacji rzeczywistej”, spoglądającej na reprezentację przez analogię z relacją pełnomocnika do klienta (*Ibidem*, s. 176-195). V. szerzej J.P. Reid, *The Concept of Representation in the Age of the American Revolution*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1989.

³⁹⁴ V. m.in. D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government: Do the People Rule?*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1988, s. 173-174; J. Bryce, *The American Commonwealth*, op. cit., s. 432 i 171-174, a historycznie także A.G. Olson, *Eighteenth-Century Colonial Legislatures and Their Constituents*, "Journal of American History" 1992, Vol. 79, No. 2, s. 543-567 i L.R. Gunn, *The New York State Legislature*, s. 273. V. również G. Gamm, T. Kousser, *Broad Bills or Particularistic Policy? Historical Patterns in American State Legislatures*, "American Political Science Review" 2010, Vol. 104, No. 1, s. 151-170.

³⁹⁵ *Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.5. W większości stanów wymagany okres rezydencji w okręgu wynosi przynajmniej rok.

okręgu³⁹⁶. Mandatowi imperatywnemu bliższa jest również istniejąca w 19 stanach możliwość odwołania członków legislatur w referendum z inicjatywy obywatelskiej (tzw. *recall*)³⁹⁷.

2.2.5. System wyborczy i terytorialny podział mandatów (*apportionment*)

We wszystkich stanach członkowie legislatury są wybierani według większościowego systemu wyborczego. Zdecydowanie najczęściej jest to system większości względnej (FPTP, od ang. *first past the post*), w którym stan dzielony jest na jednomandatowe okręgi wyborcze³⁹⁸. Jednak w 10 stanach przynajmniej część członków pierwszej izby jest wybierana w okręgach wielomandatowych, a w 2 z nich – Vermont i Zach. Wirginii – rozwiązanie takie stosuje się również przy wyborze senatorów³⁹⁹. Generalnie w stanach stosujących okręgi wielomandatowe stosuje się system głosowania blokowego (w którym każdy wyborca w okręgu n -mandatowym ma n głosów, ale nie może oddać więcej niż jeden na tego samego kandydata), aczkolwiek w wyborach do Izby Reprezentantów Waszyngtonu i do Senatu Zach. Wirginii przeprowadza się odrębne, równoległe wybory dla każdego pozostającego do obsadzenia mandatu (tzw. *seat voting* lub *post voting*)⁴⁰⁰, a w Illinois do 1982 r. stosowano głosowanie kumulatywne (w którym dopuszcza się oddawanie większej liczby głosów na jednego kandydata)⁴⁰¹.

³⁹⁶ La. Const. of 1974, art. III, § 4 (B); Mich. Const. of 1962, art. IV, § 7; Miss. Const. of 1890, art. 4, §§ 41, 42; Mo. Const. of 1944, art. III, § 13; Neb. Const. of 1875, art. III, § 8; N.H. Const. of 1792, §§ 14, 29; N.M. Const. of 1910, art. IV, § 3; Ore. Const. of 1857, art. IV, § 8 (7); Penn. Const. of 1873, art. II, § 5; Tex. Const. of 1875, art. III, § 23; Va. Const. of 1970, art. IV, § 4; W.Va. Const. of 1872, art. VI, § 12. W kilku innych stanach (m.in. w Alabamie i Oklahomie) konstytucje wymagają od członków legislatur rezydowania w swoich okręgach, ale nie przewidują sankcji automatycznej utraty mandatu.

³⁹⁷ V. ogólnie m.in. Ł. Jakubiak, *Instytucja recall w amerykańskim prawodawstwie stanowym*, [w:] *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, P. Laidler, J. Szymanek (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków, 2014, s. 77-94; K. Zwierzchowski, *Amerykańskie instytucje demokracji bezpośredniej*, Temida 2, Białystok, 2005, s. 27-29 oraz H.S. Noyes, *The Law of Direct Democracy*, s. 31-68.

³⁹⁸ W latach 60. XX w. część stanów rozważała wprowadzenie systemów głosowania ważonego, w których głos członka izby byłby proporcjonalny do populacji okręgu, który on reprezentuje. V. m.in. C.E. Smith, *The New Mexico State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011 oraz *Opinion to the Governor*, 183 A.2d 806, 809-810 (R.I. 1961). Żaden stan takiego system nie wprowadził, byłby on zresztą wątpliwy z punktu widzenia zasady równości głosu, gdyż w systemach głosowania ważonego siła głosu nie jest proporcjonalna do jego wagi, J.F. Banzhaf, *Weighted Voting Doesn't Work: A Mathematical Analysis*, 19 Rutgers L. Rev. 317 (1964), o ile nie są spełnione dodatkowe, dość restrykcyjne założenia o progu większości kwalifikowanej (a i wówczas tylko w przybliżeniu), v. K. Życzkowski, W. Słomczyński, *Square Root Voting System, Optimal Threshold and π* , [w:] *Power, Voting, and Voting Power: 30 Years After*, M.J. Holler, H. Nurmi (red.), Springer, Berlin-Heidelberg, 2013, s. 573-592.

³⁹⁹ *Redistricting Law 2010*, op. cit., s. 137. Cytowane źródło – opisując stan prawny na rok 2010 – wymienia 11 stanów stosujących okręgi wielomandatowe, ale jeden z nich, Nevada, zlikwidował ostatnie okręgi wielomandatowe do Senatu w 2012 r. Szerzej o historii stosowania okręgów wielomandatowych w wyborach legislatur amerykańskich i jej skutkach politycznych, v. np. M. Klain, *A New Look at the Constituencies: The Need for a Recount and a Reappraisal*, "American Political Science Review" 1955, Vol. 49, No. 4, s. 1105-1119.

⁴⁰⁰ G.F. Moncrief, P. Squire, *Why States Matter: An Introduction to State Politics*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2013, s. 22.

⁴⁰¹ V. G.S. Blair, *Cumulative Voting: An Effective Electoral Device in Illinois Politics*, "Southwestern Social Science Quarterly" 1954, Vol. 34, No. 4, s. 3-18.

Wyznaczanie okręgów wyborczych było tradycyjnie traktowane jako funkcja ustawodawcza⁴⁰², ale już w XIX w. twórcy konstytucji stanowych zaczęli dostrzegać niemożność uniknięcia konfliktu interesów w sytuacji, gdy legislatura sama określała kształt okręgów, w których wybierani byli jej członkowie. Konstytucja Ohio z 1851 r. jako pierwsza przekazywała to uprawnienie niezależnej od legislatury komisji, złożonej z gubernatora, sekretarza stanu i audytora⁴⁰³. Do początku lat 60. XX w. w 6 stanach – Alasce, Arkansas, Arizonie, Hawajach, Missouri i Ohio – legislatura została całkowicie wyłączona z procesu wyznaczania okręgów⁴⁰⁴, zaś w 6 kolejnych – Kalifornii, Illinois, Michigan, Oregonie, Pd. Dakocie i Teksasie – komisje lub urzędnicy egzekutywy byli upoważnieni do zmieniania granic okręgów w wypadku bezczynności legislatury⁴⁰⁵.

Współcześnie w 14 stanach granice okręgów wyborczych wyznaczane są przez odrębne od legislatury komisje⁴⁰⁶, a w dalszych 5 uprawnienie to przechodzi na takie komisje w razie nieuchwalenia odpowiedniego planu przez legislaturę dostatecznie szybko⁴⁰⁷. W Maine komisja opracowuje projekt planu podziału stanu na okręgi, ale jego uchwalenie jest zastrzeżone dla legislatury (aczkolwiek przyjęcie innego planu wymaga większości $\frac{2}{3}$ głosów)⁴⁰⁸. W 2015 r. Sąd Najwyższy odrzucił zarzut, iż przyznanie odrębnej niezależnej komisji uprawnienia do wytyczania okręgów wyborczych narusza art. I, § 4 Konstytucji USA, zgodnie z którym określanie czasu, miejsca i sposobu wyboru członków Kongresu należy do legislatur stanowych⁴⁰⁹.

Najczęściej komisje wyznaczające granice okręgów oparte są na zasadzie równej reprezentacji obydwu partii⁴¹⁰, a ich członkowie przez liderów partyjnych w obydwu izbach legislatury⁴¹¹,

⁴⁰² G.E. Baker, *State Constitutions*, s. 17.

⁴⁰³ Ohio Const. of 1851, Art. XI, § 11.

⁴⁰⁴ W Missouri i Arizonie sekretarz stanu określał, według z góry przepisanej formuły matematycznej, liczbę mandatów przypadających na każdy powiat, a ewentualnie granice okręgów wewnątrz powiatów wytyczały władze lokalne, na Alasce zaś i Hawajach oraz w Arkansas i Ohio okręgi wyznaczały niezależne komisje, których decyzje podlegały kontroli sądowej. G.E. Baker, *State Constitutions*, s. 31-34.

⁴⁰⁵ *Ibidem* s. 31. W Pd. Dakocie legislatura znalazła jednak sposób na ominięcie tego wymogu: wprowadzając minimalne poprawki do obowiązującego podziału na okręgi, formalnie wypełniała ona nakaz konstytucyjny, unikając równocześnie z tym konsekwencji prawdziwej reformy granic okręgów.

⁴⁰⁶ Stany te to Alaska (Const., art. VI), Arizona (Const., art. IV, part II, § 1 (3)), Arkansas (Const., art. VIII, § 1), Kalifornia (Const., art. XXI), Kolorado (Const., art. V, § 48), Hawaje (Const., art. IV, § 2), Idaho (Const., art. III, § 2 (2)), Michigan (Const., art. IV, § 6), Missouri (Const., art. III, §§ 2 i 7), Montana (Const., art. V, § 14), New Jersey (Const., art. IV, sec. III, cl. 1), Ohio (Const., art. XI), Pensylwania (Const., art. II, § 17) i Waszyngton (Const., art. II, § 43). W Missouri jako jedynym stanie powołuje się odrębne komisje dla wyznaczenia okręgów do Izby Reprezentantów i okręgów senackich. V. ogólnie *Redistricting Law 2010*, *op. cit.*, Appendix C.

⁴⁰⁷ Connecticut (Const., art. III, § 6, z XII, XVI, XXVI i XXX poprawką), Illinois (Const., art. IV, § 3 (b)), Missisipi (Const., art. XIII, § 254), Oklahoma (Const., art. V, §§ 11A-11E) i Teksas (Const., art. III, § 28).

⁴⁰⁸ Maine Const., art. IV, pt. III, § 1-A.

⁴⁰⁹ *Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Comm'n*, 135 S.Ct. 2652, No. 13-1314 (2015).

⁴¹⁰ B.E. Cain, *Redistricting Commissions: A Better Political Buffer?*, 121 Yale L.J. 1808, 1816-1817 (2012).

⁴¹¹ W Pensylwanii, Connecticut, Illinois, Montanie, Ohio i Waszyngtonie oraz na Hawajach.

stanowe organizacje partyjne⁴¹² lub ich przewodniczących⁴¹³. W Maine i Idaho stosuje się rozwiązania mieszane⁴¹⁴. W większości stanów powołuje się dodatkowo przewodniczącego z głosem rozstrzygającym, wybieranego przez pozostałych członków komisji większością bezwzględną⁴¹⁵. W Montanie, New Jersey, Pensylwanii i Waszyngtonie w razie niemożności wskazania wspólnego kandydata na to stanowisko obsadza je Sąd Najwyższy. W czterech stanach członkowie komisji nie mogą kandydować do legislatury przez określony czas po zakończeniu swoich prac⁴¹⁶.

Antytezą komisji dwupartyjnych są apartyjne komisje funkcjonujące w Arizonie i Kalifornii⁴¹⁷. Ich członkowie w założeniu nie mają być reprezentantami partii szukającymi akceptowalnego dla obu stron kompromisu, ale niezależnymi rzecznikami interesu publicznego. Ma temu sprzyjać sposób ich wyłaniania: w Arizonie dokonują tego co prawda liderzy partyjni, ale z listy kandydatów przedstawionych przez komisję ds. nominacji sędziowskich⁴¹⁸, w Kalifornii zaś funkcjonuje skomplikowany proces selekcji kandydatów⁴¹⁹. W Arizonie członkowie komisji nie mogą pełnić innych funkcji publicznych (ani być zarejestrowanymi lobbystami) przez kolejne trzy lata, w Kalifornii – przez 5 lat w wypadku stanowisk pochodzących z nominacji i 10 lat w przypadku stanowisk wybieralnych.

Modele komisji mieszanej funkcjonują na Alasce i w Kolorado. Na Alasce komisja liczy pięciu członków, którzy mają być powoływani „bez względu na przynależność partyjną”, przez gubernatora (dwóch), przewodniczących obu izb (po jednym) i prezesa Sądu Najwyższego

⁴¹² W Michigan członków komisji wskazuje stanowy komitet partyjny, w Missouri zaś gubernator, ale z list przedstawionych przez lokalne organizacje partyjne (w przypadku komisji wyznaczającej okręgi do Izby Reprezentantów) lub stanowy komitet partyjny (w przypadku komisji wyznaczającej okręgi do Senatu).

⁴¹³ W New Jersey powołują oni po pięciu członków komisji.

⁴¹⁴ W Maine po trzech członków komisji wskazują liderzy partyjni w Izbie, po dwóch – w Senacie, a po jednym – przewodniczący organizacji partyjnych. Każda z tak wyłonionych reprezentacji partyjnych następnie wybiera jeszcze po jednym członku komisji, który nie może być czynnym politykiem. W Idaho po jednym członku komisji wskazują liderzy partyjni w izbach oraz przewodniczący stanowych organizacji partyjnych.

⁴¹⁵ W Illinois przewodniczącego powołuje się dopiero, gdy komisja nie zdoła przyjąć planu w ciągu miesiąca. Wyłania się go w drodze losowania z grona dwóch kandydatów z różnych partii wyznaczonych przez stanowy Sąd Najwyższy. Zupełnie inne rozwiązanie na wypadek równej liczby głosów wśród członków funkcjonuje w Michigan. Jeżeli żaden plan podziału na okręgi nie uzyska większości, komisja przedkłada dwa raporty mniejszościowe (lub większą ich liczbę), a wyboru spośród nich dokonuje stanowy Sąd Najwyższy.

⁴¹⁶ W Waszyngtonie wykluczone jest kandydowanie do legislatury przez dwa lata, na Hawajach – w kolejnych dwóch cyklach wyborczych, w Missouri przez cztery lata, a w Idaho przez pięć lat.

⁴¹⁷ V. m.in. B.E. Cain, *Redistricting Commissions*, s. 1817-1819; A.N. Ancheta, *Redistricting Reform and the California Citizens Redistricting Commission*, 8 Harv. L. & Pol. Rev. 109 (2014); K. MacDonald, *Adventures in Redistricting: A Look at the California Redistricting Commission*, „Election Law Journal” 2012, Vol. 11, No. 4, s. 472-489.

⁴¹⁸ Arizona Const., art. IV, pt. II, § 1.

⁴¹⁹ Zainteresowani pracą w komisji zgłaszają się sami do Stanowego Biura Audytu. Po ocenie ich kwalifikacji (formalnych i merytorycznych) panel audytorów wyłania po 20 kandydatów z każdej partii i 20 niezależnych (przynależność do partii jest określana na podstawie rejestracji wyborczej). Z każdej z tych list liderzy partyjni z obu izb skreślają po dwóch kandydatów, a następnie audytor stanowy losuje po trzech członków komisji z każdej partii i dwóch niepartyjnych. Tych ośmiu dobiera sobie dalszych sześciu kolegów – po dwóch z każdej partii i kolejnych dwóch niepartyjnych. V. Calif. Const., art. XXI oraz Cal. Gov't Code § 8252 (West 2016).

(jeden)⁴²⁰. Konstytucja stanowa wymaga, by członkowie komisji pochodzili z różnych okręgów sądowych i nie pełnili innych funkcji publicznych. Z kolei w Kolorado w skład jedenastoosobowej komisji wchodzi liderzy partyjni obu izb (mogą być reprezentowani przez innych członków swoich izb), trzech członków mianowanych przez gubernatora oraz czterech przez Sąd Najwyższy; z wyjątkiem czterech pierwszych, nie mogą oni sprawować mandatu legislacyjnego⁴²¹.

18 konstytucji stanowych przewiduje szczególny tryb sądowej kontroli poprawności wyznaczenia okręgów wyborczych, zbliżony do kontroli abstrakcyjnej. W Kolorado Sąd Najwyższy z urzędu bada decyzje komisji wyznaczającej okręgi; na Florydzie i w Kansas Sądy Najwyższe działają na wniosek Prokuratora Generalnego, który jednak jest konstytucyjnie zobligowany do wystąpienia z takim wnioskiem; w 9 stanach kontroli dokonuje Sąd Najwyższy w trybie *actio popularis*, które może wnieść każdy zarejestrowany wyborca⁴²², a w pozostałych 6 stanach tryb wnoszenia skargi nie jest uregulowany. Poza Alaską, gdzie kontrola podziału stanu na okręgi odbywa się w zwykłym postępowaniu dwuinstancyjnym, wszystkie wymienione stany zastrzegają omawianą materię do właściwości Sądu Najwyższego. Zróżnicowane są również remedia, jakie może zastosować Sąd: w Iowa i Maine może on samodzielnie skorygować podział na okręgi (lub wytyczyć całkiem nowe okręgi); w Oregonie zleca to zadanie Sekretarzowi Stanu; w Kolorado, Michigan, Ohio, Oklahomie i Pensylwanii zwraca sprawę komisji wytyczającej okręgi w celu usunięcia niezgodności z konstytucją; w Kalifornii oraz na Alasce i Hawajach nakazuje komisji określony sposób korekty planu; na Florydzie i Kansas po prostu uchyla nieprawidłowe przepisy. W pozostałych stanach środki prawne, jakie mogą być zastosowane w przypadku niekonstytucyjności podziału na okręgi, są pozostawione do uznania Sądu⁴²³.

W 12 stanach Sąd Najwyższy odgrywa dodatkową rolę w procesie wyznaczania okręgów, będąc organem upoważnionym do działania w przypadku niewyznaczenia okręgów w zwykłym trybie przewidzianym konstytucją stanową⁴²⁴. W połowie z nich działa on wówczas z urzędu⁴²⁵; w Luizjanie, Oklahomie, Oregonie i Teksasie – w trybie *actio popularis*; w Kalifornii zaś i na Florydzie – na wniosek odpowiednio Sekretarza Stanu lub Prokuratora Generalnego.

⁴²⁰ Alaska Const., art. VI, § 8(b).

⁴²¹ Colo. Const., § 48(1).

⁴²² Są to: Alaska, Kalifornia, Hawaje, Iowa, Maryland, Michigan, Oklahoma, Oregon, Pensylwania.

⁴²³ Alaska Const. of 1956, art. 6, § 11; Calif. Const. of 1879, art. 21, § 3 (b); Colo. Const. of 1876, art. V, § 48 (1) (e); Fla. Const. of 1968, art. III, § 16 (b); Hawaii Const. of 1950, art. IV, § 10; Idaho Const. of 1889, art. III, § 2 (5); Ill. Const. of 1970, art. IV, § 3 (b); Iowa Const. of 1857, art. III, § 36; Kan. Const. of 1859, art. X, § 1 (b); Maine Const. of 1819, art. IV, pt. I, § 3; Md. Const. of 1867, art. III, § 5; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 6; N.J. Const. of 1947, art. II, sec. II, cl. 7; Ohio Const. of 1851, art. XI, § 13; Okla. Const. of 1907, art. V, § 11C; Ore. Const. of 1857, art. IV, § 6 (2); Penn. Const. of 1873, art. II, § 17 (d); Wash. Const. of 1889, art. II, § 43 (10).

⁴²⁴ Calif. Const. of 1879, art. 21, § 3 (b); Fla. Const. of 1968, art. III, § 16 (b); Iowa Const. of 1857, art. III, § 35; La. Const. of 1974, art. III, § 6 (B); Maine Const. of 1819, art. IV, pt. I, § 3; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 6; N.J. Const. of 1947, art. II, sec. II, cl. 3; Okla. Const. of 1907, art. V, § 11C; Ore. Const. of 1857, art. IV, § 6 (3); Penn. Const. of 1873, art. II, § 17 (g); Tex. Const. of 1875, art. III, § 28; Wash. Const. of 1889, art. II, § 43 (6).

⁴²⁵ Są to: Iowa, Maine, Michigan, New Jersey, Pensylwania, Waszyngton.

W większości z wymienionych stanów Sąd w takim przypadku samodzielnie wytycza granice okręgów, ale w Oregonie zleca on to zadanie Sekretarzowi Stanu, w Michigan zaś i New Jersey wybiera jeden z planów opracowanych przez komisję⁴²⁶.

2.3. Organy wewnętrzne

2.3.1. Organy kierownicze

2.3.1.1. Przewodniczący izb

Tak jak w Kongresie oraz w legislaturach innych krajów, których parlamentaryzm wywodzi się z tradycji westminsterskiej, formalne kierowanie pracami izb jest kompetencją jednoosobowych przewodniczących⁴²⁷. We wszystkich 49 izbach niższych przewodniczący nosi (za przykładem Izby Gmin) tytuł spikera⁴²⁸ i jest formalnie wybierany przez całą izbę⁴²⁹. W praktyce zostaje nim kandydat frakcji większościowej⁴³⁰, chociaż warto nadmienić, iż w niektórych stanach głębokiego Południa (jak Alabama) za czasów dominacji Partii Demokratycznej kandydata na spikera wskazywał gubernator⁴³¹. W przeciwieństwie do spikera Izby Gmin (od którego konwenans konstytucyjny wymaga neutralności politycznej⁴³²), ale podobnie jak spiker

⁴²⁶ Szerzej o wyznaczaniu granic okręgów w perspektywie porównawczej v. J. Flis et al., *Skrzywione szranki. Na tropie gerrymanderingu w polskich wyborach do rad gmin*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2024, rozdział 4.2.

⁴²⁷ Ogólnie o organach kierowniczych w legislaturach stanowych traktują m.in. M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 1994.

⁴²⁸ O kształtowaniu się urzędu spikera w czasach kolonialnych v. m.in. T. Wendel, *At the Pinnacle of Elective Success: The Speaker of the House in Colonial America*, [w:] *Power and Status: Officeholding in Colonial America*, B.C. Daniels (ed.), Wesleyan University Press, Middletown, CT, 1986, s. 173-201; idem, *The Speaker of the House, Pennsylvania, 1701–1776*, "Pennsylvania Magazine of History and Biography" 1973, Vol. 97, No. 1, s. 3-21 oraz R.M. Zemsky, *Power, Influence, and Status: Leadership Patterns in the Massachusetts Assembly, 1740–1755*, "William and Mary Quarterly" 1969, Vol. 26, No. 4, s. 502-520.

⁴²⁹ *Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.7; *Inside the Legislative Process*, National Conference of State Legislatures, Denver, CO, 1996–2010, rozdział 2.1, s. 2-1 et seq. (1996).

⁴³⁰ W większości stanów proces wyboru kandydata większości na spikera jest niesformalizowany (z wyjątkiem zatwierdzającego ten wybór głosowania całej frakcji) (v. np. P.C. Smith, *Wielding the Gavel: the 2014 NH Speaker's Race*, 20 J. Am. Soc. Leg. Clerks & Sec. 9 [2015]), ale w niektórych stanach (np. Teksas) ma on postać otwartej, wykraczającej poza legislaturę kampanii wyborczej (kandydaci na kandydatów na spikera jeszcze na etapie prawyborów uzyskują deklaracje poparcia od kandydatów do nominacji do legislatury). V. M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, Random House, New York, NY, 1966, s. 156-157 oraz M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 62-63.

⁴³¹ V. m.in. J. Thomas, W. Stewart, *Alabama Government & Politics*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1988, s. 65-66. Podobnie – z powodu słabości instytucjonalnej legislatury – do lat 70. XX w. wyglądała sytuacja w Kentucky. V. M.E. Jewell, P.M. Miller, *The Kentucky Legislature: Two Decades of Change*, University Press of Kentucky, Lexington, KY, 1988, s. 104-105 oraz P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government: Do We Stand United?*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1994, s. 101.

⁴³² V. m.in. T. Wiecech, *Konwenanse konstytucyjne*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2011, s. 175-177; A. Zięba, *Parlament Wielkiej Brytanii*, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 1994, s. 20; P.A. Laundy, *The Office of Speaker*, Cassell, London, UK, 1964; E. Porritt, *The Unreformed House of Commons: Parliamentary Representation before*

federalnej Izby Reprezentantów⁴³³, spiker stanowej izby niższej jest liderem frakcji mającej większość w izbie⁴³⁴. Jego kompetencje wykraczają poza proste prowadzenie obrad. Rozstrzygając w pierwszej instancji kwestie regulaminowe (aczkolwiek z zastrzeżeniem prawa odwołania do całej izby), ma on niebagatelny wpływ na interpretację prawa parlamentarnego⁴³⁵. W 42 stanach powołuje przewodniczących i członków komisji, a w 44 – rozstrzyga, które komisje są przedmiotowo właściwe dla danych projektów ustaw⁴³⁶. W 16 stanach dodatkowo to spiker kontroluje agendę prac izby⁴³⁷.

Dużo bardziej zróżnicowana jest pozycja przewodniczących senatów stanowych. W 25 stanach senatowi przewodniczy niebędący członkiem izby⁴³⁸ i wyłaniany w wyborach

1832, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1903, s. 445-481; J. Redlich, *The Procedure of the House of Commons*, s. 131-168; W.S. Livingston, *The Security of Tenure of the Speaker of the House of Commons*, "Parliamentary Affairs" 1957, Vol. XI, No. 4, s. 484-504; M.W. Laban, *The Speaker of the House of Commons: The Office and Its Holders since 1945*, Queen Mary University, London, UK, 2014, s. 56-65; A.A. Austen, *The Impartiality of the Speaker of the House of Commons*, "Journal of Rutgers University Libraries" 1960, Vol. 23, No. 2, s. 48-52.

⁴³³ W.J. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, CQ Press, Washington, DC, 2010, s. 20.

⁴³⁴ M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 58-59.

⁴³⁵ *Mason's Manual*, op. cit., § 230.

⁴³⁶ *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabele 96.4-1 i 96.4-4; *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.23.

⁴³⁷ *Inside the Legislative Process*, op. cit., s. 5-39 et seq.

⁴³⁸ Wszystkie konstytucje stanowe czyniące wicegubernatora przewodniczącym Senatu stanowią, iż nie ma on prawa głosu. Wyjątkiem jest prawo oddania głosu rozstrzygającego, jeżeli głosy w izbie są równo rozdzielone, przysługujące wicegubernatorowi w 24 stanach (z wyjątkiem Georgii i Waszyngtonu). Ala. Const. of 1901, art. V, § 117; Ark. Const. of 1874, Amend. 6, § 5; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 9; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 17; Del. Const. of 1897, art. III, § 19; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 13; Ind. Const. of 1851, art. V, § 21; Mich. Const. of 1962, art. V, § 25 (v. też *Advisory Opinion on Const.*, 272 N.W.2d 495 [Mich. 1978]); Miss. Const. of 1890, art. 5, § 129; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 10; Neb. Const. of 1875, art. III, § 10; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 17; N.M. Const. of 1910, art. V, § 8; N.Y. Const. of 1894, art. IV, § 6; N.C. Const. of 1969, art. II, § 13; N.D. Const. of 1889, art. V, § 12; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 15; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 4; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 10; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 5; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 16 (b); Vt. Const. of 1793, sub. II, § 19; Va. Const. of 1970, art. V, § 14. W Pensylwanii nie dotyczy ono jednak głosowań nad przyjęciem ustawy, sprawozdania komisji uzgodnieniowej lub poprawki zaproponowanej przez Izbę Reprezentantów, zaś w Nebrasce – tylko głosowań nad przyjęciem ustawy, gdyż konstytucja wymaga bezwzględnej większości wybranych członków legislatury (*Center Bank v. Dept. of Banking and Finance*, 210 Neb. 227, 313 N.W.2d 661 [1981]). W Missisipi, Missouri i Oklahomie głos rozstrzygający przysługuje wicegubernatorowi również na wspólnych posiedzeniach izb. W Pn. Dakocie Sąd Najwyższy orzekł, że regulamin Senatu nie może ograniczyć prawa głosu rozstrzygającego do spraw proceduralnych, w pozostałych wymagając większości bezwzględnej głosujących. *State ex rel. Sanstead v. Freed*, 251 N.W.2d 898 (N.D. 1977). Podobnie *v. Opinion of the Justices*, 225 A.2d 481 (Del. 1966). Co do zasady nie ma przeszkód, aby głos wicegubernatora był rozstrzygający nie tylko o pojedynczych wnioskach, ale o tym, która partia będzie miała większość w izbie. *Sweeney v. Otter*, 119 Idaho 135, 804 P.2d 308 (1990). W Missisipi, Missouri, Indianie i Teksasie wicegubernator ma także prawo udziału w pracach komisji całej izby, w tych ostatnich dwóch stanach połączone z prawem głosu. Natomiast wyjątkowym przykładem daleko idącego zaangażowania wicegubernatora w prace izby – przejawiającego się m.in. w przynależności do najważniejszych komisji – było do 1993 r. Kentucky. V. P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, s. 114. Był to jeden z przejawów silnego wpływu gubernatora na tamtejszą legislaturę, wywodzącego się z czasów dominacji Demokratów w polityce stanowej. V. również T. Lynch, *The Problem with the Lieutenant Governor: A Legislative or Executive Position under the Separation of Powers Clause*, 84 Miss. L.J. Supra 87 (2015).

powszechnych wicegubernator⁴³⁹. Jakkolwiek kwestia zaliczenia wicegubernatora do władzy ustawodawczej lub wykonawczej jest – podobnie jak w przypadku wiceprezydenta Stanów Zjednoczonych – nierozstrzygnięta⁴⁴⁰, to przez członków legislatur postrzegany jest on jako podmiot zewnętrzny⁴⁴¹. Dodatkowo możliwa (i w wielu stanach częsta) jest sytuacja, w której wicegubernator pochodzi z partii mającej mniejszość w senacie. W związku z powyższym jego pozycja jako przewodniczącego senatu jest zazwyczaj znacząco słabsza od pozycji spikera Izby⁴⁴²: jedynie w 3 stanach (Missisipi, Teksas i Waszyngton) ma on prawo powoływania komisji, w 9 stanach – kierowania projektów ustaw do komisji, a tylko w Teksasie – zarządzania agendą i ustalania porządku obrad⁴⁴³. Ponadto wicegubernator w żadnym stanie nie jest liderem organizacji frakcyjnej swojej partii na forum izby⁴⁴⁴. Współcześnie większość wicegubernatorów, podobnie jak wiceprezydent USA, rzadko przewodniczy obradom swoich senatów⁴⁴⁵, delegując tę funkcję na przewodniczącego *pro tempore* lub innych senatorów⁴⁴⁶.

⁴³⁹ Są to: Alabama, Arkansas, Kalifornia, Connecticut, Delaware, Georgia, Idaho, Indiana, Michigan, Missisipi, Missouri, Nebraska, Nowada, Nowy Meksyk, Nowy Jork, Pn. Karolina, Pn. Dakota, Oklahoma, Pensylwania, Pd. Karolina, Pd. Dakota, Teksas, Vermont, Wirginia i Waszyngton.

⁴⁴⁰ V. m.in. M. Turek, *Between the Branches: Where Does the Vice Presidency Belong?*, "Ad Americam. Journal of American Studies" 2010, Vol. 11, s. 119-130; idem, *Urząd Wiceprezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki. Analiza politologiczna*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2014; H.C. Relyea, *The Executive Office of the Vice President: Constitutional and Legal Considerations*, "Presidential Studies Quarterly" 2010, Vol. 40, No. 2, s. 327-341. V. też N. d. Katzenbach, *Participation by the Vice President in the affairs of the Executive Branch*, 1 Op. O.L.C. (Supp.) 214 (March 9, 1961).

⁴⁴¹ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 150-151.

⁴⁴² K. Sylvester, *Lieutenant Governors: Giving up Real Power for Real Opportunity*, "Governing" 1989, No. 2, s. 46; M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 59-60. Za czasów dominacji Partii Demokratycznej wyjątkiem były niektóre jednopartyjne stany południowe (jak np. Georgia, v. A. Fleischmann, C. Pierannunzi, *Politics in Georgia*, op. cit., s. 178), w których pozycja wicegubernatora była porównywalna z pozycją spikera w Izbie. W części z nich instytucjonalne pozostałości tego stanu rzeczy w postaci silnych uprawnień wicegubernatora można obserwować do dziś. *Ibidem*.

⁴⁴³ V. *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabele 96.4-1 i 96.4-4 oraz s. 5-39 et seq. Sylvester, op. cit., zauważa, że wicegubernator Teksasu jest najbardziej wpływowym wicegubernatorem w skali kraju, a jego pozycja w polityce stanowej jest porównywalna z pozycją gubernatora. Przepisy konstytucyjne czyniące wicegubernatora przewodniczącym Senatu nie wymagają, by miał on wszystkie uprawnienia, jakie w zwyczajowym prawie parlamentarnym przysługiwały przewodniczącemu zgromadzenia, *State ex inf. Danforth v. Cason*, 507 S.W.2d 405, 413-414 (Mo. 1973), ale równocześnie z tym zasada podziału władz nie stoi temu na przeszkodzie, *Kirksey v. Dye*, 564 So.2d 1333, 1336-1337 (Miss. 1990).

⁴⁴⁴ M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 59-61.

⁴⁴⁵ V. m.in. K.M. Abel, *The Constitutional Mandate That the Lieutenant Governor Presides over the Senate*, 27 Okla. City U. L. Rev. 645 (2002). Najdłuższym wyjątkiem od tej zasady pozostawało Kentucky (do 1993 r., P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, s. 114).

⁴⁴⁶ Wicegubernator musi jednak przewodniczyć osobiście, jeśli chce skorzystać z prawa głosu rozstrzygającego. Nie przysługuje ono bowiem przewodniczącemu *pro tempore*, gdy ten zastępuje wicegubernatora. *Opinion of the Justices*, 284 Ala. 129, 222 So.2d 714 (1969).

W pozostałych 25 stanach⁴⁴⁷ przewodniczący senatu wybierany jest przez ogół senatorów. Jego pozycja jest wówczas wyraźnie silniejsza⁴⁴⁸, ale wciąż nie tak silna jak spikera izby niższej: wybieralny przewodniczący powołuje komisje senackie w 18 stanach, kieruje projekty ustaw do komisji w 20 stanach, a ustala agendę w 9 stanach⁴⁴⁹. Różnica w porównaniu z izbą niższą wynika zarówno z uwarunkowań historycznych⁴⁵⁰, jak i z większej niezależności indywidualnych senatorów (wynikającej z mniejszej liczebności, dłuższej kadencji i większego prestiżu izby wyższej)⁴⁵¹.

Nie sposób jednoznacznie opisać pozycji politycznej spikera lub wybieralnego przewodniczącego senatu w poszczególnych stanach, gdyż podlega ona ciągłej ewolucji, warunkowanej m.in. siłą frakcji większościowej oraz indywidualnymi cechami inkumbenta⁴⁵². Jego pozycja – po wyborze – jest bezpieczna⁴⁵³, a formalne instrumenty wpływania na decyzje legislatur dość istotne, aczkolwiek wyłącznie pośrednie⁴⁵⁴. Najważniejsze wydają się jednak nieformalne możliwości związane z rolą lidera partyjnego, a te zależą w dużym stopniu od jego osobistych cech i zdolności, doświadczenia oraz relacji z innymi legislatorami⁴⁵⁵. W części stanów czynnikiem osłabiającym przewodniczącego jest częsta rotacja na tym stanowisku, wynikająca czy

⁴⁴⁷ Są to: Alaska, Arizona, Kolorado, Floryda, Hawaje, Illinois, Iowa, Kansas, Kentucky, Luizjana, Maine, Maryland, Massachusetts, Minnesota, Montana, New Hampshire, New Jersey, Ohio, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Utah, Zachodnia Wirginia, Wisconsin i Wyoming.

⁴⁴⁸ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151.

⁴⁴⁹ V. *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabele 96.4-1 i 96.4-4 oraz s. 5-39 et seq.

⁴⁵⁰ W 13 z 25 stanów, w których obecnie przewodniczący Senatu jest wybieralny, w przeszłości funkcję tę przepisy konstytucyjne przyznawały wicegubernatorowi (w Kolorado do 1974 r., na Florydzie do 1889 r., w Illinois do 1970 r., w Iowa do 1988 r., w Kansas do 1972 r., w Kentucky do 1992 r., w Luizjanie do 1974 r., w Maryland do 1867 r., do Minnesocie do 1974 r., w Montanie do 1973 r., w Ohio do 1979 r., w Rhode Island do 2003 r., w Wisconsin do 1979 r.). Do 1909 r. unikalne rozwiązanie stosowało Rhode Island, gdzie gubernator był *ex officio* przewodniczącym Senatu, wicegubernator zaś zasiadał w izbie z pełnym prawem głosu. P.T. Conley, R.G. Flanders, *The Rhode Island State Constitution: A Reference Guide*, Praeger, Westport, Conn., 2007, s. 213.

⁴⁵¹ V. m.in. T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 173-174.

⁴⁵² M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 123-159.

⁴⁵³ Odwołanie wybranego przewodniczącego przez izbę należy do rzadkości – w XX w. jedyny odnotowany w literaturze przypadek miał miejsce w 1981 r. na Alasce. G.A. McBeath, T.A. Morehouse, *Alaska Politics & Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1994, s. 136.

⁴⁵⁴ V. ogólnie M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 87 et seq.

⁴⁵⁵ V. np. D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 178-179 (Arkansas); R. Pratt, Z.A. Smith, *Hawai'i Politics and Government: An American State in a Pacific World*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2000, s. 195-197 (Hawaje). Pomimo to można z łatwością wskazać izby, w których istnieje wieloletnia tradycja silnego kierownictwa, jak Alabama (J. Thomas, W. Stewart, *Alabama Government & Politics*, s. 53) czy Massachusetts (R.A. Hogarty, *Massachusetts Politics and Public Policy: Studies in Power and Leadership*, University of Massachusetts Press, Amherst, MA, 2002, s. 48).

to z tradycji⁴⁵⁶, czy też z limitów liczby kadencji dla wszystkich legislatorów⁴⁵⁷. Z kolei w wielu południowych stanach na pozycję spikera rzutuje tradycja postrzegania go jako rzecznika programu ustawodawczego gubernatora, będąca pozostałością czasów jednopartyjnych⁴⁵⁸.

2.3.1.2. Inne formalne organy kierownicze

We wszystkich stanach z wyjątkiem Alaski i Massachusetts istnieje urząd stałego przewodniczącego *pro tempore* senatu (na Hawajach, w Kansas i w Wyoming nazywanego wiceprzewodniczącym, a w Nebrasce – spikerem), który przewodniczy izbie w wypadku nieobecności przewodniczącego⁴⁵⁹. Czasem jest to – podobnie jak w Senacie federalnym – stanowisko *de facto* honorowe⁴⁶⁰, ale w wielu stanach (m.in. w Kalifornii, Kansas, Missisipi, Missouri, Nebrasce, Nowym Jorku, Pd. Karolinie czy Teksasie) przewodniczący *pro tempore* jest faktycznym liderem izby wyższej i pełni funkcję analogiczną do spikera izby niższej⁴⁶¹. W 40 stanach istnieje analogiczny urząd stałego spikera *pro tempore* (na Hawajach i w New Hampshire zastępcy spikera)⁴⁶².

Nebraska jest jedynym stanem, w którym formalnie funkcjonuje kolegialny organ kierowniczy – *Executive Board* (komitet wykonawczy)⁴⁶³. Analogia z kontynentalnymi organami typu prezydialnego nie wydaje się jednak uzasadniona – zadania komitetu wykonawczego mają przede wszystkim charakter administracyjny.

⁴⁵⁶ W okresie powojennym (do 1968 r.) rotacja co jedną-dwie kadencje była normą w większości stanów, ale w późniejszych latach stopniowo wychodziła z użycia. M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 63-76. Współcześnie skrajnymi przypadkami są Arkansas, Pn. Dakota i Floryda, w których rotacja na stanowiskach spikera i przewodniczącego Senatu (*pro tempore* w Arkansas i Pn. Dakocie) następuje zwyczajowo co dwa lata. D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 178. Tradycja częstej rotacji na urzędzie spikera sięga jeszcze XIX w. – Gunn (*The New York State Legislature*, s. 281-282) wskazuje, że w latach 1777–1867 niższa izba legislatury Nowego Jorku miała 61 spikerów, w tym kilkunastu z minimalnym doświadczeniem ustawodawczym. Było to wówczas odejście o trendu z czasów kolonialnych, kiedy to stabilność urzędowania spikerów była przejawem rosnącej pozycji ustrojowej zarówno samej izby niższej, jak i jej przewodniczącego. V. P. Squire, *The Evolution of American Colonial Assemblies as Legislative Organizations*, "Congress & the Presidency" 2005, Vol. 32, No. 2, s. 117.

⁴⁵⁷ V. np. L.N. Gerston, T. Christensen, *California Politics and Government: A Practical Approach*, Thomson Wadsworth, Boston, MA, 2008, s. 63.

⁴⁵⁸ V. J. Thomas, W. Stewart, *Alabama Government & Politics*, *op. cit.*, s. 53.

⁴⁵⁹ Przewodniczący *pro tempore* w 42 stanach jest wybierany przez cały Senat, w 5 zaś – desygnowany przez przewodniczącego. *The Book of States 2016*, *op. cit.*, tabela 3.6. Jego pozycja polityczna jest szczególnie silna w tych stanach, w których to wicegubernator jest konstytucyjnym przewodniczącym Senatu. W części z nich (m.in. w Nowym Jorku) to właśnie przewodniczący *pro tempore* wykonuje uprawnienia zwykle przyznawane przewodniczącemu izby, jak powoływanie komisji i kierowanie projektów ustaw do komisji.

⁴⁶⁰ O przewodniczącym *pro tempore* Senatu USA, v. W.J. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, s. 217-219.

⁴⁶¹ V. ogólnie M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 59-60 oraz szczególnie m.in. L.N. Gerston, T. Christensen, *California Politics and Government*, s. 65.

⁴⁶² W 27 stanach wybiera go cała izba, w 12 – desygnuje spiker, a w Indianie – desygnuje lider partii mającej większość w izbie. V. *The Book of States 2016*, *op. cit.*, tabela 3.7.

⁴⁶³ K. Robak, *The Nebraska Unicameral and Its Lasting Benefits*, 76 Neb. L. Rev. 791, 801-802 (1997).

2.3.1.3. Liderzy frakcyjni

Równie istotną rolę w legislaturach stanowych odgrywają nieformalne, polityczne organy kierownicze⁴⁶⁴ – przede wszystkim lider większości (*majority leader*). Charakter tego stanowiska jest zróżnicowany: w części senatów stanowych jest on rzeczywistym liderem swojej organizacji frakcyjnej i w jej imieniu kieruje pracami senatu (przede wszystkim *de facto* ustalając agendę izby)⁴⁶⁵; w pozostałych senatach oraz w większości izb niższych lider większości zajmuje we frakcji drugie miejsce po spikerze lub przewodniczącym izby i jego rola ogranicza się co do zasady do kierowania samą organizacją frakcyjną⁴⁶⁶. W 9 izbach niższych⁴⁶⁷ oraz 7 senatach⁴⁶⁸ lider większości mianowany jest przez przewodniczącego izby, w pozostałych – wybierany przez organizację frakcyjną (*caucus*)⁴⁶⁹.

W przeciwieństwie do lidera większości, lider mniejszości⁴⁷⁰ nie kieruje pracami izby, a jedynie swojej organizacji frakcyjnej⁴⁷¹. Jego wpływ na funkcjonowanie całej izby wynika jedynie z przewidzianej regulaminem lub (częściej) obecnej w zwyczaju parlamentarnym praktyki konsultowania z nim najważniejszych decyzji kierownictwa oraz z przewidzianych w części stanów szczególnych uprawnień w zakresie kształtowania agendy⁴⁷².

W części stanów struktura kierownictwa politycznego izb ma charakter całkowicie niezinstytucjonalizowany i zależy wyłącznie od osobistych wpływów politycznych poszczególnych członków. Przykładem może być tu Senat Arkansas w latach 80. XX w., gdzie faktyczne kierownictwo izby należało do senatorów Maxa Howella i Knoxa Nelsona, którzy dzięki starszeństwu zakumulowali przewodnictwo w najważniejszych komisjach, pozwalające im osiągnąć o wiele większy wpływ nie tylko na kształt legislacji, ale również na zachowania i kariery młodszych kolegów, niż miało „oficjalne” kierownictwo izby i frakcji⁴⁷³.

⁴⁶⁴ Jedynie w 11 stanach regulaminy ustanawiają stanowiska liderów frakcyjnych. W pozostałych ukształtowały się one w drodze zwyczaju i praktyki parlamentarnej, aczkolwiek w wielu przypadkach przepisy regulaminowe i inne normy prawa stanowego odnoszą się do obydwu wymienionych stanowisk, traktując je jako już istniejące.

⁴⁶⁵ M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 60.

⁴⁶⁶ *Ibidem*, s. 81-82; *Inside the Legislative Process*, *op. cit.*, tabela 99-2.27. V. też T. Little, D. Ogle, *The Legislative Branch of State Government: People, Process, and Politics*, ABC-CLIO, Santa Barbara, CA, 2006, s. 74-75.

⁴⁶⁷ *The Book of States 2016*, *op. cit.*, tabela 3.7.

⁴⁶⁸ Na Florydzie, w Illinois, w Maryland, w Massachusetts, w New Hampshire, w Ohio i w Zach. Wirginii. *The Book of States 2016*, *op. cit.*, tabela 3.6.

⁴⁶⁹ Należy zauważyć, iż w części stanów (np. w Kansas – v. H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government: The Clash of Political Cultures*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2010, s. 87) lider większości jest formalnie wybierany przez *caucus*, ale w praktyce inicjatywę w zakresie wyboru kandydata ma zawsze spiker lub przewodniczący Senatu.

⁴⁷⁰ Stanowisko lidera mniejszości istnieje w 42 stanach (w każdym przypadku w obydwu izbach).

⁴⁷¹ T. Little, D. Ogle, *The Legislative Branch of State Government*, s. 75-76; *Inside the Legislative Process*, *op. cit.*, tabela 99-2.32.

⁴⁷² *Ibidem*, s. 5-39 et seq.

⁴⁷³ D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 179.

2.3.2. System komisji

Woodrow Wilson w swoim słynnym dziele *Congressional Government* stwierdził, iż „Kongres w sesji to Kongres na publicznej wystawie, zaś Kongres w komisjach to Kongres przy pracy”⁴⁷⁴ i zdanie to – również odniesione do legislatur stanowych – wciąż nie straciło na aktualności⁴⁷⁵. Komisje pełnią kluczową funkcję w amerykańskim systemie legislacyjnym z kilku względów⁴⁷⁶. Po pierwsze, to w komisjach odbywają się najważniejsze merytoryczne prace nad projektami ustaw i zwykle to w nich zawierane są zasadnicze kompromisy; po drugie – są najważniejszymi instytucjami filtrującymi (*gatekeepers*), od których zależy, jakie projekty trafią pod obrady plenarne izby⁴⁷⁷.

Tak jak większość aspektów funkcjonowania legislatur stanowych, również i systemy komisji sięgają swoją genezę czasów kolonialnych⁴⁷⁸, a inspiracja dla nich pochodziła z Izby Gmin⁴⁷⁹. Do 1789 r. upowszechniły się one wszędzie z wyjątkiem New Hampshire, Connecticut i Rhode Island⁴⁸⁰. Pierwsza połowa XIX w. przyniosła dynamiczny wzrost liczby komisji (np. w Nowym Jorku między 1812 a 1850 wzrosła ona z 6 do 31⁴⁸¹) oraz ostateczne ukształtowanie się

⁴⁷⁴ “[I]t is not far from the truth to say that Congress in session is Congress on public exhibition, whilst Congress in its committee-rooms is Congress at work.” T.W. Wilson, *Congressional Government*, s. 79.

⁴⁷⁵ V. np. W.L. Francis, J.W. Riddlesperger, *U.S. State Legislative Committees: Structure, Procedural Efficiency, And Party Control*, “Legislative Studies Quarterly” 1982, Vol. 7, No. 4, s. 453-471. Tylko w niektórych bardzo małych izbach (np. w 21-osobowym Senacie Delaware) rola komisji jest marginalna, a najważniejsze decyzje zapadają w Komisji Całej Izby (*Committee of the Whole*). V. W.W. Boyer, E.C. Ratledge, *Delaware Politics and Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2009, s. 88-89.

⁴⁷⁶ Wśród najważniejszych prac o roli komisji w legislaturach stanowych wymienić należy C.I. Winslow, *State Legislative Committees: A Study in Procedure*, Greenwood Press, Westport, CT, 1974.

⁴⁷⁷ K.E. Hamm, R.D. Hedlund, N. Martorano, *Measuring State Legislative Committee Power: Change and Chamber Differences in the 20th Century*, “State Politics & Policy Quarterly” 2006, Vol. 6, No. 1, s. 88-111; K.A. Shepsle, B.R. Weingast, *The Institutional Foundations of Committee Power*, Washington University in St. Louis, Political Economy Working Paper (1986). V. też W.N. Eskridge, J.A. Ferejohn, *Super-Statutes*, s. 242-243.

⁴⁷⁸ V. ogólnie P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 41-46; R.V. Harlow, *The History of Legislative Methods in the Period before 1825*, Yale University Press, New Haven, CT, 1917. Szczególnie rozbudowane systemy komisji powstały w stanach południowych – Wirginii (v. J.M. Leake, *The Virginia Committee System and the American Revolution*, Johns Hopkins Press, Baltimore, MD, 1917) i Pd. Karolinie (v. G.E. Frakes, *Laboratory for Liberty: The South Carolina Legislative Committee System, 1719-1776*, University Press of Kentucky, Lexington, KY, 1970).

⁴⁷⁹ Komisje stałe w Izbie Gmin pojawiły się w 2. połowie XVI w., ale po Chwalebnej Rewolucji zaczęły wychodzić z użycia (v. m.in. C.R. Kyle, J. Peacey, *Parliament at Work: Parliamentary Committees, Political Power, and Public Access in Early Modern England*, Boydell Press, Rochester, NY, 2002, a także J. Redlich, *The Procedure of the House of Commons*, t. 2, s. 180-184; E. Porritt, *The Unreformed House of Commons*, s. 531; T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges, s. 444-445; J.F. Jameson, The Origin of the Standing-Committee System in American Legislative Bodies*, “Political Science Quarterly” 1894, Vol. 9, No. 2, s. 246-267; R.V. Harlow, *The History of Legislative Methods in the Period before 1825*, Yale University Press, New Haven, CT, 1917, s. 3-5 oraz D.M. Dean, *Law-Making and Society in Late Elizabethan England: The Parliament of England, 1584-1601*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1996, s. 21 et seq.).

⁴⁸⁰ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 97-100; R.V. Harlow, *The History of Legislative Methods*, s. 78.

⁴⁸¹ L.R. Gunn, *The New York State Legislature*, s. 283.

współczesnej roli komisji stałych w postępowaniu ustawodawczym⁴⁸². Warto również podkreślić, iż rozwinięte systemy komisji istniały nie tylko w legislaturach stanowych z długą tradycją, ale i w nowo powstających legislaturach terytorialnych⁴⁸³.

2.3.2.1. Struktura i skład komisji

W literaturze wskazuje się na znaczenie liczby komisji stałych dla efektywności funkcjonowania legislatury: im więcej komisji w izbie, do tym większej ich liczby należy przeciętny legislator, a przez to tym trudniej mu śledzić ich prace i brać w nich merytoryczny udział, co z kolei negatywnie przekłada się na pozycję polityczną komisji⁴⁸⁴. Stąd też XX-wieczni reformatorzy legislatur niezmiennie opowiadali się za zmniejszeniem liczby komisji⁴⁸⁵ i w wielu stanach ich wysiłki zostały uwieńczone powodzeniem⁴⁸⁶.

Współcześnie w stanowych senatach średnia liczba komisji stałych wynosi blisko 16 (najwięcej w Missisipi – 43, Nowym Jorku – 37 i Georgii – 30, najmniej zaś w Maine i Maryland – po 5, oraz w Massachusetts – 7). Średnia liczba komisji izby niższej to natomiast ponad 20.5 (najwięcej znów w Missisipi – 46, a także w Wisconsin – 44 oraz Missouri – 42, najmniej w Maine – 6, Maryland – 7 i Massachusetts – 9)⁴⁸⁷. W 10 stanach systemy komisji stałych

⁴⁸² P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 240 et seq.

⁴⁸³ V. m.in. A. Morris, *Florida Legislative Committees: Their Growth since 1822*, "Florida Historical Quarterly" 1982, Vol. 61, No. 2, s. 125-147 oraz ogólnie P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, op. cit., s. 151-155.

⁴⁸⁴ D.G. Herzberg, A. Rosenthal, *Strengthening the States: Essays on Legislative Reform*, Doubleday, Garden City, NY, 1971; *The Question of State Government Capability*, M.M. Reeves (ed.), Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Washington, DC, 1985, s. 82; A. Rosenthal, *Legislative Committee Systems: An Exploratory Analysis*, "Western Political Quarterly" 1973, Vol. 26, No. 2, s. 252-262; K.E. Hamm, G.F. Moncrief, *Effects of Structural Change in Legislative Committee Systems on Their Performance in U. S. States*, "Legislative Studies Quarterly" 1982, Vol. 7, No. 3, s. 383-399.

⁴⁸⁵ A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, op. cit., s. 8, 15; J.B. Fordham, *The State Legislative Institution*, op. cit., s. 66; W.F. Dodd, *State Government*, The Century Co., New York, NY, 1922, s. 197; *American State Legislatures in Mid-Twentieth Century*, op. cit., s. 16. Według Council of State Governments w 1946 r. średnia liczba komisji wynosiła 40 w izbie niższej i 32 w Senacie. *Our State Legislatures: Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures*, F.E. Anderson (ed.), Council of State Governments, Chicago, IL, 1946, s. 9. P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 284-286, wymienia skrajne przykłady legislatur, w których liczba komisji przekroczyła liczbę członków i przedstawia przyczyny zjawiska (przede wszystkim niechęć do likwidowania zbędnych komisji, co wiązałoby się ze zmniejszeniem liczby stanowisk do podziału między członków izby).

⁴⁸⁶ Na trend ograniczania liczby komisji i racjonalizacji ich właściwości wskazują m.in. M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 209 oraz K.E. Hamm, R.D. Hedlund, *Accounting for Change in the Number of State Legislative Committee Positions*, 15 *Legislative Studies Quarterly* 201 (1990). Przykłady udanych reform systemu komisji omawiają m.in. D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 163 (Arkansas), T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 176 (Colorado); P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 101-102; E. Crane, *Legislative Organization and Services. Structure and Procedures*, [w:] *The Book of States 1972*, B. Crikfield (ed.), Council of State Governments, Chicago, IL, 1972, s. 55 (Maryland i inne).

⁴⁸⁷ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.23.

w obu izbach są w pełni symetryczne⁴⁸⁸, tj. każdej komisji w jednej izbie odpowiada dokładnie jedna komisja w drugiej izbie o takiej samej właściwości przedmiotowej⁴⁸⁹.

Najczęściej stosowanym rozwiązaniem w zakresie powoływania komisji jest mianowanie zarówno ich członków, jak i przewodniczących przez przewodniczącego izby (lub przewodniczącego *pro tempore* senatu)⁴⁹⁰: tak jest w 41 izbach niższych i 20 senatach stanowych⁴⁹¹. W 10 senatach oraz 6 izbach niższych obsady dokonują specjalne komisje ds. komisji (w których zwykle zasiadają przedstawiciele kierownictwa frakcji), a w Senacie Kalifornii – Komisja Regulaminowa. Inne rozwiązania stosowane są rzadko⁴⁹². W znacznej większości stanów obsada komisji dokonuje się według klucza partyjnego⁴⁹³.

Powoływanie składu komisji należy zdecydowanie do najważniejszych prerogatyw kierownictwa izb: nie tylko daje mu ono kontrolę nad jednym z najbardziej pożądanym zasobów w izbie, ale w dużym stopniu warunkuje możliwości realizacji programu legislacyjnego⁴⁹⁴. W większości stanów przy obsadzie komisji dominują więc kryteria polityczne i personalne⁴⁹⁵. W części występują jednak istotne ograniczenia nieformalne swobody doboru składu komisji. Jest to przede wszystkim zasada starszeństwa (*seniority*) – przyznanie starszym stażem członków pierwszeństwa wyboru komisji, w których chcą zasiadać⁴⁹⁶. Oprócz tego powszechne są

⁴⁸⁸ Alabama, Alaska, Connecticut, Luizjana, Montana, Nevada, Nowy Jork, Pn. Dakota, Pd. Dakota, Wyoming. Prawie symetryczne systemy komisji (w których co najwyżej jedna komisja w każdej z izb nie ma odpowiednika w drugiej) funkcjonują w Arkansas, Kolorado, Delaware, Maine, Rhode Island i Zach. Wirginii.

⁴⁸⁹ Rozwiązanie to ma przede wszystkim usprawnić współpracę między komisjami obu izb, m.in. ułatwiając im odbywanie wspólnych posiedzeń i wysłuchań. Aby zapewnić symetrię, na Alasce i Connecticut listę komisji i ich właściwość określają wspólne regulaminy.

⁴⁹⁰ *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 96-4.4 oraz *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.23. V. również M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 178.

⁴⁹¹ Trzeba jednak uwzględnić fakt, iż w części senatów stanowych uprawnienie przewodniczącego do ustalania składu komisji ma charakter czysto formalny – w praktyce zawsze wskazuje on kandydatów desygnowanych przez lidera większości lub frakcję większościową. W Kentucky do 1983 r. praktyką było desygnowanie przewodniczących komisji przez gubernatora. P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 115, 117.

⁴⁹² W Arkansas i Wirginii wyboru komisji dokonują członkowie izb, przy czym w Arkansas zbierają się oni w dwóch regionalnych zgromadzeniach, z których każde wybiera po 5 członków komisji. H.R. Rule 54 (a) (1).

⁴⁹³ R.D. Hedlund, K.E. Hamm, *Political Parties as Vehicles for Organizing U.S. State Legislative Committees*, "Legislative Studies Quarterly" 1996, Vol. 21, No. 3, s. 383-408; K.E. Hamm, R.D. Hedlund, N. Martorano, *Structuring Committee Decision-Making: Rules and Procedures in US State Legislatures*, "Journal of Legislative Studies" 2001, Vol. 7, No. 2, s. 13, 24. M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 210-211, wskazują, że jeszcze w latach 60. ubiegłego stulecia w wielu legislaturach, w których polaryzacja sporu partyjnego była niewielka, parytet nie odgrywał tak istotnej roli w doborze składu komisji.

⁴⁹⁴ M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 89-91.

⁴⁹⁵ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 211-213. V. szerzej R.D. Hedlund, *Entering the Committee System: State Committee Assignments*, "Western Political Quarterly" 1989, Vol. 42, No. 4, s. 597-625; R.D. Hedlund, S.C. Patterson, *The Electoral Antecedents of State Legislative Committee Assignments*, "Legislative Studies Quarterly" 1992, Vol. 17, No. 4, s. 539-559.

⁴⁹⁶ V. m.in. M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 211 i 213; D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 167. W niektórych stanach, jak Georgia (A. Fleischmann, C. Pierannunzi, *Politics in Georgia*, op. cit., s. 197), Maine (K.T. Palmer, G.T. Taylor, M.A. LiBrizzi, *Maine Politics & Government*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1992, s. 75), starszeństwo jest uwzględniane przy powoływaniu komisji, ale nie determinuje ostatecznie ich składu. Próby wyjaśnienia przyczyn różnic w znaczeniu starszeństwa

również reguły dotyczące parytetu geograficznego⁴⁹⁷ i preferowania kandydatów o doświadczeniu na danym polu polityki⁴⁹⁸. Reguły te zwiększają niezależność komisji oraz stabilność ich składu (co przekłada się na kolegialność i poziom merytoryczny), wzmacniając przez to pozycję komisji kosztem kierownictwa i frakcji⁴⁹⁹.

2.3.2.2. Właściwość i uprawnienia komisji

Znaczenie polityczne komisji jest przede wszystkim pochodną znaczenia trafiających do niej projektów. Z zasady właściwość przedmiotowa komisji jest określona w regulaminach izb⁵⁰⁰, ale w większości stanów definicje regulaminowe są na tyle elastyczne, by pozostawić podmiotom je stosującym znaczne pole manewru politycznego⁵⁰¹. Jest ono o tyle istotne, że kierowanie projektów do komisji ma istotne znaczenie strategiczne: kierując projekt do przychylnej (lub nieprzychylnej) mu komisji, można istotnie zwiększyć (lub zmniejszyć) szanse jego ostatecznego przyjęcia, jak również wpłynąć na jego kształt. W wielu stanach funkcjonują komisje o właściwości określonej na tyle ogólnie, iż mogą one służyć kierownictwu do promowania lub blokowania projektów z pominięciem merytorycznie bliższych ich tematyce komisji przedmiotowych⁵⁰².

W większości legislatur (w 41 izbach niższych i 29 senatach) kierowanie projektu do komisji jest uprawnieniem przewodniczącego⁵⁰³ (a w dalszych 11 senatach – przewodniczącego

dla obsady komisji w poszczególnych stanach podejmowali m.in. P. Squire, *Member Career Opportunities and the Internal Organization of Legislatures*, "Journal of Politics" 1988, Vol. 50, No. 3, s. 726-744 oraz K.E. Hamm, R.D. Hedlund, N. Martorano, *Structuring Committee Decision-Making*, s. 27-29. Ci ostatni zauważają ewolucję w kierunku większej roli tego czynnika.

⁴⁹⁷ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 211-212.

⁴⁹⁸ H.H. Basehart, *The Effect of Membership Stability on Continuity and Experience in U.S. State Legislative Committees*, "Legislative Studies Quarterly" 1980, Vol. 5, No. 1, s. 55-68.

⁴⁹⁹ Na mniej partyjny charakter prac komisji wskazują W.L. Francis, J.W. Riddlesperger, *U.S. State Legislative Committees*, s. 467-469.

⁵⁰⁰ *Inside the Legislative Process*, op. cit., s. 4-2.

⁵⁰¹ *Ibidem*, s. 209-210; K.E. Hamm, R.D. Hedlund, N. Martorano, *Structuring Committee Decision-Making*, s. 19. Skrajnym przykładem był system funkcjonujący do 1968 r. w Kentucky, gdzie znacząca większość projektów trafiała do jednej z trzech komisji ustawodawczych (*Statutes I*, *Statutes II* i *Statutes III*). Między tymi trzema komisjami nie istniała różnica przedmiotowa, ale służyły odmiennym celom politycznym: pierwsza opóźnieniu projektu, druga jego szybkiemu przyjęciu, a trzecia zablokowaniu. Oprócz nich funkcjonował szereg komisji przedmiotowych, ale ich znaczenie było minimalne. P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 116.

⁵⁰² V. m.in. T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 172. Senacka Komisja Spraw Stanowych na Alasce za kierownictwa senatora Mitchella Abooda (1985-1988) doczekała się nazwy „grobowiec Abooda” (*Abood's tomb*), ponieważ – jak ujął to jeden z jego kolegów – „whatever entered there, died there”. G.A. McBeath, T.A. Morehouse, *Alaska Politics & Government*, op. cit., s. 154.

⁵⁰³ *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 96.4-1. Należy zauważyć, że w Alabamie i Georgii przewodniczący Senatu (tj. wicegubernator) wykonuje omawianą kompetencję jedynie w porozumieniu z przewodniczącym *pro tempore*, zaś w Luizjanie od jego decyzji przysługuje każdemu legislatorowi odwołanie do całej izby. Z kolei w Senacie Alaski izba nie może zmienić decyzji przewodniczącego o skierowaniu projektu do komisji, ale może go dodatkowo skierować do innych komisji. Wreszcie wskazać również trzeba, iż w wielu stanach do obowiązków apolitycznego radcy parlamentarnego należy wskazywanie przewodniczącemu przedmiotowo

pro tempore lub lidera większości). Drugim często spotykanym rozwiązaniem jest przyznanie uprawnienia do kierowania projektów komisji regulaminowej⁵⁰⁴ komisji ds. komisji lub specjalnej komisji ds. skierowań (*Committee on References*), ewentualnie przewodniczącemu jednej z nich. W 6 izbach w celu odpolitycznienia procesu kierowania projektów do komisji o właściwości komisji rozstrzyga w pierwszej instancji sekretarz izby. Wreszcie ciekawe rozwiązanie jest obecne w Senacie Nowego Meksyku, gdzie właściwą przedmiotowo komisję wskazuje sponsor projektu, a tylko w razie sprzeciwu rozstrzyga cała izba⁵⁰⁵. Szereg stanów dopuszcza instytucję równoległego skierowania projektu do kilku komisji (tzw. *multilateral reference*).

Jedynie w 18 izbach w 10 stanach komisje mają obowiązek rozpatrzenia każdego wniesionego projektu⁵⁰⁶ (przy czym w Kolorado ma on rangę konstytucyjną i jest egzekwowalny sędowo⁵⁰⁷), ale aż w 72 dalszych istnieje procedura *discharge*, pozwalająca na „wydobycie” projektu z blokującej go komisji⁵⁰⁸. Jest ona jednak na tyle proceduralnie wymagająca i rzadko wykorzystywana w praktyce, że daje to komisjom możliwość wstrzymywania projektów bez poważnych konsekwencji politycznych⁵⁰⁹. Możliwość ta jest przez nie często wykorzystywana – badania z ostatnich dwóch dekad XX w. i 1. dekady XXI w. pokazują, iż średnio od 1/3 do 2/3 wnoszonych projektów jest blokowane w komisji⁵¹⁰.

2.3.2.3. Komisje odpowiedzialne za organizację prac izb

W znacznej większości legislatur stanowych oprócz komisji stałych odpowiedzialnych merytorycznie za poszczególne obszary polityki funkcjonują komisje o kompetencjach organizacyjnych będące faktycznie dodatkowymi organami kierowniczymi izb. Na pierwszym miejscu wśród nich należy wymienić komisje regulaminowe (*Committee on Rules*), które – wbrew

właściwych komisji. Jego rekomendacje nie są wiążące, a przewodniczącym dość często zdarza się postępować wbrew nim, ale zawsze wiąże się to z pewnym kosztem politycznym.

⁵⁰⁴ Jak np. w Kalifornii (L.N. Gerston, T. Christensen, *California Politics and Government*, s. 66).

⁵⁰⁵ N.M. Sen Rule 11-14.

⁵⁰⁶ *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 04-4.33.

⁵⁰⁷ W Kolorado przyjęta w 1988 r. w drodze inicjatywy obywatelskiej poprawka konstytucyjna (Colo. Const. of 1876, art. V, § 20, pop. *GAVEL Amendment*) wymaga, by każdy projekt został przez komisję rozpatrzony i był przedmiotem głosowania. V. ogólnie T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 177-178 oraz szerzej M. Binder, V. Kogan, T. Kousser, *How GAVEL Changed Party Politics in Colorado's General Assembly*, [w:] *State of Change: Colorado Politics in the Twenty-First Century*, J.A. Straayer (ed.), University Press of Colorado, Boulder, CO, 2011, s. 153-173 i *Grossman v. Dean*, 80 P.3d 952 (Colo. App. Div. I 2003).

⁵⁰⁸ M.C. Jackman, *Letting Majorities Rule: The Potential Impact of the Discharge Rule on the Fate of Immigration Reform*, Brookings Institution Governance Studies, August 2013 (2013).

⁵⁰⁹ S.F. Anzia, M.C. Jackman, *Legislative Organization and the Second Face of Power: Evidence from U.S. State Legislatures*, „*Journal of Politics*” 2013, Vol. 75, No. 1, s. 210-224. Oczywiście komisja dysponuje też innymi środkami, by utrudnić lub opóźnić przyjęcie projektu – może oczywiście po prostu zalecić jego odrzucenie, ale też np. skierować do międzysesyjnych prac studyjnych. V. *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 04-4.32 oraz T. Little, D. Ogle, *The Legislative Branch of State Government*, s. 105-106.

⁵¹⁰ A. Rosenthal, *The Decline of Representative Democracy: Process, Participation, and Power in State Legislatures*, CQ Press, Washington, DC, 1998, s. 142-143.

nazwie – odpowiadają nie tylko za tworzenie prawa parlamentarnego, ale przede wszystkim w ponad połowie stanów kontrolują agendę prac izby⁵¹¹, co czyni je najbardziej wpływowymi komisjami stałymi⁵¹². W większości stanów prowadzenie projektu pod obrady izby wbrew komisji regulaminowej jest niemożliwe lub niespotykane⁵¹³, co daje komisji faktyczne prawo weta⁵¹⁴. W części stanów komisje regulaminowe odpowiadają także za organizację prac legislacyjnych w newralgicznym okresie ostatnich dni sesji⁵¹⁵; w innych tę funkcję pełnią tzw. komisje koordynacyjne (*steering committees*)⁵¹⁶.

Drugim podstawowym typem komisji pełniących funkcje organizacyjne są komisje ds. komisji (*Committee on Committees*), funkcjonujące także pod takimi nazwami jak Komisja

⁵¹¹ V. m.in. E.C. Lee, *The Presiding Officer and Rules Committee in Legislatures of the United States*, Bureau of Public Administration, University of California, Berkeley, CA, 1952; J. Thomas, W. Stewart, *Alabama Government & Politics*, op. cit., s. 59; G.A. McBeath, T.A. Morehouse, *Alaska Politics & Government*, op. cit., s. 154; D.R. Berman, *Arizona Politics & Government: The Quest for Autonomy, Democracy, and Development*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1998, s. 102; D.A. Brown, R.L. Jones, *The Arizona Legislature*, [w:] *Politics and Public Policy in Arizona*, Z.A. Smith (ed.), Praeger, Westport, CT, 1996, s. 34; D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 168; P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 115. W Pd. Karolinie wspólna komisja ustala datę zamknięcia sesji i projekty, które muszą zostać rozpatrzone do tego czasu, ale komisje regulaminowe obu izb rozstrzygają o ich kolejności. Modelem omawianej funkcji komisji regulaminowej jest federalna Izba Reprezentantów. V. W.J. Oleszek, *Congressional Procedures and the Policy Process*, s. 123 et seq.; C. Tiefer, *Congressional Practice and Procedure: A Reference, Research, and Legislative Guide*, Greenwood Press, New York, NY, 1989, s. 263-284.

⁵¹² V. np. A.G. Hevesi, *Legislative Politics in New York State: A Comparative Analysis*, Praeger, New York, NY, 1975, s. 20-22. Najsilniejsze komisje regulaminowe funkcjonują w izbach, w których słaba jest pozycja przewodniczących i liderów frakcyjnych. Są to m.in. Senat Kalifornii (L.N. Gerston, T. Christensen, *California Politics and Government*, s. 64-65) oraz Senat Kansas (gdzie komisja zyskała obecne uprawnienia w reakcji na akumulację władzy przez przewodniczącego izby w latach 60. XX w.) (H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government: The Clash of Political Cultures*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2010, s. 86-87).

⁵¹³ Większość legislatur przewiduje tzw. *consent calendars* – odrębną agendę projektów rozpatrywanych z pominięciem komisji regulaminowej, ale obejmuje ona jedynie projekty niekontrowersyjne, a wprowadzenie do niej projektu wymaga zwykle większości kwalifikowanej lub jednomyślnej zgody. H.J. Tucker, *The Use of Consent Calendars in American State Legislatures*, "Journal of the American Society of Legislative Clerks and Secretaries" 2005, Vol. 11, s. 13-21. Odpowiednikiem tej instytucji w Izbie Reprezentantów jest procedura „zawieszenia regulaminu” (*suspension of the rules*). C. Tiefer, *Congressional Practice and Procedure*, s. 296-303.

⁵¹⁴ W niektórych legislaturach funkcję ogólnego organu filtrującego pełnią też inne komisje. Tak np. w Kolorado są to Komisje ds. Apropriacji, bez których opinii w sprawie skutków finansowych projektu dla budżetu stanowego nie może on stać się przedmiotem obrad plenarnych. T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 170. Na Hawajach takiej oceny dokonują Komisja ds. Metod i Sposobów w Izbie Reprezentantów oraz Komisja ds. Finansów w Senacie, ale nie mają one możliwości blokowania projektów. R. Pratt, Z.A. Smith, *Hawai'i Politics and Government*, s. 190.

⁵¹⁵ Tak np. w Georgii projekty odpowiednio wcześniej przekazane izbie przez komisje są rozpatrywane według kalendarza ogólnego, pozostającego pod kontrolą przewodniczących komisji, ale w newralgicznych ostatnich 20 dniach sesji rozpatrywany jest jedynie „kalendarz komisji regulaminowej” (*Rules Calendar*), w pełni kontrolowany przez komisję. A. Fleischmann, C. Pierannunzi, *Politics in Georgia*, op. cit., s. 189-190. Z kolei w Kentucky do 1968 r. komisja regulaminowa przez ostatnie 15 dni sesji przejmowała uprawnienia wszystkich komisji zwyczajnych do zgłaszania izbie projektów. P.J. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 116.

⁵¹⁶ V. W.F. Willoughby, *Principles of Legislative Organization and Administration*, Brookings Institution, Washington, DC, 1934, s. 612 oraz H.W. Dodds, *Procedure in State Legislatures*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1918, Vol. 77, Supplement, s. 1, 59-61.

ds. Przydziałów (*Committee on Assignments*) oraz Komisja ds. Skierowań (*Committee on References*). Ich rola w powoływaniu składu pozostałych komisji stałych oraz w kierowaniu do nich projektów ustaw i rozstrzyganiu sporów o właściwość między innymi komisjami została już omówiona powyżej.

2.3.2.4. Komisje wspólne i uzgodnieniowe

W przeciwieństwie do Kongresu, w którym stałe komisje wspólne są stosowane rzadko i głównie do celów studyjnych oraz do nadzoru nad agencjami podległymi władzy ustawodawczej⁵¹⁷, w wielu legislaturach stanowych wspólne komisje obu izb są stosowane dość często⁵¹⁸. W. Francis i J. Riddlesperger wyróżnili w 1981 r. cztery grupy stanów według kryterium wykorzystania komisji wspólnych⁵¹⁹: stany, w których wszystkie lub prawie wszystkie istotne komisje stałe są komisjami wspólnymi (Connecticut, Maine i Massachusetts)⁵²⁰; stany wykorzystujące komisje wspólne wyłącznie w kwestiach budżetowych⁵²¹; stany stosujące komisje wspólne w minimalnym stopniu lub w ogóle; wreszcie stany mieszane, w których funkcjonują równolegle zarówno systemy komisji wspólnych, jak i odrębnych⁵²². Większe wykorzystanie komisji wspólnych jest jednym z tradycyjnych postulatów reformatorów legislatur stanowych⁵²³.

Odrębną kategorię komisji wspólnych stanowią wspólne komisje budżetowe, odpowiedzialne za opracowanie ogólnych założeń budżetów stanowych⁵²⁴. Są one odpowiedzią na

⁵¹⁷ C.J. Deering, S.S. Smith, *Committees in Congress*, CQ Press, Washington, DC, 1997, s. 11-13, 30-31; G. Goodwin, *The Little Legislatures: Committees of Congress*, University of Massachusetts Press, Boston, MA, 1970, s. 42-46; T. Groseclose, D.C. King, *Committee Theories Reconsidered*, [w:] *Congress Reconsidered, 7th Edition*, L.C. Dodd, B.I. Oppenheimer (ed.), CQ Press, Washington, DC, 2001, s. 204. Wyjątkiem była w latach 1946–1977 Wspólna Komisja ds. Energii Atomowej, uznana przez badaczy za jedną z najpotężniejszych komisji stałych w historii legislatury federalnej. V. H.P. Green, A. Rosenthal, *Government of the Atom: The Integration of Powers*, Atherton Press, New York, NY, 1963 oraz R.G. Hewlett, F. Duncan, *A History of the United States Atomic Energy Commission. Vol. II, Atomic Shield*, U.S. Atomic Energy Commission, Germantown, MD, 1972, s. 316-361.

⁵¹⁸ T. Little, D. Ogle, *The Legislative Branch of State Government*, s. 90.

⁵¹⁹ W.L. Francis, J.W. Riddlesperger, *U.S. State Legislative Committees*, s. 460.

⁵²⁰ V. szerzej K.T. Palmer, G.T. Taylor, M.A. LiBrizzi, *Maine Politics & Government*, s. 75; R.A. Hogarty, *Massachusetts Politics and Public Policy: Studies in Power and Leadership*, University of Massachusetts Press, Amherst, MA, 2002, s. 46-47. Szczególnie interesujące wydaje się rozwiązanie przyjęte w Connecticut, gdzie system komisji w obu izbach jest symetryczny, a członkowie każdej pary odpowiadających sobie komisji stanowią równocześnie komisję wspólną. Prace ustawodawcze prowadzone są przez komisję wspólną, ale istnienie formalnie odrębnych komisji izb pozwala im – w razie braku porozumienia – przedłożyć swoim izbom odrębne projekty.

⁵²¹ Arkansas, Kolorado, Delaware, Pd. Dakota, Utah, Wisconsin i Wyoming. Obecnie do tej listy można dodać jeszcze Arizonę.

⁵²² Alaska, Arkansas, Kansas, Kentucky, Maine, Maryland, Massachusetts, Missouri, Oregon, Tennessee, Vermont, Wisconsin i Wyoming.

⁵²³ V. m.in. *Our State Legislatures: Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures*, op. cit., s. 9 oraz A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, op. cit., s. 15-16.

⁵²⁴ M.in. Joint Fiscal Committee w Alabamie (Ala. Code § 29-5-2), Joint Legislative Budget & Audit Committee na Alasce (Alaska Stat. §§ 24.20.151 et seq.), Joint Legislative Budget Committee w Arizonie (Ariz. Rev. Stat. §§ 41-1271 et seq.; D.A. Brown, R.L. Jones, *The Arizona Legislature*, op. cit., s. 34), Joint Budget Committee w Arkansas (Ark. Code §§ 10-3-501 et seq.), Joint Legislative Budget Committee w Kalifornii (Cal. Gov. Code

instytucję budżetu gubernatorskiego, kiedy to okazało się, że legislatorom brakowało instytucjonalnych rozwiązań pozwalających opracowywać własne plany finansowe, a nie tylko modyfikować w szczegółach propozycje gubernatora (przez co ten ostatni narzucał im ogólne kierunki polityki budżetowej)⁵²⁵. Szczególnie silną pozycję wspólne komisje budżetowe zdobyły w tych stanach, w których legislatura jest politycznie zainteresowana samodzielnością na polu polityki fiskalnej⁵²⁶.

Inną szczególną grupą komisji wspólnych są komisje realizujące przede wszystkim funkcję kontrolną. Wymienić tu można m.in. Wspólną Komisję ds. Oceny Efektywności (*Joint Performance Review Committee*) w Arkansas⁵²⁷, Komisję ds. Dochodzeń i Oceny Programów (*Legislative Program Review and Investigations Committee*) w Connecticut⁵²⁸, Wspólną Komisję ds. Kontroli (*Joint Government Oversight Committee*) w Maine⁵²⁹ czy Komisję ds. Audytu Efektywności (*Legislative Performance Audit Committee*) w Nebrasce⁵³⁰.

W doktrynie amerykańskiej komisje uzgodnieniowe (*conference committees*) stanowią całkowicie odrębną kategorię organów legislatury, ale można na nie spoglądać jako na szczególną kategorię komisji wspólnych⁵³¹. Ich znaczenie wynika przede wszystkim z faktu, iż w wypadku różnicy zdań między izbami co do kształtu projektu to one wypracowują ostateczny tekst,

§§ 9140 et seq.), Joint Budget Committee w Kolorado (Colo. Rev. Stat. Ann. § 2-3-201; T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 180-185), Joint Finance Committee oraz Joint Bond Bill Committee w Delaware (W.W. Boyer, E.C. Ratledge, *Delaware Politics and Government*, op. cit., s. 88), Joint Legislative Budget Committee na Hawajach (Haw. Rev. Stat. Ann. § 21F-3), Legislative Fiscal Committee w Iowa (Iowa Code § 2.46, zorganizowany jako podkomisja Rady Legislacyjnej), Legislative Budget Committee w Kansas (Kan. Stat. Ann. § 46-1208), Joint Legislative Committee on the Budget w Luizjanie (La. Rev. Stat. Ann. § 24:651), Joint Legislative Budget Committee w Missisipi (Miss. Code Ann. § 27-103-101), Legislative Finance Committee w Nowym Meksyku (N.M. Stat. Ann. §§ 2-5-1 et seq.), Legislative Budget and Finance Committee w Pensylwanii (46 Pa. Stat. and Cons. Stat. § 70.1 (West 2016)), Fiscal Review Committee w Tennessee (Tenn. Code Ann. § 3-7-101) czy Joint Fiscal Committee w Vermont (Vt. Stat. Ann. tit. 2, § 501).

⁵²⁵ V. *infra*, rozdz. III, s. 366 oraz W. Crane, M.W. Watts, *State Legislative Systems*, op. cit., s. 5.

⁵²⁶ W 1989 r. wskazano na wspólne komisje budżetowe Kolorado, Pd. Karoliny i Teksasu jako na najbardziej wpływowe. Wśród łączących je cech można wskazać niewielką liczebność (ograniczoną do ścisłego kierownictwa izb), całoroczne funkcjonowanie, rozbudowany personel pomocniczy oraz wyłączną odpowiedzialność za tworzenie projektów ustaw apropracyjnych (w większości stanów komisje budżetowe opracowują tylko ramowe plany, na podstawie których komisje ds. apropracji – zwykle w izbach niższych – przygotowują szczegółowe projekty ustaw). V. m.in. T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 180-185.

⁵²⁷ Odpowiedzialną za ewaluację efektywności realizacji programów finansowanych z środków publicznych oraz prace studyjne nad usprawnieniem funkcjonowania administracji stanowej. V. Ark. Code § 10-3-902.

⁵²⁸ Odpowiedzialną za ocenę realizacji i skuteczności programów stanowych oraz za prowadzenie dochodzeń dot. ewentualnych nieprawidłowości w tej materii. Conn. Gen. Stat. § 2-53e.

⁵²⁹ Odpowiedzialną za monitorowanie działalności egzekutywy, zarówno pod kątem legalności i gospodarności, jak i celowości oraz zgodności z intencją legislatury. Maine Joint Rule 371.

⁵³⁰ Odpowiedzialną za audyt skuteczności i efektywności programów stanowych. Neb. Rev. Stat. § 50-1204.

⁵³¹ O komisjach uzgodnieniowych v. szerzej m.in. L.D. Longley, W.J. Oleszek, *Bicameral Politics: Conference Committees in Congress*, Yale University Press, New Haven, CT, 1989; W.L. Francis, *Floor Procedures and Conference Committees in State Legislatures*, [w:] *Encyclopedia of the American Legislative System*, J.H. Silbey (ed.), C. Scribner's Sons, New York, NY, 1994; J.A. Straayer, *How Prevalent Are State Legislative Conference Committees?*, "Comparative State Politics" 1996, Vol. 17, No. 4, s. 4-17.

który izby już tylko zatwierdzają (lub odrzucają)⁵³². Są one zwykle powoływane *ad hoc*, przy czym najczęściej w ich skład wchodzi czołowi przedstawiciele komisji stałych, które odpowiadały za projekt w poszczególnych izbach⁵³³. Jednak spotyka się również wyjątki od tej zasady – np. na Alasce komisję uzgodnieniową ds. finansowych (*finance conference committee*), odpowiedzialną za uzgadnianie projektów ustaw apropracyjnych i okołobudżetowych, powołuje się już na początku sesji, w ramach ogólnej organizacji legislatury (a jej skład zatwierdzają pełne izby)⁵³⁴.

2.3.3. Organy stałe i międzysesyjne

Podstawowym wyzwaniem instytucjonalnym dla legislatur stanowych są restrykcyjne ograniczenia długości sesji obecne w wielu konstytucjach stanowych⁵³⁵. W literaturze wskazuje się na nie jako jedną z podstawowych przyczyn słabości legislatur w 2. połowie XIX i 1. połowie XX w.⁵³⁶ W typowym ówczesnym stanie przez większą część roku poza urzędem sekretarza legislatura była całkowicie nieobecna instytucjonalnie, oddając w ten sposób inicjatywę egzekutywie i sądownictwu. Wobec niechęci elektoratów do wydłużania sesji⁵³⁷ zwolennicy instytucjonalnej reformy legislatur odwołali się do alternatywnego rozwiązania, jakim było stworzenie systemu organów mogących w przerwach między sesjami przynajmniej w części zastąpić legislaturę oraz przygotować jej sesję.

2.3.3.1. Rady legislacyjne

Najważniejszymi organami władzy ustawodawczej funkcjonującymi w okresie międzysesyjnym w większości stanów są tzw. rady legislacyjne (*legislative councils*), obecnie istniejące w 41 stanach⁵³⁸. Złożone najczęściej z kilkunastu legislatorów w równej liczbie pochodzącej

⁵³² A. Rosenthal, *The Decline of Representative Democracy: Process, Participation, and Power in State Legislatures*, CQ Press, Washington, DC, 1998, s. 151-152.

⁵³³ T. Little, D. Ogle, *The Legislative Branch of State Government*, s. 91.

⁵³⁴ G.A. McBeath, T.A. Morehouse, *Alaska Politics & Government*, *op. cit.*, s. 155. Warto zauważyć, iż powoduje to jej znaczną niezależność od kierownictwa izb, a równocześnie z tym czyni jej obsadę przedmiotem transakcji politycznej związanej z organizacją izby, podobnie jak to jest z obsadą klasycznych komisji stałych.

⁵³⁵ V. *infra*, s. 254 et seq.

⁵³⁶ J. Burns, *The Sometime Governments: A Critical Study of the 50 American Legislatures*, Bantam Books, New York, NY, 1971; W.E. Treadway, *Problems Peculiar to the Short-Session Legislature*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1938, Vol. 195, s. 110-115; L.K. Caldwell, *Strengthening State Legislatures*, "American Political Science Review" 1947, Vol. 41, No. 2, s. 281-289; F.E. Horack, *Can American State Legislatures Keep Pace?*, 26 Rocky Mountain L. Rev. 468, 474 (1954).

⁵³⁷ V. np. D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 161.

⁵³⁸ W 6 stanach (Floryda, Luizjana, Massachusetts, New Hampshire, Oklahoma i Waszyngton) rady legislacyjne istniały, ale zostały zniesione w latach 80. i 90. XX w. Jedynie w 3 stanach – Kalifornii, Missisipi i Nowym Jorku – nigdy nie powołano rad legislacyjnych. Co interesujące, są to stany z obydwu końców osi profesjonalizacji – legislatury Kalifornii i Nowego Jorku uznawane są za najbardziej profesjonalne w kraju, Missisipi zaś należy

z obu izb, z których część zasiada w radzie *ex officio* jako przewodniczący i inni liderzy swoich izb (w części przypadków także przewodniczący najważniejszych komisji), a reszta jest powoływana przez izby lub ich przewodniczących. Geneza rady legislacyjnej sięga *Modelowej konstytucji stanowej*, która zakładała powołanie siedmioosobowej rady (pod przewodnictwem gubernatora) mającej opracowywać program ustawodawczy dla legislatury⁵³⁹. Pierwsze współczesne rady powstały w 1933 r. w Kansas⁵⁴⁰ i w kolejnych latach w Wisconsin i Michigan⁵⁴¹. Do 1946 r. rady legislacyjne powołane zostały w 15 stanach (w niektórych przypadkach pod innymi nazwami)⁵⁴², a do końca lat 50. – pod wpływem działalności „małych komisji Hoovera” – w kolejnych 23⁵⁴³.

M. Jewell i S. Patterson w 1966 r. wyróżnili trzy podstawowe typy rad legislacyjnych, które z niewielkimi zmianami wciąż występują współcześnie⁵⁴⁴. Najstarszym są rady polityczno-koordynacyjne (*policy-planning councils*), koncentrujące się przede wszystkim na opracowywaniu programu prac legislacyjnych i koordynowaniu jego realizacji w obu izbach. Ich skład jest wówczas zdominowany przez liderów partyjnych, a funkcjonowanie ma silnie polityczny charakter. Wśród przykładów można wymienić Kansas⁵⁴⁵ i Maine⁵⁴⁶. Drugim typem są rady analityczno-pomocnicze (*research-type council*), odpowiedzialne przede wszystkim za nadzór nad funkcjonowaniem służb pomocniczych legislatur, koordynację prac komisji międzysesyjnych oraz projekty o charakterze studyjnym. Wśród przykładów można wymienić rady legislacyjne w Arizonie i Illinois⁵⁴⁷. Wreszcie trzecim typem, współcześnie już rzadko spotykanym, a historycznie typowym dla Południa, były rady złożone z przedstawicieli zarówno legislatury,

do tych o najmniejszym stopniu profesjonalizacji. O radach legislacyjnych v. szerzej m.in. W.J. Siffin, *The Legislative Council in the American States*, Indiana University Press, Bloomington, IN, 1959 oraz J.C. Teaford, *The Rise of the States: Evolution of American State Government*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2002, s. 153-156

⁵³⁹ *Model State Constitution*, op. cit., §§ 29-32.

⁵⁴⁰ *An Act relating to the creation of the Legislative Council and prescribing its powers and duties*, Kan. Sess. L. 1933, c. 207 (1933). V. też F.H. Guild, *The Development of the Legislative Council Idea*, „Annals of the American Academy of Political and Social Science” 1938, Vol. 195, s. 144-150 oraz J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 153-154.

⁵⁴¹ A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, op. cit., s. 21; J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 153-156.

⁵⁴² *Our State Legislatures: Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures*, op. cit., s. 11.

⁵⁴³ V. szerzej *Legislative Councils. Organization, Staff and Appropriations*, Council of State Governments, Report RM-328, Chicago, IL, 1959, s. 3-8, tabela I.

⁵⁴⁴ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151, s. 252-253.

⁵⁴⁵ V. F.H. Guild, *The Development of the Legislative Council Idea*, op. cit., s. 145-146; W.H. Cape, J.P. Bay, *An Analysis of the Kansas Legislative Council and its Research Department*, Governmental Research Center, University of Kansas, Lawrence, KS, 1963; H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government: The Clash of Political Cultures*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2010, s. 81-82.

⁵⁴⁶ K.T. Palmer, G.T. Taylor, M.A. LiBrizzi, *Maine Politics & Government*, s. 73-74. W Maine do kompetencji Rady Legislacyjnej należy m.in. rozstrzyganie, które projekty ustaw mogą zostać rozpatrzone w czasie sesji budżetowej; dopuszczanie w drodze wyjątku projektów wniesionych po wyznaczonym regulaminem terminie składania inicjatyw oraz zarządzanie agendą w ostatnich dniach sesji.

⁵⁴⁷ D.A. Brown, R.L. Jones, *The Arizona Legislature*, op. cit., s. 34; J.C. Teaford, *The Rise of the States*, op. cit., s. 156.

jak i egzekutywy, obradujące pod przewodnictwem wicegubernatora i mające koordynować politykę obydwu władz (co w praktyce sprowadzało się zwykle do monitorowania realizacji programu gubernatora). Prototypem dla nich była pierwsza rada legislacyjna Wirginii, powołana w 1935 r.⁵⁴⁸

Chociaż powyższa typologia wskazuje na różne rozłożenie akcentów między funkcjami rady legislacyjnej w poszczególnych stanach, to formalne kompetencje tego typu organów są generalnie zbliżone. Obejmują one przede wszystkim nadzorowanie służb pomocniczych legislatury (głównie agencji analityczno-studyjnych) i zlecanie im zadań badawczych⁵⁴⁹, koordynację prac (a w części stanów również powoływanie) komisji międzysesyjnych⁵⁵⁰, monitorowanie poszczególnych obszarów polityki pod kątem potrzeby zmian prawnych⁵⁵¹ czy przygotowywanie projektów ustawodawczych lub ich założeń przed sesją legislatury⁵⁵². W niektórych stanach rady legislacyjne wykonują też między sesjami ważne funkcje kontrolne: i tak w Arkansas tamtejsza rada ustawodawcza od 1969 r. jest dysponentem nieformalnego weta legislatury (przy korzystaniu z wskazanych przez legislaturę uprawnień⁵⁵³ organy egzekutywy mają obowiązek skonsultowania się z radą legislacyjną⁵⁵⁴), w Kentucky komisja studyjna legislatury (*Legislative Research Commission*) nadzoruje wykonywanie budżetu przez agencje stanowe⁵⁵⁵, w Teksasie zaś stała komisja budżetowa (*Legislative Budget Board*) zatwierdza przesunięcia środków w budżecie, jeżeli legislatura nie jest w sesji⁵⁵⁶. W części stanów (m.in. Alaska, Colorado,

⁵⁴⁸ G.W. Spicer, *Gubernatorial Leadership in Virginia*, "Public Administration Review" 1941, Vol. 1, No. 5, s. 441, 449-450; A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, op. cit., s. 21-22. Pod pewnymi względami za jeszcze wcześniejszy prototyp można uznać Komisję ds. Funduszu Amortyzacyjnego Pd. Karoliny, utworzoną jeszcze w 1870 r. C.B. Graham, *The South Carolina State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011. Podobny charakter miała też pierwsza rada legislacyjna Ohio – *Ohio Program Commission* (1943–1953). M. Burns, *The Legislative Reference Movement in Ohio: From Progressive Ideal to Session Satisfying*, 32 U. Tol. L. Rev. 485, 493-494 (2001). V. również F.H. Guild, *The Development of the Legislative Council Idea*, op. cit., s. 149.

⁵⁴⁹ V. np. Ala. Code § 29-6-6 (a)(1); Ark. Code § 10-3-304 (b); Minn. Stat. Ann. § 3.304-2a; Neb. Rev. Stat. § 50-402 (1); Nev. R.S. § 218.682 (5) i Vt. Stat. Ann. tit. 2, § 404 (b)(1) oraz szerzej *Legislative Councils. Organization, Staff and Appropriations*, op. cit., s. 24-25.

⁵⁵⁰ V. np. Kan. Stat. Ann. § 46-1206; Md. Code Ann., State Gov. § 2-407 (5) i Me. Stat. Ann. tit. 3, § 162 (3), a ogólnie *Legislative Councils. Organization, Staff and Appropriations*, op. cit., s. 25-26.

⁵⁵¹ V. np. Ala. Code Ann. § 29-6-6 (a)(2); Alaska Stat. Ann. § 24.20.010 (4)(C); Ark. Code Ann. § 10-3-304 (c); Ky. R.S. Ann. § 7.100 (2); Md. Code Ann., State Gov. § 2-407 (3) i Neb. Rev. Stat. Ann. § 50-402 (2).

⁵⁵² V. np. Ala. Code Ann. § 29-6-6 (a)(3); Md. Code Ann., State Gov. § 2-407 (6); Neb. Rev. Stat. Ann. § 50-402 (4) i S.D. Cod. Laws Ann. § 2-9-4 (3).

⁵⁵³ Są to np. uprawnienia do zatwierdzania wyjątków w systemie służby cywilnej, zawierania umów eksperckich i konsultanckich na sumę wyższą niż 5000 dolarów czy wnioskowania o granty federalne. D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 181-182.

⁵⁵⁴ Formalnie stanowisko rady ustawodawczej nie jest wiążące dla konsultującego się organu, ale – jak w 1982 r. zauważył stanowy prokurator generalny – zignorowanie stanowiska rady jest politycznie ryzykowne. S.A. Clark, 1982 WL 52348 (Sep. 7, 1982), s. *5 ("[O]nly the intrepid will refuse to follow the legislative 'advice,' knowing that future appropriations may well depend on whether the legislative 'advice' is followed."). Szerzej o nieformalnym wecie legislatury v. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 173-174.

⁵⁵⁵ P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 101.

⁵⁵⁶ Texas Govt. Code Ann. §§ 317.1 et seq. Rozwiązanie to początkowo budziło obiektywnie stanowych prokuratorów generalnych, v. m.in. Tex. Att'y Gen. Opinion No. V-1254 (1951), M-1141 (1972), M-1191 (1972) i M-1199

Kentucky i Montana) podejmowano nawet inicjatywy delegowania radom legislacyjnym pewnych uprawnień ustawodawczych, ale spotkało się to z negatywnymi reakcjami władzy sądowej, uznającej takie delegacje za niekonstytucyjne⁵⁵⁷.

2.3.3.2. Komisje międzysesyjne (*interim committees*)

Drugim podstawowym typem organu międzysesyjnego w legislaturach stanowych są komisje międzysesyjne (*interim committees*)⁵⁵⁸. Mają one stanowić odpowiedź na problem ograniczonego czasu na prace komisji w trakcie sesji, kiedy to konieczność rozpatrzenia znacznej liczby projektów w krótkim czasie uniemożliwia prowadzenie pogłębionych studiów nad najbardziej kompleksowymi projektami politycznymi⁵⁵⁹. Według kryterium strukturalnego można wyróżnić trzy podstawowe modele systemu komisji międzysesyjnych: w pierwszym komisje międzysesyjne są odrębnymi podmiotami, powoływanymi przez izby lub ich kierownictwo (zwykle, ale nie zawsze, jako komisje wspólne)⁵⁶⁰; w drugim komisje międzysesyjne są powoływane jako podkomisje rady legislacyjnej i jej podlegają⁵⁶¹; wreszcie w trzecim nie ma odrębnych komisji międzysesyjnych, ale niektóre lub wszystkie komisje stałe uzyskują upoważnienie do funkcjonowania w przerwie między sesjami⁵⁶². Również funkcje komisji międzysesyjnych są zróżnicowane: w części stanów pełnią tylko funkcje analityczno-studyjne, w części zaś również mogą przygotowywać i wносить projekty ustaw⁵⁶³. Właściwie wykorzystane komisje międzysesyjne mogą mieć kluczowe znaczenie dla sprawnego działania legislatury w warunkach

(1972), ale ostatecznie w 1985 r. zostało autoryzowane poprawką konstytucyjną (Tex. Const. of 1876, art. XVI, § 69). V. szerzej J.C. May, *The Texas State Constitution*, Oxford University Press, New York, 2011.

⁵⁵⁷ V. m.in. *Anderson v. Lamm*, 195 Colo. 437, 579 P.2d 620 (1978); *Legislative Research Comm'n By & Through Prather v. Brown*, 664 S.W.2d 907 (Ky. 1984); *State ex Rel. Judge v. Leg. Finance Comm.*, 168 Mont. 470, 543 P.2d 1317 (1975). V. też D.W. Smith, *The Constitutionality of Legislative Councils*, "Western Political Quarterly" 1955, Vol. 8, No. 1, s. 68-81 oraz L.A. Powers, *Separation of Powers: The Unconstitutionality of the Arkansas Legislative Council*, 36 Ark. L. Rev. 124 (1982).

⁵⁵⁸ L.E. Russell, *Evaluation of Interim Sessions in State Legislatures*, Urban Affairs Dept., University of Nevada, Las Vegas, NV, 2011; K.E. Hamm, R.D. Hedlund, *Committees in State Legislatures*, [w:] *Encyclopedia of the American Legislative System*, J.H. Silbey (ed.), C. Scribner's Sons, New York, NY, 1994, t. 2, s. 677.

⁵⁵⁹ A. Rosenthal, *Legislative Life: People, Process, and Performance in the States*, Harper & Row, New York, NY, 1981, s. 144-145; J.C. Teaford, *The Rise of the States*, op. cit., s. 152-153; F.E. Horack, *Can American State Legislatures Keep Pace?*, op. cit., s. 475.

⁵⁶⁰ Np. Arizona (D.A. Brown, R.L. Jones, *The Arizona Legislature*, op. cit., s. 34-35), Kolorado (T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 180).

⁵⁶¹ Np. Kentucky (P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 100-101).

⁵⁶² Np. Arkansas (D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 163).

⁵⁶³ V. Montana Legislative Council, *Comparative Information on Interim Committees for 10 States* (2004), [http://leg.mt.gov/content/Committees/Administration/LegislativeCouncil/2013-14/Committee-Topics/interim](http://leg.mt.gov/content/Committees/Administration/LegislativeCouncil/2013-14/Committee-Topics/interim%20cmtes-selected%20state%20comparisons%202004revisedSBF.pdf)

ograniczonej długości sesji, co pokazuje przykład Kentucky⁵⁶⁴, ale w większości stanów ich rola jest dużo skromniejsza.

2.3.4. Organizacje partyjne

Trzecim podstawowym elementem struktury wewnętrznej legislatury stanowej są organizacje partyjne. Z wyjątkiem Nebraski, której legislatura jest formalnie niepartyjna, a senatorowie organizują się według kryterium regionalnego⁵⁶⁵, we wszystkich stanach istnieją współcześnie mniej lub bardziej zinstytucjonalizowane frakcje partyjne (*caucuses*) na forum izb ustawodawczych⁵⁶⁶. Ich prawna instytucjonalizacja należy do rzadkości – jedynie w Nowym Jorku regulamin Senatu traktuje o frakcjach (przewidując utworzenie trzech – demokratycznej, republikańskiej i niezależnej)⁵⁶⁷, w pozostałych stanach co najwyżej zakładają ich istnienie, ale nie określają trybu ich tworzenia czy statusu prawnego⁵⁶⁸.

Pierwsze organizacje partyjne w legislaturach stanowych pojawiły się na początku XIX w.⁵⁶⁹ Wcześniej w legislaturach istniały oczywiście rywalizujące ze sobą frakcje, w niektórych przypadkach nawet aktywne również na forum wyborczym, ale nie miały one sformalizowanej struktury instytucjonalnej⁵⁷⁰. Czynnikiem konsolidującym organizacje frakcyjne w XIX w. była przede wszystkim organizacja izby (tj. wybór organów kierowniczych), wyznaczająca wyraźny podział na frakcję większościową i mniejszościową oraz wymagająca wskazania liderów frakcyjnych⁵⁷¹. Większość regulaminów legislatur w ogóle nie przewiduje istnienia trzeciej frakcji, a legislatorzy niezależni zwykle przyłączają się do jednej z dwóch frakcji partyjnych lub pozostają poza systemem frakcji.

Chociaż frakcje zwykle mają charakter ściśle partyjny, w wielu stanach zdarzały się przypadki wyboru koalicyjnego kierownictwa izby (i – co za tym idzie – utworzenia koalicyjnego

⁵⁶⁴ P.M. Miller, *Kentucky Politics & Government*, op. cit., s. 100-101. O ewolucji instytucji komisji międzysesyjnych w Kentucky v. szerzej G.S. Cox, *The Kentucky Legislative Interim Committee System, 1968-1974*, University of Kentucky, Lexington, KY, 1975.

⁵⁶⁵ W. Riley, *Nonpartisan Unicameral-Benefits, Defects Reexamined*, 52 Neb. L. Rev. 377 (1973); J.C. Comer, *The Nebraska Nonpartisan Legislature: An Evaluation*, "State & Local Government Review" 1980, Vol. 12, No. 3, s. 98-102; A.C. Breckenridge, *Innovation in State Government*, s. 39-42.

⁵⁶⁶ S. McCally Morehouse, *Executive Leadership and Party Organization in State Legislatures*, [w:] *Encyclopedia of the American Legislative System*, op. cit., t. 2, s. 603-620.

⁵⁶⁷ N.Y. Sen. Rules, Rule II (2016) ("The Senate shall be composed of three conferences; the Republican Conference, the Democratic Conference and the Independent Democratic Conference.").

⁵⁶⁸ Przy czym niektóre stany regulują wybór liderów frakcji, v. *supra*, s. 228.

⁵⁶⁹ V. m.in. J.H. Broussard, *Party and Partisanship in American Legislatures: The South Atlantic States, 1800-1812*, "Journal of Southern History" 1977, Vol. 43, No. 1, s. 39.

⁵⁷⁰ V. szerzej m.in. J.T. Main, *Political Parties before the Constitution*, Norton, New York, NY, 1974.

⁵⁷¹ Cf. J.A. Jenkins, C.H. Stewart, *Fighting for the Speakership: The House and the Rise of Party Government*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2013.

caucusu)⁵⁷². Najczęściej takie koalicje występują na Alasce⁵⁷³ (gdzie odzwierciedla to generalnie słabą spójność partii i siłę innych podziałów, np. regionalnych). Historycznie zdarzały się również w Arizonie (gdzie w latach 1951–1966 w każdej kadencji większość mieli demokraci, ale przy wyborze spikera ich konserwatywna frakcja zawierała koalicję z republikanami, przegłosowując liberalne skrzydło własnej partii⁵⁷⁴) i Kalifornii (gdzie do lat 30. XX w. było normą, iż kandydat na spikera zabiegał o głosy legislatorów z partii mniejszościowej w zamian za fotele przewodniczących komisji⁵⁷⁵).

W stosunkowo licznej grupie stanów widoczna jest wyraźna dominacja jednopartyjna⁵⁷⁶. Najbardziej znanym przykładem było oczywiście Południe od zakończenia rekonstrukcji do lat 70. XX w.: w 11 stanach południowych demokraci mieli permanentną większość w obu izbach (oraz zdobywali wszystkie urzędy ogólnostanowe), przy czym w Alabamie, Arkansas, Luizjanie, Missisipi i Pd. Karolinie reprezentacja republikanów w legislaturze była całkowicie pomijalna⁵⁷⁷. Dominacja jednopartyjna występowała jednak również w innych częściach kraju – demokraci wciąż mają właściwie permanentną większość w legislaturze m.in. Hawajów⁵⁷⁸, a republikanie – w Kansas⁵⁷⁹. Jednopartyjna dominacja nie pozostaje bez wpływu na organizację legislatury – najczęściej prowadzi do osłabienia czynnika partyjnego, gdyż główne osie sporu politycznego przebiegają w poprzek partii dominującej⁵⁸⁰. Zwraca się na przykład uwagę na fakt, iż w legislaturach południowych w okresie jednopartyjnym rzeczywiste znaczenie Partii Demokratycznej jako instytucji było minimalne, a realna rywalizacja o władzę toczyła się między nieformalnymi koteriami (które często różniły przede wszystkim kwestie personalne, a nie programowe)⁵⁸¹.

Rola frakcji partyjnych w legislaturach stanowych jest zróżnicowana: w niektórych stanach to one podejmują kluczowe decyzje (np. w Kansas kierownictwo izby dopuszcza do drugiego czytania tylko projekty mające poparcie większości członków frakcji większości⁵⁸²), w innych ma jedynie głos doradczy (m.in. w Arizonie, gdzie głosuje nad projektami, ale wynik tego

⁵⁷² M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 77 et seq.

⁵⁷³ G.A. McBeath, T.A. Morehouse, *Alaska Politics & Government*, op. cit., s. 148-152.

⁵⁷⁴ D.R. Berman, *Arizona Politics & Government*, s. 100-101.

⁵⁷⁵ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 211.

⁵⁷⁶ V. zbiór danych C. Klarner, *State Partisan Balance Data, 1937–2011*, Harvard Dataverse, 2013, hdl:1902.1/20403 (omówiony w C. Klarner, *The Measurement of the Partisan Balance of State Government*, "State Politics & Policy Quarterly" 2003, Vol. 3, No. 3, s. 309-319).

⁵⁷⁷ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151 s. 143, tabela 6.1a.

⁵⁷⁸ R. Pratt, Z.A. Smith, *Hawai'i Politics and Government*, s. 192-193.

⁵⁷⁹ H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government*, s. 85; M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151, loc. cit.

⁵⁸⁰ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151 s. 145; S.C. Patterson, *Dimensions of Voting Behavior in a One-Party State Legislature*, "Public Opinion Quarterly" 1962, Vol. 26, No. 2, s. 185-200.

⁵⁸¹ V. generalnie V.O. Key, Jr., *Southern Politics in State and Nation*, A.A. Knopf, New York, NY, 1949.

⁵⁸² H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government*, s. 87.

głosowania nie wiąże kierownictwa⁵⁸³), a jeszcze w innych jest tylko forum przekonywania członków frakcji do decyzji kierownictwa⁵⁸⁴. Tylko niektóre frakcje mają władzę wprowadzania dyscypliny partyjnej⁵⁸⁵, w innych stanach nie jest ona stosowana⁵⁸⁶ (a w Kolorado jest nawet konstytucyjnie zakazana⁵⁸⁷). Najsilniejsze tradycje politycznie dominujących organizacji frakcyjnych w izbach istnieją w stanach Nowej Anglii oraz Północnego Wschodu (Pensylwania, New Jersey), a najsłabsze – na Południu i Zachodzie⁵⁸⁸.

2.4. Agencje pomocnicze legislatur

Współcześnie o znaczeniu i samodzielności politycznej legislatur stanowych decyduje nie tylko ich struktura wewnętrzna i pozycja ustrojowa, ale też zaplecze eksperckie – konieczne, by mogły one odpowiadać na coraz bardziej złożone problemy polityki publicznej oraz kontrolować rozbudowane programy regulacyjne i budżetowe⁵⁸⁹. Brak takiego zaplecza wymusza na legislaturach oddanie inicjatywy politycznej gubernatorowi i agencjom administracyjnym, sprowadzając władzę ustawodawczą do roli czysto reaktywnej.

Historycznie zaplecze legislatur ograniczało się wyłącznie do zaplecza administracyjnego, na czele z sekretarzem (*secretary* w izbach wyższych i *clerk* w izbach niższych)⁵⁹⁰, bajlifem (*sergeant-at-arms*) i woźnym (*doorkeeper*). W XIX w. dołączyli do nich jeszcze sekretarze komisji⁵⁹¹, a w XX w. – radca parlamentarny (*parliamentarian*), doradzający przewodniczącym i izbom w kwestiach interpretacji i stosowania prawa parlamentarnego z zachowaniem zasad bezstronności i apolityczności⁵⁹². Jednak wymienieni urzędnicy oraz podległy im personel odpowiadają jedynie za wsparcie administracyjne legislatur, nie zaś za eksperckie wsparcie merytoryczne. Jedyną formą tego ostatniego w anglosaskiej tradycji parlamentarnej byli sędziowie, którzy

⁵⁸³ D.A. Brown, R.L. Jones, *The Arizona Legislature*, op. cit., s. 33.

⁵⁸⁴ M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 100, tabela 5.3.

⁵⁸⁵ V. M.E. Jewell, M.L. Whicker, *Legislative Leadership in the American States*, s. 101-102. V. też M. Binder, V. Kogan, T. Kousser, *How GAVEL Changed Party Politics*, s. 156 i przypis 1.

⁵⁸⁶ *American State Legislatures*, B. Zeller (ed.), Crowell, New York, NY, 1954, s. 189.

⁵⁸⁷ Colo. Const. of 1876, art. V, § 22a.

⁵⁸⁸ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151, s. 185.

⁵⁸⁹ *Mr. President... Mr. Speaker... Report of the Committee on Organization of Legislative Services of the National Legislative Conference*, Council of State Governments, Chicago, IL, 1963, s. 8-11.

⁵⁹⁰ Szerzej o urzędzie sekretarza legislatury v. m.in. *The Offices of Legislative Clerks and Secretaries in the States*, Council of State Governments, Report BX-310, Chicago, IL, 1957; J.B. Phelps, *Notes on the Early History of the Office of Legislative Clerk*, 10 J. Am. Soc. Leg. Clerks & Sec. 5 (2004); *Report of the Committee on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 23-25.

⁵⁹¹ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, op. cit., s. 249-251.

⁵⁹² *Inside the Legislative Process*, op. cit., s. 9-55. Cf. V. Heitshusen, *The Office of the Parliamentarian in the House and Senate*, Congressional Research Service, CRS Report RS20544 (2014).

w Parlamencie westminsterskim doradzali Izbie Lordów w kwestiach prawnych⁵⁹³, ale rozwiązanie to jest całkowicie obce amerykańskiej tradycji podziału władz⁵⁹⁴.

2.4.1. Służby prawne

Spośród wszystkich agencji pomocniczych legislatur stanowych najdłuższą tradycję mają służby prawne, przy czym współcześnie można wskazać aż cztery rodzaje agencji zapewniających obsługę prawną legislatur. Po pierwsze, są to tzw. radcy legislacyjni (*legislative counsels*), wspierający legislatorów i komisje w redagowaniu aktów prawnych⁵⁹⁵. W większości stanów istniejące od XIX w. urzędy radców legislacyjnych wyewoluowały w rozbudowane służby redakcyjne (*bill drafting services*, często połączone ze służbami analityczno-badawczymi), wspierające parlamentarzystów podczas opracowywania projektu ustawy nie tylko od strony prawnej, ale też merytorycznej⁵⁹⁶. Należy przy tym podkreślić, iż (z nielicznymi wyjątkami, jak np. Wisconsin) legislatorzy nie mają obowiązku korzystania z usług redakcyjnych agencji pomocniczych⁵⁹⁷.

Również XIX w. sięga geneza agencji odpowiedzialnych za opracowywanie i aktualizowanie urzędowych zbiorów praw (proces w doktrynie amerykańskiej określany mianem rewizji [*revision*] lub kodyfikacji [*codification*]⁵⁹⁸, ale według terminologii kontynentalnej bliższy raczej kompilacji⁵⁹⁹). Wskazać można trzy modele agencji kodyfikacyjnych: komisje złożone z przedstawicieli wszystkich trzech władz⁶⁰⁰, komisje niezależne⁶⁰¹, komisje powoływane przez legislaturę⁶⁰² i jednoosobowi rewizorzy (*revisors*), najczęściej funkcjonujący w strukturach służb pomocniczych legislatury⁶⁰³.

⁵⁹³ V. m.in. S. Jay, *Servants of Monarchs and Lords: The Advisory Role of Early English Judges*, 38 Am. J. Legal Hist. 117 (1994) oraz J.C. May, *The Texas State Constitution*, op. cit., s. 253-255.

⁵⁹⁴ Nawet w tych stanach, w których Sądy Najwyższe wydają opinie doradcze dla legislatur, sędziowie czynią to w imieniu Sądu jako odrębnej instytucji, a nie jako indywidualni doradcy izb. V. *infra*, rozdz. IV, s. 458-459.

⁵⁹⁵ V. ogólnie m.in. F.P. Lee, *The Office of the Legislative Counsel*, 29 Colum. L. Rev. 381 (1929); H.W. Jones, *Bill-Drafting Services in Congress and the State Legislatures*, 65 Harv. L. Rev. 441 (1952); M. Burns, *The Legislative Reference Movement in Ohio*, *passim*. Dodatkową funkcją radców legislacyjnych jest zwykle wydawanie opinii dotyczących formalnej poprawności i konsekwencji prawnych rozpatrywanych przez legislaturę ustaw. *Report of the Committee on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 48-50.

⁵⁹⁶ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151, s. 233; *Report of the Committee on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 42-44; *Our State Legislatures: Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures*, op. cit., s. 13.

⁵⁹⁷ V. V.F. Nourse, J.S. Schacter, *The Politics of Legislative Drafting: A Congressional Case Study*, 77 N.Y.U. L. Rev. 575, 588 (2002) (przypis 33).

⁵⁹⁸ *Report of the Committee on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 38-41.

⁵⁹⁹ P. Legrand, *Strange Power of Words: Codification Situated*, 9 Tul. Eur. & Civ. L.F. 1, 27 (1994).

⁶⁰⁰ Jak np. *Code Revision Commission* w Arkansas czy *N.M. Compilation Commission* w Nowym Meksyku.

⁶⁰¹ Członkowie komisji kodyfikacyjnych w Delaware (*Del. Code Revisors*) oraz Idaho (*Idaho Code Commission*) są powoływani na określone ustawą kadencje przez gubernatora z praktyki prywatnej i środowisk akademickich.

⁶⁰² Np. w Wirginii i Indianie.

⁶⁰³ National Conference of State Legislatures, *Legislative Staff Services: Profiles of the 50 States and Territories* (2006), http://www.ncsl.org/print/legismgt/_Legis_.pdf.

O ile agencje kodyfikacyjne pełnią zwykle wyłącznie funkcje kompilacyjno-redakcyjne, o tyle w 11 stanach istnieją również agencje odpowiedzialne za merytoryczną rewizję prawa stanowego (głównie tej jego części, którą Sir Courtenay Ilbert nazwał *lawyer's law*, tj. przede wszystkim prawa prywatnego i proceduralnego⁶⁰⁴), analogiczne do brytyjskich *Law Commissions*⁶⁰⁵. Można tu wymienić takie instytucje jak *Alabama Law Institute*, *California Law Revision Commission*, *Delaware Commission on Modernization of State Laws*, *Louisiana State Law Institute*, *Michigan Law Revision Commission*, *New York Law Revision Commission* czy *Washington Statute Law Committee*⁶⁰⁶. Podobną funkcję dla wszystkich stanów pełni też Krajowa Konferencja ds. Jednolitego Ustawodawstwa Stanowego⁶⁰⁷.

Z perspektywy zasady podziału władz największe znaczenie spośród służb prawnych wspierających legislatury stanowe mają jednak agencje odpowiedzialne za reprezentację prawną legislatur w sprawach sądowych. Tradycyjnie legislatury stanowe nie miały własnej reprezentacji prawnej, gdyż z perspektywy prawnej były jedynie organami stanu (za którego reprezentację odpowiadał Prokurator Generalny). W występujących od czasu do czasu sprawach, w których legislatura miała odrębny interes prawny (*sensu largo*)⁶⁰⁸, którego Prokurator Generalny ani inny właściwy pełnomocnik stanu nie bronił, reprezentację prawną zapewniano *ad hoc*⁶⁰⁹. Jednak coraz częstsze spory sądowe między legislaturą a egzekutywą w połowie XX w. wskazywały na potrzebę bardziej stabilnego uregulowania problemu reprezentacji interesów legislatury przed sądami⁶¹⁰. Pierwszą legislaturą amerykańską, która powołała własną reprezentację prawną, był w 1978 r. (pod wpływem wielu lat sporów z administracją Richarda

⁶⁰⁴ C. Ilbert, *Legislative Methods and Forms*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1901, s. 209.

⁶⁰⁵ V. ogólnie J.H. Farrar, *Law Reform and the Law Commission*, Sweet and Maxwell, London, UK, 1974.

⁶⁰⁶ National Conference of State Legislatures, *Legislative Staff Services*, *op. cit.* V. też m.in. B.W. Heineman, *Law Revision Commission for Illinois*, 42 Ill. L. Rev. 697 (1948); J.W. MacDonald, S. Rosenzweig, *Law Revision Commission of the State of New York: Its Organization, Procedure, Program, and Accomplishment*, 20 Cornell L. Rev. 415 (1935); S.H. Fuld, *Commission and the Courts*, 40 Cornell L. Rev. 646 (1955); J.W. MacDonald, *Legal Research Translated into Legislative Action*, 48 Cornell L. Rev. 401 (1963); F.W. Hanft, *The North Carolina General Statutes Commission*, 46 N.C. L. Rev. 469 (1968); M. Asimow, *Speed Bumps on the Road to Administrative Law Reform in California and Pennsylvania*, 8 Widener J. of Pub. L. 229 (1999).

⁶⁰⁷ V. *infra*, s. 248.

⁶⁰⁸ Najczęściej polegający na obronie ustawy, której konstytucyjność była kontestowana przez Prokuratora Generalnego lub innego pełnomocnika reprezentującego stan.

⁶⁰⁹ Przykładem może być tu sprawa *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926), gdzie Kongres federalny po raz pierwszy był reprezentowany w Sądzie Najwyższym przez własnego pełnomocnika (był nim senator George Wharton Peppers), a nie przez Solicytora Generalnego. Co ciekawe, z inicjatywą zapewnienia odrębnej reprezentacji Kongresu podczas rozprawy wystąpił sam Sąd, zaniepokojony sytuacją, w której żaden z uczestniczących w sprawie pełnomocników stron nie bronił konstytucyjności ustawy. W tej sytuacji wystąpił on do senatora Peppersa z propozycją, by wziął udział w sprawie w imieniu Kongresu jako *amicus curiae*. S.B. Prakash, *The Story of Myers and its Wayward Successors: Going Postal on the Removal Power*, [w:] *Presidential Power Stories*, C.H. Schroeder, C.A. Bradley (ed.), Foundation Press, New York, NY, 2009, s. 165.

⁶¹⁰ V. ogólnie R.M. Salokar, *Legal Counsel for Congress: Protecting Institutional Interests*, 20 Congress and Presidency 131 (1993) oraz T.L. Grove, N. Devins, *Congress's (Limited) Power to Represent Itself in Court*, 99 Cornell L. Rev. 571 (2013).

Nixona) Kongres⁶¹¹. Za jego przykładem poszły legislatury stanowe: Kalifornia, Kolorado, Kansas, Nevada i Utah⁶¹².

2.4.2. Służby analityczno-badawcze

Kolejnym powszechnie spotykanym rodzajem agencji pomocniczych legislatur stanowych są służby analityczno-badawcze (*legislative reference services*), których podstawowym zadaniem jest wykonywanie analiz i raportów dla izb i rad legislacyjnych, a często także dla komisji i indywidualnych legislatorów oraz zapewnianie innych form wsparcia eksperckiego⁶¹³. Ich odpowiednikiem na szczeblu federalnym jest *Congressional Research Service* (Służba Analityczna Kongresu)⁶¹⁴. Wywodzą się one z działów analitycznych bibliotek stanowych⁶¹⁵ (które, idąc za przykładem Biblioteki Kongresu, były organizacyjnie przypisywane do władzy ustawodawczej). Pierwsza odrębna służba analityczna powstała w 1901 r. w Wisconsin⁶¹⁶, a do 1975 r. podobne organizacje istniały już we wszystkich stanach⁶¹⁷. W wielu stanach agencje te wchłonęły urzędy radców legislacyjnych i obecnie odpowiadają za przygotowywanie projektów ustaw – zarówno od strony merytorycznej, jak i prawnej – na zlecenie komisji i indywidualnych legislatorów. Służby analityczno-badawcze podlegają najczęściej radzie legislacyjnej.

2.4.3. Agencje ds. analiz fiskalno-ekonomicznych

Kolejnym typem agencji wspierających legislatury są agencje wspomagające funkcję budżetową poprzez zapewnianie legislaturze własnego źródła analiz fiskalnych i ekonomicznych (jak np. projekcji wzrostu gospodarczego i wpływów podatkowych) oraz wspomaganie komisji

⁶¹¹ *Ethics in Government Act of 1978*, Pub. L. No. 95-521, Title VII, 92 Stat. 1824, 1875 (1978). V. szerzej m.in. C. Tiefer, *The Senate and House Counsel Offices: Dilemmas of Representing in Court the Institutional Congressional Client*, 61 Law & Contemp. Probs. 47 (1998).

⁶¹² National Conference of State Legislatures, *Legislative Staff Services*, op. cit. W Pn. Dakocie decyzję o zatrudnieniu pełnomocnika reprezentującego legislaturę w związku z konkretną sprawą podejmują same izby w drodze zgodnej rezolucji. V. N.D. C.C. Ann. § 54-35-17 (West 2016).

⁶¹³ V. ogólnie m.in. *Legislative Reference Bureaus and Library Services*, Council of State Governments, Report RM-339, Chicago, IL, 1960 oraz *Report on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 53-61.

⁶¹⁴ Utworzona w 1946 r. ustawą o reorganizacji władzy ustawodawczej. V. *An Act To provide for increased efficiency in the legislative branch of the Government*, 79th Cong., 2nd Sess., c. 753, § 203, 60 Stat. 812 (1946) (cyt. dalej jako *Legislative Reorganization Act of 1946*).

⁶¹⁵ Pierwszą taką jednostkę powołał w 1890 r. bibliotekarz stanu Nowy Jork, M. Dewey. P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, op. cit., s. 251.

⁶¹⁶ S. Rothstein, *The Origins of Legislative Reference Services in the United States*, "Legislative Studies Quarterly" 1990, Vol. 15, No. 3, s. 401, 406-408. V. też C. McCarthy, *Legislative Reference Department*, [w:] *Readings on American State Government*, P.S. Reinsch (ed.), Ginn & Co., Boston, MA, 1911, s. 63-74 i M. Burns, *The Legislative Reference Movement in Ohio*, s. 488-489.

⁶¹⁷ Ostatnim stanem, który utworzył służbę analityczno-badawczą, było Utah (Utah Laws 1975, c. 109, § 12). W 2012 r. swoją służbę analityczno-badawczą zlikwidowało Massachusetts (Sess. Laws 2012, c. 165, § 7), gdyż już od lat 90. XX w. zadania analityczno-badawcze przejął personel komisji i kierownictwa izby.

legislatury przy analizie potrzeb finansowych poszczególnych agencji wykonawczych oraz celowości innych proponowanych wydatków budżetowych⁶¹⁸. Geneza najwcześniejszych z nich sięga 1. połowy XX w.⁶¹⁹, ale większość została powołana do życia lub gruntownie rozbudowana w latach 70. i 80. XX w. pod wpływem powstania w 1974 r. CBO (*Congressional Budget Office*), pełniącego analogiczną funkcję w Kongresie⁶²⁰. W założeniu większość z nich powstała jako element kompleksowego planu mającego przywrócić legislatorom prymat w kreowaniu polityki budżetowej, utracony w wielu stanach po wprowadzeniu w 1. połowie XX w. budżetu gubernatorskiego⁶²¹, poprzez uniezależnienie jej od egzekutywy, będącej wcześniej jedynym źródłem ekspertyz fiskalnych. Wraz z upowszechnieniem się procedur oceny skutków legislacji w wielu legislaturach agencje ds. analiz fiskalno-ekonomicznych otrzymały również drugie zadanie: opracowywanie prognoz skutków proponowanych zmian ustawodawczych dla finansów stanowych (tzw. *fiscal impact analyses*)⁶²².

2.4.4. Audyt legislacyjny

Audyt rachunków publicznych był jedną z pierwszych funkcji legislatur kolonialnych, wykonywaną przez wiele z nich już od XVII w.⁶²³ Jednak wraz z rozwojem zasady podziału władz kontrola nad legalnością wydatkowania środków publicznych przekształciła się w audyt uprzedni, wykonywany przez uznanego za część władzy wykonawczej komptrolera⁶²⁴. Postulat powrotu do audytu *ex post*, oddzielonego od zamknięcia rachunków funkcjonariuszy publicznych odpowiedzialnych za powierzone im środki, upowszechnił się dopiero w epoce progresywnej⁶²⁵. Jednak w większości stanów o wprowadzeniu audytu *ex post* przesądził przede wszystkim rozrost zadań administracji stanowej w 1. połowie XX w., za którym nie nadążały urzędy

⁶¹⁸ V. m.in. *Report of the Committee on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 31-33 oraz A. Chadha, A. Permaloff, R.A. Bernstein, *The Consequences of Independence: Functions and Resources of State Legislative Fiscal Offices*, "State & Local Government Review" 2001, Vol. 33, No. 3, s. 202-207.

⁶¹⁹ *Fiscal Services for the State Legislatures*, Council of State Governments, Report RM-352, Chicago, IL, 1961.

⁶²⁰ *Congressional Budget and Impoundment Control Act of 1974*, Pub. L. No. 93-344, §§ 201-203, 88 Stat. 297 (1974). Szerzej o CBO v. m.in. P.G. Joyce, *The Congressional Budget Office: Honest Numbers, Power, and Policy-making*, Georgetown University Press, Washington, DC, 2011.

⁶²¹ V. *infra*, rozdz. III, s. 365.

⁶²² C.H. Lovell, H.R. Egan, *Fiscal Notes and Mandate Reimbursement in the Fifty States*, "Public Budgeting & Finance" 1983, Vol. 3, No. 3, s. 3-18; *Report of the Committee on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 33-34. V. też *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.18 ("Fiscal Notes: Content and Distribution").

⁶²³ A.B. Keith, *Constitutional History of the First British Empire*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1930, s. 205; J.P. Greene, *The Quest for Power: The Lower Houses of Assembly in the Southern Royal Colonies, 1689-1776*, University of North Carolina Press, Durham, NC, 2014, s. 89-98.

⁶²⁴ V. *infra*, rozdz. III, s. 331-332.

⁶²⁵ Committee on State Government, *A Model State Constitution*, National Municipal League, New York, NY, 1924, *Explanatory Article*, s. 29-30.

komptrolerów oraz poparcie tego rozwiązania przez „małe komisje Hoovera”⁶²⁶. Oddzielenie audytu od rachunkowości stanu umożliwiło zaś uznanie tego pierwszego za element funkcji kontrolnej legislatury⁶²⁷, co z kolei doprowadziło do jego rozszerzenia o kontrolę działalności egzekutywy nie tylko pod kątem legalności i prawidłowości wydatków, ale też ich celowości i gospodarności, a później również szeroko rozumianej efektywności realizowanych przez nią programów⁶²⁸. Do 1963 r. audyt legislacyjny wprowadzono w 20 stanach⁶²⁹, obecnie – w 30⁶³⁰. W niektórych stanach istnieją także odrębne agencje odpowiedzialne za audyt efektywności wykonywania zadań publicznych przez administrację⁶³¹. Agencje odpowiedzialne za audyt legislacyjny podlegają zazwyczaj specjalnej komisji wspólnej ds. audytu⁶³².

2.4.5. Współpraca międzystanowa

Ostatnią szeroko rozpowszechnioną grupą agencji wspierających legislaturę są agencje działające na polu współpracy międzystanowej. Są to przede wszystkim stanowe komisje ds. ujednolicania prawa stanowego (*Commissioners on Uniform State Laws*), których członkowie są równocześnie delegatami stanu na Krajowe Konferencje ds. Jednolitego Ustawodawstwa Stanowego⁶³³. Konferencje te są jednym z najbardziej wyraźnych przykładów zjawiska nazwanego przez badaczy federalizmem horyzontalnym – współpracy międzystanowej z pominięciem

⁶²⁶ Pierwowzorem dla ich propozycji był raport komisji Hoovera zalecający analogiczne reformy na szczeblu federalnym (v. Commission on Organization of the Executive Branch of the Government, *Budgeting and Accounting: A Report to the Congress*, H.R. Doc. No. 84, 81st Cong., 1st Sess., Washington, DC, 1949).

⁶²⁷ Wyjątkiem była decyzja Sądu Najwyższego Idaho w sprawie *Williams v. State Legislature*, 722 P.2d 465, 111 Idaho 156 (1986), uznająca, że audyt *ex post* jest wyłączną kompetencją wybieralnego audytora stanowego, pomimo faktu, iż ten ostatni przez prawie całe pierwsze stulecie istnienia Idaho prowadził wyłącznie audyt *ex ante*. W 1994 r. decyzja ta została jednak uchylona w drodze poprawki konstytucyjnej, która zmieniła też nazwę urzędu audytora stanowego na komptrolera stanowego. Idaho Laws 1994, S.J. Res. 109 (1994).

⁶²⁸ V. m.in. R. Brown, R.D. Petthel, *A Matter of Facts: State Legislative Performance Auditing*, „Public Administration Review” 1974, Vol. 34, No. 4, s. 318-327; R.E. Brown, *On the State of State Auditing: Analysis; Reflections*, „Public Budgeting & Finance” 1985, Vol. 5, No. 2, s. 75-88; E.M. Wheat, *The Activist Auditor: A New Player in State and Local Politics*, „Public Administration Review” 1991, Vol. 51, No. 5, s. 385-392.

⁶²⁹ *Report of the Committee on Organization of Legislative Services*, op. cit., s. 35-36.

⁶³⁰ National Conference of State Legislatures, *Legislative Staff Services*, op. cit.

⁶³¹ Jak np. *Office of Program Policy Analysis & Government Accountability* na Florydzie, *Office of Program Evaluation & Government Accountability* w Maine, *Program Evaluation Division* w Pn. Karolinie czy *Office of Program Evaluation* w Tennessee. Z kolei w części stanów audyt efektywności jest kompetencją odrębnych komisji wspólnych, wspomaganych przez własny personel. V. *supra*, s. 236.

⁶³² A. Rosenthal, *Legislative Behavior and Legislative Oversight*, „Legislative Studies Quarterly” 1981, Vol. 6, No. 1, s. 115, 125.

⁶³³ National Conference of Commissioners on Uniform State Laws, *Constitution* (2015), §§ 2.1 i 6.1. V. szerzej J.F. Zimmerman, *Horizontal Federalism: Interstate Relations*, State University of New York Press, Albany, NY, 2011, s. 183-189; A. Dunham, *History of the National Conference of Commissioners on Uniform State Laws*, 30 Law & Contemp. Probs. 233 (1965) oraz J.C. Teaford, *The Rise of the States*, op. cit., s. 91-95.

organów władzy federalnej⁶³⁴. Przygotowują one modelowe projekty ustawodawcze (przede wszystkim ze sfery prawa prywatnego), których uchwalenie zależy jednak wyłącznie od uznania legislatur stanowych⁶³⁵. Oprócz tego w kilkunastu stanach wciąż istnieją odrębne komisje współpracy międzystanowej (w pozostałych ich kompetencje należą najczęściej do rad legislacyjnych)⁶³⁶, mające m.in. promować współpracę między stanami, reprezentować stan na forum takich organizacji jak Rada Rządów Stanowych (*Council of State Governments*) czy Krajowa Konferencja Legislatur Stanowych⁶³⁷, czy też negocjować w imieniu stanu umowy międzystanowe (ta ostatnia funkcja najczęściej jednak należy do powoływanych *ad hoc* komisarzy)⁶³⁸. W niektórych stanach zadania omawianych agencji obejmują też współpracę wertykalną między różnymi poziomami władz publicznych⁶³⁹ oraz działalność na polu transgranicznym i międzynarodowym⁶⁴⁰.

2.4.6. Inne agencje pomocnicze

Wymienione kategorie agencji pomocniczych nie wyczerpują oczywiście całej różnorodności tych instytucji. Większość z pozostałych to różnego rodzaju ciała analityczno-eksperckie, jak Instytut Procedury Ustawodawczej w Arkansas, Mała Komisja Hoovera w Kalifornii, Urząd Analiz Ekonomicznych i Demograficznych na Florydzie, Centrum Długoterminowych Badań Polityki Publicznej w Kentucky, Komisja ds. Modernizacji Konstytucyjnej w Ohio, Urząd Prognoz Podatkowych w Oregonie czy Urząd Aktuariusza Stanowego w Waszyngtonie. Inne, jak Komisja ds. Kontroli Długu Publicznego w Arizonie czy Komisja ds. Dochodzeń Specjalnych w Zach. Wirginii, mają wspomagać realizację funkcji kontrolnych i dochodzeniowych. Jeszcze inne – jak Urząd ds. Wytyczania Okręgów Wyborczych w Georgii – mają wspomagać proces *reapportionment*.

⁶³⁴ V. m.in. A.O. Bowman, *Horizontal Federalism: Exploring Interstate Interactions*, "Journal of Public Administration Research and Theory" 2004, Vol. 14, No. 4, s. 535-546; J.F. Zimmerman, *Horizontal Federalism*, s. 1-16; T. Wiecech, *Ustroje federalne Stanów Zjednoczonych, Kanady i Australii*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2009, s. 42.

⁶³⁵ W ciągu 124 lat swojej działalności Konferencja opracowała ponad 200 projektów ustaw, dotyczących głównie prawa prywatnego, proceduralnego i administracyjnego. Za jej największy sukces uznaje się jednak przyjęty we wszystkich (z częściowym wyjątkiem Luizjany) stanach projekt jednolitego prawa handlowego (*Uniform Commercial Code*, 1 U.L.A. 69 et seq. [West 2012]).

⁶³⁶ National Conference of State Legislatures, *Legislative Staff Services*, op. cit.

⁶³⁷ Szerzej wymienione organizacje omawia m.in. T. Wiecech, *Ustroje federalne*, s. 123-124.

⁶³⁸ F.L. Zimmermann, M. Wendell, *The Law and Use of Interstate Compacts*, op. cit., s. 16-21.

⁶³⁹ Przykładem mogą tu być Komisja ds. Relacji Międzyrządowych (*Commission on Intergovernmental Relations*) w Connecticut, Michigan i Pn. Dakocie.

⁶⁴⁰ Tak np. w Maine funkcjonuje Wspólna Legislacyjna Komisja Doradcza ds. Maine i Kanady (*Maine-Canadian Legislative Advisory Commission*), w Utah zaś – Komisja ds. Stosunków Międzynarodowych i Handlu Zagranicznego (*Utah International Relations & Trade Commission*). V. szerzej P. Frankowski, *Polityki zewnętrzne stanów amerykańskich w procesie kształtowania polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 2014, s. 317-326.

Jednak nie wszystkie agencje pomocnicze legislatury pełnią tylko funkcje analityczne. W 5 stanach istnieją urzędy ombudsmanów (przy czym w każdym przypadku są one instytucjonalnie podległe władzy ustawodawczej)⁶⁴¹. Z kolei w Montanie przy legislaturze funkcjonuje Rzecznik Praw Konsumenta (*Consumer Counsel*), który ma reprezentować interesy konsumentów w postępowaniach ustawodawczych i regulacyjnych⁶⁴². W Pd. Karolinie organem pomocniczym legislatury jest Komisja ds. Nominacji Sędziowskich, mająca zapewnić merytoryczną preselekcję kandydatów, spośród których izby mianują sędziów⁶⁴³. W Wirginii Zach. status organu pomocniczego ma Sąd ds. Roszczeń, będący jednym z rzadkich na szczeblu stanowym przykładów sądów legislacyjnych⁶⁴⁴. Wreszcie w Arizonie przy legislaturze działa Rada Obrony Konstytucji (*Constitutional Defense Council*), mająca podejmować kroki prawne i polityczne w przypadku naruszania praw stanowych przez działania władz federalnych⁶⁴⁵.

2.4.7. Personel pomocniczy

Wsparcie eksperckie dla legislatur to nie tylko wyspecjalizowane służby i agencje, ale również – czy nawet przede wszystkim – personel bezpośrednio obsługujący kierownictwo, komisje i indywidualnych legislatorów (dalej określany mianem asystentów)⁶⁴⁶. Pojawił się on w legislaturach stosunkowo późno – jeszcze w 1961 r. tylko 27 stanów miało profesjonalny personel obsługujący komisje⁶⁴⁷. Wzrost liczebności asystentów przypada przede wszystkim na lata 70. i 80. XX w. – w szczytowym punkcie w Kalifornii było ich 2400⁶⁴⁸ (co spotkało się z negatywną reakcją elektoratu, który w 1990 r. w drodze obywatelskiej inicjatywy konstytucyjnej przyjął poprawkę ograniczającą wydatki legislatury na personel⁶⁴⁹). Według danych Narodowej Konferencji Legislatur Stanowych z 2015 r. średnia liczebność personelu legislatury to 634 (najmniej w Vermont – 92, najwięcej w Nowym Jorku – 2865)⁶⁵⁰.

⁶⁴¹ Są to: Hawaje (1969), Nebraska (1971), Iowa (1972), Alaska (1975) i Arizona (1996) (w nawiasach daty powołania). R. Pratt, Z.A. Smith, *Hawai'i Politics and Government*, s. 200.

⁶⁴² V. Mont. Const. of 1972, art. XIII, § 2 oraz Mont. Code Ann. §§ 5-15-501 i 69-201 et seq.

⁶⁴³ V. S.C. Const. of 1895, art. V, § 27 i S.C. Code Ann. § 2-19-10 oraz *infra*, rozdz. IV, s. 487, przypis 692.

⁶⁴⁴ W.Va. Code Ann. § 14-2-4 (West 2015). O sądach legislacyjnych v. *infra*, rozdz. IV, s. 500, przypis 794.

⁶⁴⁵ V. Ariz. Rev. Stat. Ann. § 41-401 oraz szerzej T.P. Foster, *Legislative Review: The Constitutional Defense Council*, 27 Ariz. St. L.J. 355 (1995).

⁶⁴⁶ V. ogólnie M.J. Malbin, *Unelected Representatives: Congressional Staff and the Future of Representative Government*, Basic Books, New York, NY, 1980.

⁶⁴⁷ V. *Professional Assistance for Legislative Standing and Interim Committees and Legislative Leaders*, Council of State Governments, Report RM-353, Chicago, IL, 1961.

⁶⁴⁸ L.N. Gerston, T. Christensen, *California Politics and Government*, s. 65-66.

⁶⁴⁹ California Prop. 140, *Limits on Terms of Office, Legislators' Retirement, Legislative Operating Costs* (1990).

⁶⁵⁰ National Conference of State Legislatures, *Size of State Legislative Staff* (2015), <http://www.ncsl.org/about-state-legislatures/staff-change-chart-1979-1988-1996-2003-2009.aspx>.

3. Procedura

3.1. Źródła prawa parlamentarnego

Podobnie jak ogólny system źródeł prawa w kulturze *common law*, tak i system źródeł amerykańskiego prawa parlamentarnego obejmuje co najmniej trzy elementy: prawo pisane, zwyczaj parlamentarny i precedensy. Najstarszym z nich jest zwyczaj parlamentarny, który w przypadku wszystkich współczesnych amerykańskich ciał ustawodawczych wywodzi się przede wszystkim z historycznej praktyki parlamentarnej Izby Gmin⁶⁵¹, na której wzorowały się legislatury kolonialne⁶⁵². Oczywiście w XIX i XX w. zwyczaj parlamentarny przeszedł dynamiczną ewolucję, przy czym podobnie jak w obszarze prawa prywatnego czy konstytucyjnego widoczna była wymiana rozwiązań między poszczególnymi stanami⁶⁵³. Podstawowymi źródłami poznania zwyczaju parlamentarnego były kompendia odpowiadające *books of authority* w systemie *common law*: w czasach kolonialnych *De Republica Anglorum* Thomasa Smitha⁶⁵⁴ i *Ius Parliamentarium* Williama Petyta⁶⁵⁵, w XIX w. – *Jefferson's Manual* Thomasa Jeffersona⁶⁵⁶ (napisany z myślą o Senacie USA) oraz *Cushing's Manual* Luthera Cushinga, sekretarza Izby Reprezentantów Massachusetts⁶⁵⁷, a od połowy XX w. *Mason's Manual*⁶⁵⁸. Znaczenie tych dzieł wynika nie tylko z autorytetu, jakim cieszą się wśród znawców przedmiotu, ale i z półoficjalnego statusu przyznawanego im przez regulaminy⁶⁵⁹.

Podstawowym źródłem pisanego prawa parlamentarnego są oczywiście regulaminy izb (i wspólne regulaminy⁶⁶⁰), aczkolwiek liczne normy proceduralne skierowane do legislatur

⁶⁵¹ Szerzej o historii procedury w Izbie Gmin v. m.in. J. Redlich, *The Procedure of the House of Commons, passim*; E. Porritt, *The Unreformed House of Commons*, s. 528-544.

⁶⁵² V. szerzej S.W. Peterson, *The Genesis and Development of Parliamentary Procedure in Colonial America*, Political Science Dept., Indiana University, 1983 oraz T.M. Plaisted, *The Source of Colonial Parliamentary Rules*, "Parliamentary Journal" 1976, Vol. 17, s. 7-12. Lokalnie występowały również inne źródła inspiracji, zwłaszcza te związane z praktyką zgromadzeń o charakterze religijnym, które podejmowały najważniejsze decyzje w lokalnych wspólnotach kościelnych. W stanach Nowej Anglii były to przede wszystkim zgromadzenia kongregacjonalistów, w Pensylwanii zaś – kwakrów.

⁶⁵³ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, op. cit., s. 255-260.

⁶⁵⁴ T. Smith, *De Republica Anglorum. A Discourse on the Commonwealth of England*, L. Alston, F.W. Maitland (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1906.

⁶⁵⁵ W. Petyt, *Ius Parliamentarium: Or The Ancient Power, Jurisdiction, Rights and Liberties, of the Most High Court of Parliament, Revived and Asserted*, J. Nourse & al., London, UK, 1739.

⁶⁵⁶ *Jefferson's Manual*, op. cit.

⁶⁵⁷ L.S. Cushing, *Cushing's Manual of Parliamentary Law and Practice, According to Present American Usage*, Thompson Brown Co., Boston, MA, 1912.

⁶⁵⁸ *Mason's Manual*, op. cit.

⁶⁵⁹ 70 regulaminów izb stanowych przewiduje, że w kwestiach nieuregulowanych regulaminem i precedensami izby rozstrzygające znaczenie mają postanowienia *Mason's Manual*. *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 99-9.20.

⁶⁶⁰ V. *supra*, s. 209.

stanowych można również odnaleźć w konstytucjach stanowych⁶⁶¹, ustawach⁶⁶² oraz uchwałach (*resolutions*) i zarządzeniach (*orders*) izb⁶⁶³. W 49 stanach każda izba przyjmuje własny regulamin; wyjątkiem jest Alaska, której konstytucja wymaga, by obie izby stosowały jednolity regulamin, przyjmowany i zmieniany w drodze zgodnej rezolucji⁶⁶⁴.

Wreszcie ostatnim podstawowym źródłem amerykańskiego prawa parlamentarnego są precedensowe rozstrzygnięcia zapadające przy rozstrzyganiu kwestii regulaminowych przez przewodniczących izb lub przez całe izby⁶⁶⁵. Wskazuje się jednak, iż rola precedensu parlamentarnego w legislaturach stanowych jest często mniejsza niż w Kongresie⁶⁶⁶. Wynika to przede wszystkim ze słabszej pamięci instytucjonalnej: o ile izby federalne regularnie wydają kompilacje swoich precedensów⁶⁶⁷, o tyle w legislaturach stanowych dostęp do tych materiałów jest zazwyczaj utrudniony (aczkolwiek przynajmniej częściowym rozwiązaniem tego problemu jest zatrudnianie przez legislatury radców parlamentarnych, którzy rejestrują i interpretują precedensy parlamentarne⁶⁶⁸). Ponadto częsta wymiana kadr nie sprzyja stabilizacji praktyki stosowania prawa parlamentarnego.

3.2. Tryb sesyjny

Żadne ograniczenia proceduralne zawarte w konstytucjach stanowych nie mają tak zasadniczego wpływu na funkcjonowanie legislatur stanowych jak restrykcje związane z sesyjnym trybem prac⁶⁶⁹. Oczywiście tryb taki cechował parlamenty anglosaskie od początku ich dziejów, ale w większości z nich już dawno został zredukowany do czystej formalności. Dla przykładu sesje Kongresu, od przyjęcia XX poprawki rozpoczynające się 3 stycznia, trwają najczęściej do grudnia (a czasem do jego ostatnich dni)⁶⁷⁰. Tymczasem większość konstytucji stanowych

⁶⁶¹ V. *infra*, s. 263 et seq.

⁶⁶² W kwestii ustawowej regulacji procedury izb, v. m.in. A. Bruhl, *Using Statutes To Set Legislative Rules: Entrenchment, Separation of Powers, and the Rules of Proceedings Clause*, 19 J.L. & Pol. 345 (2003).

⁶⁶³ O różnicy między rezolucją a zarządzeniem izby, v. *Jefferson's Manual*, op. cit., sec. 21 ("When the House commands, it is by an «order.» But facts, principles, their own opinions, and purposes, are expressed in the form of Resolutions.") oraz szerzej *Mason's Manual*, op. cit., §§ 144-145.

⁶⁶⁴ Alaska Const. of 1956, art. 2, § 12.

⁶⁶⁵ *Mason's Manual*, op. cit., § 39. V. też C. Tiefer, *Congressional Practice and Procedure*, op. cit., s. 24-26.

⁶⁶⁶ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151, s. 259.

⁶⁶⁷ V. A.C. Hinds, *Hinds' Precedents of the House of Representatives of the United States*, Government Printing Office, Washington, DC, 1907-1908; C. Cannon, *Cannon's Precedents of the House of Representatives of the United States*, Government Printing Office, Washington, DC, 1935-1936; L. Deschler, *Deschler's Precedents of the United States House of Representatives*, H. Doc. No. 94-661 (1977); W.H. Brown, C.W. Johnson, J.V. Sullivan, *House Practice: A Guide to the Rules, Precedents, and Procedures of the House*, Government Printing Office, Washington, DC, 2011; F.M. Riddick, A.S. Frumin, *Riddick's Senate Procedure: Precedents and Practices*, S. Doc. No. 101-28 (1992).

⁶⁶⁸ V. *supra*, s. 244.

⁶⁶⁹ M.E. Jewell, S.C. Patterson, *The Legislative Process in the United States*, s. 151, s. 138.

⁶⁷⁰ Formalnie ustawa o reorganizacji władzy ustawodawczej z 1946 r. (*Legislative Reorganization Act 1946*, *supra*, § 132) przewiduje, że sesja Kongresu powinna każdorazowo kończyć się najpóźniej w ostatni dzień lipca,

narzuca legislatorom liczne restrykcje związane z częstotliwością i czasem trwania sesji zwykłych oraz odbywaniem sesji specjalnych⁶⁷¹.

Orzecznictwo sądów stanowych jest podzielone w kwestii prawnego statusu legislatury w przerwach międzysesyjnych. Jeden pogląd głosi, iż legislatura jako instytucja istnieje wyłącznie w trakcie sesji⁶⁷² i wskutek tego organy powołane jedynie na podstawie jej rezolucji, bez odrębnego umocowania ustawowego, nie mogą działać w okresie międzysesyjnym⁶⁷³. Odmienne stanowisko – zakładające, iż instytucjonalne istnienie legislatury nie ustaje między sesjami⁶⁷⁴, a więc komisje i inne agencje legislatury mogą wówczas działać na podstawie jej rezolucji⁶⁷⁵ – wydaje się obecnie zyskiwać większe poparcie. Natomiast zupełnie marginalny wydaje się pogląd, zgodnie z którym nawet ustawa nie może upoważnić agencji legislatury do działania w okresie międzysesyjnym⁶⁷⁶. Co do zasady orzecznictwo uznaje również, iż zasada bikameralizmu nie wymaga, by ważność aktów którejkolwiek z izb była uzależniona od pozwolenia w sesji obydwu. Przeciwnie: jedna izba może działać po zamknięciu sesji drugiej⁶⁷⁷, a także przed pełnym ukonstytuowaniem się tej ostatniej⁶⁷⁸. Odroczenie *sine die*, które w amerykańskim prawie parlamentarnym jest właściwym sposobem zamknięcia sesji, wymaga jednak zwykle zgody obydwu izb⁶⁷⁹.

ale przepis ten nie jest wiążący dla Kongresu i od lat nie odpowiada praktyce. V. *Dates of Sessions of the Congress, present-1789*, U.S. Senate, <http://www.senate.gov/reference/Sessions/sessionDates.htm> (2016).

⁶⁷¹ J. Burns, *The Sometime Governments: A Critical Study of the 50 American Legislatures*, Bantam Books, New York, NY, 1971, s. 156.

⁶⁷² V. *Fergus v. Russel*, 110 N.W. 130, 146, 270 Ill. 304 (1915); *Dickinson v. Johnson*, 176 S.W. 116, 118-119, 117 Ark. 582 (1915); *Ex parte Hague*, 147 Atl. 220, 221, 105 N.J. Eq. 134 (Ch. 1930); *Swing v. Riley*, 90 P.2d 313, 315, 13 Cal.2d 513 (1939).

⁶⁷³ V. *Dickinson*, *supra*, s. 117-118; *Riley*, *supra*, s. 316; *Special Assembly Interim Committee on Public Morals of California Legislature v. Southard*, 90 P.2d 304, 13 Cal.2d 497 (1939) (przy czym te ostatnie dwie decyzje są już nieaktualne w świetle przyjętej w 1940 r. poprawki konstytucyjnej (Assem. Const. Amend. No. 2)).

⁶⁷⁴ V. *Verry v. Trenbeath*, 148 N.W.2d 567, 572-573 (N.D. 1967); *State ex rel. Overhulse v. Appling*, 361 P.2d 86, 226 Or. 575 (1961).

⁶⁷⁵ *In re Opinion of the Justices*, 29 So.2d 10, 248 Ala. 590 (1947); *Hagaman v. Andrews*, 232 So.2d 1, 5-6 (Fla. 1970). Przynajmniej w Missouri podkreśla się jednak, iż musi być to wspólna rezolucja obydwu izb, ponieważ „wszelka ciągłość, jaka może jej przysługiwać jako depozytariuszowi władzy ustawodawczej stanu, jest współdzielona przez obydwie izby i nie może być wykonywana przez jedną z nich niezależnie od drugiej”. *State ex rel. Jones v. Atterbury*, 300 S.W.2d 806 (Mo. 1957).

⁶⁷⁶ *State ex rel. Mitchell v. Holmes*, 274 P.2d 611, 128 Mont. 275 (1954). Sąd uznał wówczas, iż powoływanie legislatorów w skład rady narusza zasadę *incompatibilis*, prace rady w trybie międzysesyjnym służą obejściu konstytucyjnego ograniczenia długości sesji, a wykonywanie przez nią uprawnień śledczych wkracza w sferę władzy wykonawczej. Już trzy lata później Sąd Najwyższy Montany wycofał się z tej decyzji w *State ex rel. James v. Aronson*, 314 P.2d 849, 132 Mont. 120 (1957).

⁶⁷⁷ V. *In re Computation of Legislative Days*, 113 So. 621, 216 Ala. 545 (1927) oraz *State ex rel. Adams v. Hillyer*, 2 Kan. 17 (1863).

⁶⁷⁸ *Forrester v. City of Memphis*, 15 S.W.2d 739, 159 Tenn. 16 (1929).

⁶⁷⁹ *Frame v. Sutherland*, 327 A.2d 623, 459 Pa. 177 (1974); *In re Opinion of the Justices*, 47 So.2d 642, 254 Ala. 179 (1950); *State ex rel. Landis v. Thompson*, 170 So. 464, 125 Fla. 466 (1936); *In re Opinion to Governor*, 85 Atl. 1056, 35 R.I. 166 (1913).

3.2.1. Sesje zwyczajne

Legislatury kolonialne były – analogicznie do Parlamentu – zwoływane na sesję, prorogowane i rozwiązywane przez działającego w imieniu Korony gubernatora⁶⁸⁰. Zwłaszcza te ostatnie kompetencje należały do najważniejszych instrumentów egzekutywy w konfliktach z ciałami przedstawicielskimi⁶⁸¹. Stąd też w pierwszych konstytucjach stanowych właściwie wyeliminowano wpływ gubernatorów na sesje legislatur, pozbawiając ich prawa prorogacji i rozwiązywania izb⁶⁸² oraz wprowadzając doroczne sesje⁶⁸³. Uważano, iż częste sesje ciała przedstawicielskiego przyczyniają się do większej reprezentatywności systemu politycznego oraz są niezbędne dla hamowania i kontrolowania poczynań egzekutywy⁶⁸⁴.

Jak już kilkakrotnie wspomniano, wiek XIX przyniósł spadek zaufania do legislatur i tendencję do ich ograniczania⁶⁸⁵. Jednym z jego podstawowych przejawów było ograniczanie długości i częstotliwości sesji w myśl często przywoływanego w ówczesnej doktrynie (aczkolwiek w ówczesnym systemie amerykańskim mocno przesadzonego) powiedzenia, iż „żaden człowiek nie może być spokojny o swoje życie, wolność i majątek tak długo, jak legislatura jest w sesji”⁶⁸⁶. Poczynając od Tennessee, Illinois i Missouri, do 1889 r. wszystkie stany z wyjątkiem 6 (w tym 3 z Nowej Anglii) zmniejszyły częstotliwość odbywania sesji z roku do dwóch lat⁶⁸⁷ (a Missisipi i Alabama na początku XX w. wprowadziły nawet sesje odbywające się co cztery lata⁶⁸⁸). Natomiast w 1851 r. Wirginia jako pierwsza wprowadziła ograniczenie długości sesji zwyczajnej do 90 dni⁶⁸⁹. Do 1914 r. 35 stanów wprowadziło ograniczenie długości sesji (w 11 miało ono charakter pośredni: członkowie izb otrzymywali wynagrodzenia tylko za część czasu trwania sesji⁶⁹⁰).

⁶⁸⁰ A.B. Keith, *Constitutional History of the First British Empire*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1930, s. 237-238; C.S. Wood, *Creation of the American Republic*, op. cit., s. 165-166; M.W. Kruman, *Between Authority and Liberty: State Constitution Making in Revolutionary America*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1997, s. 83.

⁶⁸¹ A.B. Keith, *Constitutional History*, s. 246-247; J.F. Burns, *Controversies Between Royal Governors and Their Assemblies in the Northern American Colonies*, Russell & Russell, New York, NY, 1969, s. 28.

⁶⁸² Gubernatorom pozostało tylko mało znaczące uprawnienie do odraczania sesji izb, jeżeli nie będą one w stanie porozumieć się co do terminu, v. *In re Legislative Adjournment*, 27 Atl. 324, 18 R.I. 824 (1893).

⁶⁸³ R. Luce, *Legislative Assemblies: Their Framework, Make-Up, Character, Characteristics, Habits, and Manners*, Houghton Mifflin Co., Boston, MA, 1924, s. 123-126.

⁶⁸⁴ *American State Legislatures*, op. cit., s. 89.

⁶⁸⁵ V. *supra*, rozdz. I, s. 122-127.

⁶⁸⁶ “No man’s life, liberty or property are safe while the Legislature is in session.” *The Final Accounting in the Estate of A. B.*, 1 Tucker (N.Y.Surr.) 247, 249 (1866).

⁶⁸⁷ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, op. cit., s. 243-248; J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions*, s. 186; Bryce, op. cit., s. 436.

⁶⁸⁸ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, op. cit., s. 271-272; J. Thomas, W. Stewart, *Alabama Government & Politics*, op. cit., s. 53-54.

⁶⁸⁹ Va. Const. of 1850, art. IV, § 8. V. też G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, s. 121.

⁶⁹⁰ J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions*, s. 187.

Dwudziestowieczni reformatorzy legislatur właściwie jednomyślnie opowiadali się za zniesieniem ograniczeń długości sesji⁶⁹¹. Zasadnicze zmiany – przede wszystkim powrót do praktyki sesji corocznych – dokonały się jednak dopiero w okresie powojennym⁶⁹². Nowy trend ilustruje pochodząca z lat 50. konstytucja Alaski, wprowadzająca coroczne sesje o nieograniczonej długości⁶⁹³. Zwrot ku częstszym i bardziej elastycznym sesjom nie był jednak uniwersalny: w ostatnich dekadach ograniczenia długości sesji wprowadziły Alaska⁶⁹⁴, Kolorado⁶⁹⁵ i Nevada⁶⁹⁶, a Montana i Nevada powróciły do odbywania sesji co dwa lata⁶⁹⁷.

Współcześnie czas trwania sesji zwyczajnej (w 46 stanach odbywającej się co rok, a w 4 stanach – co dwa lata⁶⁹⁸) jest ograniczony w większości stanów⁶⁹⁹. W ciągu całego okresu dwóch lat najmniej czasu spędza w sesji legislatura Wyoming (40 dni legislacyjnych w latach nieparzystych i 20 w latach parzystych) oraz Alabamy (po 30 dni legislacyjnych w każdym roku). Najbardziej liberalne ograniczenia długości sesji obowiązują natomiast w Delaware, gdzie rozpoczyna się ona w styczniu, a konstytucyjny termin jej zakończenia to 30 czerwca⁷⁰⁰. W 12 stanach istnieją procedury pozwalające na przedłużenie sesji⁷⁰¹, ale zwykle jest ono ograniczone czasowo, jednorazowe⁷⁰² lub wymaga większości kwalifikowanej⁷⁰³. W części stanów prawo

⁶⁹¹ *Our State Legislatures: Report of the Committee on Legislative Processes and Procedures*, op. cit., s. 3-4; J. Burns, *The Sometime Governments*, s. 156; D.P. Barrows, *Legislative Failure and Reform*, 5 Cal. L. Rev. 129, 139 (1917); *Compensation of Legislators and Frequency of Legislative Sessions*, Texas Legislative Council, Austin, TX, 1956.

⁶⁹² P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, s. 270 i tabela 7.1. V. też *American State Legislatures*, s. 89-93.

⁶⁹³ G.A. McBeath, T.A. Morehouse, *Alaska Politics & Government*, op. cit., s. 121.

⁶⁹⁴ G.S. Harrison, *Alaska's Constitution: A Citizen's Guide*, Alaska Legislative Research Agency, Juneau, AK, 2013, s. 55-57.

⁶⁹⁵ T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 180.

⁶⁹⁶ D.W. Driggs, L.E. Goodall, *Nevada Politics & Government: Conservatism in an Open Society*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1996, s. 79-81.

⁶⁹⁷ P. Squire, *The Evolution of American Legislatures*, op. cit., s. 271.

⁶⁹⁸ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.2. Cztery stany, w których sesja zwyczajna odbywa się tylko w co drugim roku, to Montana, Nevada, Pn. Dakota i Teksas.

⁶⁹⁹ W 28 stanach ograniczenia długości sesji mają źródło konstytucyjne, w 4 – ustawowe, w 3 – regulaminowe, a w Iowa, New Hampshire i Tennessee – wynikają z innych przepisów w sposób pośredni. V. *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 04-2.50.

⁷⁰⁰ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.2. V. szerzej *infra*, Załącznik, Tabela 2.2.

⁷⁰¹ *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 04-2.51. O ile konstytucja stanowa nie stanowi inaczej, przedłużenie nie wymaga zgody gubernatora. *Trammell v. Bradley*, 37 Ark. 374 (1881). Sąd Najwyższy Maine dopuścił przedłużenie sesji z mocą wsteczną, gdy odpowiednia rezolucja została przyjęta bez sprzeciwu w dniu następującym po założonym końcu sesji. *Opinion of Justices*, 123 A.3d 494, 2015 ME 107 (2015).

⁷⁰² *Advisory Opinion to the Governor*, 95 So.2d 603 (Fla. 1957). Wbrew temu v. *Wells v. Purcell*, 592 S.W.2d 100, 267 Ark. 456 (1979).

⁷⁰³ W większości stanów każde kolejne przedłużenie sesji wymaga większości kwalifikowanej. Wbrew temu v. jednak *Speed v. Crawford*, 60 Ky. (3 Met.) 207 (1860).

przedłużania sesji ma również gubernator⁷⁰⁴. Terminy rozpoczęcia sesji zwyczajnych określają najczęściej konstytucje stanowe⁷⁰⁵.

W większości stanów stosujących ograniczenia długości sesji wskazana w konstytucji liczba dni jest interpretowana jako maksymalna liczba dni ustawodawczych, a nie dni kalendarzowych⁷⁰⁶. Najczęściej dzień ustawodawczy definiuje się jako dzień, w którym odbywa się posiedzenie legislatury⁷⁰⁷ (co pozwala nie wliczać do czasu trwania sesji tych dni, w które obradują jedynie komisje⁷⁰⁸), ale w Minnesocie uznano, iż jest nim każdy dzień roboczy w trakcie trwania sesji⁷⁰⁹. Podobna definicja obowiązywała w legislaturach terytorialnych⁷¹⁰, gdzie długość sesji określały uchwalane przez Kongres ustawy organiczne. Dzień ustawodawczy nie musi ściśle odpowiadać dniowi kalendarzowemu – sądy dopuszczają powszechną praktykę zaliczania ciągłych obrad nocnych do dnia ich rozpoczęcia⁷¹¹.

Aby usprawnić prace legislacyjne w trakcie ograniczonej sesji, część stanów stosuje system tzw. sesji dzielonych (*split sessions*)⁷¹². Zakładają one sztywny podział sesji na trzy etapy: zgłaszania projektów, prac w komisjach i prac plenarnych⁷¹³. Prace w komisjach odbywają się w trakcie recesu izb, który nie jest wliczany do czasu trwania sesji, co zapewnia więcej czasu na prace merytoryczne nad projektami ustaw.

Konstytucje Luizjany, Missouri, New Jersey i Wirginii przewidują, że w wypadku zgłoszenia weta gubernatorskiego do ustaw uchwalonych podczas sesji po jej zakończeniu następuje wznowienie sesji (*reconvening*)⁷¹⁴. Podobną możliwość mają legislatury Montany, Utah

⁷⁰⁴ *State ex rel. Heck's Discount Centers, Inc. v. Winters*, 132 S.E.2d 374, 866, 147 W.Va. 861 (1963).

⁷⁰⁵ W 12 stanach konstytucje wymagają też, by sesje odbywały się w stolicy stanu, dopuszczając zmianę miejsca jedynie w wypadku ataku nieprzyjaciela, klęski żywiołowej lub innego zagrożenia. Wydaje się w tych restrykcjach pobrzmiewać echo zarzutu z Deklaracji Niepodległości, iż Jerzy III „zwoływał ciała ustawodawcze w miejscach i terminach nietypowych, uciążliwych i odległych od repozytoriów ich akt”.

⁷⁰⁶ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 6:7.

⁷⁰⁷ *Moog v. Randolph*, 77 Ala. 597 (1884); *Mason's Manual*, *op. cit.*, § 269. Sąd Najwyższy Alabamy orzekł, iż wystarczy, by na posiedzeniu w danym dniu zbierała się jedna izba, aby był on traktowany jako dzień ustawodawczy dla obydwu. *In re Computation of Legislative Days*, 113 So. 621, 216 Ala. 545 (1927).

⁷⁰⁸ *Hainkel v. Henry*, 313 So.2d 577, 579-580 (La. 1975).

⁷⁰⁹ *Knapp v. O'Brien*, 179 N.W.2d 88, 288 Minn. 103 (1970).

⁷¹⁰ *Maricopa County v. Osborn*, 49 Pac. 313, 4 Ariz. 331 (Ariz. Terr. 1895).

⁷¹¹ *White v. Hinton*, 30 Pac. 953, 955, 3 Wyo. 753 (1892); *Davis v. Thompson*, 721 P.2d 789, 1986 OK 38 (1986); *Bellmon v. Barker*, 760 P.2d 813, 1988 OK 79 (1988).

⁷¹² *Inside the Legislative Process*, *op. cit.*, tabela 04-2.52. O zastosowaniu sesji dzielonych v. m.in. M.L. Faust, *Results of the Split-Session System of the West Virginia Legislature*, "American Political Science Review" 1928, Vol. 22, No. 1, s. 109-121; T.S. Barclay, *The Split Session of the California Legislature*, 20 Cal. L. Rev. 42 (1931); M.N. McGeary, *Changes in Legislative Sessions*, 25 Temp. L.Q. 449 (1952).

⁷¹³ V. m.in. A.E. Buck, *Modernizing our State Legislatures*, *op. cit.*, s. 14-15 i J.Q. Dealey, *Growth of American State Constitutions*, s. 187.

⁷¹⁴ La. Const. of 1974, art. III, § 18 (C)(1); Mo. Const. of 1944, art. III, § 32; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 14 (d); Va. Const. of 1970, art. IV, § 6. W Kansas i Wisconsin weta rozpatrywane są podczas regulaminowo wydzielonej części sesji. V. szerzej *Inside the Legislative Process*, *op. cit.*, tabela 98-6.21.

i Waszyngtonu, jeżeli wystąpi o to odpowiednia liczba legislatorów⁷¹⁵. Z kolei w Karolinie Pn. zwołanie sesji specjalnej w celu umożliwienia legislaturze odrzucenia weta jest prawnym obowiązkiem gubernatora⁷¹⁶, w Connecticut zaś – sekretarza stanu⁷¹⁷.

3.2.2. Konsekwencje ograniczeń długości sesji

Aczkolwiek początkowo sądy niechętnie podchodziły do egzekwowania przepisów o maksymalnej długości sesji, unikając uznawania ustaw uchwalonych po konstytucyjnym terminie za sprzeczne z ustawą zasadniczą⁷¹⁸, obecnie orzecznictwo stoi na stanowisku, iż z upływem przepisanej konstytucją stanową dopuszczalnego czasu trwania sesji władza ustawodawcza legislatury wygasa⁷¹⁹, a akty prawne uchwalone później są *ab initio* nieważne⁷²⁰. Należy jednak zauważyć, iż omawiana zasada odnosi się wyłącznie do limitów czasu trwania sesji określonych w stanowych ustawach zasadniczych, a ponadto tylko do aktów o charakterze ustawodawczym. Tak więc po upływie czasu trwania sesji zwyczajnej komisje legislatury mogą np. wciąż wykonywać kompetencje śledcze⁷²¹.

Polityczne znaczenie ograniczeń czasu trwania sesji zależy przede wszystkim od tego, czy stoi za nimi sankcja nieważności (lub – współcześnie już rzadziej – równie skuteczna sankcja finansowa, polegająca na wstrzymaniu wypłaty wynagrodzeń dla legislatorów wraz z ustaniem przepisanej konstytucją stanową okresu sesji). Tam, gdzie żadnej z tych sankcji nie ma – jak np. w Arizonie – nagminnie zdarzają się przypadki przedłużania sesji poza formalny limit⁷²². W pozostałych stanach ograniczenia długości sesji są – poza wyjątkowymi przypadkami – przestrzegane i mają zasadniczy wpływ zarówno na przebieg procesu ustawodawczego, jak i na pozycję legislatury wobec innych władz.

Zjawiskiem typowym dla legislatur o efektywnie ograniczonym czasie trwania sesji jest tzw. *logjam*, czyli zjawisko pospiesznego przyjmowania szeregu niezbędnych projektów w ostatnich dniach sesji⁷²³. Krytycy tego procederu wskazują na zatwierdzanie przez izby sprawozdań komisji uzgodnieniowych, często w sprawach doniosłej wagi i wielkiej złożoności,

⁷¹⁵ Mont. Const. of 1972, art. VI, § 10 (4)(b); Utah Const. of 1895, art. VII, § 8 (4); Wash. Const. of 1889, art. II, § 12.

⁷¹⁶ N.C. Const. of 1969, art. II, § 22 (7). W razie zaniedbania przez gubernatora tego obowiązku ustawa wchodzi w życie pomimo weta.

⁷¹⁷ Conn. Const. of 1965, art. III, § 2.

⁷¹⁸ V. np. *Gormley v. Taylor*, 44 Ga. 76 (1871).

⁷¹⁹ *State ex rel. Heck's Discount Centers, Inc. v. Winters*, 132 S.E.2d 374, 147 W.Va. 861 (1963).

⁷²⁰ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 6:7.

⁷²¹ *State ex rel. Robinson v. Fluent*, 191 P.2d 241, 246, 30 Wash.2d 194 (1948).

⁷²² D.R. Berman, *Arizona Politics & Government*, s. 98-99.

⁷²³ V. m.in. *Inside the Legislative Process*, op. cit., s. 6-15 et seq.; A. Rosenthal, *The Decline of Representative Democracy*, s. 148-149; H.J. Tucker, *Legislative Logjams: A Comparative State Analysis*, "Western Political Quarterly" 1985, Vol. 38, No. 3, s. 432-446; W.E. Treadway, *Problems Peculiar to the Short-Session Legislature*, passim; *Final Report of the Joint Committee on Legislative Methods, Practices, Procedures and Expenditures*, N.Y. State, L. Doc. No. 31 (1946).

bez debaty i z pominięciem wszelkich zasad procedury parlamentarnej, a czasem nawet bez dostarczenia członkom izb ostatecznego tekstu głosowanego projektu⁷²⁴. Zwłaszcza w 1. połowie XX w. zdarzały się również w ostatnich godzinach sesji groteskowe sceny przedstawiania, zatrzymywania czy zakrywania zegara oraz podobne wybiegi, niezbyt korespondujące z powagą ciała ustawodawczego⁷²⁵.

Aby uniknąć opisanych praktyk, powszechnie uznawanych za szkodliwe nie tylko dla jakości ustawodawstwa, ale i dla wizerunku legislatury w oczach opinii publicznej, a ponadto za korupcyjogenne, w 40 stanach podjęto próby ustrukturyzowania sesji zwyczajnej poprzez wprowadzenie formalnie wiążących terminów wnoszenia projektów i sprawozdań komisji⁷²⁶ oraz przekazywania projektów między izbami⁷²⁷. Przepisy te są jednak powszechnie ignorowane lub obchodzone, czy to dzięki rozszerzającej interpretacji i liberalnemu dopuszczaniu wyjątków, czy też dzięki fikcjom prawnym⁷²⁸.

Krótkie sesje legislatur mają również zasadnicze znaczenie dla pozycji legislatur wobec innych władz. Już J. Perkins w 1946 r. wykazał, iż osłabiają one władzę ustawodawczą, wzmacniają zaś egzekutywę⁷²⁹. Nie będąc w sesji przez większą część roku, legislatura nie jest w stanie pełnić funkcji kontrolnej tak efektywnie, jak czyni to Kongres⁷³⁰. Zlecanie uprawnień kontrolnych radom legislacyjnym czy komisjom międzysesyjnym nie rozwiązuje tego problemu, gdyż ich pozycja polityczna jest znacznie słabsza, jeżeli nie mogą odwołać się do poparcia izb i groźby działań legislacyjnych. Ponadto podczas przerw międzysesyjnych legislatura oddaje inicjatywę polityczną gubernatorowi i innym organom egzekutywy oraz traci możliwość szybkiego formułowania kontrpropozycji.

⁷²⁴ J. Burns, *The Sometime Governments*, s. 57-62.

⁷²⁵ V. np. T.C. Frome, *Stopping the Clock in the Wyoming Legislature*, 10 Wyo. L.J. 203 (1955); D.D. Blair, *Arkansas Politics & Government*, s. 131-132; D.W. Driggs, L.E. Goodall, *Nevada Politics & Government*, s. 80-81.

⁷²⁶ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.15. V. też N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 9:4.

⁷²⁷ Tak np. Senat Georgii przez ostatnie 30 dni sesji nie przyjmuje już nowych projektów z Izby Reprezentantów. A. Fleischmann, C. Pierannunzi, *Politics in Georgia*, op. cit., s. 191.

⁷²⁸ V. m.in. T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 170 czy też liczne decyzje sądowe oddalające (obiektywnie w pełni uzasadnione) zarzuty przyjęcia ustawy po terminie zakończenia sesji, powołując się np. na niewzruszalne domniemanie poprawności dzienników, np. *Opinion of the Justices*, 405 A.2d 694, 698 (Del. 1979); *Bellmon v. Barker*, 760 P.2d 813, 1988 OK 79 (1988); *In re Rounds*, 2003 S.D. 30, 659 N.W.2d 374 (2003); *State v. Heston*, 71 S.E.2d 481, 137 W. Va. 375 (1952); *State ex rel. Armbrecht v. Thornburg*, 137 W. Va. 60, 70 S.E.2d 73 (1952). Ale wbrew temu v. np. *State ex rel. Heck's Disc. Centers, Inc. v. Winters*, 147 W. Va. 861, 132 S.E.2d 374 (1963) (ustawa przyjęta po północy dnia, w którym sesja miała się formalnie zakończyć, uznana za nieważną).

⁷²⁹ J. Perkins, *State Legislative Reorganization*, "American Political Science Review" 1946, Vol. 40, No. 3, s. 514.

⁷³⁰ *American State Legislatures*, op. cit., rozdział 11.

3.2.3. Sesje specjalne

Wszystkie konstytucje stanowe przewidują instytucję specjalnych sesji legislatury⁷³¹. W uprawnienie do ich zwoływania wyposażony jest we wszystkich stanach gubernator, w 34 stanach zaś mogą one również odbywać się z inicjatywy legislatorów⁷³². Jednak w znacznej większości z nich uprawnienie to może być wykonywane jedynie na wniosek kwalifikowanej większości pełnej liczby członków obydwu izb lub każdej z nich (przeważnie $\frac{2}{3}$, rzadziej bezwzględnej większości, a w Missouri aż $\frac{3}{4}$). Jedynie w Delaware, Illinois, Ohio, Rhode Island i Wisconsin oraz na Florydzie organy kierownicze izb (przewodniczący, a w Wisconsin również komisje organizacyjne) mogą zwołać sesje specjalne z własnej inicjatywy⁷³³. W orzecznictwie zdecydowanie dominuje teza, iż z braku upoważnienia konstytucyjnego lub ustawowego legislatura nie może samodzielnie zebrać się na sesję⁷³⁴.

Zwołanie sesji specjalnej jest uznawane za kompetencję uznaniową gubernatora (lub legislatorów) i w związku z tym spełnienie konstytucyjnych przesłanek (zwykle sformułowanych w sposób otwarty, np. „w sytuacji nagłej” lub „gdy wymaga tego interes publiczny”) nie podlega kontroli sądowej⁷³⁵. Sądy nie mogą również zmusić gubernatora do zwołania sesji specjalnej⁷³⁶, podobnie jak nie może tego uczynić legislatura⁷³⁷. W swojej proklamacji zwołującej sesję specjalną gubernator wskazuje datę i miejsce jej rozpoczęcia⁷³⁸ oraz określa, jakimi zagadnieniami powinna się ona zająć⁷³⁹. Może on, według swojego uznania, wielokrotnie

⁷³¹ V. ogólnie N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 5:1.

⁷³² *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.2. W kwestii trybu zwoływania sesji specjalnych z inicjatywy legislatury v. również *In re Opinion of the Justices*, 22 N.E.2d 261, 303 Mass. 664 (1939), *In re Opinion of the Justices*, 3 N.E.2d 218, 294 Mass. 623 (1936) oraz *Opinion of the Justices*, 37 A.2d 478, 93 N.H. 474 (1944).

⁷³³ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 3.2; *Inside the Legislative Process*, op. cit., tabela 04-2.54.

⁷³⁴ *Walker v. Baker*, 196 S.W.2d 324, 327, 145 Tex. 121 (1946); *Dyer v. Shaw*, 281 Pac. 776, 139 Okla. 165, 1929. OK 445 (1929); *Bunger v. State*, 92 S.E. 72, 146 Ga. 672 (1917). Sąd Najwyższy Teksasu w *dicta* zasugerował jednak, że legislatura mogłaby samodzielnie zebrać się na sesję w celu dokonania *impeachmentu*. *Ferguson v. Maddox*, 114 Tex. 85, 93-94, 263 S.W. 888, 890-891 (1924).

⁷³⁵ *Gulledge v. Barclay*, 84 S.W.3d 850, 855, 350 Ark. 98 (2002); *In re State Census*, 21 Pac. 477, 9 Colo. 642 (1886); *Opinion of the Justices*, 198 A.2d 687, 689-690, 57 Del. (7 Storey) 264 (1964); *Dieffendorf v. Gallet*, 51 Idaho 619, 10 P.2d 307 (1932); *Geveden v. Commonwealth*, 142 S.W.3d 170 (Ky. App. 2004); *Opinion of Justices*, 136 Me. 531, 12 A.2d 418 (1940); *In re Opinion of the Justices*, 3 N.E.2d 218, 294 Mass. 623 (1936); *In re Platz*, 108 P.2d 858, 863-864, 60 Nev. 296 (1940); *State v. Fair*, 35 Wash. 127, 76 Pac. 731 (1904). Wbrew temu v. *George v. Courtney*, 176 P.3d 1265, 344 Or. 76 (2008) (Sąd rozstrzygnął, czy okoliczności zwołania sesji specjalnej spełniały konstytucyjną przesłankę sytuacji nadzwyczajnej [*emergency*]). V. też N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 5:5.

⁷³⁶ *People ex rel. Harless v. Hatch*, 33 Ill. 9 (1863).

⁷³⁷ Op. Me. Att'y Gen., April 2, 1980.

⁷³⁸ W Luizjanie data rozpoczęcia sesji nie może przypadać wcześniej niż 5 dni od publikacji proklamacji gubernatora. V. *Fruge v. Bd. of Trustees of Louisiana State Employees' Ret. Sys.*, 6 So.3d 124 (La. 2008).

⁷³⁹ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, §§ 5:2 i 5:4.

zwoływać kolejne sesje dotyczące tej samej materii, jeżeli uzna poprzednie działania legislatury za niewystarczające⁷⁴⁰.

Orzecznictwo dopuszcza możliwość modyfikacji proklamacji o zwołaniu sesji specjalnej: gubernator może zmienić jej datę (oczywiście tylko przed jej rozpoczęciem)⁷⁴¹ oraz wystąpić do legislatury o zajęcie się dodatkowymi materiałami już w trakcie trwania sesji⁷⁴². Sądy Najwyższe Florydy i Maine dopuściły nawet odwołanie już zwołanej sesji przed jej rozpoczęciem⁷⁴³, a Sądy Najwyższe Kentucky, Nebraski i Ohio – zawężenie tematyki już trwającej sesji specjalnej⁷⁴⁴.

W 18 stanach konstytucja ogranicza czas trwania sesji specjalnej⁷⁴⁵. W pozostałych przyjmuje się, iż limity długości sesji zwyczajnej nie dotyczą sesji specjalnych⁷⁴⁶. Orzecznictwo jest podzielone co do tego, czy gubernator może narzucić legislaturze krótszy czas trwania sesji, niż przewiduje to konstytucja, ale współcześnie wydaje się być bliższe odpowiedzi przeczącej⁷⁴⁷. Jeżeli wcześniej nie dojdzie do zamknięcia sesji specjalnej, wygasa ona z mocy prawa z nadejściem ustawowej daty rozpoczęcia następnej sesji zwyczajnej⁷⁴⁸. W niektórych stanach (m.in. Illinois, Tennessee i Wisconsin) sesja specjalna może się odbywać równolegle z trwającą sesją zwyczajną⁷⁴⁹.

19 konstytucji stanowych wymaga, aby przedmiotem obrad podczas sesji specjalnych były wyłącznie materie wymienione w proklamacji zwołującej sesję lub późniejszych uzupełniających przedłożeniach gubernatora⁷⁵⁰. Zasada taka musi jednak być *explicite* przewidziana przez konstytucję stanową; w przeciwnym wypadku legislatura nie jest związana przedłożeniami gubernatora⁷⁵¹, aczkolwiek Sąd Najwyższy Delaware uznał, iż w imię lojalnej współpracy władz (*comity*) ma ona obowiązek rozpatrzyć kwestie, które skłoniły go do zwołania sesji (choć

⁷⁴⁰ *Martinez v. Martinez*, 545 So.2d 1338 (Fla. 1989); *In re Advisory Opinion to the Governor*, 150 So.2d 721 (Fla. 1963).

⁷⁴¹ *Guenther v. Brown*, 671 S.W.2d 260 (Ky. 1984).

⁷⁴² *Stickler v. Higgins*, 106 S.W.2d 1008, 269 Ky. 260 (1937).

⁷⁴³ *Advisory Opinion to the Governor*, 96 So.2d 413 (Fla. 1957); *Opinion of Justices*, 136 Me. 531, 12 A.2d 418 (1940). Wbrew temu v. jednak *Royster v. Brock*, 79 S.W.2d 707, 258 Ky. 146 (1935).

⁷⁴⁴ *Stickler v. Higgins*, 269 Ky. 260, 106 S.W.2d 1008 (1937); *Jaksha v. State*, 241 Neb. 106, 486 N.W.2d 858 (Neb. 1992); *State ex rel. Ach v. Braden*, 125 Ohio St. 307, 181 N.E. 138 (1932).

⁷⁴⁵ *Inside the Legislative Process*, *op. cit.*, tabela 04-2.55.

⁷⁴⁶ *State ex rel. Distilled Spirits Institute v. Kinnear*, 492 P.2d 1012, 80 Wash.2d 175 (1972).

⁷⁴⁷ *Florida Senate v. Graham*, 412 So.2d 360 (Fla. 1982). Wbrew temu *In re Advisory Opinion to the Governor*, 206 So.2d 212 (Fla. 1968).

⁷⁴⁸ *Opinion of the Justices*, 152 So.2d 427, 275 Ala. 102 (1963).

⁷⁴⁹ W.J. Scott, *General Assembly – Special Sessions*, Ill. Op. Atty. Gen. S-548, Dec. 27, 1972; Tenn. Att. Gen. Op. 84-009, Jan. 10, 1984; *State ex rel. Groppi v. Leslie*, 44 Wis. 2d 282, 171 N.W.2d 192 (1969).

⁷⁵⁰ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, §§ 5:1 oraz szerzej 5:7-5:9 oraz szerzej J.E. Musselman, *Scope of Governor's Call as Constitutional Limitation on Business of Special Session of the Legislature*, 43 Neb. L. Rev. 605 (1964). Niektóre stany wymagają natomiast, by ustawa wykraczająca poza określony przez gubernatora przedmiot sesji specjalnej uzyskała kwalifikowaną większość głosów. *Ibidem*. Gubernator może określić dowolną liczbę zagadnień, *Martinez v. Martinez*, 545 So.2d 1338 (Fla. 1989), ale (przynajmniej w Colorado) nie może zwołać sesji specjalnej bez żadnych ograniczeń tematycznych, *Denver & Rio Grande R. v. Moss*, 115 Pac. 696 (Colo. 1911).

⁷⁵¹ *Richards Furniture Corp. v. Bd. of Com'rs of Anne Arundel Cty.*, 196 A.2d 621, 625, 233 Md. 249 (1963).

obowiązek ten nie ma charakteru jurydycznego)⁷⁵². Należy podkreślić, iż określając zakres dopuszczalnej tematyki prac sesji specjalnej, gubernator nie może ograniczyć swobody legislatury w wyborze kształtu regulacji. Wolno mu wskazać, czego mają dotyczyć ustawy, ale nie jak mają wyglądać ich postanowienia⁷⁵³.

Naruszenie ograniczenia przedmiotu regulacji podczas sesji specjalnej skutkuje nieważnością ustawy⁷⁵⁴. Orzecznictwo przyjmuje, iż nie ma tutaj znaczenia fakt jej podpisania przez gubernatora⁷⁵⁵ – sądy samodzielnie interpretują jego proklamację, by określić właściwość przedmiotową sesji specjalnej⁷⁵⁶. Z drugiej jednak strony omawiane ograniczenie dotyczy wyłącznie funkcji ustawodawczej⁷⁵⁷: w czasie sesji specjalnej legislatura może wykonywać funkcje kontrolne⁷⁵⁸ czy dokonywać *impeachmentu*⁷⁵⁹, jej komisje mogą prowadzić dochodzenia⁷⁶⁰, a senat stanowy może zatwierdzać nominacje gubernatorskie⁷⁶¹. Izby mogą również zajmować się kwestiami związanymi z ich wewnętrzną organizacją, np. rozstrzygać spory wyborcze⁷⁶².

3.2.4. Sesje budżetowe i organizacyjne

W siedmiu z 46 stanów stosujących coroczne sesje legislatury co druga jest tzw. sesją budżetową (*budget session*), podczas której rozpatrywane mogą być jedynie niektóre rodzaje projektów⁷⁶³. Są to najczęściej ustawy apropriacyjne i inne ustawy fiskalne (we wszystkich 7 stanach),

⁷⁵² *Opinion of the Justices*, 330 A.2d 764, 768 (Del. 1974).

⁷⁵³ *Smith v. Curran*, 268 Mich. 366, 256 N.W. 453 (1934); *State ex rel. Ohio Turnpike Comm'n v. Allen*, 107 N.E.2d 345, 158 Ohio St. 168 (1952); *State Tax Commission v. Preece*, 266 P.2d 757, 1 Utah 2 (1954); *Road Comm'n v. Bridge Comm'n*, 112 W. Va. 514, 166 S.E. 11 (1932). V. też J.E. Musselman, *Scope of Governor's Call*, s. 608-609.

⁷⁵⁴ V. m.in. *McClintock v. City of Phoenix*, 24 Ariz. 155, 207 P. 611 (1922); *Burciaga v. Shea*, 530 P.2d 508 (Colo. 1974); *Richmond v. Lay*, 87 S.W.2d 134 (Ky. Ct. App. 1935); *Arrow Club, Inc. v. Nebraska Liquor Control Comm'n*, 177 Neb. 686, 131 N.W.2d 134 (1964); *State ex rel. Ach v. Braden*, 125 Ohio St. 307, 181 N.E. 138 (1932); *Gilbert Central Corp. v. State*, 1986 OK 6, 716 P.2d 654 oraz ogólnie N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, §§ 5:1, 5:7.

⁷⁵⁵ *Long v. State*, 127 S.W. 208, 58 Tex. Crim. 209 (1910); *Wells v. Missouri Pac. R.R.*, 110 Mo. 286, 19 S.W. 530 (1892). Stanowisko przeciwne zajmuje orzecznictwo w Teksasie, które uznaje, że ograniczenia tematyczne sesji specjalnej nie mogą być egzekwowane przez sądy. V. m.in. *City of Houston v. Allred*, 123 Tex. 334, 71 S.W.2d 251 (1934) oraz *Maldonado v. State*, 473 S.W.2d 26 (Tex. Crim. App. 1971).

⁷⁵⁶ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 5:3. W procesie tym sądownictwo uwzględniać powinno zasadę domniemania konstytucyjności, *Sims v. Weldon*, 165 Ark. 13, 263 S.W. 42 (1924) oraz *Board of Regents v. Sullivan*, 45 Ariz. 245, 42 P.2d 619 (1935), i kierować się kryterium racjonalnego związku między ustawą a celem zwołania sesji, *Empire Sav. Bldg. & Loan Ass'n v. Otero Sav. & Loan Ass'n*, 640 P.2d 1151, 1155–58 (Colo. 1982).

⁷⁵⁷ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 5:6.

⁷⁵⁸ *In re Advisory Opinion to the Governor*, 59 So. 786, 64 Fla. 21 (1912).

⁷⁵⁹ *People ex Rel. Robin v. Hayes*, 82 Misc. 165, 143 N.Y.S. 325 (N.Y. Sup. Ct. 1913).

⁷⁶⁰ *Hagaman v. Andrews*, 232 So.2d 1, 4-5 (Fla. 1970).

⁷⁶¹ *State ex rel. Wayne v. Sims*, 90 S.E.2d 288, 314, 141 W.Va. 302 (1955).

⁷⁶² *State ex rel. Atty. Gen. v. Harmon*, 31 Ohio St. 250 (1877).

⁷⁶³ National Conference of State Legislatures, *Legislative Sessions with Limited Scope*, <http://www.ncsl.org/about-state-legislatures/legislative-sessions-with-limited-scope.aspx> (2015). V. też N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 5:10.

ustawy dotyczące sytuacji nagłych (*emergency legislation* – w Connecticut i Maine), ustawy dotyczące materii wymienionych w adresie gubernatora na otwarcie sesji (w Maine i Nowym Meksyku) oraz projekty wniesione lub rozpatrywane przez komisje międzysesyjne (w Connecticut i Maine). W Pn. Karolinie dodatkowe projekty do rozpatrzenia przez sesję budżetową może określić rezolucja ws. odroczenia *sine die* sesji zwyczajnej, w Arkansas zaś i Wyoming rozpatrzenie projektów niebudżetowych jest możliwe za zgodą $\frac{2}{3}$ członków każdej izby⁷⁶⁴.

Drugim szczególnym typem sesji, występującym w 32 stanach⁷⁶⁵, jest sesja organizacyjna. Odbywa się ona bezpośrednio po wyborze nowej legislatury, a jeszcze przed początkiem sesji zwyczajnej. Podstawową funkcją sesji organizacyjnych jest dokonanie wyboru kierownictwa izb, powołanie komisji i (zazwyczaj) przyjęcie regulaminu⁷⁶⁶. Instytucja sesji organizacyjnej narodziła się i wciąż odgrywa najistotniejszą rolę w legislaturach zbierających się tylko na jedną sesję zwyczajną w trakcie kadencji, gdzie w założeniu miała ona umożliwić komisjom i innym organom legislatury podjęcie prac merytorycznych jeszcze przed rozpoczęciem sesji zwyczajnej⁷⁶⁷. W praktyce jednak ze względu na harmonogram sesji, który w większości stanów pozostawia bardzo mało czasu między sesją organizacyjną a sesją zwyczajną, znaczenie sesji organizacyjnych dla usprawnienia prac legislatury jest ograniczone.

3.2.5. Zasada dyskontynuacji

Z sesyjnym trybem prac legislatury wiąże się problem ciągłości prac ustawodawczych (i nie tylko) między sesjami. Tradycyjną normą anglosaskiego prawa parlamentarnego była pełna dyskontynuacja⁷⁶⁸ (skrajnym jej przejawem była obowiązująca w Delaware do lat 60. XX w. zasada, iż nowa sesja izb jest tak odrębna od poprzedniej, iż musi się na nowo zorganizować, tj. wybrać przewodniczącego, komisje i inne organy⁷⁶⁹), ale – na skutek większości XX-wiecznych reform mających na celu usprawnienie funkcjonowania legislatur – obecnie w 26 stanach istnieje możliwość kontynuowania prac ustawodawczych rozpoczętych w poprzedniej sesji⁷⁷⁰. Nie ulega natomiast dyskontynuacji organizacja izb, tak więc np. ich przewodniczący

⁷⁶⁴ *Legislative Sessions with Limited Scope*, *op. cit.*

⁷⁶⁵ *Inside the Legislative Process*, *op. cit.*, s. 2-133 et seq.

⁷⁶⁶ *The Question of State Government Capability*, *op. cit.*, tabela 4-6, s. 78-79; *Inside the Legislative Process*, *op. cit.*, s. 2-133–2-134; A. Rosenthal, *Legislative Life*, *op. cit.*, s. 146-148.

⁷⁶⁷ *American State Legislatures. Their Structures and Procedures*, Council of State Governments, Report RM-460, Lexington, KY, 1971, s. 4.

⁷⁶⁸ *V. Jefferson's Manual*, *op. cit.*, sec. 51.

⁷⁶⁹ *Opinion of the Justices*, 175 A.2d 543, 546-547, 54 Del. (4 Storey) 222 (1961).

⁷⁷⁰ *The Book of States 2016*, *op. cit.*, tabela 3.14. Podobnie wygląda sytuacja w Kongresie. A.C. Hinds, C. Cannon, *Hinds' Precedents of the House of Representatives of the United States*, Government Printing Office, Washington, DC, 1907–1908, § 6727. Tymczasem jeszcze w 1960 r. taka możliwość istniała tylko w 3 stanach. *American State Legislatures in Mid-Twentieth Century*, *op. cit.*, s. 18-19. Interesującym problemem wydaje się być kontynuacja w sesji budżetowej postępowań ustawodawczych rozpoczętych podczas sesji zwyczajnej. Sąd Najwyższy Delaware orzekł w 1961 r., że jest to dopuszczalne, ale projekty rozpatrywane w takim trybie podlegają takim

zachowują swoje stanowiska między sesjami⁷⁷¹. Nie są również dyskontynuowane dochodzenia ani postępowania o charakterze sądowym (*impeachment*)⁷⁷². Natomiast wciąż obowiązuje we wszystkich stanach zasada dyskontynuacji kadencji – każda kadencja legislatury jest traktowana jako odrębny byt prawny⁷⁷³.

3.3. Konstytucyjna regulacja postępowania ustawodawczego

Celem niniejszej pracy nie jest oczywiście szczegółowe omówienie procedur decyzyjnych i ustawodawczych w legislaturach stanowych. Temat ten doczekał się zresztą wielu opracowań naukowych, poświęconych zarówno ewolucji procedury parlamentarnej na szczeblu stanowym⁷⁷⁴, jak i jej współczesnej regulacji oraz praktyce⁷⁷⁵. W tym miejscu omówione zostaną jedynie te aspekty procedury i trybu funkcjonowania legislatur stanowych, które mają szczególnie istotne

samym ograniczeniom co do dopuszczalnej materii legislacji, jak projekty zgłoszone w sesji budżetowej. *Opinion of the Justices*, 175 A.2d 543, 54 Del. (4 Storey) 222 (1961).

⁷⁷¹ *State ex rel. Stadter v. Patterson*, 251 P.2d 123, 197 Or. 1 (1952).

⁷⁷² *State ex rel. Adams v. Hillyer*, 2 Kan. 17 (1863). Analogiczna zasada została przyjęta w Wielkiej Brytanii już po odseparowaniu się Stanów Zjednoczonych, ale w oparciu o wcześniejsze precedensy. *V. Report of the Committee to examine Precedents relative to the State of the Impeachment against Warren Hastings Esquire, brought up from the Commons and proceeded upon in the last Parliament*, 39 Lords Jnl. 125 (Apr. 19, 1791) oraz rozstrzygnięcie Izby Lordów uznające, iż nawet rozwiązanie Parlamentu nie skutkuje dyskontynuacją rozprawiania *impeachmentu* już wniesionego przez Izbę Gmin (*Ibidem*, s. 191 [May 16, 1791]).

⁷⁷³ *Lamson v. Secretary of Com.*, 168 N.E.2d 480, 341 Mass. 264 (1960).

⁷⁷⁴ S.W. Peterson, *The Genesis and Development*; T.M. Plaisted, *The Source of Colonial Parliamentary Rules*, *op. cit.*; S.M. Pargellis, *The Procedure of the Virginia House of Burgesses*, I, "William and Mary Quarterly" 1927, Vol. 7, No. 2, s. 73-86 i II, "William and Mary Quarterly" 1927, Vol. 7, No. 3, s. 143-157; S.J. d. L. Leonard, *The Organization and Procedure of the Pennsylvania Assembly, 1682-1776*, I. *Organization*, "Pennsylvania Magazine of History and Biography" 1948, Vol. 72, No. 3, s. 215-239 i II. *The Legislative Process*, "Pennsylvania Magazine of History and Biography" 1948, Vol. 72, No. 4, s. 376-412; F. Cook, *Procedure in the North Carolina Colonial Assembly, 1731-1770*, "North Carolina Historical Review" 1931, Vol. 8, s. 258-283; J.P. Corey, *Procedure in the Commons House of Assembly in Georgia*, "Georgia Historical Quarterly" 1929, Vol. 13, No. 2, s. 110-127; C. Dalton, J. Wirkkala, A. Thomas, *Leading the Way: a History of the Massachusetts General Court, 1629-1980*, Office of the Massachusetts Secretary of State, Boston, MA, 1984; D.M. Gold, *Democracy in Session: A History of the Ohio General Assembly*, Ohio University Press, Athens, OH, 2009; idem, *Rites of Passage: The Evolution of the Legislative Process in Ohio, 1799-1937*, 30 Cap. U. L. Rev. 630 (2002); C. Sitgreaves, *Manual of Legislative Practice and Order of Business in the Legislature of the State of New Jersey*, B. Davenport, Trenton, NJ, 1836; J.B. Sutherland, *A Manual of Legislative Practice and Order of Business in Deliberative Bodies*, J. Frick & Co., Philadelphia, PA, 1827; C.L. Jones, *The Improvement of Legislative Methods and Procedure*, "Proceedings of the American Political Science Association" 1913, Vol. 10, s. 191-214; P.S. Reinsch, *American Legislatures and Legislative Methods*, The Century Co., New York, NY, 1907.

⁷⁷⁵ *Mason's Manual*, *op. cit.*; J.M. Fisher, C.M. Price, C.G. Bell, *The Legislative Process in California*, American Political Science Association, Washington, DC, 1973; K.T. Palmer, *The Legislative Process in Maine*, American Political Science Association, Washington, DC, 1973; S. Wise, *The Legislative Process in Pennsylvania*, American Political Science Association, Washington, DC, 1971; E.D. Seeberger, *Sine Die: A Guide to the Washington State Legislative Process*, University of Washington Press, Seattle, WA, 1989; J.A.C. Grant, *The Introduction of Bills*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1938, Vol. 195, s. 116-122; P. Mason, *Methods of Improving Legislative Procedure*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1938, Vol. 195, s. 151-158.

znaczenie dla ich pozycji ustrojowej oraz funkcjonowania zasady podziału władz. Są to przede wszystkim te unormowania proceduralne, które zawarte zostały w konstytucjach stanowych i z założenia miały stanowić ograniczenie władzy ustawodawczej, wymuszając – jak to nazwał sędzia Hans Linde – właściwą procedurę stanowienia prawa (*due process of lawmaking*)⁷⁷⁶.

3.3.1. Zasada deliberatywności

Ratio legis większości przepisów proceduralnych zawartych w konstytucjach stanowych było zwiększenie deliberatywności procesu legislacyjnego przez zapobieganie dwóm najczęściej spotykanym w XIX-wiecznych legislaturach nadużyciom: pospiesznej legislacji oraz legislacji przez zaskoczenie⁷⁷⁷. Stąd też najczęściej spotykaną normą odnoszącą się do postępowania ustawodawczego jest wymóg, by każdy projekt był rozpatrywany w trzech czytaniach odbywających się w różne dni⁷⁷⁸. Część stanów dopuszcza wyjątki od tej zasady, ale wymaga wówczas większości kwalifikowanej ($\frac{2}{3}$, $\frac{3}{4}$ lub nawet $\frac{4}{5}$)⁷⁷⁹. Podobnym celom służą przepisy przewidujące minimalny okres oczekiwania od wniesienia projektu do jego uchwalenia (5 dni w Nebrasce) lub rozpatrzenia przez komisję (30 dni w Kalifornii). 11 stanów wymaga, by każdy projekt przed przyjęciem został skierowany do komisji i rozpatrzony przez nią⁷⁸⁰, 13 zaś – by przed trzecim czytaniem ostateczny tekst projektu został wydrukowany i dostarczony członkom izb z odpowiednim wyprzedzeniem. 14 stanów zakazuje przyjmowania poprawek zmieniających

⁷⁷⁶ H.A. Linde, *Due Process of Lawmaking*, 55 Neb. L. Rev. 197 (1976). V. szerzej m.in. N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, §§ 7.01 et seq.; W.N. Eskridge, P.P. Frickey, E. Garrett, *Cases and Materials on Legislation*, s. 241-276; R.F. Williams, *State Constitutional Limits on Legislative Procedure: Legislative Compliance and Judicial Enforcement*, "Publius. The Journal of Federalism" 1987, Vol. 17, s. 91-114; M.E. Libonati, *State Constitutions and Legislative Process: The Road Not Taken*, 89 B.U. L. Rev. 863 (2009); W.D. Popkin, *The Collaborative Model of Statutory Interpretation*, 61 S. Cal. L. Rev. 541, 554-559 (1988); S. Rose-Ackerman, S. Egidy, J. Fowkes, *Due Process of Lawmaking*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 2015.

⁷⁷⁷ *Anderson v. Oakland County Clerk*, 353 N.W.2d 448, 455 (Mich. 1984); *Smith v. Mitchell*, 72 S.E. 755, 756, 69 W.Va. 481 (1911); *Weaver v. City of Mt. Vernon*, 7 Ohio N.P. 374 (1897); *Ohio Jurisprudence*, 3d Ed., Thomson West, St. Paul, MN, 2013, t. 85, *Statutes*, § 54.

⁷⁷⁸ V. *infra*, Załącznik, Tabela 2.3. Orzecznictwo generalnie przyjmuje, że zasada trzech czytań nie może być obchodzone przez poprawki zasadniczo zmieniające cel, przedmiot i charakter projektu, v. np. *Van Brunt v. State*, 646 P.2d 872 (Alaska Ct. App. 1982); *Casey v. Southern Baptist Hosp*, 526 So.2d 1332 (La. Ct. App. 1988); *Frazier v. Bd. of Comm'rs of Guilford Cnty.*, 194 N.C. 49, 138 S.E. 433 (1927); *State ex rel. Ohio AFL-CIO v. Voinovich*, 69 Ohio St. 3d 225, 631 N.E.2d 582, *opinion clarified*, 69 Ohio St. 3d 1208, 632 N.E.2d 907 (1994); *State ex rel. Pitts v. Nashville Baseball Club*, 127 Tenn. 292, 154 S.W. 1151 (1912), aczkolwiek nie zawsze ograniczenie to jest egzekwowalne sądowo, *Geja's Café v. Metropolitan Pier and Exposition Authority*, 153 Ill.2d 239, 606 N.E.2d 1212, 180 Ill. Dec. 135 (1992). Ale już typowa dla amerykańskiej praktyki legislacyjnej sytuacja, w której obie izby pracują nad równoległymi projektami w tej samej materii, a następnie jedna z nich zastępuje projekt drugiej swoim w drodze pojedynczej poprawki, jest w pełni zgodna z zasadą trzech czytań. *Heiskell v. Knox County*, 132 Tenn. 180, 177 S.W. 483 (1915).

⁷⁷⁹ Są to: Alaska ($\frac{3}{4}$), Arizona ($\frac{2}{3}$), Arkansas ($\frac{2}{3}$), Kalifornia ($\frac{2}{3}$), Kolorado (jednomyślna zgoda obecnych), Floryda ($\frac{2}{3}$), Idaho ($\frac{2}{3}$), Indiana ($\frac{2}{3}$), Kansas ($\frac{2}{3}$), Kentucky (większość bezwzględna ustawowej liczby członków izby), Maryland ($\frac{2}{3}$), Minnesota ($\frac{2}{3}$), Missisipi ($\frac{2}{3}$), Nevada ($\frac{2}{3}$), New Jersey ($\frac{3}{4}$), Ohio ($\frac{2}{3}$), Oregon ($\frac{2}{3}$), Teksas ($\frac{4}{5}$), Utah ($\frac{2}{3}$), Wirginia ($\frac{4}{5}$), Zachodnia Wirginia ($\frac{4}{5}$).

⁷⁸⁰ V. również N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 11:3.

cel i zakres przedmiotowy projektu⁷⁸¹. Aż 42 stany wymagają, aby głosowanie nad przyjęciem projektu było w każdej izbie głosowaniem rejestrowanym oraz by projekt uzyskał poparcie większości bezwzględnej, przy czym w 31 musi ona też stanowić większość bezwzględną pełnej liczby obsadzonych mandatów (a w Kentucky i Wirginii – $\frac{2}{5}$ tej liczby), a w Georgii, na Hawajach i w Tennessee – większość ustawowej liczby członków izby. Wreszcie w 25 stanach konstytucje przewidują, iż prawo może być stanowione jedynie w drodze ustawy (*by bill*), co wyklucza stosowanie znanej m.in. z Kongresu federalnego instytucji wspólnej rezolucji z mocą ustawy⁷⁸² (która mogłaby się stać ścieżką do omijania wymienionych restrykcji).

3.3.2. Zasada transparentności

Drugą grupę przepisów proceduralnych stanowią te, które mają promować większą otwartość i przejrzystość obrad⁷⁸³. Wszystkie stany wymagają od swoich legislatur prowadzenia i regularnego publikowania dzienników⁷⁸⁴ oraz zamieszczania w nich wyników głosowań imiennych⁷⁸⁵. Jak już wspomniano, 42 stany wymagają, by głosowaniami takimi były w każdej izbie ostateczne głosowania nad przyjęciem projektu ustawy⁷⁸⁶. W 36 stanach konstytucje wymagają

⁷⁸¹ V. szerzej M. Dragich, *State Constitutional Restrictions on Legislative Procedure: Rethinking Analysis of Original Purpose, Single Subject, and Clear Title Challenges*, 38 Harv. J. on Legis. 103, 111-113 (2001).

⁷⁸² V. np. Mo. Const. of 1944, art. IV, § 8, proviso (“[T]hat no resolution shall have the effect to repeal, extend, or amend any law”); *Dickinson v. Johnson*, 117 Ark. 582, 176 S.W. 116 (1915) (zgodna rezolucja izb nie ma mocy prawnej); *Collier & Cleaveland Lith. Co. v. Henderson*, 30 Pac. 40, 42 (Colo. App. 1892), *aff’d*, 32 P. 417 (Colo. 1893) (ratyfikacja kontraktu w drodze zgodnej rezolucji nie ma skutków prawnych); *Idaho Power Co. v. State*, 104 Idaho 575, 661 P.2d 741 (1983) (ustawa wymagająca zatwierdzenia planów inwestycyjnych agencji stanowej w drodze zgodnej rezolucji niekonstytucyjna); *Becker v. Detroit Savings Bank*, 269 Mich. 432, 434-436; 257 NW 855 (1934); *Ex parte Hague*, 147 Atl. 220, 222, 105 N.J. Eq. 134, 336 (Ch. 1930) (“A joint resolution adopted by a state Legislature is not a law. It is of less solemnity than a law, and clearly distinguishable therefrom.”); R.E. Moore, *Legislative Resolutions: Their Function and Effect*, 31 Tex. L. Rev. 417 (1952). Ale już Sąd Najwyższy Teksasu dopuszcza, aby legislatura w drodze rezolucji np. tworzyła wspólne komisje śledcze, *Terrell v. King*, 118 Tex. 237, 14 S.W.2d 786 (Tex. 1929) czy też dysponowała pomieszczeniami na Kapitolu, nawet tymi poza pulą przewidzianą dla izb, *Conley v. Daughters of the Republic*, 106 Tex. 80, 156 S.W. 197 (Tex. 1913). Nawet ta linia orzecznictwa jednak wyklucza zmianę ustawy lub *common law* w drodze rezolucji. *Terrell Wells Swimming Pool v. Rodriguez*, 182 S.W.2d 824 (Tex. Civ. App. 1944).

⁷⁸³ R.F. Williams, *State Constitutional Limits on Legislative Procedure*, s. 92; W.D. Popkin, *The Collaborative Model of Statutory Interpretation*, *op. cit.*, s. 553-554.

⁷⁸⁴ Należy przy tym zaznaczyć, iż w anglosaskiej tradycji parlamentarnej dziennik ciała ustawodawczego nie jest sprawozdaniem stenograficznym z jego obrad – musi zawierać jedynie informacje o przedstawionych izbie przedłożeniach oraz jej ostatecznych rozstrzygnięciach, bez informacji o przebiegu dyskusji. M.S. Bilder, *How Bad Were the Official Records of the Federal Convention?*, 80 Geo. Wash. L. Rev. 1620, 1635 (2012). Cf. J. Hatsell, *Precedents of Proceedings in the House of Commons*, H. Hughes, London, UK, 1785, t. 2, s. 193-197.

⁷⁸⁵ Liczba legislatorów mogących zażądać głosowania imiennego jest najczęściej określona w konstytucji stanowej i waha się od jednego (Delaware i Nebraska), dwóch (Arizona, Kolorado, Indiana, Iowa, Kentucky, New Hampshire, Ohio, Oregon, Pensylwania) czy trzech (Kalifornia, Idaho, Nowada, Teksas) do jednej piątej (jak w Kongresie) w Connecticut, Maine, Michigan, New Jersey, Nowym Meksyku, Pn. Karolinie, Rhode Island, Wirginii i na Hawajach.

⁷⁸⁶ Brak odnotowania wyników takiego głosowania w dzienniku może skutkować nieważnością ustawy, *Smithee v. Garth*, 33 Ark. 17 (1878), ale skróty proceduralne, polegające np. na blokowym głosowaniu imiennym

jawności obrad (aczkolwiek aż $\frac{3}{4}$ z tej liczby dopuszcza wyjątki, najczęściej definiując je bardzo szeroko sformułowaniem „gdy [w opinii legislatury] interes publiczny wymaga tajności”)⁷⁸⁷. Przejrzystości prac legislacyjnych służy również stosowany w 38 stanach wymóg, by materia projektu nie wykraczała poza zakres opisany tytułem⁷⁸⁸ (inspirowany skandalem Yazoo w Georgii⁷⁸⁹, kiedy to ustawę zatwierdzającą sprzedaż wskazanym z nazwiska osobom znacznej części domeny publicznej – większości obecnego terytorium Alabamy i Missisipi – po bardzo preferencyjnych cenach ukryto pod nazwą ustawy o uzupełnieniu ustawy ws. dystrybucji gruntów publicznych wśród weteranów⁷⁹⁰). Wreszcie do tej grupy można zaliczyć istniejące w 36 konstytucjach stanowych przepisy określające brzmienie tzw. klauzuli stanowiącej (*enacting clause*)⁷⁹¹.

3.3.3. Zasada jedności materii

Wreszcie 43 konstytucje stanowe wymagają, by każdy projekt dotyczył tylko jednej materii⁷⁹². Historia takich wymogów sięga republikańskiego Rzymu i *lex Caecilia Didia*⁷⁹³, ale w amerykańskiej tradycji konstytucyjnej pojawiły się one po raz pierwszy w 1844 r. w Konstytucji

grupy projektów, generalnie nie natrafiały na obiekcje sądów. V. np. *In re Interrog. by Gov.*, 578 P.2d 200, 204-208 (Colo. 1978) oraz 9 Tenn. Att. Gen. Op. 188 (1980). Jeżeli wyniki imienne wskazują, że głos senatora powołanego w skład izby z naruszeniem konstytucji był decydujący, to również skutkuje to nieważnością ustawy. *Smith v. Ridgeway Baptist Church*, 257 Ark. 139, 514 S.W.2d 717 (1974).

⁷⁸⁷ W Luizjanie wymóg jawności obrad dotyczy tylko tych prac ustawodawczych.

⁷⁸⁸ V. szerzej m.in. C.H. Manson, *The Drafting of Statute Titles*, 10 Ind. L.J. 155 (1934); B.N. Hargis, *Constitutional Limitations Upon Statute Titles in Louisiana*, 6 La. L. Rev. 72 (1944); R.H. Parker, *Constitutional Law – The Legislative Subject Title Requirement*, 9 U. Miami L. Rev. 431 (1955); D.M. Lawrence, *The Broad Brush and Beyond – Improving Legislative Titles in North Carolina*, 56 N.C. L. Rev. 1175 (1978). Oczywiście w skrajnych przypadkach ostrożność ustawodawcy prowadzi do niezwykle rozbudowanych tytułów: M.B. Kirk, *Legal Drafting: How Should a Document Begin?*, 3 Tex. Tech L. Rev. 233, 240 (1972), podaje przykład tytułu ustawy łączącego 425 słów (Tex. Laws 1920, ch. 14).

⁷⁸⁹ V. *supra*, rozdz. I, s. 124, przypis 670 oraz szerzej C.P. Magrath, *Yazoo: Law and Politics in the New Republic. The Case of Fletcher v. Peck*, Brown University Press, Providence, RI, 1966 i R.G. Harper, *The Case of the Georgia Sales on the Mississippi Considered*, B. Davies, Philadelphia, PA, 1797. Inne przypadki ustaw przyjmowanych pod myłącymi tytułami przedstawia Sąd Najwyższy Minnesoty w *State ex rel. Olson v. Erickson*, 146 N.W. 364, 365-366, 125 Minn. 238 (1914).

⁷⁹⁰ M.H. Ruud, “No Law Shall Embrace More than One Subject”, 42 Minn. L. Rev. 389, 391-392 (1958).

⁷⁹¹ M.B. Kirk, *Legal Drafting*, s. 246-247. Choć często krytykowane jako skrajnie formalistyczne i pozbawione znaczenia praktycznego, nawet przepisy określające brzmienie klauzuli stanowiącej mogą pełnić użyteczną funkcję, pomagając potencjalnemu czytelnikowi projektu w odróżnieniu projektów ustawodawczych od rezolucji.

⁷⁹² V. szerzej m.in. M.H. Ruud, “No Law Shall Embrace More than One Subject”, *op. cit.*, *passim*; J.G. Knowles, Note, *Enforcing the One-Subject Rule: The Case for a Subject Veto*, 38 Hastings L.J. 563 (1987); M.W. Catalano, *The Single Subject Rule: A Check on Anti-Majoritarian Logrolling*, 3 Emerging Issues in State Const. L. 77 (1990); M.A. Figinski, *Maryland’s Constitutional One-Subject Rule: Neither a Dead Letter Nor an Undue Restriction*, 27 U. Balt. L. Rev. 363 (1998); M. Dragich, *State Constitutional Restrictions*, *passim*; S. Hoffer, T. McDade, *Of Disunity and Logrolling: Ohio’s One-Subject Rule and the Very Evils It Was Designed to Prevent*, 51 Clev. St. L. Rev. 557 (2004); M.D. Gilbert, *Single Subject Rules and the Legislative Process*, 67 U. Pitt. L. Rev. 803 (2006). Cf. także D.H. Lowenstein, *California Initiatives and the Single Subject Rule*, 30 UCLA L. Rev. 936 (1983).

⁷⁹³ R. Luce, *Legislative Procedure*, s. 548-549.

New Jersey⁷⁹⁴ i do końca XIX w. istniały już we wszystkich stanach (poza Pn. Karoliną i Nową Anglią). Wskazuje się, iż mają one przede wszystkim zapobiegać praktyce porozumień pakietowych (ang. *logrolling*)⁷⁹⁵, tj. łączenia większej liczby niekonkurencyjnych wobec siebie projektów w jeden (tzw. *omnibus bill*), aby w ten sposób zsumować ich poparcie⁷⁹⁶. Można wymienić liczne zarzuty wobec *logrollingu*: jest on czystą formą legislacyjnego *quid pro quo*, niebezpiecznie zbliżając się do granicy między polityką transakcyjną a korupcją polityczną⁷⁹⁷; prowadzi do sytuacji, w której uchwalane są przepisy samodzielnie niebędące w stanie uzyskać poparcia większości; uniemożliwia legislatorom pełne wyrażenie preferencji własnych i swoich wyborców; wreszcie zazwyczaj służy realizacji interesów partykularnych kosztem publicznego⁷⁹⁸. Nie brakuje jednak obrońców omawianej praktyki, uznających, iż ułatwia ona zawieranie trudnych kompromisów legislacyjnych⁷⁹⁹ oraz pozwala uzyskać efekt maksymalizacji użyteczności (tzw. *cooperative surplus*)⁸⁰⁰. Wśród innych celów wymogu jedności materii wskazuje się też przeciwdziałanie „pasażerom na gapę” (poprawkom dołączanym do ważnych lub popularnych projektów bez związku z ich materią, ang. *riders*)⁸⁰¹, uporządkowanie i ustrukturyzowanie procesu legislacyjnego⁸⁰² czy wreszcie ochronę skuteczności weta gubernatorskiego⁸⁰³. W świetle tych celów w większości stanów orzecznictwo nie stosuje wymogu jedności materii literalnie,

⁷⁹⁴ N.J. Const. of 1844, art. IV, § 7, para. 4. M.H. Ruud, “No Law Shall Embrace More than One Subject”, *op. cit.*, s. 389-390, wskazuje, że wcześniej podobne wymogi, aczkolwiek ograniczone do poszczególnych typów projektów (np. dotyczących wynagrodzeń członków legislatur lub wsparcia stanowego dla inwestycji) pojawiały się w Illinois (1818) i Michigan (1843). Z kolei R.F. Williams, *The New Jersey State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2012, s. 38, wskazuje, że już w 1702 r. królowa Anna w instrukcji do Lorda Cornbury, gubernatora New Jersey, polecała mu unikanie przyjmowania ustaw, w których złączone byłyby różne materie niepozostające ze sobą we właściwym związku.

⁷⁹⁵ J.W. Evans, M.C. Bannister, *The Meaning and Purposes of State Constitutional Single Subject Rules: A Survey of States and the Indiana Example*, 49 Val. U. L. Rev. 87 (2014); M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 813-815.

⁷⁹⁶ V. m.in. D.C. Mueller, *Public Choice III*, Cambridge University Press, Cambridge, NY, 2003, s. 28 oraz G.S. Krutz, *Hitching a Ride: Omnibus Legislating in the U.S. Congress*, Ohio State University Press, Columbus, OH, 2001.

⁷⁹⁷ R.L. Hasen, *Vote Buying*, 88 Cal. L. Rev. 1323, 1339 (2000).

⁷⁹⁸ M.W. Catalano, *The Single Subject Rule*, *passim*.

⁷⁹⁹ M.L. Stearns, *The Public Choice Case Against the Item Veto*, 49 Wash. & Lee L. Rev. 385 (1992). Podobne argumenty były formułowane już na etapie prac stanowych konwencji konstytucyjnych. V. np. J.W. Evans, M.C. Bannister, *The Meaning and Purposes*, s. 105-106 (w Indianie).

⁸⁰⁰ V. m.in. R. Cooter, *The Strategic Constitution*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2000, s. 51-57; M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 849-858; J.M. Buchanan, G. Tullock, *The Calculus of Consent*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 1962, s. 132-134.

⁸⁰¹ M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 815-16 i 836-844, wskazuje, iż *riders* nie są jedynie szczególnym przypadkiem *logrollingu*, ale odrębnym (i poważniejszym) problemem, gdyż najczęściej są dołączane do projektu wbrew intencjom jego autorów, na skutek manipulacji procedurą legislacyjną przez odpowiednio usytuowanych uczestników.

⁸⁰² Nasuwa się tutaj analogia z tradycyjnymi regułami *common-law pleading*, mającymi w podobny sposób uporządkować i ustrukturyzować procedurę cywilną. Na korzyści płynące z uporządkowania procedury ustawodawczej – poprawę jakości legislacji, większą przejrzystość polityki etc. – wskazuje m.in. C.P. Odishaw, *Curbing Legislative Chaos: Executive Choice or Congressional Responsibility?*, 74 Iowa L. Rev. 227 (1988).

⁸⁰³ V. m.in. M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 847-849.

ale dopuszcza połączenie w jednym projekcie różnych zagadnień, o ile istnieje między nimi logiczny – a nie tylko polityczny – związek⁸⁰⁴.

3.3.4. Kategorie szczególne

Większość konstytucji stanowych przewiduje również dalej idące regulacje co do formy i procedury postępowania ze szczególnymi kategoriami ustaw. Pierwszą z nich są ustawy apropriacyjne, będące przedmiotem takiej regulacji w ponad połowie stanów. 17 konstytucji stanowych w sposób szczegółowy określa kategorie wydatków, jakich mogą dotyczyć doroczne ogólne ustawy apropriacyjne⁸⁰⁵ (korzystające zazwyczaj z wyjątku od wymogu jednności materii⁸⁰⁶). 10 stanów wymaga nadto, by każda z pozostałych ustaw apropriacyjnych dotyczyła pojedynczego przedmiotu⁸⁰⁷. 6 stanów wymaga uchwalenia ogólnej ustawy apropriacyjnej przed innymi ustawami tego typu⁸⁰⁸. Konstytucja Missouri zaś szczegółowo określa priorytet poszczególnych kategorii apropracji (na końcu umieszczając wydatki samej legislatury)⁸⁰⁹. 13 stanów zakazuje lub ogranicza możliwość dokonywania apropracji na rzecz podmiotów prywatnych⁸¹⁰.

⁸⁰⁴ V. m.in. *Dix v. Celeste*, 464 N.E.2d 153, 157, 11 Ohio St. 3d 141, 145 (1984); *In re Road in Borough of Phoenixville*, 109 Pa. 44 (1885); *Kotch v. Middle Coal Fld. Poor Dist.*, 197 Atl. 334, 329 Pa. 390 (1938). V. też M.H. Ruud, “No Law Shall Embrace More than One Subject”, *op. cit.*, s. 393-396. M. Dragich, *State Constitutional Restrictions*, s. 108-109, zwraca przy tym uwagę na fakt, iż wiele sądów stanowych, badając zarzuty naruszenia jednności materii, analizuje nie tylko tekst projektu, ale przebieg procesu legislacyjnego, traktując dołączenie dodatkowych materii na późnym etapie prac legislacyjnych jako poszlakę *logrollingu*, *prima facie* świadczącą o braku logicznego związku dołączonej materii z oryginalnym projektem.

⁸⁰⁵ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 71; Ariz. Const. of 1910, art. IV, § 20; Ark. Const. of 1874, art. 5, § 30; Colo. Const. of 1876, art. V, § 32; Fla. Const. of 1968, art. III, § 19 (b); La. Const. of 1974, art. III, § 16(C); Md. Const. of 1867, art. III, § 52 (6); Mass. Const. of 1780, Amend. LXIII; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 31; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 69; Mont. Const. of 1972, art. V, § 11 (4); Neb. Const. of 1875, art. III, § 22; N.H. Const. of 1792, § 18-a; N.M. Const. of 1910, art. IV, § 16; Okla. Const. of 1907, art. V, § 56; Penn. Const. of 1873, art. II, § 11; Wyo. Const. of 1889, art. 3, § 34.

⁸⁰⁶ *Comtech Systems v. Limbach*, 570 N.E.2d 1089, 59 Ohio St. 3d 96 (1991); M.H. Ruud, “No Law Shall Embrace More than One Subject”, *op. cit.*, s. 417-426 i 433-441.

⁸⁰⁷ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 71; Ariz. Const. of 1910, art. IV, § 20; Ark. Const. of 1874, art. 5, § 30; Calif. Const. of 1879, art. 4, § 12 (d); Colo. Const. of 1876, art. V, § 32; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 69; Mont. Const. of 1972, art. V, § 11 (4); Okla. Const. of 1907, art. V, § 56; Penn. Const. of 1873, art. II, § 11; Wyo. Const. of 1889, art. 3, § 34.

⁸⁰⁸ Ark. Const. of 1874, art. 5, § 40; Calif. Const. of 1879, art. 4, § 12 (a); Md. Const. of 1867, art. III, § 52 (8); Mass. Const. of 1780, Amend. LXIII; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 25; W.Va. Const. of 1872, art. VI, § 51 (7).

⁸⁰⁹ Mo. Const. of 1944, art. III, § 36.

⁸¹⁰ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 73; Colo. Const. of 1876, art. V, § 34; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 30; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 66; Mo. Const. of 1944, art. III, § 38 (a); Mont. Const. of 1972, art. V, § 11 (5); N.M. Const. of 1910, art. IV, § 31; N.Y. Const. of 1894, art. III, § 20; Penn. Const. of 1873, art. II, § 29; R.I. Const. of 1842, art. VI, § 11; Tex. Const. of 1875, art. III, § 51; Va. Const. of 1970, art. IV, § 16; Wyo. Const. of 1889, art. 3, § 36. W sześciu przypadkach przywoływane przepisy wymagają jedynie większości kwalifikowanej (⅔ głosów), w pozostałych siedmiu zakaz ma charakter absolutny (aczkolwiek 5 konstytucji stanowych przewiduje różnego rodzaju wyjątki – np. w Teksasie omawiany zakaz nie dotyczy pomocy w wypadku klęsk żywiołowych). Blisko połowa z przywoływanych konstytucji stanowych definiuje kategorię podmiotów prywatnych jako obejmującą również organizacje pożytku publicznego pozostające poza kontrolą stanu.

Wreszcie 3 stany wymagają w procedurze budżetowej kwalifikowanej większości głosów: Kalifornia dla wszystkich ustaw apropriacyjnych ($\frac{2}{3}$ głosów)⁸¹¹, Nebraska dla apropriacji uzupełniających przyjmowanych w trakcie roku fiskalnego (również $\frac{2}{3}$ głosów)⁸¹², a Luizjana dla ustaw apropriacyjnych uchwalanych podczas sesji specjalnych ($\frac{3}{4}$ głosów)⁸¹³.

Kolejną kategorią ustaw odrębnie traktowanych przez konstytucje stanowe są ustawy podatkowe (*revenue bills*)⁸¹⁴. Była już mowa o ograniczeniach w zakresie ich inicjowania przez izbę wyższą⁸¹⁵, ale 12 stanów przewiduje wobec nich dalsze wymogi formalno-proceduralne. Do najmniej restrykcyjnych należą zakazy przyjmowania ustaw podatkowych w ostatnich dniach sesji⁸¹⁶ lub w latach parzystych⁸¹⁷ oraz określania *essentialiów* norm podatkowych przez odesłanie do innych przepisów⁸¹⁸. Część konstytucji stanowych wymaga jednak dla przyjęcia ustaw podatkowych kwalifikowanej większości głosów (od $\frac{3}{5}$ do $\frac{3}{4}$)⁸¹⁹ lub kwalifikowanego kworum⁸²⁰. Wreszcie w Kolorado przyjęta w 1992 r. poprawka TABOR wymaga zatwierdzenia każdej podwyżki podatków (z wyjątkiem waloryzacji cenowej) w referendum obligatoryjnym⁸²¹, a w Arkansas, Nowadzie i Oklahomie zatwierdzenie w referendum jest alternatywą dla większości kwalifikowanej⁸²².

Ostatnią powszechnie spotykaną kategorią ustaw, do których odnoszą się szczególne wymogi proceduralne, są ustawy specjalne i lokalne⁸²³. 12 stanów (w większości południowych) wymaga, by ogłoszenie o zamiarze wniesienia tego typu ustawy zostało odpowiednio wcześniej (najczęściej są to cztery tygodnie) opublikowane w lokalnej gazecie miejscowości

⁸¹¹ Calif. Const. of 1879, art. 4, § 12 (d). Wymóg ten nie dotyczy apropriacji na utrzymanie szkół publicznych oraz apropriacji środków z dedykowanych funduszy skarbu stanowego.

⁸¹² Neb. Const. of 1875, art. III, § 22.

⁸¹³ La. Const. of 1974, art. III, § 16 (E).

⁸¹⁴ O zawartych w konstytucjach stanowych materialnych i proceduralnych ograniczeniach dotyczących ustaw podatkowych v. ogólnie m.in. S.P. Fino, *A Cure Worse Than the Disease? Taxation and Finance Provisions in State Constitutions*, 34 Rutgers L.J. 959 (2003).

⁸¹⁵ V. *supra*, s. 207-208.

⁸¹⁶ V. np. Ala. Const. of 1901, art. IV, § 70 i Okla. Const. of 1907, art. V, § 33 (B).

⁸¹⁷ La. Const. of 1974, art. III, § 2 (3)(b).

⁸¹⁸ Mich. Const. of 1962, art. IV, § 32; Va. Const. of 1970, art. IV, § 11. Ten ostatni przepis odpuszcza jednak w drodze wyjątku odesłania do federalnego prawa podatkowego. Szerzej o historii tej kategorii przepisów v. E.S. Cohen, *State Income Tax Conformity: Knotty Problems In The Branches Of The Federal Tree*, 13th William & Mary Annual Tax Conference, Williamsburg, VA, 1967, s. 51, 67-69, <http://scholarship.law.wm.edu/cgi/cgi?context=tax>.

⁸¹⁹ Ark. Const. of 1874, art. 5, § 38; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 70; Nev. Const. of 1864, art. 4, § 18.2; Okla. Const. of 1907, art. V, § 33 (D); Ore. Const. of 1857, art. IV, § 25 (2).

⁸²⁰ V. N.Y. Const. of 1894, art. III, § 23 (wymagane kworum wynosi $\frac{3}{5}$ pełnej liczby członków każdej izby).

⁸²¹ V. *supra*, rozdz. I, s. 165.

⁸²² Ark. Const. of 1874, art. 5, § 38; Nev. Const. of 1864, art. 4, § 18.3; Okla. Const. of 1907, art. V, § 33 (C). Cytowane przepisy konstytucyjne Arkansas i Oklahomy zredagowane są w sposób wskazujący na tryb referendalny jako na „zwyczajną” ścieżkę przyjmowania ustaw podatkowych, a na wymóg większości kwalifikowanej jako na rozwiązanie alternatywne (i – przynajmniej w Arkansas – wyjątkowe), ale praktyka polityczna zweryfikowała te założenia.

⁸²³ V. szerzej *supra*, s. 189 et seq.

bądź powiatu, gdzie zlokalizowany jest przedmiot regulacji (lub której ustawa ma dotyczyć)⁸²⁴. Z kolei Alaska, Georgia, Michigan i New Jersey wymagają, by wejście w życie ustawy lokalnej było uzależnione od zatwierdzenia w referendum lokalnym (a New Jersey dodatkowo wymaga, by o jej uchwalenie wystąpił właściwy organ władz samorządowych)⁸²⁵. Wreszcie Michigan i New Jersey stosują wobec ustaw lokalnych wymóg kwalifikowanej większości $\frac{2}{3}$ głosów⁸²⁶.

3.3.5. Praktyka polityczna i orzecznicza

Praktyka funkcjonowania restrykcji proceduralnych w stanach wskazuje jednak na ich bardzo ograniczoną skuteczność⁸²⁷. Szczególnie częste jest obchodzenie wymogu trzech czytań oraz innych przepisów służących zapobieganiu poprawnej legislacji czy to przez nadużywanie wyjątków (tak np. zdarzają się przypadki, iż za sytuację wyjątkową [*emergency*] – która w świetle konstytucji stanowej pozwala na odstępianie od wymogu trzech czytań kwalifikowaną większością głosów – uznawano znaczną długość projektu czy bliskość końca sesji⁸²⁸), czy przez instytucję czytań *pro forma*, ale w niektórych stanach konstytucyjne wymogi odnoszące się do procedury ustawodawczej są po prostu ignorowane. Innym rozwiązaniem jest regularne przyjmowanie ustaw kowalidujących defekty proceduralne⁸²⁹.

Taki stan rzeczy jest w znacznym stopniu konsekwencją permissywnego podejścia większości sądów stanowych, unikających egzekwowania konstytucyjnych norm formalno-

⁸²⁴ Ala. Const. of 1901, art. IV, § 106; Ark. Const. of 1874, art. 5, § 26; Fla. Const. of 1968, art. III, § 10; Ga. Const. of 1982, art. III, sec. V, cl. 8, 9; La. Const. of 1974, art. III, § 13; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 89; Mo. Const. of 1944, art. III, § 42; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VII, cl. 8; Okla. Const. of 1907, art. V, § 32; Penn. Const. of 1873, art. II, § 7; Tex. Const. of 1875, art. III, § 57.

⁸²⁵ Alaska Const. of 1956, art. 2, § 19; Ga. Const. of 1982, art. III, sec. VI, cl. 5; Mich. Const. of 1962, art. IV, § 29; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VII, cl. 10. Warto zauważyć, iż wszystkie cztery przywoływane przepisy pochodzą z konstytucji uchwalonych po II wojnie światowej.

⁸²⁶ Mich. Const. of 1962, art. IV, § 29; N.J. Const. of 1947, art. IV, sec. VII, cl. 10.

⁸²⁷ V. m.in. R.F. Williams, *State Constitutional Limits on Legislative Procedure*, *passim*; S. Rahe, *Judicial Review of Legislative Procedure: Determining Who Determines the Rules of Proceedings*, Midwest Political Science Association, 67th Annual National Conference, Chicago, IL, Apr. 2, 2009, https://works.bepress.com/_raher/1/; T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy*, s. 170.

⁸²⁸ V. np. "The importance and great length of this Act, the fact that it is impossible to read the same on any one day or on any three consecutive days, the length of time required for its publication, and the near approach of the end of the present session of the Legislature, create an imperative public necessity requiring that the constitutional rule which requires that bills be read on three several days in each house be and the same is hereby suspended." *An Act to Adopt and Establish the Revised Civil Statutes of the State of Texas*, Tex. Laws 1925 (Supp.), Final Title, § 25.

⁸²⁹ Praktyka ta funkcjonuje od lat w Maryland, v. C.N. Everstine, *Titles of Legislative Acts*, 9 Md. L. Rev. 197 (1948) oraz D. Friedman, *The Maryland State Constitution*, Oxford University Press, New York 2011, s. 161. Również kodyfikacja (rozumiana jako konsolidacja) ma charakter kowalidacyjny. V. m.in. *Emmett Irrigation District v. McNish*, 38 Idaho 241, 220 Pac. 409 (1923); *Tabor v. State*, 519 N.W.2d 378 (Iowa 1994); *State v. Matteson*, 87 S.D. 216, 205 N.W.2d 512 (1973); *Keaton v. State*, 212 Tenn. 690, 372 S.W.2d 163 (1963). Ale wbrew temu v. *Preveslin v. Derby & Ansonia Developing Co.*, 112 Conn. 129, 144-145, 151 A. 518 (1930).

-proceduralnych dotyczących legislacji⁸³⁰. Chociaż zarzuty ich naruszenia są stosunkowo częste⁸³¹, przypadki uznania ustawy za niekonstytucyjną z powodu wielości materii bądź niewłaściwego tytułu⁸³², nie wspominając już o braku trzech czytań czy skierowania do komisji⁸³³, zmianie celu ustawy w trakcie prac legislacyjnych⁸³⁴ i innych uchybieniach proceduralnych, należą do rzadkości⁸³⁵. W niektórych przypadkach jest to efekt barier natury ogólnej: część sądów interpretuje normy odnoszące się do formy i procedury ustawodawczej jako *leges imperfectae* (bądź przynajmniej *minus quam perfectae*)⁸³⁶. Inne uznają, iż sądowe badanie regularności postępowania ustawodawczego stanowi ingerencję w autonomię proceduralną legislatury⁸³⁷. Jeszcze inne stają na stanowisku, iż skoro normy proceduralne skierowane są do legislatury, to jest ona władna dokonywać ich wiążącej wykładni⁸³⁸. Wreszcie te zasady, które odnosiły się do formy ustawy – jak wymóg jedności materii czy opisowego tytułu, prawie zawsze traktowane przez sądy jako *leges perfectae*⁸³⁹, są zazwyczaj interpretowane bardzo

⁸³⁰ V. m.in. R.F. Williams, *State Constitutional Law: Cases and Materials*, Matthew Bender, Newark, NJ, 2006, s. 251-255; idem, *State Constitutional Limits on Legislative Procedure*, s. 100-112; J.W. Evans, M.C. Bannister, *The Meaning and Purposes*, s. 88-89.

⁸³¹ V. m.in. M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 818-822.

⁸³² V. np. *People v. Cervantes*, 723 N.E.2d 265, 243 Ill.Dec. 233 (1999); *Green v. City of Cascade*, 231 N.W.2d 882 (Iowa 1975); *Western Intern. v. Kirkpatrick*, 396 N.W.2d 359 (Iowa 1986); *Orleans Parish Sch. Bd. v. City of New Orleans*, 410 So.2d 1038 (La. 1982); *State ex rel. Hinkle v. Franklin County Board of Elections*, 580 N.E.2d 767, 62 Ohio St. 3d 145 (1991); *Hohn v. Circuit Court*, 64 S.D. 561, 269 N.W. 77 (S.D. 1936); *State ex Rel. Walton v. Casey*, 179 W. Va. 485, 370 S.E.2d 141 (W. Va. 1988); *Soo Line Railroad v. Department of Transportation*, 101 Wis. 2d 64, 303 N.W.2d 626 (Wis. 1981).

⁸³³ Jednym z nielicznych przypadków jest *Dunn v. Dean*, 71 So. 709, 715, 196 Ala. 486, 499 (1916) (J. McClellan, on rehearing).

⁸³⁴ Można tu wskazać m.in. *Advisory Opinion No. 331*, 582 So.2d 1115 (Ala. 1991) czy *Barclay v. Melton*, 5 S.W.3d 457, 339 Ark. 362 (1999).

⁸³⁵ Brak systematycznych danych porównawczych, ale np. w Colorado od 1952 r. nie było ani jednej decyzji uznającej ustawę za niekonstytucyjną z powodu tytułu, a jedynie dwie decyzje przyjmujące zarzut naruszenia zasady jedności materii (*In re Interrog. by Gov.*, 738 P.2d 371 [Colo. 1987] oraz *In re Constitutionality of Act 168*, 39 P. 1096 [Colo. 1895]). Z kolei Sąd Najwyższy Alaski nie zakwestionował żadnej ustawy na bazie żadnego z tych kryteriów, v. G.A. McBeath, *The Alaska State Constitution*, Oxford University Press, New York, s. 91.

⁸³⁶ I. Bar-Siman-Tov, *Legislative Supremacy in the United States: Rethinking the Enrolled Bill Doctrine*, 97 Geo. L.J. 323 (2009); Rahe, *op. cit.*, *passim*.

⁸³⁷ M.E. Libonati, *State Constitutions and Legislative Process*, s. 867-868. Na tym założeniu ufundowana jest m.in. tzw. reguła ostatecznego druku (*enrolled bill doctrine*), zgodnie z którą podpisanie przez przewodniczących obu izb ostatecznego druku projektu jest konkluzywnym dowodem prawidłowości jego przyjęcia. V. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 101-102.

⁸³⁸ *State v. Phillips*, 109 Miss. 22, 67 So. 651 (1915) (odnośnie do zasady opisowego tytułu).

⁸³⁹ M.H. Ruud, "No Law Shall Embrace More than One Subject", *op. cit.*, s. 393. Do nielicznych wyjątków przez wiele lat należało Ohio, gdzie w 1856 r. Sąd Najwyższy uznał wymóg jedności materii za *lex imperfecta*. *Pim v. Nicholson*, 6 Ohio St. 176 (1856). Orzeczenie to pozostawało obowiązującym precedensem aż do decyzji *Hoover v. Board of Franklin County Commissioners*, 482 N.E.2d 575, 19 Ohio St. 3d 1 (1985). V. szerzej S. Hoffer, T. McDade, *Of Disunity and Logrolling*, s. 559-564. Z kolei w Teksasie niedopuszczalna jest sądowa kontrola adekwatności tytułów, gdyż zakazała jej poprawka konstytucyjna z 1986 r. J.C. May, *The Texas State Constitution*, Oxford University Press, New York, 2011, s. 121.

liberalnie⁸⁴⁰. Wskazuje się, iż przychylne dla legislatur podejście władzy sądowniczej wynika przede wszystkim z niechęci sędziów do uchylania ustaw (lub ich fragmentów⁸⁴¹) ze względu na uchybienia formalne⁸⁴² oraz z wpływu krytyki konstytucyjnych regulacji procedury przez XX-wiecznych reformatorów⁸⁴³. W ostatnich dekadach sytuacja zaczęła jednak ulegać zmianie, w dużym stopniu pod wpływem doktryny (zwłaszcza prac opartych na teorii wyboru publicznego⁸⁴⁴), która stanęła w obronie zasadności konstytucyjnej i sądowej kontroli nad regularnością procesu legislacyjnego⁸⁴⁵.

4. Delegacja władzy ustawodawczej

Wraz z rozwojem państwa administracyjnego w coraz większej liczbie obszarów polityki publicznej głównym źródłem regulacji materialnoprawnych zarówno w ujęciu ilościowym, jak i jakościowym stają się akty wydawane przez agencje administracyjne, podczas gdy ustawy (a co za tym idzie, wydające je legislatury) schodzą na plan dalszy. Proces ten nie dokonuje się jednak na drodze uzurpacji władzy, której tak obawiali się twórcy amerykańskiego systemu podziału władz, ale poprzez współdziałanie władz: to sama legislatura dobrowolnie udziela agencjom upoważnienia do tworzenia powszechnie obowiązujących norm prawnych. Ta praktyka już od XIX w. jest jednym z centralnym problemów konstytucyjnych w relacji między władzą ustawodawczą a pozostałymi.

W literaturze wskazuje się na różne uzasadnienia dla delegacji kompetencji ustawodawczych⁸⁴⁶, m.in. złożoność techniczną współczesnych problemów regulacyjnych wymagającą od prawodawcy wyspecjalizowanej wiedzy eksperckiej⁸⁴⁷, większą responsywność

⁸⁴⁰ V. m.in. *Beagle v. Walden*, 676 N.E.2d 506, 78 Ohio St. 3d 59 (1997) (nawet ewidentny *logrolling* jest dopuszczalny, jeżeli istnieje jakikolwiek „wspólny wątek” łączący różne materie regulowane w ustawie). V. też M. Dragich, *State Constitutional Restrictions*, s. 105-106, 127-128.

⁸⁴¹ W doktrynie i orzecznictwie występują różnice zdań co do tego, czy jeżeli ustawa z naruszeniem konstytucji reguluje więcej niż jedną materię, to sądy powinny uznać ją za nieważną w całości, czy też wyodrębnić przepisy dotyczące zasadniczej materii i odmówić zastosowania tylko tych pozostałych. V. m.in. M.H. Ruud, “No Law Shall Embrace More than One Subject”, *op. cit.*, s. 396-400; M. Dragich, *State Constitutional Restrictions*, s. 156-163; M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 828-829; S. Hoffer, T. McDade, *Of Disunity and Logrolling*, s. 564-567.

⁸⁴² M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 823-824.

⁸⁴³ Reasumuje ją B.R. Abernethy, *Constitutional Limitations on the Legislature*, Governmental Research Center, University of Kansas, Lawrence, KS, 1959, s. 18-25.

⁸⁴⁴ V. ogólnie D.A. Farber, P.P. Frickey, *The Jurisprudence of Public Choice*, 65 Tex. L. Rev. 873 (1987).

⁸⁴⁵ *Ibidem*, s. 922-923 (“[T]he purposes of the [single-subject] rule are worthy, and the rule should be more vigorously enforced”). V. też m.in. M. Dragich, *State Constitutional Restrictions*, s. 128-129; J.W. Evans, M.C. Bannister, *The Meaning and Purposes*; M.D. Gilbert, *Single Subject Rules*, s. 858-867; M.E. Libonati, *State Constitutions and Legislative Process*, s. 869.

⁸⁴⁶ V. ogólnie m.in. P.H. Aranson, E. Gellhorn, G.O. Robinson, *Theory of Legislative Delegation*, 68 Cornell L. Rev. 1 (1982); J.L. Mashaw, *Prodelegation: Why Administrators Should Make Political Decisions*, “Journal of Law, Economics & Organization” 1985, Vol. 1, No. 1, s. 81-100 i D.B. Spence, F.B. Cross, *A Public Choice Case for the Administrative State*, 89 Geo. L.J. 97 (2000).

⁸⁴⁷ *Ibidem*, s. 109 et seq.; P.H. Aranson, E. Gellhorn, G.O. Robinson, *Theory of Legislative Delegation*, *op. cit.*, s. 23-24; M.H. Bernstein, *Regulating Business by Independent Commission*, Princeton University Press, Princeton,

agencji administracyjnych wobec szybko zmieniających się okoliczności⁸⁴⁸ oraz rozszerzanie się zakresu obszarów objętych regulacją państwową, za którym nie nadążają ograniczone zasoby czasowe i instytucjonalne legislatur⁸⁴⁹. Niektórzy zwolennicy regulacji wskazują też na efekt synergii występujący, gdy za tworzenie szczegółowych reguł odpowiada agencja, która na co dzień odpowiada za dany obszar polityki, gdyż jest ona dzięki temu lepiej zaznajomiona z praktycznymi problemami⁸⁵⁰. Badacze opierający się na teorii wyboru publicznego wskazują jednak, iż delegacja jest również często w politycznym interesie legislatury, pozwalając jej uciec od odpowiedzialności za tworzoną politykę. Uchwalając blankietowe upoważnienia do tworzenia przepisów w drodze regulacji administracyjnej, legislatura może przypisywać sobie zasługi za rozwiązanie trudnych problemów społeczno-gospodarczych, przerzucając decyzję o alokacji nieuniknionych kosztów na agencje administracyjne i w ten sposób unikając odpowiedzialności politycznej⁸⁵¹.

Przeciwnicy delegacji zarzucają im przede wszystkim niezgodność z zasadą reprezentacji: istotne decyzje polityczne podejmowane są już nie przez ciało przedstawicielskie, ale przez agencje, które ponoszą jedynie pośrednią odpowiedzialność polityczną za swoje decyzje⁸⁵². Odrzucają przy tym argument o czysto technokratycznym charakterze procesu regulacyjnego, wskazując na współczesny konsensus doktrynalny co do tego, iż tworząc regulacje, agencje nie tylko ustalają fakty, ale wykonują typowo polityczne funkcje identyfikacji problemów, ważenia sprzecznych interesów oraz alokacji korzyści i obciążeń⁸⁵³. Wskazuje się również na zagrożenia związane z koncentracją w ręku jednego organu władzy tworzenia i stosowania norm prawnych⁸⁵⁴, skłonność regulatorów branżowych do utożsamiania się z interesami regulowanej przez siebie gałęzi gospodarki⁸⁵⁵ oraz podatność agencji na „przechwycenie” (*regulatory*

N.J., 1955, s. 23; J.M. Landis, *The Administrative Process*, Yale University Press, New Haven, CT, 1938; *American Power & Light Co. v. Securities and Exchange Commission*, 329 U.S. 90, 105 (1946).

⁸⁴⁸ P.H. Aranson, E. Gellhorn, G.O. Robinson, *Theory of Legislative Delegation*, *op. cit.*, s. 22-23; L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1965, s. 37; D. Epstein, S. O'Halloran, *The Nondelegation Doctrine and the Separation of Powers: A Political Science Approach*, 20 Cardozo L. Rev. 947, 954 (1999).

⁸⁴⁹ P.H. Aranson, E. Gellhorn, G.O. Robinson, *Theory of Legislative Delegation*, *op. cit.*, s. 21-22; T.W. Merrill, *Rethinking Article I, Section 1: From Nondelegation to Exclusive Delegation*, 104 Colum. L. Rev. 2097, 2145-2147, 2153-2154 (2004); R.B. Stewart, *Beyond Delegation Doctrine*, 36 Am. U. L. Rev. 323, 331 (1987).

⁸⁵⁰ J.M. Landis, *The Administrative Process*, *op. cit.*, s. 23-26, 96, 144.

⁸⁵¹ D. Schoenbrod, *Power Without Responsibility: How Congress Abuses the People Through Delegation*, Yale University Press, New Haven, CT, 1993, s. 10; M.P. Fiorina, *Legislative Choice of Regulatory Forms: Legal Process or Administrative Process?*, "Public Choice" 1982, Vol. 39, No. 1, s. 33, 46-52; J. Manning, M.C. Stephenson, *Legislation and Regulation: Cases and Materials*, Foundation Press, New York, NY, 2010, s. 382.

⁸⁵² D. Schoenbrod, *Power Without Responsibility*, *passim*; M.H. Redish, *The Constitution as Political Structure*, Oxford University Press, New York, NY, 1995, s. 136-137.

⁸⁵³ E. Kagan, *Presidential Administration*, 114 Harv. L. Rev. 2245, 2261 (2001); P.H. Aranson, E. Gellhorn, G.O. Robinson, *Theory of Legislative Delegation*, *op. cit.*, s. 26.

⁸⁵⁴ J.F. Manning, *Lawmaking Made Easy*, 10 Green Bag 2d 191 (2007); P. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2014; G. Lawson, *The Rise and Rise of the Administrative State*, 107 Harv. L. Rev. 1231 (1994).

⁸⁵⁵ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, *op. cit.*, s. 11-14.

capture) przez grupy interesu, którym łatwiej skoncentrować zasoby na wpływaniu na politykę agencji niż na legislaturę⁸⁵⁶. Wreszcie zauważa się, iż delegacja – zwłaszcza w tych jurysdykcjach, w których agencje są prawnie lub politycznie zdominowane przez gubernatora bądź prezydenta – daje egzekutywie większe możliwości unilateralnego tworzenia polityki, zaburzając równowagę władz⁸⁵⁷.

4.1. Klasyczna zasada nondelegacji

Klasyczne stanowisko amerykańskiego prawa konstytucyjnego wobec problemu delegacji władzy ustawodawczej było pozornie bardzo jednoznaczne. Jak to ujął w 1896 r. w sprawie *Field v. Clark* sędzia Harlan, „za żywotnie istotną dla zachowania konstytucyjnego systemu władz [uznawano] zasadę, iż władza ustawodawcza nie może być delegowana”⁸⁵⁸. Za ojca tej „zasady nondelegacji” (*nondelegation doctrine*) uznać wypada Johna Locke’a, który w *Drugim traktacie o rządzie* wymieniał zakaz delegowania władzy ustawodawczej jako jedną z czterech zasad wyznaczających granice władzy ustawodawczej „w każdej wspólnocie politycznej i we wszystkich formach rządu”⁸⁵⁹, uzasadniając, iż jedynie sami obywatele – w umowie ustanawiającej rząd – mogą nadać komukolwiek władzę stanowienia praw⁸⁶⁰. Omawiana zasada odwoływała się również do paremii *delegata potestas non potest delegari*, znanej w prawie anglosaskim już od czasów Bractona⁸⁶¹. Jeżeli władza ustawodawcza legislatury sama jest władzą delegowaną przez suwerena⁸⁶², to każda dalsza delegacja kompetencji prawodawczych stanowi niedopuszczalną bez jego zgody subdelegację⁸⁶³.

⁸⁵⁶ V. m.in. M.E. Levine, J. Forrence, *Regulatory Capture, Public Interest, and the Public Agenda: Toward a Synthesis*, 6 J.L. Econ. & Org. 167 (1990); R.E. Barkow, *Insulating Agencies: Avoiding Capture Through Institutional Design*, 89 Tex. L. Rev. 15 (2010) oraz M.A. Livermore, R.L. Revesz, *Regulatory Review, Capture, and Agency Inaction*, 101 Geo. L.J. 1337 (2012).

⁸⁵⁷ M.H. Redish, *The Constitution as Political Structure*, op. cit., s. 142.

⁸⁵⁸ *Field v. Clark*, 143 U.S. 649, 692 (1892).

⁸⁵⁹ “These are the bounds which the trust that is put in them by the society and the law of God and Nature have set to the legislative power of every commonwealth, in all forms of government. ... Fourthly: Legislative neither must nor can transfer the power of making laws to anybody else, or place it anywhere but where the people have.” J. Locke, *Two Treatises of Government*, T. Hollis, London, UK, 1764 (wyd. I 1680–1690), księga II, § 142.

⁸⁶⁰ “The people alone can appoint the form of the commonwealth, which is by constituting the legislative, and appointing in whose hands that shall be. And when the people have said, «We will submit, and be governed by laws made by such men, and in such forms,» nobody else can say other men shall make laws for them; nor can they be bound by any laws but such as are enacted by those whom they have chosen and authorised to make laws for them.” *Ibidem*, § 141.

⁸⁶¹ H. de Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ*, op. cit., t. 2, s. 167, f. 55b. V. także E. Coke, *The Second part of the Institutes*, t. 2, s. 597; J. Kent, *Commentaries on American Law*, O. Halsted, New York, NY, 1826, t. 2, s. 495; J. Story, *Commentaries on the Law of Agency*, Little & Brown, Boston, MA, 1839, §§ 13-14, s. 14-16; *Restatement (Second) of the Law of Agency* (1958), § 18 (2010 Cum. Sup.). V. również P.W. Duff, H.E. Whiteside, *Delegata Potestas Non Potest Delegari: A Maxim of American Constitution*, 14 Cornell L. Rev. 168 (1929).

⁸⁶² V. *supra*, s. 178, przypis 56.

⁸⁶³ P.W. Duff, H.E. Whiteside, *Delegata Potestas Non Potest Delegari*, s. 175 et seq.

Prawna zasada nondelegacji zaczęła się formować już w pierwszych dekadach republiki, przy czym nie była ona wyłącznie (jak twierdzą niektórzy autorzy⁸⁶⁴) dziełem sądownictwa – argumenty konstytucyjne przeciwko delegacji władzy ustawodawczej były podnoszone już w debatach pierwszych kongresów federalnych⁸⁶⁵. Złotym wiekiem nondelegacji było jednak XIX stulecie, kiedy to została ona zaakceptowana przez sądownictwo we właściwie wszystkich stanach⁸⁶⁶, a także federalny Sąd Najwyższy⁸⁶⁷. Do historycznych uzasadnień odwołujących się do relacji legislatury do suwerena i delegowanego charakteru władzy ustawodawczej orzecznictwo i doktryna dołączyły argument wprost wywodzący się z zasady podziału władz, zgodnie z którym delegacja kompetencji do tworzenia prawa naruszała funkcjonalną separację legislatury i egzekutywy⁸⁶⁸.

O ile jednak sama zasada, iż kompetencje ustawodawcze nie mogą być delegowane, nie była właściwie kontestowana w XIX-wiecznym amerykańskim prawie konstytucyjnym, to jej granice stały się przedmiotem licznych kontrowersji. Brak całkowicie precyzyjnej definicji władzy ustawodawczej powodował, iż prawie każde nowe upoważnienie ustawowe mogło zostać scharakteryzowane jako forma delegacji. W odpowiedzi sądownictwo ukształtowało kilka podstawowych kategorii, których ewolucja w XX w. umożliwiła sądom – bez formalnego odstąpienia od doktryny nondelegacji – legitymizację charakterystycznych dla współczesnego państwa administracyjnego szerokich upoważnień do administracyjnego tworzenia regulacji o charakterze powszechnie obowiązującym⁸⁶⁹.

4.2. Warunkowe obowiązywanie

Spośród konstrukcji prawnych funkcjonujących na pograniczu delegacji, ale mających długą historię w amerykańskiej tradycji prawnej, na pierwszym miejscu należy wymienić przyznanie podmiotowi zewnętrznemu wobec legislatury (najczęściej organowi wykonawczemu) prawa ustalania faktów natury ogólnej, od których uzależnione jest obowiązywanie części lub

⁸⁶⁴ V. m.in. K.C. Davis, *A New Approach to Delegation*, 36 U. Chi. L. Rev. 713 (1969); E.A. Posner, A. Vermeule, *Interring the Nondelegation Doctrine*, 69 U. Chi. L. Rev. 1721, 1737-1741 (2001).

⁸⁶⁵ D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Federalist Period, 1789–1801*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1997, s. 146-149, 160-163, 244-248.

⁸⁶⁶ T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *116-*117 ("One of the settled maxims in constitutional law is, that the power conferred upon the legislature to make laws cannot be delegated by that department to any other body or authority.").

⁸⁶⁷ *Field v. Clark*, 143 U.S. 649, 692 (1892); *J.W. Hampton, Jr. & Co. v. United States*, 276 U.S. 394, 406 (1928); *United States v. Shreveport Grain & Elevator Co.*, 287 U.S. 77, 85 (1932).

⁸⁶⁸ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 4:03.

⁸⁶⁹ Przeglądu orzeczeń interpretujących klasyczną zasadę nondelegacji dokonują m.in. J.B. Cheadle, *The Delegation of Legislative Functions*, 27 Yale L.J. 892 (1918), P.W. Duff, H.E. Whiteside, *Delegata Potestas Non Potest Delegari*, s. 176-190 oraz *Ruling Case Law*, W. McKinney (ed.), E. Thompson Co., Northport, NY, 1914–1921, t. 6, *Constitutional Law*, § 165.

całości ustawy⁸⁷⁰. Klasycznym przykładem z czasów wczesnej republiki była ustawa o zawieszeniu stosunków handlowych (*Non-Intercourse Act*) z 1810 r.⁸⁷¹, przewidująca przywrócenie embarga na handel z Wielką Brytanią w wypadku zaprzestania naruszeń neutralności Stanów Zjednoczonych przez Francję (lub *vice versa*), co miał stwierdzić Prezydent w drodze proklamacji⁸⁷². Jednak na poziomie stanowym pierwsze przypadki warunkowego obowiązywania są dużo wcześniejsze i sięgają już okresu wojny o niepodległość⁸⁷³. Jego zastosowanie na poziomie stanowym już od XIX w. nie budzi istotnych wątpliwości konstytucyjnych (przynajmniej z perspektywy zasady nondelegacji)⁸⁷⁴.

Pierwsze orzeczenia sądowe dotyczące warunkowego obowiązywania ustaw podkreślały niedyskrecjonalny charakter funkcji ustalania przesłanek, ale stopniowo sądownictwo dokonywało relaksacji tego wymogu⁸⁷⁵. Współczesne decyzje aprobują sytuację, w której agencja nie tylko ustala fakty, ale też dokonuje przy tym ocen typowo politycznych – np. analizy korzyści i kosztów czy wyważania interesów⁸⁷⁶. Taki mieszany faktyczno-polityczny charakter ma wiele delegacji z zakresu ochrony zdrowia publicznego, środowiska czy bezpieczeństwa produktów konsumenckich, wymagających faktycznego uznania danej substancji czy produktu za niebezpieczny, ale też oceny, iż jego eliminacja jest technicznie możliwa i ekonomicznie racjonalna⁸⁷⁷. Generalnie można dostrzec, iż sądownictwo traktuje tego rodzaju delegacje – podobnie jak

⁸⁷⁰ V. m.in. *McArthur v. Smallwood*, 225 Ark. 328, 281 S.W.2d 428 (1955); *Venhaus v. State ex rel. Lofton*, 285 Ark. 23, 684 S.W.2d 292 (1985); *People v. Casey*, 336 P.2d 308 (Colo. 1959); *Boise Redevelopment Agency v. Yick Kong Corp.*, 94 Idaho 876, 499 P.2d 575 (1972); *Hubbell v. Higgins*, 148 Iowa 36, 126 N.W. 914 (1910); *Sheriff, Clark County v. Lugman*, 101 Nev. 149, 697 P.2d 107 (1985); *Samuelson v. State*, 116 Tenn. 470, 95 S.W. 1012 (1906); T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *121; J.P. Comer, *Legislative Functions of National Administrative Authorities*, Columbia University Press, New York, NY, 1927, s. 130-133; J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America*, s. 82-83; P. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, op. cit., s. 113-115; G. Lawson, *Delegation and Original Meaning*, 88 Va. L. Rev. 327, 363-364 (2002); R.C. Sarvis, *Legislative Delegation and Two Conceptions of the Legislative Power*, 4 Pierce L. Rev. 317, 340-342 (2005).

⁸⁷¹ *An Act Concerning the Commercial Intercourse between the United States and Great Britain and France, and their Dependencies, and for other Purposes*, May 1, 1810, 11th Cong., 2nd Sess., c. 39, 2 Stat. 605 (1810).

⁸⁷² W 1813 r. przepis ten został uznany przez Sąd Najwyższy za zgodny z konstytucją w pierwszej decyzji tego sądu dotyczącej delegacji władzy ustawodawczej, *The Brig Aurora*, 11 U.S. (7 Cranch) 382 (1813).

⁸⁷³ V. np. M.B. Macmillan, *The War Governors in the American Revolution*, Columbia University Press, New York, NY, 1943, s. 72-92.

⁸⁷⁴ *Miller v. Witcher*, 160 Ark. 479, 254 S.W. 1063, 1063-1064 (1923); *State ex rel. Krieg v. Matia*, 138 Ohio St. 504, 507, 37 N.E.2d 53, 55 (1941); *Ruling Case Law*, op. cit., t. 6, *Constitutional Law*, §§ 167, 170; *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2009, t. 16A, *Constitutional Law*, § 317.

⁸⁷⁵ A.T. Vanderbilt, *The Doctrine of the Separation of Powers and Its Present-Day Significance*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1953, s. 80. V. np. *Whittle v. Nesmith*, 51 So.2d 6, 8, 255 Ala. 193, 196-197 (1951); *State ex rel. Attorney General v. Land*, 95 So.2d 764, 777, 96 So.2d 828, 231 Miss. 529, 561-562 (1957); *Le Page v. Bailey*, 170 S.E. 457, 458, 114 W. Va. 25 (1933).

⁸⁷⁶ *Strain v. Southerton*, 148 Ohio St. 153, 74 N.E.2d 69 (1947).

⁸⁷⁷ V. np. *Industrial Union Department v. American Petroleum Institute*, 448 U.S. 607 (1980) oraz *Whitman v. American Trucking Association*, 531 U.S. 457, 474 (2001).

inne przypadki warunkowego obowiązywania ustaw – bardziej liberalnie niż całkowicie otwarte normy regulacyjne⁸⁷⁸.

Jeszcze innym przypadkiem jest dopuszczalność uzależnienia obowiązywania ustawy od całkowicie dyskrecjonalnej decyzji podmiotu zewnętrznego wobec legislatury⁸⁷⁹. W stanowym prawie konstytucyjnym problem ten podnoszony jest przede wszystkim w kontekście stosowania tzw. opcji lokalnej (*local option*) – konstrukcji prawnej warunkującej obowiązywanie (lub nieobowiązywanie) ustawy w poszczególnych powiatach (lub innych jednostkach podziału terytorialnego stanu) od wyniku referendum lokalnego lub (rzadziej) decyzji organu wybieralnego⁸⁸⁰. Jedna linia orzecznictwa, zapoczątkowana decyzją Sądu Najwyższego Delaware w sprawie *Rice v. Foster*⁸⁸¹, traktuje opcję lokalną jako formę niedopuszczalnej delegacji, uznając, iż w ten sposób legislatura odstępuje rdzeń kompetencji ustawodawczych – polityczne prawo decydowania o obowiązywaniu lub nieobowiązywaniu ustawy⁸⁸². Alternatywny pogląd traktuje opcję lokalną jako funkcjonalnie równoważną innym przypadkom warunkowego obowiązywania, a przez to również dopuszczalną⁸⁸³.

4.3. Delegacja kompetencji dyskrecjonalnych

Dużo większym niż konstrukcja warunkowego obowiązywania wyzwaniem dla sądów stosujących zasadę nondelegacji były przepisy ustawowe przyznające agencjom administracyjnym i innym organom wykonawczym szerokie uprawnienia dyskrecjonalne, np. w zakresie ustalania „sprawiedliwych i rozsądnych taryf” (*fair and reasonable rates*)⁸⁸⁴ czy przyznawania licencji według kryterium „pożytku, interesu i potrzeb publicznych” (*public convenience, interest and*

⁸⁷⁸ *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 16A, *Constitutional Law*, § 317.

⁸⁷⁹ T.M. Cooley, *A Treatise on the Constitutional Limitations*, s. *121-*125.

⁸⁸⁰ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, op. cit., s. 52-55.

⁸⁸¹ *Rice v. Foster*, 4 Harr. 479 (Del. 1847).

⁸⁸² V. m.in. *Parker v. Commonwealth*, 6 Barr. 507 (Pa. 1847); *State v. Field*, 17 Mo. 529 (1853); *Barto v. Himrod*, 8 N.Y. 483 (1853); *Stein v. Mayor*, 24 Ala. 591 (1854); *Swisher v. Swisher*, 17 Tex. 441 (1856); *State ex rel. Dome v. Wilcox*, 45 Mo. 458 (1870); *State ex rel. Sandford v. Court of Common Pleas*, 36 N.J. Law 72 (1872); *Lammert v. Lidwell*, 62 Mo. 188, 21 Am. Rep. 411 (1876); *State v. Hayes*, 61 N.H. 264 (1881); *Opinion of the Justices*, 160 Mass. 586 (1894); *Spears v. City of San Antonio*, 110 Tex. 618, 223 S.W. 166 (1920). Podobnie orzecznictwo w tych stanach odnosi się do uzależniania obowiązywania ustawy od wyniku referendum ogólnostanowego. *Opinion of the Justices*, 251 So.2d 739 (Ala. 1971); *Opinion of the Justices (Tax Plan Referendum)*, 143 N.H. 429, 725 A.2d 1082 (1999); *In re Opinion to the Governor*, 6 A.2d 147, 153 (R.I. 1939).

⁸⁸³ V. m.in. *People v. Reynolds*, 10 Ill. (5 Gil.) 1 (1848); *Johnson v. Rich*, 9 Barb. 680 (N.Y. Sup. Ct. 1851); *People v. Collins*, 3 Mich. 343, 350-351 (1854) (Green, P.J.) i 400-401 (Martin, J.); *State v. Parker*, 26 Vt. 357 (1854); *Smith v. Janesville*, 26 Wis. 291 (1870); *Locke's Appeal*, 72 Pa. 491 (1873); *State ex rel. Van Alstine v. Frear*, 125 N.W. 961 (Wis. 1910).

⁸⁸⁴ Np. Fla. Stat. Ann. § 366.07 (West 2016); Ore. Stat. Ann. § 757.385 (West 2016); Tex. Util. Code Ann. § 52.001 (West 2016); Wash. Rev. Code Ann. § 81.80.130 (West 2016). V. szerzej F.X. Welch, *Cases and Text on Public Utility Regulation*, Public Utilities Reports, Washington, DC, 1961, s. 239-272.

necessity)⁸⁸⁵. Formalnie nie upoważniały one agencji do wydawania jakichkolwiek regulacji, ale faktycznie dawały im porównywalną swobodę w kształtowaniu polityki poprzez tworzenie praktyki administracyjnej⁸⁸⁶. W niektórych przypadkach agencje korzystające z omawianych uprawnień wydawały nawet nieformalne regulacje (w formie niewiążących zaleceń i stanowisk), aby uprzednio zasygnalizować regulowanym podmiotom, w jaki sposób agencja zamierza wykorzystywać swoje dyskrecyjne kompetencje⁸⁸⁷.

Reakcją orzecznictwa na omawiany typ delegacji (który upowszechnił się w 2. połowie XIX w.) było w większości przypadków objęcie również ich zakazem delegowania kompetencji ustawodawczych⁸⁸⁸, ale wpłynęło to negatywnie na spójność i przejrzystość doktryny: w przeciwieństwie do „tradycyjnych” upoważnień do wydawania powszechnie obowiązujących norm mających moc prawa, ustawy przyznające agencjom uprawnienia dyskrecyjne nie były traktowane jako niekonstytucyjne *per se* (gdyż pewna doza uznania administracyjnego była silnie zakorzeniona w praktyce ustrojowej), a jedynie wówczas, gdy delegacja była zbyt szeroka⁸⁸⁹. Granica między dopuszczalną a zakazaną delegacją była jednak płynna, co – zwłaszcza w epoce, w której ideałem stały się reguły formułujące precyzyjne, jakościowe dystynkcje (tzw. *bright-line rules*) – ściągało krytykę, która w pewnym stopniu przyczyniła się do odrotu sądów od zasady nondelegacji⁸⁹⁰. Niemniej jednak we współczesnym orzecznictwie wyposażenie agencji w kompetencje uznaniowe nadal jest traktowane jako forma delegacji, o której dopuszczalności decydują takie same kryteria jak w wypadku „klasycznego” upoważnienia do wydawania regulacji⁸⁹¹.

⁸⁸⁵ Np. 26 Del. Code Ann. § 203D (West 2016); Idaho Code Ann. § 61-1104 (West 2016); N.J. Stat. Ann. § 48:4-3.1 (West 2016); Nev. Rev. Stat. Ann. § 706.396 (West 2016); 47 U.S.C.A. § 214 (2016). V. też R.J. May, *The Public Interest Standard: Is It Too Indeterminate to Be Constitutional?*, 53 Fed. Comm. L.J. 427 (2001).

⁸⁸⁶ V. G. Lawson, *Discretion as Delegation: The „Proper” Understanding of the Nondelegation Doctrine*, 73 Geo. Wash. L. Rev. 235 (2005).

⁸⁸⁷ *Final Report of the Attorney General’s Committee on Administrative Procedure*, Government Printing Office, Washington, DC, 1941, s. 98-100. O współczesnej formie takiej praktyki v. E. Magill, *Agency Self-Regulation*, 77 Geo. Wash. L. Rev. 101 (2009).

⁸⁸⁸ V. ogólnie L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, *op. cit.*, s. 73-85. Ale wbrew temu v. np. *Bates v. State Bridge Comm’n*, 153 S.E. 305, 305, 109 W. Va. 186 (1930).

⁸⁸⁹ V. m.in. *McWhorter v. Pensacola & Atlantic R.R. Co.*, 5 So. 129, 137, 24 Fla. 417, 464 (1888); *People ex rel. Gomber v. Sholem*, 128 N.E. 377, 294 Ill. 204 (1920); *People v. Federal Surety Co.*, 168 N.E. 401, 336 Ill. 472 (1929); *McDougall v. Lueder*, 58 N.E.2d 899, 389 Ill. 141, 156 A.L.R. 1059 (1945); *Seignious v. Race*, 6 N.E. 2d 91, 93, 273 N.Y. 44, 50 (1936); *Strain v. Southerton*, 148 Ohio St. 153, 35 Ohio Op. 167, 74 N.E.2d 69 (1947); *State v. Neveau*, 294 N.W. 796, 237 Wis. 85 (1940).

⁸⁹⁰ V. ogólnie m.in. K.C. Davis, *A New Approach to Delegation*, *op. cit.*, *passim* oraz R.B. Stewart, *Beyond Delegation Doctrine*, *op. cit.*, s. 325-328.

⁸⁹¹ *Krupp Oil Co., Inc. v. Yeargan*, 665 So.2d 920 (Ala. 1995); *Crane v. Frohmiller*, 45 Ariz. 490, 45 P.2d 955 (Ariz. 1935); *Hobbs v. Jones*, 412 S.W.3d 844, 85, 2012 Ark. 2932 (2012); *Abraham v. Beck*, 456 S.W.3d 744, 754, 2015 Ark. 80 (2015); *Elizondo v. State*, 570 P.2d 518 (Colo. 1977); *Board of County Com’rs v. Idaho Health Fac. Auth.*, 96 Idaho 498, 531 P.2d 588 (1975); *Kerner v. Johnson*, 99 Idaho 433, 583 P.2d 360 (1978); *In re Application for Judgment and Sale of Delinquent Properties for Tax Year 1989*, 656 N.E.2d 1049, 167 Ill. 2d 161, 212 Ill. Dec. 215 (1995); *Schultz v. State*, 422 N.E.2d 1176 (1981); *State v. All Pro Paint & Body Shop, Inc.*, 639 So.2d 707 (La. 1994); *Levine*

4.4. Wyjątki od nondelegacji – regulacje wewnętrzne i proceduralne

Już za czasów świetności zasady nondelegacji orzecznictwo sformułowało trzy zasadnicze wyjątki od jej obowiązywania. Legislatura mogła upoważnić inne organy do wydawania regulacji w zakresie trybu postępowania, wewnętrznej organizacji i wykonywania właścicielskich (a nie suwerennych) uprawnień stanu⁸⁹². Wynikało to przede wszystkim z faktu, iż w każdym z tych trzech obszarów organy wykonawcze i sądownicze dysponowały pewnym zakresem pozaustawowej (aczkolwiek nie ponadustawowej) autonomii⁸⁹³. Ponadto upoważnienia do wydawania regulacji wewnętrznych, proceduralnych i właścicielskich nie stały w konflikcie z zasadą, iż tylko władza ustawodawcza i sądownicza – każda we właściwym sobie trybie – mogą jednostronnie kształtować stosunki prawne obywateli⁸⁹⁴.

4.5. Delegacja we współczesnym państwie administracyjnym

Proces erozji zasady nondelegacji rozpoczął się już w połowie XIX w., ale zdecydowanie przyspieszył w jego ostatnich dekadach⁸⁹⁵. Jak się wydaje, decydującym impulsem stało się upoważnienie komisji administracyjnych do regulacji taryf kolejowych (co było wówczas uznawane za uprawnienie legislatury)⁸⁹⁶. Precedens ten został najpierw rozszerzony na inne branże, następnie również na określanie standardów technicznych i norm jakości⁸⁹⁷, a pod wpływem wielkiego kryzysu lat 30. i federalnej polityki *New Deal* do połowy XX w. delegacja kompetencji ustawodawczych stała się nieodłącznym elementem amerykańskiego porządku regulacyjnego⁸⁹⁸.

Zarówno federalne, jak i stanowe prawo konstytucyjne dostosowało się do procesów politycznych i zmian w podejściu do regulacji, relaksując klasyczną zasadę nondelegacji. Podobnie jak w doktrynie pojawiały się (i wciąż występują) głosy za całkowitą rezygnacją z omawianej zasady – czy to poprzez otwarte dopuszczenie delegacji kompetencji ustawodawczych, czy też przez uznanie, że kompetencje regulacyjne wraz z powierzeniem ich egzekutywie lub

v. *Whalen*, 349 N.E.2d 820, 39 N.Y.2d 510, 384 N.Y.S.2d 721 (1976); *Nord v. Guy*, 141 N.W.2d 395 (N.D. 1966); *Ralston Purina Co. v. Hagemeister*, 188 N.W.2d 405 (N.D. 1971).

⁸⁹² P. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, op. cit., s. 91-93; D. Schoenbrod, *The Delegation Doctrine: Could the Court Give It Substance?*, 83 Mich. L. Rev. 1223, 1265-1271 (1985); *People v. Chicago Railroad Terminal Authority*, 14 Ill. 2d 230, 151 N.E.2d 311 (1958); *Ashland Transfer Co. v. State Tax Commission*, 56 S.W.2d 691, 698, 247 Ky. 144, 160-161 (1932); *Com. v. Paschall*, 46 Pa. D. & C. 243, 245-246 (Quar. Sess. 1943). Cf. również *Butte City Water Co. v. Baker*, 196 U.S. 119, 126 (1905) oraz *United States v. Midwest Oil Co.*, 236 U.S. 459 (1915).

⁸⁹³ O autonomii proceduralnej władz, v. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 98 et seq.

⁸⁹⁴ P. Hamburger, *Is Administrative Law Unlawful?*, op. cit., s. 89-90.

⁸⁹⁵ V. J.P. Comer, *Legislative Functions of National Administrative Authorities*, op. cit., rozdziały III i IV.

⁸⁹⁶ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, op. cit., s. 55-56.

⁸⁹⁷ V. np. *Buttfield v. Stranahan*, 192 U.S. 470 (1904) i *ICC v. Goodrich Transit Co.*, 224 U.S. 194 (1912).

⁸⁹⁸ A.J. Ziaja, *Hot Oil and Hot Air: The Development of the Nondelegation Doctrine through the New Deal, a History, 1813-1944*, 35 Hastings Const. L.Q. 921, 942 et seq. (2008).

sądownictwu przestają być uprawnieniami ustawodawczymi, a stają się wykonawczymi lub sędziowskimi⁸⁹⁹ – tak i w orzecznictwie można wyróżnić wiele nurtów⁹⁰⁰. Pierwszy wciąż stoi na stanowisku, iż formalnie delegacja władzy ustawodawczej jest konstytucyjnie niedopuszczalna (co nie wyklucza realnego przyzwolenia na uprawnienia regulacyjne agencji, o ile zostaną one odpowiednio wpisane w jedną z kategorii, które nie mieszczą się w tym pojęciu, np. dyskrejonalną władzę administracyjną)⁹⁰¹. Drugi nurt opiera współczesne upoważnienia regulacyjne na rzecz agencji administracyjnych na założeniu, iż istnieje rozróżnienie między kompetencjami wyłącznymi legislatury, w których przypadku delegacja jest rzeczywiście niedopuszczalna, a kompetencjami delegowalnymi, które legislatura może wykonywać samodzielnie, ale może też zlecić jednej z pozostałych władz (i tylko w tym pierwszym przypadku mają one charakter ustawodawczy)⁹⁰². Wreszcie trzeci nurt uznaje delegację władzy ustawodawczej za dopuszczalną, o ile spełnione są odpowiednie warunki w zakresie standardów i ograniczeń⁹⁰³. Należy jednak podkreślić, że różnica między tymi nurtami jest czysto deklaratywna – dotyczy tego, czy przekazanie agencjom uprawnień regulacyjnych można nazwać delegacją, a nie tego, czy (a raczej pod jakimi warunkami) jest one dopuszczalne. Kluczowe znaczenie mają zaś różnice doktrynalne między stanami w zakresie tego drugiego pytania i to one zostaną omówione bardziej kompleksowo.

⁸⁹⁹ V. np. E.A. Posner, A. Vermeule, *Interring the Nondelegation Doctrine*, op. cit., passim.

⁹⁰⁰ G.J. Greco, *Standards or Safeguards: A Survey of the Delegation Doctrine in the States*, 8 Admin. L.J. Am. U. 567 (1994); J. Postell, *The Myth of the State Nondelegation Doctrines*, CSAS Working Paper 21-30, GMU Center for the Study of the Administrative State, 2021; D.E. Walters, *Decoding Nondelegation after Gundy: What the Experience in State Courts Tells Us about What to Expect When We're Expecting*, 71 Emory L.J. 417 (2022); B. Silver, *Nondelegation in the States*, 75 Vand. L. Rev. 1211 (2022).

⁹⁰¹ *Crane v. Frohmler*, 45 Ariz. 490, 45 P.2d 955 (Ariz. 1935); *Walden v. Hart*, 420 S.W.2d 868, 870, 243 Ark. 650, 652 (1967); *People v. Casey*, 336 P.2d 308 (Colo. 1959); *State v. Lubus*, 581 A.2d 1045, 216 Conn. 402 (1990); *Askew v. Cross Key Waterways*, 372 So.2d 913 (Fla. 1979); *Chicagoland Chamber of Commerce v. Pappas*, 880 N.E.2d 1105, 1119, 378 Ill.App.3d 334, 348, 317 Ill.Dec. 113 (2007); *Clemons v. State*, 162 Ind. App. 50, 52-53 (Ind. Ct. App. 1974); *Schumacher v. Johanns*, 722 N.W.2d 37, 272 Neb. 346 (2006); *Zale-Las Vegas v. Bulova Watch*, 80 Nev. 483, 396 P.2d 683 (Nev. 1964); *Redman v. Ohio Dept. of Indus. Relations*, 662 N.E.2d 352, 75 Ohio St. 3d 399 (1996); *Gallaher v. Elam*, 104 S.W.3d 455 (Tenn. 2003).

⁹⁰² *Wayman v. Southard*, 23 U.S. (10 Wheat.) 1, 42-43 (1825); *Askew v. Hale County*, 54 Ala. 639 (1875); *State v. Marana Plantations*, 75 Ariz. 111, 252 P.2d 87 (1953); *Picton v. Cass County*, 100 N.W. 711, 712 (Iowa 1904); *Board of Regents v. County of Lancaster*, 154 Neb. 398, 48 N.W.2d 221 (1951); *State ex rel. Douglas v. Neb. Mortgage Finance Fund*, 204 Neb. 445, 283 N.W.2d 12 (1979); *State ex rel. Meshel v. Keip*, 66 Ohio St. 2d 379, 385-386, 423 N.E.2d 60 (1981); *Ex Parte Herrin*, 67 Okla. Crim. 104, 93 P.2d 21 (Okla. Crim. App. 1939); *Schryver v. Schirmer*, 84 S.D. 352, 171 N.W.2d 634 (1969); *Ford Motor Co. v. Pace*, 206 Tenn. 559, 335 S.W.2d 360 (1960); *Wheeler School Dist. v. Hawley*, 18 Wn. 2d 37, 18 Wash. 2d 37, 137 P.2d 1010 (1943); *Arbuckle v. Pflaeging*, 20 Wyo. 351, 123 Pac. 918 (1912).

⁹⁰³ *Ex parte Darnell*, 76 So.2d 770 (Ala. 1954); *Hoff v. State*, 197 Atl. 75, 79 (Del. 1938); *Dept. of Transp. v. City of Atlanta*, 260 Ga. 699, 398 S.E.2d 567 (1990); *Sun Valley Co. v. City of Sun Valley*, 109 Idaho 424, 708 P.2d 147 (1985); *Elk Run Telephone Co. v. General Telephone Co. of Iowa*, 160 N.W.2d 311 (Iowa 1968); *Twp. of Mount Laurel v. Dept. of the Public Advocate*, 82 N.J. 291, 412 A.2d 797 (1980); *North Carolina Turnpike Authority v. Pine Island*, 265 N.C. 109, 143 S.E.2d 319 (1965); *Opinion to the Governor*, 308 A.2d 802, 808 (R.I. 1973); *Vermont Home Mortgage Credit Agency v. Montpelier National Bank*, 128 Vt. 272, 262 A.2d 445 (Vt. 1970); *State ex rel. Callaghan v. West Va. Civil Service Comm'n*, 166 W. Va. 117, 273 S.E.2d 72 (1980); *Clintonville Transfer Line v. Public Service Comm*, 248 Wis. 59, 21 N.W.2d 5 (Wis. 1945).

4.5.1. Silna zasada nondelegacji – szczegółowe standardy

W 16 stanach (Floryda⁹⁰⁴, Kentucky⁹⁰⁵, Massachusetts⁹⁰⁶, Montana⁹⁰⁷, Nebraska⁹⁰⁸, Newada⁹⁰⁹, New Hampshire⁹¹⁰, Nowy Meksyk⁹¹¹, Nowy Jork⁹¹², Oklahoma⁹¹³, Pensylwania⁹¹⁴, Pd. Karolina⁹¹⁵, Teksas⁹¹⁶, Utah⁹¹⁷, Vermont⁹¹⁸ i Zachodnia Wirginia⁹¹⁹) współczesne orzecznictwo opowiada się za „silną” wersją zasady nondelegacji (przy czym „silna” jest tutaj pojęciem względnym – jest ona istotnie słabsza niż klasyczna zasada nondelegacji z przełomu XIX i XX w.)⁹²⁰. Zakłada ona, iż dyskrecjonalna swoboda kreowania polityki publicznej jest istotą władzy ustawodawczej i w związku z tym nie może być delegowana⁹²¹. Legislatura może jednak upoważnić agencje do wykonywania ograniczonych uprawnień dyskrecjonalnych (w tym formułowania powszechnie

⁹⁰⁴ *Askew v. Cross Key Waterways*, 372 So.2d 913, 924-925 (Fla. 1979); *Brown v. Apalachee Reg'l Planning Council*, 560 So.2d 782, 784 (Fla. 1990); *Florida Gas Transmission Co. v. Public Service Commission*, 635 So.2d 941, 944 (Fla. 1994); *Avatar Dev. Corp. v. State*, 723 So.2d 199, 207 (Fla. 1998); *Southern Alliance for Clean Energy v. Graham*, 113 So.3d 742, 749 (Fla. 2013).

⁹⁰⁵ *Flying J Travel Plaza v. Com., Transp. Cabinet, Dep't of Highways*, 928 S.W.2d 344, 350 (Ky. 1996); *Legislative Research Comm'n v. Brown*, 664 S.W.2d 907, 915 (Ky. 1984); *Owens v. Jefferson County Fiscal Court*, 128 S.W.3d 834 (Ky. Ct. App. 2004).

⁹⁰⁶ *Opinion of the Justices to the House of Representatives*, 471 N.E.2d 1266, 1273-74 (Mass. 1984).

⁹⁰⁷ *Montana Milk Control Bd. v. Rehberg*, 141 Mont. 149, 161, 376 P.2d 508, 515 (1962); *Huber v. Groff*, 171 Mont. 442, 457, 558 P.2d 1124, 1132 (1976); *White v. State*, 233 Mont. 81, 759 P.2d 971 (1988); *Bacus v. Lake County*, 354 P.2d 1056, 1061 (Mont. 1960).

⁹⁰⁸ *Kwik Shop, Inc. v. City of Lincoln*, 498 N.W.2d 102, 108-109 (Neb. 1993).

⁹⁰⁹ *State v. Frederick*, 129 Nev. 251, 255, 299 P.3d 372, 375 (2013); *Sheriff, Clark County v. Luqman*, 697 P.2d 107, 110-111 (Nev. 1985).

⁹¹⁰ *Smith Insurance, Inc. v. Grievance Committee*, 120 N.H. 856, 424 A.2d 816 (N.H. 1980); *Guillou v. State, Div. of Motor Vehicles*, 127 N.H. 579, 503 A.2d 838 (1986).

⁹¹¹ *Unite New Mexico v. Oliver*, 2019-NMSC-009, ¶ 8, 438 P.3d 343, 345-346 (N.M. 2019); *Montoya v. O'Toole*, 610 P.2d 190, 191-92 (N.M. 1980).

⁹¹² *Acevedo v. New York State Dep't of Motor Vehicles*, 29 N.Y.3d 202, 222, 77 N.E.3d 331, 343-344 (2017); *Levine v. Whalen*, 349 N.E.2d 820, 822 (N.Y. 1976); *Boreali v. Axelrod*, 517 N.E.2d 1350, 1353-56 (N.Y. 1987).

⁹¹³ *In Re Initiative Petition No. 366*, 2002 OK 21, 46 P.3d 123, 128-129 (Okla. 2002); *Democratic Party v. Estep*, 652 P.2d 271, 277-278 (Okla. 1982).

⁹¹⁴ *Pennsylvanians Against Gambling Expansion Fund, Inc. v. Commonwealth*, 583 Pa. 275, 877 A.2d. 383 (2005); *Commonwealth v. Sessoms*, 532 A.2d 775, 784 (Pa. 1987) (J. Papadakos, concurring).

⁹¹⁵ *Hampton v. Haley*, 403 S.C. 395, 743 S.E.2d 258 (2013); *Bauer v. South Carolina State Hous. Auth.*, 246 S.E.2d 869, 876 (S.C. 1978).

⁹¹⁶ *R.R. Comm'n of Texas v. Lone Star Gas Co., a Div. of Enserch Corp.*, 844 S.W.2d 679, 689 (Tex. 1992); *Bullock v. Calvert*, 480 S.W.2d 367 (Tex. 1972); *Texas Antiquities Comm. v. Dallas Cty. Comm. College Dist.*, 554 S.W.2d 924 (Tex. 1977); *Texas Boll Weevil Eradication Found., Inc. v. Lewellen*, 952 S.W.2d 454 (Tex. 1997).

⁹¹⁷ *State v. Gallion*, 572 P.2d 683, 686-687 (Utah 1977); *Salt Lake City v. Ohms*, 881 P.2d 844 (Utah 1994). W Utah delegacja może dotyczyć jedynie kompetencji dyskrecjonalnych, które są wykonawcze co do formy – wydawanie powszechnie obowiązujących norm prawnych przez organ inny niż legislatura jest niedopuszczalne.

⁹¹⁸ *In re Handy*, 171 Vt. 336, 345-349, 764 A.2d 1226, 1235-1238 (2000).

⁹¹⁹ *State ex rel. Barker v. Manchin*, 167 W. Va. 155, 168-171, 279 S.E.2d 622, 631-632 (1981).

⁹²⁰ Klasyfikacja zastosowana za J. Rossi, *Institutional Design and the Lingering Legacy of Antifederalist Separation of Powers Ideals in the States*, 52 Vand. L. Rev. 1167, 1193-1197 (1999). Cf. także G.J. Greco, *Standards or Safeguards: A Survey of the Delegation Doctrine in the States*, 8 Admin. L.J. Am. U. 567 (1994).

⁹²¹ Cf. L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, op. cit., t. 1, s. 982.

obowiązujących regulacji), o ile określi dostatecznie precyzyjne standardy i kryteria, którymi mają się one kierować⁹²². Adekwatność określonych przez ustawodawcę kryteriów jest (przynajmniej w teorii) oceniana przez sądy *de novo*⁹²³.

4.5.2. Umiarkowana zasada nondelegacji – podstawowe rozstrzygnięcia

Umiarkowana wersja zasady nondelegacji, obowiązująca w 26 stanach (Alaska⁹²⁴, Arizona⁹²⁵, Arkansas⁹²⁶, Connecticut⁹²⁷, Georgia⁹²⁸, Hawaje⁹²⁹, Idaho⁹³⁰, Illinois⁹³¹, Indiana⁹³², Kansas⁹³³,

⁹²² *Carbo, Incorporated v. Meiklejohn*, 212 So.2d 328 (Fla. Dist. Ct. App. 1968); *Department of Legal Affairs v. Rogers*, 329 So.2d 257 (Fla. 1976); *Young v. Willis*, 305 Ky. 201, 203 S.W.2d 5 (Ky. Ct. App. 1947); *Chelmsford Trailer Park, Inc. v. Chelmsford*, 393 Mass. 186, 469 N.E.2d 1259 (Mass. 1984); *Douglas v. Judge*, 174 Mont. 32, 568 P.2d 530 (Mont. 1977); *State v. Cutright*, 193 Neb. 303, 226 N.W.2d 771 (Neb. 1975); A.S. Neely, *Administrative Law in West Virginia*, Michie Co., Charlottesville, VA, 1982, § 2:02. Standardy te nie muszą być wprost wyrażone w normie delegacyjnej – wystarczy, że można je wyprowadzić z całej konstrukcji regulacyjnej stworzonej przez ustawodawcę. *State v. Williams*, 583 P.2d 251, 254 (Ariz. 1978); *Bauer v. South Carolina State Hous. Auth.*, 246 S.E.2d 869, 876 (S.C. 1978). Precyzję standardów ocenia się przez pryzmat specyfiki danego obszaru regulacji. *Barney's v. Dept of Finance*, 93 A.D.2d 642, 645 (N.Y. App. Div. 1983).

⁹²³ W praktyce część orzeczeń w stanach formalnie opowiadających się za silną nondelegacją interpretuje tę doktrynę raczej permissywnie, v. m.in. *Grossman v. State Dept. of Natural Resources*, 209 Mont. 427, 682 P.2d 1319 (1984) (decyzja dopuszczająca standard „praktyczności od strony ekonomicznej i środowiskowej”) czy H.H. Bruff, *Separation of Powers under the Texas Constitution*, 68 Tex. L. Rev. 1337, 1350 (1990).

⁹²⁴ *Usibelli Coal Mine, Inc. v. Dept. of Natural Resources*, 921 P.2d 1134, 1145 (Alaska 1996); *Municip. of Anchorage v. Anchorage Police Dep't. Employees Ass'n*, 839 P.2d 1080, 1084-1085 (Alaska 1992); *State v. Fairbanks North Star Borough*, 736 P.2d. 1140 (Alaska 1987); *Boehl v. Sabre Jet Room, Inc.*, 349 P.2d 585, 589-590 (Alaska 1960).

⁹²⁵ *State v. Arizona Mines Supply Co.*, 484 P.2d 619, 625-626 (1971).

⁹²⁶ *Hobbs v. Jones*, 2012 Ark. 293, 412 S.W.3d 844 (2012); *McQuay v. Arkansas State Bd. of Architects*, 337 Ark. 339, 344, 989 S.W.2d 499, 501 (1999).

⁹²⁷ *State v. Campbell*, 617 A.2d 889, 895 (Conn. 1992).

⁹²⁸ *Department of Transp. v. City of Atlanta*, 398 S.E.2d 567, 571-572 (Ga. 1990).

⁹²⁹ *In re Kauai Elec. Div.*, 590 P.2d 524, 534-535 (Haw. 1978).

⁹³⁰ *State v. Kellogg*, 568 P.2d 514, 517-518 (Idaho 1977); *Sun Valley Co. v. City of Sun Valley*, 708 P.2d 147, 150-151 (Idaho 1985).

⁹³¹ *Cf. People v. Carter*, 97 Ill. 2d 133, 137, 454 N.E.2d 189, 190-191 (1982) z *Stofer v. Motor Vehicle Casualty Co.*, 68 Ill. 2d 361, 372, 12 Ill.Dec. 168, 369 N.E.2d 875 (1977), cytowanym jako wciąż obowiązujący precedens np. w *JL Properties Grp. B, LLC v. Pritzker*, 2021 IL App (3d) 200305, 185 N.E.3d 780 (2021). V. też *Hill v. Relyea*, 216 N.E.2d 795, 797 (Ill. 1966); *Hoogasian v. Regional Transportation Authority*, 317 N.E.2d 534, 541 (Ill. 1974); *Thygesen v. Callahan*, 385 N.E.2d 699, 701 (Ill. 1979); *Warrior v. Thompson*, 449 N.E.2d 53, 57 (Ill. 1983); *East St. Louis Federation of Teachers, Local 1220 v. East St. Louis School District No. 189 Financial Oversight Panel*, 687 N.E.2d 1050, 1063-1064, 178 Ill.2d 399, 423, 227 Ill.Dec. 568, 582-583 (1997); *Allen v. Illinois Community College Board*, 734 N.E.2d 926, 934 (Ill. App. 2000). V. szerzej G. Bunn, K. Irwin, F.K. Sido, *No Regulation Without Representation: Would Judicial Enforcement of a Stricter Nondelegation Doctrine Limit Administrative Lawmaking?*, 1983 Wis. L. Rev. 341, 345-351 (1983).

⁹³² *Steup v. Indiana Hous. Fin. Auth.*, 402 N.E.2d 1215, 1228 (Ind. 1980); *Meier v. American Maize-Products Co.*, 645 N.E.2d 662, 671 (Ind. Ct. App. 1995).

⁹³³ *Vakas v. Kansas Bd. of Healing Arts*, 808 P.2d 1355, 1361 (Kan. 1991); *State ex rel. Tomasic v. Unified Gov't*, 955 P.2d 1136, 1148 (Kan. 1998).

Luizjana⁹³⁴, Maine⁹³⁵, Michigan⁹³⁶, Minnesota⁹³⁷, Missisipi⁹³⁸, Missouri⁹³⁹, New Jersey⁹⁴⁰, Pn. Karolina⁹⁴¹, Pn. Dakota⁹⁴², Ohio⁹⁴³, Rhode Island⁹⁴⁴, Pd. Dakota⁹⁴⁵, Tennessee⁹⁴⁶, Vermont⁹⁴⁷, Wirginia⁹⁴⁸ i Wyoming⁹⁴⁹) dopuszcza delegację kompetencji dyskrecjonalnych (w tym prawotwórczych) w oparciu o szerokie i ogólne standardy, o ile podstawowe rozstrzygnięcia polityczne (*basic determinations of policy*) są wciąż podejmowane przez legislaturę⁹⁵⁰. Z tego względu sądy stanów stosujących omawiane podejście dopuszczają, by sama agencja administracyjna – przez doprecyzowanie standardów ustawowych w drodze interpretacji i unikanie decyzji o dużej wadze politycznej bez jednoznacznego upoważnienia ze strony legislatury – uszczegółowiła je do wymaganego konstytucją poziomu⁹⁵¹. Część komentatorów zauważa, iż nieco analogiczne podejście stosują współcześnie (formalnie na poziomie interpretacji ustawowej) sądy federalne, interpretując ogólne delegacje w sposób, który wyłącza właściwość agencji w sprawach szczególnie znaczących politycznie⁹⁵².

⁹³⁴ *State v. Broom*, 439 So.2d 357, 362 (La. 1983); *State v. All Pro Paint & Body Shop, Inc.*, 639 So.2d 707, 716-717 (La. 1994).

⁹³⁵ *State v. Boynton*, 379 A.2d 994, 995 (Me. 1977); *Uliano v. Bd. of Env'tl. Prot.*, 977 A.2d 400, 2009 ME 89 (2009); *Friends of Maine's Mountains v. Bd. of Env'tl. Prot.*, 61 A.3d 689, 696-697, 2013 ME 25 (2013).

⁹³⁶ *People v. Turmon*, 340 N.W.2d 620, 623 (Mich. 1983).

⁹³⁷ *Minnesota Energy & Econ. Dev. Auth. v. Printy*, 351 N.W.2d 319, 350-351 (Minn. 1984).

⁹³⁸ *State ex rel. Patterson v. Land*, 95 So.2d 764, 777 (Miss. 1957).

⁹³⁹ *Menorah Med. Ctr. v. Health & Educ. Facility Auth.*, 584 S.W.2d 73, 83-84 (Mo. 1979).

⁹⁴⁰ *Township of Mount Laurel v. Department of the Pub. Advocate*, 416 A.2d 886, 891-892 (N.J. 1980).

⁹⁴¹ *Adams v. North Carolina Dep't of Natural Resources*, 249 S.E.2d 402, 410-411 (N.C. 1978); *Town of Spruce Pine v. Avery County*, 488 S.E.2d 144, 146-147 (N.C. 1997).

⁹⁴² *Trinity Med. Ctr. v. North Dakota Bd. of Nursing*, 399 N.W.2d 835, 841-846 (N.D. 1987).

⁹⁴³ *Redman v. Ohio Dep't of Indus. Rels.*, 1996-Ohio-196, 75 Ohio St. 3d 399, 410, 662 N.E.2d 352, 361 (1996); *Blue Cross v. Ratchford*, 416 N.E.2d 614, 618 (Ohio 1980).

⁹⁴⁴ *Bourque v. Dettore*, 589 A.2d 815, 818 (R.I. 1991); *Marran v. Baird*, 635 A.2d 1174, 1179 (R.I. 1994).

⁹⁴⁵ *Boever v. S. Dakota Bd. of Acct.*, 1997 S.D. 34, ¶¶ 10-11, 561 N.W.2d 309, 312 (1997); *In re Application No. 5189-3*, 467 N.W.2d 907, 913 (S.D. 1991).

⁹⁴⁶ *West v. Tennessee Hous. Dev. Agency*, 512 S.W.2d 275, 281 (Tenn. 1974).

⁹⁴⁷ *Rogers v. Watson*, 594 A.2d 409, 414 (Vt. 1991).

⁹⁴⁸ *Volkswagen of Am., Inc. v. Smith*, 279 Va. 327, 340, 689 S.E.2d 679, 687 (2010).

⁹⁴⁹ *In re Bessemer Mt.*, 856 P.2d 450, 454 (Wyo. 1993).

⁹⁵⁰ J. Rossi, *Institutional Design*, s. 1198-1200.

⁹⁵¹ V. np. *Cottrell v. City of Denver*, 636 P.2d 703, 710 (Colo. 1981). Za takim stanowiskiem opowiada się także K.C. Davis, *A New Approach to Delegation*, op. cit., s. 728-730.

⁹⁵² "When an agency claims to discover in a long-extant statute an unheralded power to regulate «a significant portion of the American economy,» Brown & Williamson, 529 U.S., at 159, 120 S.Ct. 1291, we typically greet its announcement with a measure of skepticism. We expect Congress to speak clearly if it wishes to assign to an agency decisions of vast «economic and political significance.»" *Util. Air Regulatory Grp. v. EPA*, 573 U.S. 902, 134 S. Ct. 2427, 2444 (2014). V. również *FDA v. Brown & Williamson Tobacco Corp.*, 529 U.S. 120, 159-161 (2000); *MCI Telecommunications Corp. v. American Telephone & Telegraph Co.*, 512 U.S. 218, 231 (1994), a także S.G. Breyer, *Judicial Review of Questions of Law and Policy*, 38 Admin. L. Rev. 363, 370 (1986); C.R. Sunstein, *Nondelegation Canons*, 67 U. Chi. L. Rev. 315 (2000); J.F. Manning, *The Nondelegation Doctrine as a Canon of Avoidance*, 2000 Sup. Ct. Rev. 223 (2000).

4.5.3. Słaba zasada nondelegacji – zabezpieczenia proceduralne

9 stanów (Alabama⁹⁵³, Kalifornia⁹⁵⁴, Kolorado⁹⁵⁵, Delaware⁹⁵⁶, Iowa⁹⁵⁷, Maryland⁹⁵⁸, Oregon⁹⁵⁹, Waszyngton⁹⁶⁰ i Wisconsin⁹⁶¹) przyjęło słabą wersję zasady nondelegacji, zakładającą, iż problemem nie jest samo przekazanie agencjom kompetencji do tworzenia prawa, ale ewentualna arbitralność agencji w wykonywaniu delegowanych im uprawnień⁹⁶². W związku z tym stany te wymagają jedynie zabezpieczeń przed arbitralnością, które mogą przyjmować formę standardów, ale też zabezpieczeń proceduralnych, jak procedura *notice and comment* i kontrola sądowa⁹⁶³. Materialne ograniczenia wciąż są konieczne – choćby dla zapewnienia wzorca kontroli sądom⁹⁶⁴ – ale wystarczające jest, jeżeli określają one granice właściwości agencji⁹⁶⁵. Na poziomie interpretacji konstytucyjnej (ale nie ustawowej) podejście sądów federalnych do problemu nondelegacji jest bardzo zbliżone do omawianej wersji⁹⁶⁶.

4.6. Forma delegacji

Warunkiem koniecznym ważności delegacji kompetencji ustawodawczych na rzecz agencji jest oczywiście upoważnienie ustawowe. Sprawa jest prosta w przypadku upoważnień wyrażonych *expressis verbis*, natomiast orzecznictwo jest podzielone w stosunku do upoważnień dorozumianych⁹⁶⁷. Dominujący pogląd zakłada, iż wskazanie jednej agencji jako odpowiedzialnej za

⁹⁵³ *Monroe v. Harco, Inc.*, 762 So.2d 828, 831 (Ala. 2000); *Folsom v. Wynn*, 631 So.2d 890, 894 (Ala. 1993).

⁹⁵⁴ *People v. Wright*, 639 P.2d 267, 271, 30 Cal.3d 705, 712-713 (1982).

⁹⁵⁵ *Cottrell v. City of Denver*, 636 P.2d 703, 708 (Colo. 1981).

⁹⁵⁶ *Atlantis I Condominium Ass'n v. Bryson*, 403 A.2d 711, 713 (Del. 1979).

⁹⁵⁷ *Iron Workers Local No. 67 v. Hart*, 191 N.W.2d 758, 772 (Iowa 1971); *Warren Cty. v. Judges of Fifth Judicial Dist.*, 243 N.W.2d 894, 899-900 (Iowa 1976).

⁹⁵⁸ *Department of Transp. v. Armacost*, 532 A.2d 1056, 1060, 311 Md. 64, 72-73 (Md. 1987).

⁹⁵⁹ *Warren v. Marion County*, 353 P.2d 257 (Or. 1960).

⁹⁶⁰ *Barry & Barry, Inc., v. Washington Dep't. of Motor Vehicles*, 500 P.2d 540, 546, 81 Wash.2d 155, 165 (1972) (*en banc*).

⁹⁶¹ *Gilbert v. Medical Examining Bd.*, 349 N.W.2d 68, 77-78 (Wis. 1984). Ale *v. wcześniej Clintonville Transfer Line v. Pub. Serv. Comm'n*, 21 N.W.2d 5, 11, 248 Wis. 59, 68-69 (1945) (przyjmującą średnią wersję zasady nondelegacji).

⁹⁶² J. Rossi, *Institutional Design*, s. 1191-1193.

⁹⁶³ Cf. K.C. Davis, *Administrative Law Treatise*, K.C. Davis Pub. Co., San Diego, 1978, § 2.15. V. też E.J. Criddle, *When Delegation Begets Domination: Due Process of Administrative Lawmaking*, 46 Ga. L. Rev. 117 (2011).

⁹⁶⁴ L.H. Tribe, *American Constitutional Law*, *op. cit.*, s. 985; *Yakus v. United States*, 321 U.S. 414, 425 (1944); *American Light & Power Co. v. SEC*, 329 U.S. 90, 105-108 (1946); *Touby v. United States*, 500 U.S. 160, 168 (1991).

⁹⁶⁵ *Stofer v. Motor Vehicle Cas. Co.*, 369 N.E.2d 875, 68 Ill. 2d 361, 12 Ill. Dec. 168 (1977); *State v. Berch*, 222 N.W.2d 741 (Iowa 1974); *Westervelt v. Natural Resources Commission*, 263 N.W.2d 564, 402 Mich. 412 (1978); *Barry & Barry, supra*, 500 P.2d 540, 542-543, 81 Wash. 2d 159.

⁹⁶⁶ *V. m.in. Amalgamated Meat Cutters & Butcher Workmen v. Connally*, 337 F. Supp. 737, 758-760 (D.D.C. 1971); *Skinner v. Mid-America Pipeline Co.*, 490 U.S. 212 (1989); *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989); *Whitman v. American Trucking Association*, 531 U.S. 457 (2001).

⁹⁶⁷ J. Rossi, *Statutory Nondelegation: Learning from Florida's Recent Experience in Administrative Procedure Reform*, 8 Widener J. of Pub. L. 301, 304-317 (1999).

wykonanie ustawy pociąga za sobą (o ile legislatura nie wyraziła przeciwnej intencji) domniemane upoważnienie jej do „wypełnienia szczegółów” (*filling in the details*) regulacji ustawowej⁹⁶⁸. Delegacja ta nie daje agencji prawa do tworzenia nowych, pozaustawowych praw, obowiązków i innych stosunków prawnych, ale pozwala jej wydawać przepisy ściśle wykonawcze wobec ustawy, uszczegóławiające jej postanowienia (również materialnoprawne). Stanowisko przeciwne, przyjęte przez sądy m.in. w Pensylwanii i w Teksasie, a przez legislaturę na Florydzie, wymaga, by każde upoważnienie do wydawania regulacji powszechnie obowiązujących było wprost sformułowane w ustawie⁹⁶⁹. Pozostaje ono jednak poglądem mniejszościowym.

4.7. Delegacja na rzecz podmiotów niezależnych od stanu

Orzecznictwo i doktryna odnoszące się do delegacji kompetencji ustawodawczych koncentrują się w pierwszej kolejności na najbardziej typowym przypadku – upoważnieniu skierowanym do agencji administracyjnej (rzadziej do samorządu lokalnego lub organu władzy sądowniczej⁹⁷⁰). Jednak delegatem upoważnionym do wydawania norm prawnych w imieniu stanu może być także podmiot od niego niezależny – organizacja prywatna lub określona przez ustawodawcę klasa osób prywatnych, ale też agencja międzystanowa bądź organ rządu

⁹⁶⁸ *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837 (1984); *Consolidated Cigar Corp. v. Department of Pub. Health*, 364 N.E.2d 1202, 1210, 372 Mass. 844, 855 (1977); *Bd. of Trustees of State Institutions of Higher Learning v. Johnson*, 507 So.2d 887, 889 (Miss. 1987); *Smith v. Haney*, 398 N.E.2d 797, 799, 61 Ohio St. 2d 46, 48 (1980); *Henry v. Earhart*, 553 A.2d 124, 127-128 (R.I. 1989); *Hunter & Walden Co. v. S.C. State Licensing Bd. for Contractors*, 251 S.E.2d 186, 186-187, 272 S.C. 211, 213 (1978); *In re Agency of Admin., State Bldgs. Div.*, 444 A.2d 1349, 1362, 141 Vt. 68, 94 (1982).

⁹⁶⁹ Fla. Stat. Ann. § 120.536 (1) (West 2016); *Pennsylvania Med. Soc’y v. State Bd. of Osteopathic Med.*, 546 A.2d 720, 722-723 (Pa. Commw. Ct. 1988); *Morrison v. State Bd. of Med.*, 618 A.2d 1098, 1100 (Pa. Commw. Ct. 1992); *Railroad Comm’n of Tex. v. City of Austin*, 524 S.W.2d 262, 267 (Tex. 1975); *Sinclair v. Albertson’s, Inc.*, 975 S.W.2d 662, 666 (Tex. App. 1998).

⁹⁷⁰ Przykładami delegacji, której adresatem jest organ władzy sądowniczej, są oczywiście upoważnienia sądów do wydawania regulaminów porządkowych i proceduralnych (jak federalny *Rules Enabling Act*, June 19, 1934, 48 Stat. 1064 (1934), uznany za zgodny z konstytucją w *Sibbach v. Wilson & Co.*, 312 U.S. 1 (1941), a stanowiący o tyle ciekawy przypadek, iż wydane na jego podstawie przepisy proceduralne zastępowały wcześniejsze regulacje ustawowe bez formalnego uchylenia tych ostatnich przez Kongres), ale też upoważnienia do umiejscowionych w strukturze sądownictwa ciał kolegialnych do wydawania wiążących sędziów wytycznych w zakresie ustalania wymiaru kary (v. np. *Setencing Reform Act of 1984*, Pub. L. 98-473, title II, 98 Stat. 1988 (1984), uznany za zgodny z konstytucją w *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989), oraz jego stanowe odpowiedniki), a przede wszystkim ustawowe klauzule generalne (jak choćby *Sherman Antitrust Act*, July 2, 1890, 51st Cong., 1st Sess., c. 647, §§ 1, 2, 26 Stat. 209 [1890]), którym sądy nadają konkretną treść prawną w drodze prawotwórczej wykładni. O tym ostatnim przypadku v. szerzej M.H. Lemos, *The Other Delegate: Judicially Administered Statutes and the Nondelagation Doctrine*, 81 S. Cal. L. Rev. 405 (2008).

federalnego⁹⁷¹. Zwłaszcza ta pierwsza grupa sytuacji wywołuje szczególne problemy natury konstytucyjnej⁹⁷².

Wątpliwości konstytucyjne co do delegacji kompetencji ustawodawczych na rzecz podmiotów prywatnych wiążą się przede wszystkim z obawą przed wystąpieniem konfliktu interesów. Wskazuje się, iż w przypadku typowych podmiotów prywatnych nie występują strukturalne zabezpieczenia mające zapewnić (przynajmniej w pewnym stopniu) neutralność agencji stanowych wobec regulowanych problemów⁹⁷³. Za szczególnie niebezpieczne z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji właściwej procedury orzecznictwo sądów federalnych⁹⁷⁴ i stanowych⁹⁷⁵ uznaje delegacje dla podmiotów, które mają sprzeczne interesy gospodarcze z podmiotami regulowanymi (np. upoważniające podmioty rynkowe do regulowania konkurencji lub producentów do ustalania cen minimalnych). Mniej problematyczna z tej perspektywy (ale już nie od strony jacksonowskiej niechęci do specjalnych przywilejów) jest ustawowo usankcjonowana samoregulacja⁹⁷⁶.

W praktyce ustrojowej spotyka się trzy podstawowe grupy delegacji na rzecz podmiotów prywatnych: upoważnienia dla samorządów gospodarczych i zawodowych do samoregulowania działalności w poszczególnych branżach⁹⁷⁷, uzależnienie wejścia w życie ustawy od wyniku

⁹⁷¹ V. ogólnie L.L. Jaffe, *Law Making by Private Groups*, 51 Harv. L. Rev. 201 (1937); G.W. Liebmann, *Delegation to Private Parties in American Constitutional Law*, 50 Ind. L.J. 650 (1975); C.R. Massey, *The Non-Delegation Doctrine and Private Parties*, 17 Green Bag 2d 157 (2014).

⁹⁷² V. ogólnie m.in. N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 4.11; D.M. Lawrence, *Private Exercise of Governmental Power*, 61 Ind. L.J. 647 (1986); J. Freeman, *The Private Role in the Public Governance*, 75 N.Y.U. L. Rev. 543 (2000).

⁹⁷³ L.L. Jaffe, *Law Making by Private Groups*, op. cit., s. 248-249; D.M. Lawrence, *Private Exercise of Governmental Power*, op. cit., s. 659-668.

⁹⁷⁴ *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936); *Association of American Railroads v. Department of Transportation*, 721 F.3d 666 (D.C. Cir. 2013).

⁹⁷⁵ *Emmett McLoughlin Realty, Inc. v. Pima County*, 58 P.3d 39, 203 Ariz. 557 (Ariz. App. 2002); *Leathers v. Gulf Rice Arkansas, Inc.*, 994 S.W.2d 481, 486, 338 Ark. 425, 433-434 (1999); *Hollingsworth v. State Bd. of Barber Examiners*, 28 N.E.2d 64, 68, 217 Ind. 373, 383 (Ind. 1940); *Maryland Co-op Milk Producers v. Miller*, 182 Atl. 432, 170 Md. 81 (1935); *Dearborn Fire Fighters Union v. Dearborn*, 394 Mich. 229, 269, 231 N.W.2d 226, 241 (1975); *State v. Allstate Insurance Co.*, 97 So.2d 372, 231 Miss. 869 (1957); *Rowe v. Ray*, 231 N.W. 689, 691, 120 Neb. 118, 123 (1930); *Bulova Watch Co. v. Brand Distrib. of North Wilkesboro, Inc.*, 206 S.E.2d 141, 285 N.C. 467 (1974); *Van Winkle v. Fred Meyer, Inc.*, 49 P.2d 1140, 151 Or. 455 (1935); *La Forge v. Ellis*, 154 P.2d 844, 175 Or. 545 (1945); *Garris v. Governing Board of the State Reinsurance Facility*, 511 S.E.2d 48, 333 S.C. 432 (1998); *City of Chamberlain v. R.E. Lien, Inc.*, 521 N.W.2d 130, 132 (S.D. 1994); *Revne v. Trade Commission*, 113 Utah 155, 192 P.2d 563 (1948); *Standard Drug Co. v. General Electric Co.*, 117 S.E.2d 289, 202 Va. 367 (1960); *State v. Matson Co.*, 182 Wash. 507, 47 P.2d 1003 (1935); *Gibson Auto Co. v. Finnegan*, 217 Wis. 401, 259 N.W. 420 (1935). V. też B. McCorkle, *Arkansas's Nondelegation Doctrine: The Arkansas Supreme Court Defines a Limit on the Delegation of Legislative Authority to a Private Party*, 23 U. Ark. Little Rock L. Rev. 297 (2000).

⁹⁷⁶ D.C. Michael, *The Use of Audited Self-Regulation as a Regulatory Technique*, 47 Admin. L. Rev. 171 (1995). Ale v. np. *Podiatry Society of New York v. Regents of the State University of New York*, 78 Misc.2d 731, 734, 358 N.Y.S.2d 276, 279 (1974) (ustalenie przez samorzady zawodowe kanonu curriculum na studiach wyższych, których ukończenie dopuszcza do praktykowania danego zawodu, uznane za niekonstytucyjną samoregulację zawodową).

⁹⁷⁷ J. Freeman, *Private Parties, Public Functions and the New Administrative Law*, 52 Admin. L. Rev. 813, 831-835 (2000); G.W. Liebmann, *Delegation to Private Parties*, s. 680-687.

referendum (lub *quasi-referendum*, polegającego np. na przystąpieniu do programu) wśród podmiotów, których dotyczy regulacja⁹⁷⁸, oraz inkorporację w ustawie standardów technicznych, finansowych lub akredytacyjnych określanych przez prywatne organizacje⁹⁷⁹. Spośród nich orzecznictwo koncentruje się przede wszystkim na tej pierwszej kategorii. Generalnie samoregulacja jest dopuszczana pod warunkiem zapewnienia przez ustawodawcę (lub adresata delegacji) adekwatnych zabezpieczeń materialnych i proceduralnych przed nadużyciem uprawnień dla realizacji interesów partykularnych⁹⁸⁰. Dodatkowe zabezpieczenie wynika tutaj z federalnego prawa antytrustowego, gdyż zbyt daleko idąca samodzielność organizacji zawodowej lub gospodarczej w wykonywaniu delegowanych uprawnień samoregulacyjnych skutkuje utratą immunitetu antytrustowego przysługującego stanowi i podmiotom działającym w jego imieniu i na jego rzecz⁹⁸¹.

Dużo bardziej liberalnie orzecznictwo traktuje delegacje na rzecz organizacji międzystanowych⁹⁸², z których najbardziej znanym przykładem jest Międzystanowy Układ Podatkowy (*Multistate Tax Compact*)⁹⁸³. W dużym stopniu wynika to z faktu, iż co prawda stan ma tylko ograniczony wpływ na wykonywanie kompetencji delegowanych przez organizację międzystanową (gdyż dzieli go z innymi uczestniczącymi w niej stanami), ale jego legislatura zachowuje prawo do wypowiedzenia umowy i cofnięcia delegacji.

Formalnie nie jest możliwa delegacja uprawnień stanu na rzecz równorzędnego suwerena – Stanów Zjednoczonych lub innego stanu – gdyż ani Unia, ani stany nie mogą wykonywać kompetencji, które nie miałyby oparcia (pośrednio lub bezpośrednio) w ich własnych konstytucjach⁹⁸⁴. Niemniej w kategoriach delegacji międzyrządowej rozpatruje się w doktrynie ustawy przyjmujące przez odesłanie przepisy prawa federalnego⁹⁸⁵. Sądy przeważnie spoglądają na

⁹⁷⁸ Szczególnie często rozwiązanie to wykorzystywane jest w przypadku regulacji producentów rolnych. V. np. *Currin v. Wallace*, 306 U.S. 1 (1939) i *United States v. Rock Royal Co-operative*, 307 U.S. 533, 577 (1939).

⁹⁷⁹ H.I. Abramson, *A Fifth Branch of Government: The Private Regulators and Their Constitutionality*, 16 *Hastings Const. L.Q.* 165 (1989). V. też J.R. Siegel, *The Use of Legislative History in a System of Separated Powers*, 53 *Vand. L. Rev.* 1457, 1484-1485 (2000) oraz *Lucas v. Maine Commission of Pharmacy*, 472 A.2d 904, 908 (Me. 1984).

⁹⁸⁰ V. m.in. *State Bd. of Dry Cleaners v. Thrift D-Lux Cleaners*, 254 P.2d 29, 35-36 (Cal. 1953) (blankietowe upoważnienie do samoregulacji, w żaden sposób nieograniczające swobodnego uznania organów samorządu gospodarczego, uznane za sprzeczne z konstytucją stanową).

⁹⁸¹ *North Carolina State Board of Dental Examiners v. Federal Trade Comm'n*, 135 S.Ct. 1101 (2015). V. też A. Volokh, *The New Private-Regulation Skepticism: Due Process, Non-Delegation, and Antitrust Challenges*, 37 *Harv. J.L. & Pub. Pol'y* 931 (2014).

⁹⁸² Liczne przykłady takich delegacji podaje J.F. Zimmerman, *Interstate Cooperation: Compacts and Administrative Agreements*, State University of New York Press, Albany, NY, 2012, s. 75-148.

⁹⁸³ *Multistate Tax Compact* (1967). V. szerzej J.R. Hellerstein, W. Hellerstein, *State Taxation*, Warren, Gorham & Lamont, Valhalla, NY, 2001, § 9.01.

⁹⁸⁴ Cf. *Reid v. Covert*, 354 U.S. 1, 5-6 (1957) ("The United States is entirely a creature of the Constitution. Its power and authority have no other source.").

⁹⁸⁵ V. szerzej m.in. F.S. Boyd, *Looking Glass Law: Legislation by Reference in the State*, 68 *La. L. Rev.* 1201 (2008); S. Mermin, „Cooperative Federalism” Again: *State and Municipal Legislation Penalizing Violation of Existing and Future Federal Requirements: część I*, 57 *Yale L.J.* 1 (1947) oraz *część II*, 57 *Yale L.J.* 201 (1947);

tego typu *quasi*-delegacje przychylnie, uznając, iż służą one oddolnemu ujednolicaniu prawa i nie zagrażają w sposób istotny równowadze władz⁹⁸⁶.

4.8. Ograniczenia delegacji

Prawo konstytucyjne części stanów wyróżnia materie, w których wymogi stawiane delegacjom kompetencji ustawodawczych przez orzecznictwo są bardziej restrykcyjne. Wskazuje się tu przede wszystkim na trzy obszary: nakładanie obciążeń podatkowych i *quasi*-podatkowych, wydawanie przepisów, których naruszenie pociąga za sobą sankcję kryminalną, oraz regulowanie zachowań podmiotów prywatnych z pogranicza konstytucyjnie chronionych praw i wolności jednostki.

Najwięcej stanów przewiduje szczególne restrykcje w przypadku delegacji władzy nakładania (lub kształtowania) jednostronnych obciążeń fiskalnych na podmioty prywatne⁹⁸⁷. Orzecznictwo w większości przyjmuje, iż może ona być delegowana jedynie innym ciałom przedstawicielskim⁹⁸⁸. Jak się wydaje, taki stosunek do delegacji kompetencji podatkowych i *quasi*-podatkowych wynika przede wszystkim z centralnego miejsca zasady „nie ma opodatkowania bez reprezentacji” w historii parlamentaryzmu anglosaskiego⁹⁸⁹ oraz z wyróżnienia kategorii ustaw podatkowych również przez inne normy konstytucyjne, jak np. przepisy traktujące o procedurze ustawodawczej⁹⁹⁰. Omawiane zasady dotyczą jednak najczęściej tylko podatków *sensu stricto*, nie zaś przymusowych składek na fundusze powiernicze, opłat

J.W. Brabner-Smith, *Incorporation by Reference and Delegation of Power – Validity of Reference Legislation*, 5 Geo. Wash. L. Rev. 198 (1936).

⁹⁸⁶ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 4.12. Ale wbrew temu v. m.in. *State v. Williams*, 119 Ariz. 595, 598-599, 583 P.2d 251, 254-255 (1978); *Gutierrez v. Indus. Comm'n of Arizona*, 226 Ariz. 395, 398, 249 P.3d 1095, 1098 (2011).

⁹⁸⁷ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 4.22; R.J. Krotoszynski Jr., *Reconsidering the Nondelegation Doctrine: Universal Service, the Power to Tax, and the Ratification Doctrine*, 80 Ind. L.J. 238 (2005).

⁹⁸⁸ *Yancey & Yancey Const. Co., Inc. v. DeKalb County Commission*, 361 So.2d 4 (Ala. 1978); *Hill v. City of Eureka*, 94 P.2d 1025, 35 Cal. App. 2d 154 (3d Dist. 1939); *Brennan v. Black*, 104 A.2d 777, 34 Del. Ch. 380 (1954); *People ex rel. City of Canton v. Crouch*, 403 N.E.2d 242, 79 Ill. 2d 356, 38 Ill. Dec. 154 (1980); *Lutz v. Arnold*, 208 Ind. 480, 193 N.E. 840 (Ind. 1935); *People v. Asta*, 72 N.W.2d 282, 343 Mich. 507 (1955); *City of St. Charles v. St. Charles Gas Co.*, 185 S.W.2d 797, 353 Mo. 996 (1945); *Banks v. Board of Ed. of Chase County High School Dist.* No. 15, 277 N.W.2d 76, 202 Neb. 717 (1979); *Clark County v. City of Los Angeles*, 265 P.2d 216, 70 Nev. 219 (1954); *Praxair Technology, Inc. v. Director Div. of Taxation*, 201 N.J. 126, 988 A.2d 92 (2009); *Clouser v. Reading City*, 113 Atl. 188, 270 Pa. 92 (1921); *Deason v. Orange County Water Control and Imp. Dist. No. 1*, 276 S.W.2d 914 (Tex. Civ. App. Beaumont 1955); *Rocky Mountain Oil and Gas Assoc. v. Board of Equalization*, 749 P.2d 221 (Wyo. 1987). Ale v. *Anderson v. Tiemann*, 182 Neb. 393, 155 N.W.2d 322 (1967) (legislatura mogła delegować agencji kompetencję do zmieniania stawki podatku w sytuacji, w której ustawa określała dokładny algorytm jej ustalania).

⁹⁸⁹ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 4.22.

⁹⁹⁰ V. *supra*, s. 269.

adiacenczkich (*special assessments*), opłat skarbowych służących wyłącznie samofinansowaniu programu regulacyjnego czy innych opłat ekwiwalentnych⁹⁹¹.

We wszystkich stanach legislatura ma wyłączną władzę definiowania czynów zabronionych oraz określania zakresu dopuszczalnych sankcji kryminalnych⁹⁹². Wyłączność legislatury w kształtowaniu prawa kryminalnego nie rozciąga się jednak tak daleko, jak w prawie podatkowym. W większości stanów ustawodawca może bowiem do definicji czynu zabronionego włączyć przez referencję regulacje wydawane przez agencje administracyjne⁹⁹³, a nawet blankietowo określić w ustawie delegującej, iż naruszenie wydanych na jej podstawie regulacji stanowi wykroczenie lub przestępstwo⁹⁹⁴. Dopuszczalne jest także upoważnienie niezależnej agencji do wydawania wiążących dla sędziów wytycznych w zakresie ustalania wymiaru kary (w granicach określonych przez odpowiednie przepisy ustawowe)⁹⁹⁵.

Za czasów sędziego Warrena federalny Sąd Najwyższy kilkakrotnie sugerował, iż w przypadku delegacji rzutuujących na prawa i wolności jednostki standardy określone przez ustawodawcę powinny być szczególnie precyzyjne⁹⁹⁶, ale pogląd ten nie stał się nigdy podstawą rozstrzygnięcia precedensowego⁹⁹⁷. Współczesny Sąd zarzucił również warrenowską linię orzeczeń wymagających, by potencjalne ograniczenia praw i wolności w imię bezpieczeństwa narodowego (lub – jak można się domyślać – innych istotnych interesów publicznych) były oparte o szczegółowe upoważnienia⁹⁹⁸. Nie znalazła ona również odzwierciedlenia w orzecznictwie sądów stanowych. W praktyce jednak podobną funkcję pełni kanon unikania kwestii konstytucyjnych (*constitutional avoidance*), nakazujący sądom stosowanie – o ile to możliwe – takiej wykładni przepisu (a więc również granic delegacji), która pozwala uniknąć wątpliwości co do konstytucyjności ustawy⁹⁹⁹.

⁹⁹¹ *V. Skinner v. Mid-America Pipeline Co.*, 490 U.S. 212 (1989); *Rose v. Arkansas State Plant Bd.*, 213 S.W.3d 607, 616-617, 363 Ark. 281, 292 (2005); *Hawaii Insurers Council v. Lingle*, 201 P.3d 564, 120 Haw. 51 (2008); *Benson v. State*, 887 A.2d 525, 540-541, 389 Md. 615, 642 (2005); *Bd. of Overseers of The Bar v. Lee*, 422 A.2d 998, 1004 (Me. 1980); *Dukesherer Farms, Inc. v. Ball*, 273 N.W.2d 877, 883-887, 405 Mich. 1, 15-23 (1979); *Atl. City Casino Hotel Ass'n v. Casino Control Comm'n*, 496 A.2d 714, 717-718, 203 N.J. Super. 230, 236-237 (App. Div. 1985).

⁹⁹² *Lapinski v. State*, 84 Nev. 611, 446 P.2d 645 (1968); *Hopkinson v. State*, 664 P.2d 43 (Wyo. 1983).

⁹⁹³ *Public Ser. Comm. of Wyo. v. Grimshaw*, 49 Wyo. 158, 53 P.2d 1 (1935).

⁹⁹⁴ N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, § 4:26; W. Gellhorn, *Administrative Prescription and Imposition of Penalties*, 1970 Wash. U. L.Q. 265 (1970); *Sparks v. State*, 338 So.2d 10 (Ala. Cr. App. 1976); *State v. Keel*, 35 So.2d 625, 33 Ala.App. 609 (Ala. App. 1948); *State v. Phelps*, 12 Ariz. App. 83, 467 P.2d 923 (Ariz. Ct. App. 1970). Ale wbrew temu v. np. *People v. Lepik*, 629 P.2d 1080 (Colo. 1981); *State v. Broom*, 439 So.2d 357 (La. 1983) oraz *Lincoln Dairy Co. v. Finigan*, 170 Neb. 777, 104 N.W.2d 227 (1960).

⁹⁹⁵ *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361 (1989). W kwestii recepcji stanowej, v. R. Frase, *State Sentencing Guidelines: Diversity, Consensus, and Unresolved Policy Issues*, 105 Colum. L. Rev. 1190 (2005) oraz M. Tonry, *The Success of Judge Frankel's Sentencing Commission*, 64 U. Colo. L. Rev. 713 (1993).

⁹⁹⁶ *Kent v. Dulles*, 357 U.S. 116 (1957); *Greene v. McElroy*, 360 U.S. 474 (1959); *United States v. Robel*, 389 U.S. 258, 269 (1967) (J. Brennan, concurring).

⁹⁹⁷ J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America*, s. 95.

⁹⁹⁸ *Haig v. Agee*, 453 U.S. 280 (1981).

⁹⁹⁹ *V. infra*, t. 2, rozdz. V, s. 143.

5. Podsumowanie

Jak wspomniano na początku tego rozdziału, władza ustawodawcza w znaczeniu przedmiotowym była przez wielu autorów traktujących o podziale władz uznawana za wyraźnie dominującą wśród trzech władz. Oczywiście we współczesnych konstytucjach stanowych władza ta została ograniczona materialnie w stopniu, jakiego autorzy XVIII-wieczni nie przewidywali. Jednak nawet pomimo wszystkich restrykcji materialnych, bezpośrednich i dorozumianych, a także legislacji konstytucyjnej i ograniczeń formalnych, wciąż można przyznać rację poglądowi o dominującej roli władzy ustawodawczej (w znaczeniu przedmiotowym) w stanowych systemach konstytucyjnych.

Nie przekłada się to jednak na dominującą pozycję ustrojową władzy ustawodawczej w znaczeniu podmiotowym. Wynika to ze słabości strukturalnej i instytucjonalnej legislatur, przejawiającej się w takich uwarunkowaniach jak: brak ciągłości prac wynikający z trybu sesyjnego, który nie tylko utrudnia legislaturze monitorowanie i kontrolowanie działalności egzekutywy, ale przede wszystkim uniemożliwia jej wykonywanie inicjatywy politycznej przez znaczną część roku, gdy jedynie gubernator może reagować na nagłe problemy¹⁰⁰⁰; oddawanie inicjatywy politycznej egzekutywie¹⁰⁰¹; utrata statusu wyłącznego forum rozstrzygania najważniejszych problemów politycznych w związku z rozwojem demokracji bezpośredniej¹⁰⁰²; niska profesjonalizacja osłabiająca pozycję legislatorów wobec doświadczonych *repeat players* we władzy sądowniczej i wykonawczej¹⁰⁰³; odpływ najbardziej doświadczonego personelu do polityki ogólnokrajowej¹⁰⁰⁴; wciąż ograniczone – w porównaniu z Kongresem – zasoby personelu i agencji pomocniczych¹⁰⁰⁵; wreszcie często negatywny, a przynajmniej obojętny stosunek opinii publicznej, która postrzega legislaturę przez pryzmat doniesień medialnych o impasie, konfliktach czy chaosie proceduralnym, a zasługi związane z przyjmowaniem popularnych ustaw jest skłonna przypisywać gubernatorowi¹⁰⁰⁶. Dodatkowym czynnikiem osłabiającym pozycję władzy ustawodawczej w części stanów są limity kadencji: nie tylko osłabiają organy kierownicze i komisje, które tracą prestiż wynikający z większego doświadczenia, ale

¹⁰⁰⁰ W.E. Treadway, *Problems Peculiar to the Short-Session Legislature*, s. 111.

¹⁰⁰¹ E.B. Herzik, B.W. Brown, *Gubernatorial Leadership and State Policy*, Greenwood Press, New York, NY, 1991; M.R. Ferguson, *Chief Executive Success in the Legislative Arena*, "State Politics & Policy Quarterly" 2003, Vol. 3, No. 2, s. 158-182.

¹⁰⁰² J.G. Matsusaka, *The Eclipse of Legislatures: Direct Democracy in the 21st Century*, "Public Choice" 2005, Vol. 124, No. 1, s. 157-177.

¹⁰⁰³ Jednak paradoksalnie niska profesjonalizacja działa też na korzyść legislatur, osłabiając wpływ gubernatora. R.J. Dilger, G.A. Krause, R.R. Moffett, *State Legislative Professionalism and Gubernatorial Effectiveness, 1978-1991*, "Legislative Studies Quarterly" 1995, Vol. 20, No. 4, s. 553-571.

¹⁰⁰⁴ C.D. Maestas, L.S. Maisel, W.J. Stone, *National Party Efforts to Recruit State Legislators to Run for the U.S. House*, "Legislative Studies Quarterly" 2005, Vol. 30, No. 2, s. 277-300.

¹⁰⁰⁵ S.W. Hammond, *Legislative Staffs*, "Legislative Studies Quarterly" 1984, Vol. 9, No. 2, s. 271-317.

¹⁰⁰⁶ A. Rosenthal, *Engines of Democracy*, s. 8-29.

sprawiają, iż legislatorzy w mniejszym stopniu utożsamiają się z interesami instytucjonalnymi legislatury¹⁰⁰⁷.

Paradoksalnie to wewnętrzne mechanizmy hamujące, które w intencjach twórców konstytucji miały legislatury powstrzymywać, chronią je jednak przed podporządkowaniem silniejszym (gdyż bardziej jednolitym) aktorom politycznym. Najstarszym i najbardziej widocznym z tych mechanizmów jest oczywiście bikameralizm, ale analiza struktury wewnętrznej izb wskazuje też na rozproszenie funkcji kierowniczych między przewodniczących, liderów partyjnych, komisje i inne organy. Przede wszystkim jednak sami legislatorzy cieszą się znaczną niezależnością. Czynniki te wzmacniają autonomię polityczną legislatur, utrudniając ich zdominowanie przez organizacje partyjne (czy gubernatora), co redukuje zjawisko współdziałania władz. Również silniejsza zasada nondelegacji jest uwarunkowaniem działającym na korzyść legislatur.

W rezultacie pozycji ustrojowej legislatur stanowych nie należy oceniać całkiem pesymistycznie: nie są one już na pewno dominującym czynnikiem w systemie podziału władz, są również słabsze instytucjonalnie niż Kongres (zwłaszcza pod względem inicjatywy politycznej oraz kontroli nad administracją), ale wciąż są samodzielnym i równorzędnym partnerem dla egzekutywy stanowej i sądownictwa.

¹⁰⁰⁷ J.M. Carey, R.G. Niemi, L.W. Powell, G.F. Moncrief, *The Effects of Term Limits on State Legislatures*, *passim*.

Rozdział III

Władza wykonawcza

Władza wykonawcza pod wieloma względami zajmuje szczególne miejsce w systemie organów państwowych w amerykańskich stanach. Jest wśród trzech władz najbardziej rozbudowana (zarówno personalnie, jak i instytucjonalnie), najbardziej aktywna i (zwłaszcza współcześnie) najczęściej wchodzi w interakcje z przeciętnym obywatelem. Jest też władzą najbardziej różnorodną (i rozproszoną) zarówno pod względem zadań, jak i trybu, i sposobu ich realizacji oraz struktur instytucjonalnych. W Jeffersonowskim nurcie amerykańskiej tradycji ustrojowej wciąż – jeszcze przez pryzmat doświadczeń czasów kolonialnych i tradycji wigowskiej – postrzegana jest jako „najbardziej niebezpieczna z władz”¹, ale ewolucja ustrojowa uczyniła ją również tą władzą, w której rozliczni reformatorzy widzą sprężynę mechanizmu ustrojowego, a od której szeroka opinia publiczna oczekuje inicjatywy politycznej (i odpowiedzialności za efekty działania całości aparatu stanowego)².

1. Władza wykonawcza w znaczeniu przedmiotowym

1.1. Ogólna charakterystyka

W literaturze występują dwa podejścia w zakresie definiowania władzy wykonawczej w zakresie przedmiotowym. U autorów XVIII-wiecznych, na czele z Monteskiuszem, była ona utożsamiana z „władzą wykonawczą względem spraw dotyczących prawa narodów” (w kontradystrykcji do władzy sądowniczej, będącej „władzą wykonawczą względem spraw dotyczących prawa cywilnego”)³ i obejmowała przede wszystkim prowadzenie polityki zagranicznej oraz zapewnianie bezpieczeństwa i porządku publicznego. Inni autorzy zaliczali do niej także

¹ Cf. M.S. Flaherty, *The Most Dangerous Branch*, 105 Yale L.J. 1725 (1996) oraz M.S. Paulsen, *The Most Dangerous Branch: Executive Power to Say What the Law Is*, 83 Geo. L.J. 217 (1994).

² Badania pokazują, iż współcześnie to przede wszystkim po gubernatorze obywatele oczekują inicjatywy politycznej, jego również uważają za ogólnie odpowiedzialnego za sytuację polityczną i gospodarczą stanu. E.B. Herzik, B.W. Brown, *Gubernatorial Leadership and State Policy*, Greenwood Press, New York, NY, 1991.

³ C. de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, [w:] *The Complete Works of M. de Montesquieu*, T. Evans & W. Davis, London, UK, 1777, t. 1, s. 198. V. też T. Rutherford, *Institutes of Natural Law*, W. & J. Neal, Baltimore, MD, 1832 (wyd. I 1754), bk. II, ch. IV, § VIII, s. 54-59 (u którego władza wykonawcza w sensie ścisłym to „zewnątrzna władza wykonawcza”, a władza sądownicza – „wewnętrzna władza wykonawcza”). U Pufendorfa (S. Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, C.H. Oldfather, W. Abbott (ed.), Clarendon Press, H. Milford, Oxford, UK – London, UK, 1934 [wyd. I 1672], lib. VII, cap. IV, sec. III, s. *661) i Burlamaquiego (J.J. Burlamaqui, *The Principles of Politic Law*, J. Nourse, London, UK, 1752, cap. VIII, sec. IV (2), s. 65-66) odpowiednikami władzy wykonawczej są odpowiednio władza windykatywna (*vindictive power*) lub przymusowa (*coercive power*), przy czym w obu wypadkach obejmują one karanie przestępstw.

funkcję kreacyjną⁴. Ten sposób myślenia odzwierciedlały wyliczenia kompetencji wykonawczych w pierwszych konstytucjach stanowych⁵, a – zdaniem takich autorów jak Peter Strauss⁶ czy Lawrence Lessig i Cass Sunstein⁷ – również twórcy Konstytucji USA i pierwszy Kongres federalny rozumieli władzę wykonawczą jako stosunkowo ograniczony zbiór *par excellence* politycznych uprawnień odnoszących się przede wszystkim do spraw zagranicznych i wojskowych. Zdaniem cytowanych autorów omawiana kategoria nie obejmowała natomiast takich zadań jak administracja fiskalna, sądowe dochodzenie praw natury publicznej czy świadczenie usług publicznych. Współczesnym echem takiego podejścia do definiowania władzy wykonawczej w znaczeniu przedmiotowym jest utożsamienie egzekutywy w sensie podmiotowym z gubernatorem, widoczne zwłaszcza w literaturze politologicznej⁸.

Z przedstawioną definicją władzy wykonawczej w znaczeniu przedmiotowym wiąże się jednak jeden podstawowy zarzut. Prowadzi ona bowiem do konkluzji, iż trójpodział władz – zarówno w aspekcie przedmiotowym, jak i podmiotowym – jest niekompletny, a poza nim pozostają nie tylko podmioty i kompetencje o charakterze nadzwyczajnym lub incydentalnym, ale *gros* zadań współczesnego państwa oraz większość jego organów publicznych. Taka konstatacja może nie budzić obiekcji zdeklarowanych funkcjonalistów, jak Peter Strauss⁹, ale z perspektywy innych podejść interpretacyjnych musi się wydawać głęboko problematyczna¹⁰. Rozwiązaniem jest zdefiniowanie czwartej władzy „administracyjnej” (*administrative department*). Określenie takie pojawia się w niektórych konstytucjach stanowych w XIX w.¹¹, ale nie sposób uznać, by odzwierciedlało ono intencję zerwania z zasadą trójpodziału władz, którą te same ustawy zasadnicze jednoznacznie reafirmują¹². Jeżeli więc „władza administracyjna” nie ma być samodzielną prawną sferą działania państwa w takim sensie, w jakim używa się tego określenia wobec legislatury, egzekutywy i sądownictwa, wprowadzenie tej kategorii nie rozwiązuje problemu niekompletności podstawowej klasyfikacji władz.

⁴ T. Rutherford, *Institutes of Natural Law*, op. cit., bk. II, ch. IV, § IX, s. 59-64 (władza kreacyjna uznana za „mieszana władzę wykonawczą”). V. też *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 84-86.

⁵ V. ogólnie m.in. M.B. Macmillan, *The War Governors in the American Revolution*, Columbia University Press, New York, NY, 1943, s. 57-71; G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, University of North Carolina Press, Chapel Hill, NC, 1998, s. 135-137; W.P. Adams, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2001, s. 269-273.

⁶ P.L. Strauss, *The Place of Agencies in Government: Separation of Powers and the Fourth Branch*, 84 Colum. L. Rev. 573 (1984).

⁷ L. Lessig, C.R. Sunstein, *The President and the Administration*, 94 Colum. L. Rev. 1 (1994).

⁸ V. np. M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government: People, Process, and Politics*, ABC-CLIO, Santa Barbara, CA, 2006 oraz T.L. Beyle, M.R. Ferguson, *Governors and the Executive Branch*, [w:] *Politics in the American States*, V. Gray, R.L. Hanson (ed.), CQ Press, Washington, DC, 2008, s. 192-228.

⁹ P.L. Strauss, *The Place of Agencies in Government*, *passim*. Szerzej o funkcjonalistycznych i formalistycznych poglądach na zupełność i jednoznaczność klasyfikacji kompetencji publicznych na ustawodawcze, wykonawcze i sądownicze v. *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 23-29.

¹⁰ S.G. Calabresi, S.B. Prakash, *The President's Power to Execute the Laws*, 104 Yale L.J. 541, 560-565 (1994).

¹¹ V. np. Fla. Const. of 1868, art. VII; Ind. Const. of 1851, art. VI; S.D. Const. of 1889, art. XXVI, § 16.

¹² Fla. Const. of 1868, art. III; Ind. Const. of 1851, art. III, § 1; S.D. Const. of 1889, art. II, § 1.

Problemu niekompletności trójpodziału władz unika zdecydowanie dominująca w doktrynie i orzecznictwie definicja władzy wykonawczej *sensu largo*, utożsamiająca ją z wykonywaniem praw (*execution of the laws*)¹³, ewentualnie z zapewnianiem przestrzegania prawa (*enforcement*)¹⁴, stosowaniem prawa (*administration* lub *application*)¹⁵ oraz jego implementacją (*implementation*)¹⁶. Należy przy tym pamiętać, iż na gruncie doktryny amerykańskiej między tymi pojęciami nie występują wyraźne granice, aczkolwiek *enforcement* odnosi się przede wszystkim do przymusowego zapewniania przestrzegania norm prawnych na drodze sądowej, *administration* – do stosowania prawa do okoliczności faktycznych ustalonych w mniej lub bardziej sformalizowanych procedurach, *implementation* – do podejmowania czynności faktycznych wymaganych normami prawnymi, zaś *execution* ma najszerze i najbardziej ogólne konotacje. Wszystkie cztery obejmują jednak działania aparatu państwowego podejmowane na podstawie istniejących norm prawnych, czy to kompetencyjnych, czy też zobowiązujących, i służą wywołaniu zakładanych przez nie skutków. Niestety, definicje te nie pozwalają odróżnić wykonywania prawa przez władzę wykonawczą od wykonywania prawa przez inne organy państwowe, w szczególności legislaturę czy sądownictwo. O ile w przypadku tej pierwszej można jeszcze uznać, iż wykonywanie przez nią adresowanych do niej norm ma charakter incydentalny względem jej podstawowej funkcji, którą jest tworzenie prawa, to w przypadku sądownictwa nie ulega wątpliwości, że wykonywanie prawa – poprzez jego stosowanie w indywidualnych przypadkach – jest istotą władzy sądowniczej¹⁷.

¹³ *State ex rel. Woods v. Block*, 189 Ariz. 269, 275, 942 P.2d 428, 434 (1997); *Colorado General Assembly v. Lamm*, 704 P.2d 1371, 1380 (Colo. 1996); *City of Cedar Falls v. Flett*, 330 N.W.2d 251, 254-255 (Iowa 1983); *VanSickle v. Shanahan*, 212 Kan. 426, 440, 511 P.2d 223, 235 (1973); *Okrie v. State of Mich.*, 306 Mich. App. 445, 454, 857 N.W.2d 254, 261 (2014), *appeal denied sub nom. Okrie v. State*, 497 Mich. 955, 858 N.W.2d 425 (2015); *New Mexico Bldg. & Const. Trades Council v. Dean*, 353 P.3d 1212, 1215 (N.M. 2015); *Barbour v. State ex rel. Hood*, 974 So. 2d 232, 240 (Miss. 2008); *Shapp v. Butera*, 22 Pa. Cmwlth. 229, 235-236, 348 A.2d 910, 914 (1975); *Snow v. Office of Legislative Research and General Counsel*, 2007 UT 63, 167 P.3d 1051, 1054 (Utah 2007); *State v. Huber*, 129 W. Va. 198, 207-208, 40 S.E.2d 11, 18 (1946); S.B. Prakash, *The Essential Meaning of the Executive Power*, 2003 U. Ill. L. Rev. 701 (2003).

¹⁴ *Weiss v. Maples*, 369 Ark. 282, 288, 253 S.W.3d 907, 913 (2007); *Adams v. Ga. Dept. of Corrections*, 274 Ga. 461, 462, 553 S.E.2d 798, 800 (2001); *State v. Beard*, 274 Kan. 181, 185-186, 49 P.3d 492, 496 (2002); *Powder River Cty. v. State*, 312 Mont. 198, 232, 60 P.3d 357, 381 (2002); *In re D.L.*, 164 Vt. 223, 228, 669 A.2d 1172, 1176 (1995); *State v. Washington*, 83 Wis.2d 808, 266 N.W.2d 597, 606 n. 13 (1978).

¹⁵ *Alexander v. State By & Through Allain*, 441 So. 2d 1329, 1338 (Miss. 1983); *Halverson v. Hardcastle*, 123 Nev. 245, 260, 163 P.3d 428, 439 (2007); *Underwood v. State*, 529 S.W.2d 45, 47 (Tenn. 1975); *Richardson v. Tennessee Bd. of Dentistry*, 913 S.W.2d 446, 453 (Tenn. 1995); *S. Canal Co. v. State Bd. of Water Engineers*, 311 S.W.2d 938, 941 (Tex. Civ. App.), *aff'd*, 159 Tex. 227, 318 S.W.2d 619 (1958).

¹⁶ *Legislative Research Comm'n By & Through Prather v. Brown*, 664 S.W.2d 907, 919 (Ky. 1984); *Matter of New York State Health Facilities Assn. v. Axelrod*, 77 N.Y.2d 340, 349, 568 N.Y.S.2d 1, 569 N.E.2d 860 (1991); *Bourquin v. Cuomo*, 85 N.Y.2d 781, 784, 628 N.Y.S.2d 618, 620, 652 N.E.2d 171, 173 (1995); *Suarez v. Grand Cty.*, 296 P.3d 688, 694-695 (Utah 2012).

¹⁷ Cf. *Carter v. Lehi City*, 269 P.3d 141, 151 (Utah 2012) ("[J]udicial power [...] involves the application of the law to particular individuals or groups based on their particularized circumstances.") oraz *Wright v. Central Du Page Hospital Ass'n*, 347 N.E.2d 736, 739-740, 63 Ill. 2d 313, 322 (1976).

Pozostaje wreszcie podejście rezydualne, definiujące władzę wykonawczą jako wszelką działalność aparatu państwowego nienależącą ani do władzy ustawodawczej, ani do władzy sądowniczej (przy czym te ostatnie rozumiane są jako obejmujące również kompetencje legislatury i sądownictwa incydentalne wobec ich głównych funkcji, jak administracja wewnętrzna czy zapewnianie porządku podczas obrad)¹⁸. Wówczas wydaje się powstawać konflikt między rezydualną definicją władzy wykonawczej a przedstawioną w poprzednim rozdziale rezydualną definicją władzy ustawodawczej¹⁹. Jest on jednak tylko pozorny, gdyż znacząca większość – jeżeli nie wszystkie – kompetencje egzekutywy mają charakter wtórny, tj. są jej przyznane nie bezpośrednio normami konstytucyjnymi, ale decyzją legislatury, która zawsze zachowuje prawo cofnięcia delegacji. Potencjalnie więc należą do legislatury, ale jeżeli nie są przez nią realizowane bezpośrednio – ani nie są (bądź nie mogą być) delegowane sądownictwu – stają się kompetencjami wykonawczymi.

1.2. Kompetencje samodzielne

Przytoczone powyżej definicje władzy wykonawczej wskazują na kluczowe znaczenie norm prawnych rangi subkonstytucyjnej (przede wszystkim ustaw, ale w przypadku organów bezpośrednio recypowanych z dawnej metropolii – jak prokurator generalny, koroner czy seryf – także *common law*²⁰) dla określania zakresu przedmiotowego władzy wykonawczej: obok szczegółowych przepisów ustawy zasadniczej są one głównym źródłem kompetencji egzekutywy²¹. Nie ma wątpliwości co do tego, że to przede wszystkim od woli ustawodawcy zależy, jakimi uprawnieniami będzie dysponować egzekutywa – oraz jak szeroka będzie pozostawiona

¹⁸ V. np. *Records of the Federal Convention of 1787*, M. Farrand (ed.), Yale University Press, New Haven, CT, 1911, t. 1, s. 67 (wniosek J. Madisonsa “that a national Executive ought to be instituted with power to carry into effect the national laws, to appoint to offices in cases not otherwise provided for, and to execute such other powers not Legislative nor Judiciary in their nature as may from time to time be delegated by the national Legislature”); A. Hamilton, *Pacificus No. 1* (1793), [w:] *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793–1794: Toward the Completion of the American Founding*, M.J. Frisch (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007, s. 11; *Springer v. Philippine Islands*, 277 U.S. 189, 202–203 (1928); *Parks v. Commissioners of Soldiers’ & Sailors’ Home*, 22 Colo. 86, 94–95, 43 Pac. 542, 545–546 (1896); A.R. Amar, *The President, the Cabinet, and Independent Agencies*, 5 U. St. Thomas J.L. & Pub. Pol’y 36, 38 (2010); S.G. Calabresi, S.B. Prakash, *The President’s Power to Execute the Laws*, *op. cit.*, s. 568–569.

¹⁹ V. *supra*, rozdz. II, s. 177.

²⁰ V. m.in. *Ex parte Weaver*, 570 So.2d 675, 684 (Ala. 1990); *State ex rel. Olsen v. Public Service Comm’n*, 129 Mont. 106, 283 P.2d 594 (1955); *Hansen v. Barlow*, 23 Utah 2d 47, 456 P.2d 177, 178 (1969); *Young v. State*, 19 Wash. 634, 637, 54 Pac 36 (1898). Ale wbrew temu v. m.in. *In re Sharp’s Estate*, 63 Wis.2d 254, 217 N.W.2d 258, 262 (Wis. 1974).

²¹ *Holmes v. Osborn*, 57 Ariz. 522, 539, 115 P.2d 775, 783 (1941); *City of Bridgeport v. Agostinelli*, 163 Conn. 537, 546–547, 316 A.2d 371, 376 (1972); *Field v. People ex rel. McClernand*, 3 Ill. 79, 104 (1839); *Royster v. Brock*, 258 Ky. 146, 79 S.W.2d 707, 709 (1935); *Sawyer v. Gilmore*, 109 Me. 169, 83 A. 673, 678 (1912); *Rapp v. Carey*, 44 N.Y.2d 157, 166–67, 375 N.E.2d 745, 750 (1978); *Richardson v. Young*, 122 Tenn. 471, 125 S.W. 664, 669 (1910); *Ex parte Holmes*, 12 Vt. 631, 635–636 (1840); E. Ovrom, *Opinion No. 80-4-14*, 1980 Iowa Op. Atty. Gen. 690, s. *2 (1980). W praktyce ustrojowej (częściowo, ale niecałkowicie odzwierciedlonej w orzecznictwie), egzekutywa dysponuje także „władzą wypełnienia luk” (ang. *completion power*) – pewną swobodą doboru i podejmowania środków

im swoboda decyzyjna²². Powstają w związku z tym trzy zasadnicze pytania o granice uznania ustawodawcy w tej kwestii. Po pierwsze, czy istnieje „nieredukowalne minimum” samodzielnych uprawnień egzekutywy, którego ustawodawca nie może jej pozbawić – nawet jeżeli jest władny realokować je między organami bądź regulować tryb i przesłanki ich wykorzystania? Po drugie, czy istnieją kompetencje wyłączne egzekutywy, tj. takie, których ustawodawca nie może powierzyć żadnej innej z władz – a więc ma jedynie wybór pomiędzy upoważnieniem egzekutywy do ich wykonywania a całkowitą rezygnacją z działalności władz publicznych w danej sferze? Wreszcie po trzecie, jakie są maksymalne granice kompetencji wykonawczych – kiedy upoważnienie władzy wykonawczej do działania idzie zbyt daleko i zaczyna naruszać zasadę podziału władz?

Odpowiedzi na pierwsze dwa pytania są ze sobą ściśle związane i stanowią główny przedmiot tego podrozdziału. Natomiast maksymalne granice kompetencji wykonawczych wytycza z jednej strony zasada nondelegacji kompetencji ustawodawczych, omówiona w poprzednim rozdziale²³, z drugiej zaś – zakres spraw, w których konstytucja wymaga drogi sądowej, o czym z kolei szerzej traktuje rozdział następny²⁴.

Problem istnienia kompetencji samodzielnych egzekutywy od dawna dzieli zarówno doktrynę, jak i orzecznictwo²⁵. Po raz pierwszy wyrażnie wyartykułowano stanowiska w tej sprawie podczas słynnej debaty *Pacificus – Helvidius* między Alexandrem Hamiltonem i Jamesem Madisonem²⁶. Jeden pogląd, wyrastający ze stanowiska Hamiltona, głosi, że kategorię władzy wykonawczej należy rozumieć przez odniesienie do uprawnień monarchy brytyjskiego, gubernatorów kolonialnych i gubernatorów stanowych: uprawnienia przynależne wspomnianym organom, których konstytucja *explicite* nie przyznaje żadnej z innych władz, mają charakter wykonawczy, a zatem stanowią samodzielne kompetencje egzekutywy²⁷. Pogląd ten wydaje się

służących wykonaniu celów regulacji ustawowej, jeżeli przepisy tej ostatniej milczą w kwestii sposobu jej wprowadzenia w życie. J.L. Goldsmith, J.F. Manning, *The President's Completion Power*, 15 Yale L.J. 2280 (2006).

²² *Galloway v. Truesdell*, 83 Nev. 13, 20, 422 P.2d 237, 242 (1967).

²³ *V. supra*, rozdz. II, s. 272 et seq.

²⁴ *V. infra*, rozdz. IV, s. 466 et seq.

²⁵ Względnie aktualnego podsumowania najważniejszych stanowisk w tym sporze (na gruncie konstytucji federalnej) dokonuje J.D. Mortenson, *Article II Vests the Executive Power, Not the Royal Prerogative*, 119 Col. L. Rev. 1169 (2019).

²⁶ V. *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793–1794: Toward the Completion of the American Founding*, M.J. Frisch (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007.

²⁷ A. Hamilton, *Pacificus No. 1* (1793), [w:] *The Pacificus-Helvidius Debates*, op. cit., s. 8; A. Jackson, *Protest Message of April 15, 1834*, [w:] *A Compilation of Messages and Papers of the Presidents*, J.D. Richardson (ed.), Bureau of National Literature, New York, NY, 1897–1902, t. 3, s. 1288; A. Lincoln, *Special Session Message*, 53 Sen. Jnl. 8-19 (July 4, 1861); T. Roosevelt, *An Autobiography*, Macmillan, New York, NY, 1913, s. 353; *In re Neagle*, 135 U.S. 1 (1890); *In re Debs*, 158 U.S. 564 (1895); *United States v. Curtiss-Wright Export Corp.*, 299 U.S. 304 (1936); *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 680-684 (1952) (C.J. Vinson, dissenting); *Dames & Moore v. Regan*, 453 U.S. 654 (1981); H.P. Monaghan, *The Protective Power of the Presidency*, 93 Colum. L. Rev. 1 (1993); S.G. Calabresi, S.B. Prakash, *The President's Power to Execute the Laws*, op. cit.; S.B. Prakash, M.D. Ramsey, *The Executive Power over Foreign Affairs*, 111 Yale L.J. 231 (2001); M.S. Paulsen, *Youngstown Goes to War*, 19 Const. Comment. 215 (2002); S.B. Prakash, *Imperial from the Beginning: The Constitution of the Original*

dobrze odzwierciedlać sposób myślenia teoretyków podziału władz, na czele z Monteskiuszem. Z kolei według przeciwnego stanowiska w tym sporze, sięgającego pism Madisonsa, konstytucyjne pojęcie władzy wykonawczej jest „pustym naczyniem”, które wypełniane jest treścią dopiero przez przepisy konstytucji i ustaw – a zatem egzekutywa nie posiada żadnych kompetencji samodzielnych²⁸. Zwolennicy tego drugiego stanowiska wskazują, że XVIII-wieczna brytyjska doktryna konstytucyjna oddzielała wyraźnie władzę wykonawczą monarchy od jego uprawnień samodzielnych, tj. prerogatyw, a twórcy konstytucji amerykańskich odrzucili koncepcję prerogatyw prezydenckich czy gubernatorskich²⁹. Różnica przytoczonych dwóch poglądów przekłada się też na postrzeganie samodzielności egzekutywy w procesie wykonywania prawa: naturalną konsekwencją stanowiska madisonowskiego jest założenie, że egzekutywa dysponuje tylko tymi narzędziami, które oddała jej w ręce legislatura, stanowiska hamiltonowskiego zaś – że ustawodawstwo nie może odebrać egzekutywie narzędzi niezbędnych dla skutecznego wykonywania prawa³⁰. W orzecznictwie sądów stanowych przeważają decyzje opowiadające się za węższą koncepcją władzy wykonawczej³¹, ale spotykamy też orzeczenia przeciwnie³².

Można wskazać na trzy główne obszary, w których konstytucje stanowe i amerykańska tradycja konstytucyjna dostrzegają pewną sferę samodzielnych – a przynajmniej wyłącznych – kompetencji egzekutywy: ochronę bezpieczeństwa i porządku publicznego, zapewnianie przestrzegania prawa na drodze sądowej (obejmujące m.in. funkcję oskarżycielską oraz dochodzenie publiczno- i prywatnoprawnych praw podmiotowych stanu) oraz wykonanie budżetu. W każdym z nich rozróżnienie między kompetencjami samodzielnymi i wyłącznymi jest

Executive, Yale University Press, New Haven, CT, 2015; M.W. McConnell, *The President Who Would Not Be King: Executive Power under the Constitution*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 2020; Note, *Nonstatutory Executive Authority to Bring Suit*, 85 Harv. L. Rev. 1566 (1972).

²⁸ J. Madison, *Helvidius No. 1* (1793), [w:] *The Pacificus-Helvidius Debates*, op. cit., s. 55; W.H. Taft, *Our Chief Magistrate and His Powers*, Columbia University Press, New York, NY, 1916; *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 641 et seq. (1952) (J. Jackson, concurring); L. Wilmerding, *The President and the Law*, „Political Science Quarterly” 1952, Vol. 67, No. 3, s. 321-338; E.S. Corwin, *The President: Office and Powers, 1787–1957*, New York University Press, New York, NY, 1958; C.A. Bradley, M.S. Flaherty, *Executive Power Essentialism and Foreign Affairs*, 102 Mich. L. Rev. 545 (2004); H.J. Krent, *Presidential Powers*, New York University Press, New York, NY, 2005; R.G. Natelson, *The Original Meaning of the Constitution's Executive Vesting Clause – Evidence from Eighteenth-Century Drafting Practice*, 31 Whittier L. Rev. 1 (2009); J.D. Mortenson, *Article II*; idem, *The Executive Power Clause*, 168 U. Pa. L. Rev. 1269 (2020).

²⁹ M. Steilen, *How to Think Constitutionally about Prerogative: A Study of Early American Usage*, 66 Buff. L. Rev. 557 (2018); J.D. Mortenson, *Article II*.

³⁰ J. Goldsmith, J.F. Manning, *The President's Completion Power*, 115 Yale L.J. 2280 (2006).

³¹ *People v. Brophy*, 49 Cal. App. 2d 15, 120 P.2d 946 (1942); *Opinion of Justices*, 72 Me. 542, 545 (1881); *Galloy v. Truesdell*, 83 Nev. 13, 422 P.2d 237 (1967); *Rapp v. Carey*, 44 N.Y.2d 157, 404 N.Y.S.2d 565, 375 N.E.2d 745 (1978); *State ex rel. Whiteman v. Chase*, 5 Ohio St. 528, 534 (1856); *Day Land & Cattle Co. v. State*, 68 Tex. 526, 4 S.W. 865 (1887); *Fulmore v. Lane*, 104 Tex. 499, 140 S.W. 405 (1911); *Young v. State*, 19 Wash. 634, 637, 54 Pac 36 (1898).

³² *Kenny v. Byrne*, 75 N.J. 458, 383 A.2d 428 (1978).

jednak problematyczne, gdyż nie sposób wyobrazić sobie stanu, który rezygnowałby z wszelkiej działalności władz publicznych w tych trzech sferach.

1.2.1. Ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego

Zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego (*keeping the peace*) było zdecydowanie najstarszą funkcją władzy wykonawczej w anglosaskiej tradycji ustrojowej. W średniowiecznym prawie angielskim konstrukcja „pokoju królewskiego” (*King's peace*)³³, quasi-kontraktualnego obowiązku Korony zapewnienia bezpieczeństwa osób i mienia poddanych, ale też innych chronionych pokojem królewskim – np. przyjacielskich cudzoziemców (*alien amys*) czy osób legitymujących się królewskim listem żelaznym (*safe-conduct*)³⁴ – była fundamentem, na którym opierało się prawo Korony do ścigania i karania przestępstw innych, niż te bezpośrednio uderzające w *iura regalia*³⁵, a królewski obowiązek zapewnienia tego pokoju wymieniony był wprost w przysiędze koronacyjnej³⁶. Po zerwaniu stanów amerykańskich z Koroną pokój królewski został zastąpiony „pokojem stanu” (*State's peace*)³⁷, ale jego zapewnienie pozostało w pierwszej kolejności zadaniem egzekutywy.

Ustalając podstawowe funkcje egzekutywy w zakresie bezpieczeństwa i porządku publicznego, które można byłoby uznać za samodzielne – a przynajmniej wyłączone – kompetencje władzy wykonawczej, trzeba się przede wszystkim odwołać do *common law* i amerykańskiej praktyki ustrojowej, gdyż orzecznictwo odnosiło się do problemu jedynie incydentalnie. W pierwszej kolejności należy tu wymienić funkcje policyjne, jakie w Anglii jako *custodes pacem* pełnili szeryfowie, konstablowie i (w pewnym zakresie) również sędziowie pokoju³⁸

³³ B.R. O'Brien, *God's Peace and King's Peace: The Laws of Edward the Confessor*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, PA, 1999, s. 73-91; F.W. Maitland, F. Pollock, *The History of English Law before the Time of Edward I*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2008 (wyd. I 1898), s. 49-51. V. też przywilej koronacyjny Henryka I, *Select Charters and Other Illustrations of English Constitutional History*, W. Stubbs, H.W.C. Davis (ed.), Clarendon Press, Oxford, UK, 1913, s. 99 oraz *Regesta Regum Anglo-Normannorum, 1066-1154*, H.W.C. Davis, R.J. Whitwell, C. Johnson (ed.), Clarendon Press, Oxford, UK, 1956, t. 2, s. 53.

³⁴ V.T.H. Lee, *The Safe-Conduct Theory of the Alien Tort Statute*, 106 Colum. L. Rev. 830 (2006).

³⁵ R. de Glanville, *Tractatus de Legibus et Consuetudinibus Regni Angliae* (ca. 1188), J. Beames (ed.), A.J. Valpy, London, UK, 1812, cap. II, s. 2-4; W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, Methuen & Co., London, UK, 1926, t. 2, s. 358.

³⁶ V. przysięga koronacyjna z czasów Edwarda IV, za W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, G. Sharswood, B. Field (ed.), J.B. Lippincott Company, Philadelphia, PA, 1893 (wyd. I 1765-1769), s. *236, przypis (h) (*„Ceo est le serement que le roy jurre a soun coronement: [...] ferme peas et etablie al people de soun roialme en ceo garde esgardera a soun poiair: come Dieu luy aide.”*).

³⁷ V. np. Va. Const. of 1776, art. 16 (*“Indictments shall conclude, «Against the peace and dignity of the Commonwealth.»*); Del. Const. of 1776, art. 20; Penn. Const. of 1776, § 27; S.C. Const. of 1790, art. III, § 2; Ky. Const. of 1792, art. V, § 7; Ohio Const. of 1802, art. III, § 12; Ala. Const. of 1819, art. V, § 17; Mich. Const. of 1835, art. VI, § 7; Tex. Const. of 1845, art. IV, § 9; Ohio Const. of 1851, art. IV, § 20; Ark. Const. of 1874, art. VII, § 49; Wyo. Const. of 1889, art. V, § 15; Miss. Const. of 1890, art. VI, § 169; Okla. Const. of 1907, art. VII, § 19.

³⁸ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, op. cit., t. 1, s. 131-133 oraz t. 3, s. 598-604; M. Hale, *Historia Placitorum Coronae: The History of the Pleas of the Crown*, S. Emlyn, E. Ingersoll, W.A. Stokes (ed.), R.H. Small, Philadelphia, PA, 1847 (wyd. I 1736), t. 2, s. 85-97; A. Harding, *The Origins and Early History of the Keeper of*

i które na podstawie *common law*, uzupełnionego upoważnieniami ustawowymi, przejęli ich amerykańscy odpowiednicy³⁹. O ile wykonywanie funkcji ściśle policyjnych, jak stosowanie środków przymusu czy zwoływanie *posse comitatus*, wymaga szczególnego upoważnienia ustawowego, to orzecznictwo dopuszcza powoływanie przez organy egzekutywy nieposiadające takiego upoważnienia, a działające jedynie na podstawie ogólnych norm zadaniowych, funkcjonariuszy o uprawnieniach *quasi-policyjnych*, jak ochrona osób i mienia czy prowadzenie niektórych czynności rozpoznawczych lub śledczych (nieprzymusowych i niewymagających nakazu sądowego)⁴⁰.

Odrębną kategorię tradycyjnych funkcji egzekutywy związanych z bezpieczeństwem publicznym stanowią powierzane we wszystkich konstytucjach stanowych gubernatorowi uprawnienia militarne, dotyczące użycia sił zbrojnych stanu (tj. Gwardii Narodowej, sił obronnych i pospolitego ruszenia) do obrony przed nieprzyjacielem zewnętrznym, tłumienia powstań zbrojnych (*insurrections*) oraz wykonywania praw w zastępstwie władz cywilnych, gdy te ostatnie natrafiają na opór zbrojny lub z innych względów nie są w stanie realizować swoich obowiązków, a także dowodzenia i kierowania nimi podczas wymienionych działań⁴¹. Jako dowódca sił zbrojnych stanu, gubernator może także na obszarze działań wojennych stosować *martial law*, tj. zapewniać porządek publiczny za pomocą trybunałów i organów wojskowych, jeżeli nie funkcjonują ich cywilne odpowiedniki (w szczególności sądownictwo)⁴². Orzecznictwo i doktryna nie mają wątpliwości co do zaliczenia wymienionych uprawnień do

the Peace, "Transactions of the Royal Historical Society" 1960, Vol. 10, s. 85-109; J. Wilson, *Lectures on Law* (1804), [w:] *Collected Works of James Wilson*, K.L. Hall, M.D. Hall (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007, t. 2, s. 911-912.

³⁹ V. ogólnie *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2005, t. 70, *Sheriffs, Police, and Constables*, §§ 30-32, 34, 38. Należy przy tym zauważyć, iż wymienione kompetencje policyjne nie są w pełni wyłącznymi uprawnieniami egzekutywy, gdyż w analogiczne uprawnienia policyjne wyposażeni są również funkcjonariusze policji sądowej (bajlifowie sądowi) i bajlifowie legislatur.

⁴⁰ V. *In re Neagle*, 135 U.S. 1 (1890); *Opinion of the Justices*, 275 Ala. 547, 550, 156 So. 2d 639, 642 (1963); *Advisory Opinion to the Governor*, 200 So.2d 534 (Fla. 1967).

⁴¹ V. m.in. F.D. Trickey, *Constitutional and Statutory Bases of Governors' Emergency Powers*, 64 Mich. L. Rev. 290 (1965); M.S. Isseks, *The Executive and His Use of the Militia*, 16 Or. L. Rev. 301 (1937); *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2006, t. 53, *Military and Civil Defense*, § 30. V. też *Lord & Burnham Co. v. City of New York*, 251 N.Y. 198, 167 N.E. 220 (1929); *Franks v. Smith*, 142 Ky. 232, 134 S.W. 484 (1911); *Ex parte McDonald*, 49 Mont. 454, 143 P. 947 (1914); *Ex parte Dailey*, 93 Tex. Crim. 68, 246 S.W. 91, 26 A.L.R. 138 (1922). W praktyce najczęściej do użycia siły zbrojnej wewnątrz stanu dochodzi w sytuacji zamieszek (w 1. połowie XX w. – również znacznych strajków grożących przerodzeniem się w zamieszki, jak np. „wojna górnicza” w Paint Creek, WV, w 1912 r.). V. np. 81 Op. Md. Att’y Gen. 121, 126-127 (September 13, 1996) (podsumowanie wszystkich przypadków użycia siły zbrojnej w Maryland).

⁴² *Sterling v. Constantin*, 287 U.S. 378 (1932); *Moyer v. Peabody*, 212 U.S. 78 (1909); *Luther v. Borden*, 48 U.S. (7 How.) 1 (1849); *State ex rel. Roberts v. Swope*, 28 P.2d 4 (N.M. 1934); *State ex rel. Mays v. Brown*, 71 W.Va. 519, 554-555, 77 S.E. 243, 258 (1912); *Ex parte Lavinder*, 88 W.Va. 713, 718-719, 108 S.E. 429, 430 (1921). V. też R.S. Rankin, *When Civil Law Fails: Martial Law and Its Legal Basis in the United States*, Duke University Press, Durham, NC, 1939; C. Fairman, *The Law of Martial Rule*, Callaghan & Co., Chicago, IL, 1943; idem, *Martial Rule and the Suppression of Insurrection*, 23 Ill. L. Rev. 766 (1929); J.C. Weida, *A Republic of Emergencies: Martial Law in American Jurisprudence*, 36 Conn. L. Rev. 397 (2004).

wyłącznych kompetencji władzy wykonawczej⁴³. Nie jest natomiast jasne, czy mają one charakter kompetencji samodzielnych⁴⁴ (jak twierdził m.in. prezydent Millard Fillmore w 1850 r.⁴⁵), gdyż we wszystkich stanach istnieją przepisy konstytucyjne i ustawowe upoważniające gubernatora do ich wykonywania⁴⁶. Legislatury stanowe (poza okresem wojny o niepodległość⁴⁷) nie podejmowały prób mikrozarządzania operacjami wojskowymi, stąd też nie ma materiałów analizujących zakres swobody decyzyjnej, jaką konstytucja gwarantuje gubernatorowi przy kierowaniu operacjami wojskowymi w omawianych przypadkach. Analogiczny problem na szczeblu federalnym był natomiast przedmiotem ożywionych sporów zarówno między władzami, jak i wśród przedstawicieli doktryny⁴⁸, aczkolwiek wydaje się dominować pogląd, iż Kongres ma prawo ograniczać swobodę Prezydenta przy planowaniu i wykonywaniu operacji wojskowych (np. zakazując użycia określonych rodzajów sił zbrojnych)⁴⁹, ale nie może afirmatywnie kierować kampaniami⁵⁰ czy – jak ujął to podczas wojny secesyjnej jeden z kongresmanów – nakazać mu wydania bitwy nieprzyjacielowi „jutro pod Manassas”⁵¹. Można

⁴³ Warto jednak zauważyć, że w Tennessee użycie sił zbrojnych w trakcie trwania sesji legislatury wymaga zgody tej ostatniej, co jednak wynika wprost z konstytucji stanowej. *Green v. State*, 83 Tenn. 708 (Tenn. 1885). Rozwiązanie to jest częścią dziedzictwa konstytucyjnego okresu rekonstrukcji, kiedy to uprawnienia do użycia sił zbrojnych były nagminnie nadużywane przez gubernatorów. L.L. Laska, *The Tennessee State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011. Natomiast złożonym problemem jest zakres kontroli sądowej nad uprawnieniami wojskowymi gubernatora: część orzeczeń uznaje, że zarówno istnienie faktów uzasadniających użycie siły, jak i podjęte działania nie podlegają kontroli sądowej (o ile nie są *ultra vires*), v. m.in. *In re Moyer*, 85 Pac. 190 (Colo. 1904), *State ex rel. Charlton v. French*, 44 N.M. 169, 99 P.2d 715 (1940) oraz *Hatfield v. Graham*, 73 W.Va. 759, 767, 81 S.E. 533, 536 (1914), ale pogląd ten wydaje się być w mniejszości, v. A. Lobb, *Civil Authority Versus Military*, 3 Minn.L.Rev. 105 (1918) oraz *Russell Petroleum Co. v. Walker*, 162 Okla. 216, 19 P.2d 582 (Okla. 1933).

⁴⁴ W Indianie zostały one tak zakwalifikowane przez Prokuratora Generalnego. 1948 Ind. Op. Att’y. Gen. No. 377 (1948).

⁴⁵ D.P. Currie, *The Constitution in Congress: Descent into the Maelstrom, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005, s. 179–181.

⁴⁶ Wciąż aktualny pozostaje przegląd tych kompetencji autorstwa F.D. Trickey’a, *Constitutional and Statutory Bases of Governors’ Emergency Powers*, 64 Mich. L. Rev. 290 (1965).

⁴⁷ V. np. M.B. Macmillan, *The War Governors in the American Revolution*, op. cit., s. 76–79 i 165.

⁴⁸ V. ogólnie D.J. Barron, M.S. Lederman, *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb: Framing the Problem, Doctrine, and Original Understanding*, 121 Harv. L. Rev. 689 (2008); eidem, *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb – A Constitutional History*, 121 Harv. L. Rev. 941 (2008); J.C. Dehn, *The Commander-in-Chief and the Necessities of War: A Conceptual Framework*, 83 Temp. L. Rev. 599 (2011); J. Lobel, *Conflicts Between the Commander in Chief and Congress: Concurrent Power over the Conduct of War*, 69 Ohio St. L.J. 391 (2008); J.S. Black, *Memorial of Captain Meigs*, 9 Op. Att’y Gen. 462 (1860); W. Dellinger, *Placing of United States Armed Forces under United Nations Operational or Tactical Control*, 20 Op. O.L.C. 182 (1996); J.S. Bybee, *Re: The President’s Power as Commander in Chief to Transfer Captured Terrorists to the Control and Custody of Foreign Nations*, 26 Op. O.L.C., 2002 WL 34482991 (Mar. 13, 2002) (preliminary print).

⁴⁹ D.J. Barron, M.S. Lederman, *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb*, s. 1105–1110. V. też *Bas v. Tingy*, 4 U.S. (4 Dall.) 37 (1800) oraz *Little v. Barreme*, 6 U.S. (2 Cranch) 170 (1804).

⁵⁰ *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2, 139 (1866) (C.J. Chase, concurring in the judgment).

⁵¹ *Congressional Globe*, 37th Cong., 2nd Sess. 502 (Jan. 27, 1862) (wypowiedź W. Sheffielda z Rhode Island w Izbie Reprezentantów), cyt. za D.J. Barron, M.S. Lederman, *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb*, s. 1012.

domniemywać, że w wypadku powstania analogicznych sporów konstytucyjnych na szczeblu stanowym, sądy stanowe i prokuratorzy generalni przyjęliby zbliżone stanowisko⁵².

1.2.2. Zapewnianie przestrzegania prawa na drodze sądowej

Drugą funkcją, wskazywaną zwykle jako wyłączna (a według przynajmniej niektórych orzeczeń⁵³ – także samodzielna), domeną władzy wykonawczej jest *enforcement of the laws sensu stricto*, tj. zapewnianie przestrzegania prawa na drodze postępowań sądowych (określanych dalej mianem sądowych postępowań wykonawczych). Składają się na nią trzy podstawowe kompetencje: (1) inicjowanie i występowanie w roli oskarżyciela w sprawach kryminalnych, cywilnych opartych na roszczeniach natury karnej (tzw. *civil actions on penal statutes*) oraz postępowaniach administracyjnych⁵⁴; (2) dochodzenie na drodze sądowej praw podmiotowych stanu, zarówno tych natury prywatnoprawnej, jak i publicznoprawnej⁵⁵, oraz (3) występowanie o udzielenie sądowych środków ochrony nadzwyczajnej, m.in. interdyktów (*injunctio*), writów *scire facias*, *prohibition* i *quo warranto* czy też nakazów usunięcia uciążliwości publicznych (*public nuisances*)⁵⁶ w celu powstrzymania prywatnych lub urzędowych działań sprzecznych z prawem.

W *common law* bardzo wcześnie – już między XIII a XIV stuleciem – doszło do praktycznego zaniku formalnej instytucji oskarżenia prywatnego (*appeal of felony*)⁵⁷. Choć formalnie została ona zniesiona przez Parlament dopiero w XIX w.⁵⁸, nigdy nie przyjęła się w prawie amerykańskim. Zamiast tego od XII w. i słynnej asyzy z Clarendon zaczął się kształtować system,

⁵² Część stanów z uprawnień gubernatora jako głównowodzącego pospolitego ruszenia wyprowadza też jego kompetencje do wydawania regulaminów wojskowych, w tym organizacyjnych, v. np. *Baker v. Harris*, 178 Ark. 1001, 13 S.W.2d 33 (Ark. 1929) oraz 1944 Ind. Op. Att’y. Gen. No. 362, ale większość sądów stanowych uznaje, że przynajmniej w tym zakresie uprawnienia wojskowe gubernatora są podporządkowane ustawom. V. m.in. *McDonald v. Schnipke*, 380 Mich. 14, 155 N.W.2d 169 (Mich. 1968) oraz *Martin v. Riley*, 20 Cal.2d 28, 123 P.2d 488 (Cal. 1942).

⁵³ V. np. *In re Debs*, 158 U.S. 564 (1895).

⁵⁴ *Buckley v. Valeo*, 424 U.S. 1, 140 (1976); *Gibson v. Commonwealth*, 291 S.W.3d 686, 689 (Ky. 2009); *Commonwealth v. Gordon*, 410 Mass. 498, 500-501, 574 N.E.2d 974 (1991); *In re McNaught*, 99 Pac. 241, 243-244, 1 Okl. Cr. 528 (1909); *State v. Faltynowicz*, 660 P.2d 368, 377 (Wyo. 1983); *United States v. Armstrong*, 517 U.S. 456, 464 (1996); *In re Grand Jury Subpoena, Judith Miller*, 397 F.3d 964, 976 (D.C. Cir. 2005). V. również S.B. Prakash, *The Chief Prosecutor*, 73 Geo. Wash. L. Rev. 1701 (2005).

⁵⁵ *Am. Liberty Pipe Line Co. v. Agey*, 167 S.W.2d 580, 583 (Tex. Civ. App. 1942), *aff’d*, 141 Tex. 379, 172 S.W.2d 972 (1943). V. też *Stockman v. Leddy*, 129 Pac. 220 (Colo. 1912) (ustawa nie może upoważnić komisji legislatury do inicjowania postępowań sądowych w celu obrony praw stanu do zasobów wodnych).

⁵⁶ V. szerzej T.W. Merrill, *Is Public Nuisance a Tort?*, 4 J. Tort L. 1 (2011).

⁵⁷ V. m.in. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 4, s. *312-*316; J.G. Bellamy, *The Criminal Trial in Later Medieval England: Felony Before the Courts from Edward I to the Sixteenth Century*, University of Toronto Press, Toronto, ON, 1998, s. 35-39; M.J. Russell, *Trial by Battle and the Appeals of Felony*, „Journal of Legal History” 1980, Vol. 1, No. 2, s. 135, 154-156. O archaiczności tej procedury najlepiej świadczy fakt, iż oskarżony zamiast procesu przed ławą przysięgłych mógł wybrać pojedynek sądowy.

⁵⁸ *An Act to abolish Appeals of Murder, Treason, Felony, or other Offences, and Wager of Battel (sic), or joining Issue and Trial by Battel*, in *Writs of Right*, 59 Geo. III, c. 46.

w którym – przynajmniej formalnie – wszystkie przestępstwa kryminalne, jako popełniane *contra pacem et dignitatem domini regis* (przeciwko pokojowi i godności króla), były ścigane w imieniu Korony, oskarżenie (*indictment*) zaś wносиła wielka ława przysięgłych (*grand jury*)⁵⁹ (osoby prywatne wciąż mogły wnosić we własnym imieniu roszczenia cywilne, tzw. *informations*, z tytułu naruszenia ustaw o charakterze karnym, w których taki tryb był przewidziany⁶⁰). Ponieważ jednak – poza królewskim prokuratorem generalnym (*Attorney General*), którego zainteresowania ograniczały się do spraw bezpośrednio dotyczących interesów Korony⁶¹ – nie było urzędników, którzy mogliby popierać oskarżenia przed sądami, wraz z ewolucją systemu ku kontrydiktoryjności⁶² zaczęły dochodzić do skutku jedynie te oskarżenia, które poparł przed sądem „oskarżyciel” prywatny (bardzo długo nie miał on żadnej formalnej roli procesowej – sprawa nadal była wnoszona w imieniu Korony – i nigdy nie musiał mieć nic wspólnego z samym wniesieniem aktu oskarżenia)⁶³. Instytucja oskarżyciela publicznego w Anglii i Walii pojawiła się dopiero w 1880 r., aczkolwiek już wcześniej często w roli oskarżyciela występował funkcjonariusz policji lub innego zainteresowanego departamentu rządowego (przy czym jego pozycja procesowa nie różniła się niczym od oskarżyciela *stricte* prywatnego)⁶⁴.

Początkowo model ten przyjął się również w Stanach Zjednoczonych – ustalenia m.in. H. Krenta⁶⁵ wskazują, że w końcu XVIII w. większość oskarżeń była wnoszona przez osoby prywatne (a w sądach federalnych również przez oskarżycieli stanowych) – ale już w XIX w. ustąpił miejsca modelowi zakładającemu pierwszoplanową rolę oskarżyciela publicznego

⁵⁹ F.W. Maitland, F. Pollock, *The History of English Law*, t. 2, s. 641-648; S.S. Beale, W.C. Bryson, J.E. Felman, M.J. Elston, *Grand Jury Law and Practice*, Thomson West, St. Paul, MN, 2009, § 1:2; G.J. Edwards, *The Grand Jury Considered from an Historical, Political and Legal Standpoint, and the Law and Practice Relating Thereto*, George T. Bisel Co., Philadelphia, PA, 1906; R.D. Groot, *The Presentment Jury Before 1215*, 26 Am. J. Legal Hist. 1 (1982). Jedynym wyjątkiem była procedura *impeachmentu*, w którym oskarżycielem – jako „wielka ława przysięgłych całego królestwa” (*grand inquest of the realm*) – była Izba Gmin.

⁶⁰ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 4, s. *308.

⁶¹ J.E. Jacoby, *The American Prosecutor: A Search for Identity*, Lexington Books, Lexington, MA, 1980, s. 7.

⁶² Początkowo angielski proces kryminalny nie miał charakteru kontrydiktoryjnego, gdyż inaczej postrzegano rolę ławy przysięgłych. Nie miała ona oceniać dowodów przedstawionych przez strony, ale orzekać o winie lub niewinności na podstawie własnej wiedzy, w założeniu reprezentującej powszechny pogląd społeczności lokalnej. Jeżeli przysięgli nie posiadali takowej wiedzy, ich obowiązkiem było samodzielnie zapoznać się z sytuacją, charakterem oskarżonego i przemawiającymi przeciw niemu faktami. W takim modelu oskarżyciel jako strona procesu nie był więc potrzebny. S. Anand, *The Origins, Early History and Evolution of the English Criminal Trial Jury*, 43 Alb. L. Rev. 407 (2005); W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, op. cit., t. 1, s. 156-161.

⁶³ D.D. Friedman, *Making Sense of English Law Enforcement in the Eighteenth Century*, 2 U. Chi. L. Sch. Roundtable 475 (1995); P.B. Kurland, D.M. Waters, *Public Prosecutions in England, 1854-1879: An Essay on English Legislative History*, 1959 Duke L.J. 493 (1959).

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ H.J. Krent, *Executive Control Over Criminal Law Enforcement: Some Lessons From History*, 38 Am. U. L. Rev. 275 (1989). V. też m.in. S.A.J. Dangel, *Is Prosecution a Core Executive Function? Morrison v. Olson and the Framers' Intent*, 99 Yale L.J. 1069 (1990).

w osobie prokuratora dystryktowego (okręgowego)⁶⁶. Równocześnie uległ zmianie charakter tego ostatniego: z pełnomocnika odpowiedzialnego wyłącznie za podejmowanie czynności procesowych⁶⁷ stał się głównym podmiotem sprawczym w procesie egzekwowania odpowiedzialności kryminalnej, faktycznie inicjującym oskarżenia (wielka ława przysięgłych została *de facto* ograniczona do roli podmiotu badającego, czy istnieją dowody dostatecznie uprawdopodobniające zarzuty⁶⁸), kierującym dochodzeniami (które formalnie wciąż prowadziła wielka ława przysięgłych pod nadzorem sądu, ale prokurator zyskał prawo składania wniosków dowodowych⁶⁹) i wreszcie decydującym uznaniowo, w których sprawach bronić oskarżenia przed sądem, a w których odstąpić od niego, zgłaszając *nolle prosequitur*⁷⁰.

Ta zmiana w postrzeganiu funkcji oskarżycielskiej – z w gruncie rzeczy ministerialnej ku dyskrejonalnej – zaowocowała zaliczeniem jej do kategorii wyłącznych kompetencji egzekutywy⁷¹. Mimo że większość stanów zachowała możliwość prowadzenia spraw kryminalnych przez oskarżycieli prywatnych, ich rola została zredukowana do czysto subsydiarnej, gdyż co do zasady muszą oni uzyskać zgodę prokuratora dystryktowego na samo wniesienie oskarżenia przed wielką ławę przysięgłych⁷². Egzekutywa zyskała również faktyczny monopol na inicjowanie postępowań służących nałożeniu sankcji administracyjnych (*administrative enforcement actions*)⁷³. Wyjątkiem od zasady wyłącznej kontroli władzy wykonawczej nad postępowaniami służącymi wymierzeniu kary pozostały jednak (również mające długą tradycję w *common law*) *actiones populares* z cywilnych ustaw karnych (*penal statutes*), tj. ustaw przewidujących w wypadku popełnienia czynu zabronionego zasądzenie określonej kary pieniężnej w postępowaniu cywilnym. Najczęściej są to tzw. akcje *qui tam*, w których zasądzona kara była dzielona w określonej proporcji między skarżącym i skarb publiczny⁷⁴. Do połowy XX w. akcje *qui tam*

⁶⁶ V. ogólnie A. Steinberg, *From Private Prosecution to Plea Bargaining: Criminal Prosecution, the District Attorney, and American Legal History*, 30 Crime & Delinq. 568 (1984). V. też m.in. M.H. Haller, *Plea Bargaining: The Nineteenth Century Context*, 13 Law & Soc'y Rev. 273, 274 (1979).

⁶⁷ J.E. Jacoby, *The American Prosecutor*, s. 23.

⁶⁸ S.S. Beale, W.C. Bryson, J.E. Felman, M.J. Elston, *Grand Jury Law and Practice*, op. cit., § 1:5; R.B. Lettow, *Reviving Federal Grand Jury Presentments*, 103 Yale L.J. 1333 (1994).

⁶⁹ S.S. Beale, W.C. Bryson, J.E. Felman, M.J. Elston, *Grand Jury Law and Practice*, op. cit., §§ 1:7, 4:15; G.J. Edwards, *The Grand Jury*, s. 127-130.

⁷⁰ *Commonwealth v. Gordon*, 410 Mass. 498, 500 (Mass. 1991); *Jefferson v. State*, 472 A.2d 1200, 1204-1205 (R.I. 1984). O uznaniu prokuratorskim v. *infra*, s. 313 et seq.

⁷¹ J.E. Jacoby, *The American Prosecutor*, s. 25; S.A.J. Dangel, *Is Prosecution a Core Executive Function?*, s. 1074-1075.

⁷² J. Bessler, *The Public Interest and the Unconstitutionality of Private Prosecutors*, 47 Ark. L. Rev. 511, 529 (1994) (przypis 72); R.A. Fairfax, Jr., *Delegation of the Criminal Prosecution Function to Private Actors*, 43 U.C. Davis L. Rev. 411 (2009); M. O'Neill, *Private Vengeance and the Public Good*, 12 U. Pa. J. Const. L. 659 (2010).

⁷³ V. S.B. Burbank, S. Farhang, H.M. Kritzer, *Private Enforcement*, 17 Lewis & Clark L. Rev. 637 (2013).

⁷⁴ V. ogólnie J.T. Blanch, *Citizen Suits and Qui Tam Actions: Private Enforcement of Public Policy*, National Legal Center for the Public Interest, Washington, DC, 1996. V. też m.in. D.D. Pitzer, *The Qui Tam Doctrine: A Comparative Analysis of Its Application in the United States and the British Commonwealth*, 7 Tex. Int'l L.J. 415 (1972); R.W. Fischer, Jr., *Qui Tam Actions: The Role of the Private Citizen in Law Enforcement*, 20 UCLA L. Rev. 778 (1973); E.H. Caminker, *The Constitutionality of Qui Tam Actions*, 99 Yale L.J. 341 (1989); J.T. Blanch, *The Constitutionality of the False Claims Act's Qui Tam Provision*, 16 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 701 (1993); J.R. Beck,

były przewidziane głównie w przypadku drobnych zaniedbań urzędniczych, ale współcześnie stosuje się je najczęściej w przypadkach trudnych do wykrycia nieprawidłowości gospodarczych opartych na zмовie stron (np. naruszeń prawa antytrustowego czy zawyżania kosztów projektów finansowanych ze środków publicznych), gdzie służą jako zachęta dla przełamania zмовы⁷⁵.

Do rzadkości należą natomiast przypadki, w których funkcję oskarżycielską wykonuje jedna z pozostałych dwóch władz. Właściwie wskazać można jedynie na przypadki ścigania przez legislaturę i sądy osób oskarżonych o ich obrazę (*contempt*)⁷⁶. W ściśle określonych przypadkach sądy mogą powoływać specjalnych prokuratorów, którzy prowadzą sprawy kryminalne jako oskarżyciele publiczni – przede wszystkim w wypadku wyłączenia prokuratora dystryktowego ze względu na konflikt interesów⁷⁷. Tak powołani prokuratorzy stają się jednak formalnie częścią egzekutywy i w wykonywaniu swoich uznaniowych kompetencji nie podlegają sądom, które ich powołały⁷⁸.

Szczególnie interesujące z punktu widzenia pytania o inherentne uprawnienia egzekutywy są jednak dwie pozostałe kompetencje dotyczące prowadzenia sądowych postępowań wykonawczych, tj. dochodzenie na drodze sądowej praw podmiotowych stanu i występowanie o sądowe środki ochrony nadzwyczajnej. Są one niezbędne, gdyż tradycja anglosaska bardzo silnie ogranicza stosowanie przymusu administracyjnego⁷⁹, a zatem wymuszenie zachowań zgodnych z prawem po stronie podmiotów prywatnych generalnie jest możliwe jedynie przy pomocy władzy sądowniczej⁸⁰. W *common law* należały one do uprawnień prokuratora

The False Claims Act and the English Eradication of Qui Tam Legislation, 78 N.C. L. Rev. 539 (2000); R.A. Bales, *A Constitutional Defense of Qui Tam*, 2001 Wis. L. Rev. 381 (2001); P. Shane, H. Bruff, *Separation of Powers Law: Cases and Materials*, Carolina Academic Press, Durham, NC, 2011, s. 596-598.

⁷⁵ V. np. C.M. Sylvia, *The False Claims Act: Fraud Against the Government*, Thomson West, Eagan, MN, 2010; P.H. Bucy, J. Diesenhaus, M.S. Raspanti, H. Chestnut et al., *States, Statutes, and Fraud: A Study of Emerging State Efforts to Combat White Collar Crime*, 31 Cardozo L. Rev. 1523 (2010); W.B. Rubenstein, *On What a "Private Attorney General" is – And Why it Matters*, 57 Vand. L. Rev. 2129 (2004).

⁷⁶ V. m.in. *Young v. U.S. ex rel. Vuitton et Fils S.A.*, 481 U.S. 787 (1987).

⁷⁷ V. np. *Weems v. Anderson*, 257 Ark. 376, 516 S.W.2d 895 (1974); *People v. Morley*, 287 Ill.App.3d 499, 503, 223 Ill.Dec. 104, 678 N.E.2d 1235 (1997); *Rhodes v. Miller*, 437 N.E.2d 978, 980 (Ind. 1982); *People v. Rupp*, 75 Misc. 2d 683, 684-685, 348 N.Y.S.2d 649, 651-652 (Sup. Ct. 1973); *Schumer v. Holtzman*, 60 N.Y.2d 46, 50, 454 N.E.2d 522, 524 (1983); *Hisaw v. State*, 13 Okla. Crim. 484, 165 Pac. 636, 639-640 (1917); *Lopez v. State*, 437 S.W.2d 268 (Tex. Cr. App. 1968); *Harman v. Frye*, 188 W.Va. 611, 425 S.E.2d 566 (1992). V. też szereg *American Jurisprudence*, 2d Ed., Thomson West, St. Paul, MN, 2009, t. 63C, *Prosecuting Attorneys*, § 11. Ale v. *In re House of Representatives (Special Prosecutor)*, 575 A.2d 176, 178-179 (R.I. 1990) (legislatura nie może w drodze ustawy powołać prokuratora specjalnego, który byłby niezależny od reszty egzekutywy, do zbadania zarzutów związanych z konkretnym skandalem).

⁷⁸ *Lykins v. State*, 288 Md. 71, 415 A.2d 1113 (1980).

⁷⁹ "[A] subordinate administrative or executive tribunal [...] could not, under our system of government, and consistently with due process of law, be invested with authority to compel obedience to its orders by a judgment of fine or imprisonment." *Interstate Commerce Comm'n v. Brimson*, 154 U.S. 447, 485 (1894).

⁸⁰ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1965, s. 115-120.

generalnego⁸¹, ale obecnie większość stanów przynajmniej częściowo uregulowała ich wykorzystanie ustawowo⁸². Należy jednak wskazać na decyzje sądowe, które analogiczne uprawnienia po stronie prezydenta, gubernatora czy nawet agencji administracyjnych wywodzą również – całkowicie pozaustawowo – z ogólnych norm zadaniowych czyniących wymienione organy odpowiedzialnymi za wykonanie poszczególnych ustaw⁸³. Omawiana linia orzeczeń wydaje się widzieć w uprawnieniu do sądowego wymuszania zachowań zgodnych z prawem, jeżeli nawet nie nieodłączną istotę władzy wykonawczej, to przynajmniej rezydualny mechanizm jej funkcjonowania, mający zastosowanie, jeśli legislatura nie zastąpiła go żadnym innym.

W kontekście wymienionych kompetencji powstaje jeszcze jedno pytanie: w jakim zakresie legislatura może afirmatywnie kontrolować ich realizację przez władzę wykonawczą, tj. zobowiązywać organy egzekutywy, by inicjować (cywilne) postępowania wykonawcze w indywidualnych przypadkach. Współcześnie problem ten występuje prawie wyłącznie w przypadku postępowania, w których interesy stanu mają charakter publicznoprawny – np. sporów z innymi stanami o granice lub zasoby wodne czy też wniosków o środki ochrony przed wykonywaniem przez administrację federalną ustaw Kongresu, które legislatura stanowa uznaje za niekonstytucyjne⁸⁴. Większość sądów stanowych przyjęła stanowisko, iż decyzje prokuratora generalnego o wszczęciu postępowania i podejmowaniu w nim wszelkich czynności procesowych są autonomiczne⁸⁵ – ale można także natrafić na rozstrzygnięcia biorące stronę legislatur⁸⁶ lub umożliwiające im w takich wypadkach samodzielne przejęcie roli reprezentanta interesów stanu⁸⁷.

⁸¹ V. E. Myers, *Common Law Powers*, [w:] *State Attorneys General. Powers and Responsibilities*, L.M. Ross, E. Myers (ed.), National Association of Attorneys General, Washington, DC, 2013, s. 37-44.

⁸² V. np. *Revised Model State Administrative Procedure Act* (2010), § 5-201 (a), 15 U.L.A. 1 (West 2012 supp.) (“In addition to other remedies provided by law, an agency may seek enforcement of its rule or order by filing a petition for civil enforcement in the [trial court of general jurisdiction.]”).

⁸³ V. m.in. *In re Debs*, 158 U.S. 564 (1895); *State Through Bd. of Ethics v. Green*, 545 So.2d 1031, 1036 (La. 1989); *Jurisdiction, at the Instance of Governmental Agency, to Enjoin an Act Amounting to a Crime*, 40 A.L.R. 1145 (1926) oraz 91 A.L.R. 315 (1934) (Cum. Supp. 2016); *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, St. Paul, MN, 2004, t. 7A, *Attorney General*, § 43; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 1969-2012, § 3651; Note, *Nonstatutory Executive Authority to Bring Suit*, 85 Harv. L. Rev. 1566 (1972); S. Davis, *Implied Public Rights of Action*, 114 Colum. L. Rev. 1, 20-22, 53-62 (2014).

⁸⁴ E. Myers, *Status in State Government*, [w:] *State Attorneys General. Powers and Responsibilities*, L.M. Ross, E. Myers (ed.), National Association of Attorneys General, Washington, DC, 2013, s. 68-69.

⁸⁵ *In re Opinion Of Justices*, 162 N.H. 160, 27 A.3d 859 (2011); *State ex rel. Morrison v. Sebelius*, 285 Kan. 875, 887-888, 179 P.3d 366, 377 (2008) (*ratio decidendi* ograniczone jednak tylko do przypadku, w którym egzekutywa uznaje, że stanowisko procesowe, którego zajęcia wymaga ustawa, jest prawnie nieuzasadnione); *State v. Buser*, 302 Kan. 1, 5-6 (2015), *rev'd on other grounds*, 304 Kan. 181, 371 P.3d 886 (2016).

⁸⁶ *State ex rel. Cartwright v. Georgia-Pac. Corp.*, 663 P.2d 718, 721-723 (Okla. 1982); *People v. Tobacco Mfg. Co.*, 42 How. Pr. 162 (N.Y. Sup. Ct. 1871) (*dictum*).

⁸⁷ V. *infra*, rozdz. IV, s. 437-439.

1.2.3. Wykonanie budżetu

Kategorię podstawowych funkcji egzekutywy uzupełnia wykonanie budżetu zarówno w sensie ścisłym, tj. gromadzenia, wydatkowania i rozliczania środków budżetowych⁸⁸, jak i szerszym, obejmującym także pobór podatków i egzekucję podatkową⁸⁹. Władza nad sakiewką daje legislaturze bardzo szerokie kompetencje w zakresie ustalania nie tylko celu oraz wysokości wydatków, ale również zasad i trybu ich dokonywania⁹⁰, ale samo wydawanie środków budżetowych jest funkcją wykonawczą⁹¹ (podobnie jak np. rozdzielanie ich w formie grantów między podmioty prywatne⁹²). Należałoby zatem przyjąć, iż pomimo precedensów z czasów kolonialnych⁹³ niedopuszczalna byłaby sytuacja, w której legislatura ustanawia alternatywną administrację skarbową jako własny organ pomocniczy i za jej pośrednictwem wydaje środki na cele niezwiązane z realizacją swojej autonomii finansowej⁹⁴.

Uznanie wykonania budżetu za wyłączną funkcję egzekutywy nie oznacza jednak, iż legislatura ma obowiązek pozostawić jej w tej dziedzinie określoną sferę swobodnego uznania. Jak to szerzej omówiono w rozdziale VI, w większości stanów rozstrzygnięto, że egzekutywa nie ma prawa nie realizować programów budżetowych mających charakter obligatoryjny ze względu na różnice zdań co do ich zasadności i celowości⁹⁵. Część sądów stanowych uznała jednak, iż legislatura nie może zakazać organom wykonawczym redukcji wydatków, jeżeli wynika to z rzeczywistych oszczędności i nie stoi w sprzeczności z pełną realizacją celów danego programu⁹⁶.

⁸⁸ *In re Interrogatories Submitted by Gen. Assembly on House Bill 04-1098*, 88 P.3d 1196, 1200 (Colo. 2004); *Alexander v. State By & Through Allain*, 441 So. 2d 1329, 1341 (Miss. 1983); *In re Opinion of Justices*, 74 N.H. 606, 68 Atl. 873, 874 (1907); *Fent v. Contingency Review Bd.*, 2007 OK 27, 163 P.3d 512, 521-523 (2007); *Advisory Opinion in re Separation of Powers*, 295 S.E.2d 589, 305 N.C. 767 (N.C. 1982).

⁸⁹ *State v. Hutt*, 2 Ark. 282 (1840); *Norby Lumber Co. v. County of Madera*, 202 Cal.App.3d 1352, 1362, 249 Cal. Rptr. 646 (5th Dist. 1988); *Div. of Alcoholic Beverages & Tobacco v. McKesson Corp.*, 574 So.2d 114, 117 (Fla. 1991); *Moreton Rolleston, Jr. Living Trust v. Glynn Cty. Bd. of Tax Assessors*, 240 Ga.App. 405, 408-409, 523 S.E.2d 600, 604 (1999); *Dist. Bd. of Health of Pub. Health Dist. No. 5 v. Chancey*, 94 Idaho 944, 950, 500 P.2d 845, 851 (1972); *In re Estate of Barker*, 63 Ill.2d 113, 345 N.E.2d 484, 487 (1976); *Griffin v. Mixon*, 38 Miss. 424, 446 (Miss. Err. & App. 1860); *Arneson v. Wolf*, 117 A.3d 374, 394 (Pa. Commw. Ct.), *aff'd and adopted*, 124 A.3d 1225 (Pa. 2015).

⁹⁰ *V. infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 147 et seq.

⁹¹ *Opinion of the Justices to the Senate*, 375 Mass. 827, 835, 376 N.E.2d 1217, 1222 (1978).

⁹² *McInnish v. Riley*, 925 So. 2d 174 (Ala. 2005).

⁹³ L.W. Labaree, *Royal Government in America: A Study of the British Colonial System before 1783*, Yale University Press, New Haven, CT, 1930, s. 284-289, 300-309.

⁹⁴ O autonomii finansowej legislatury v. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 114.

⁹⁵ *V. infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 158-161.

⁹⁶ *Opinion of the Justices to the Senate*, 375 Mass. 827, 835-836, 376 N.E.2d 1217, 1222-1223 (1978).

1.3. Kompetencje dyskrecyjne, *quasi-sądownicze* i ministerialne

Różnorodność zadań i kompetencji mieszczących się w przedstawionej powyżej definicji władzy wykonawczej utrudnia sformułowanie uogólnionych reguł, jakie mogłyby mieć zastosowanie do wszystkich funkcji wykonawczych. Zamiast tego w orzecznictwie i doktrynie funkcjonują liczne klasyfikacje podmiotowe, materialne i funkcjonalne. Można jednak zaryzykować tezę, iż z perspektywy ustrojowej największe znaczenie ma rozróżnienie kompetencji dyskrecyjnych, *quasi-sądowniczych* oraz ministerialnych⁹⁷.

Kryterium rozróżnienia między tymi trzema kategoriami kompetencji jest zakres swobody decyzyjnej, jaki prawo pozostawia organowi wykonawczemu. W przypadku kompetencji dyskrecyjnych ma on – w granicach wyznaczonych przez delegację konstytucyjną lub ustawową – swobodę kształtowania swoich działań w sposób, jaki jego zdaniem najlepiej służy realizacji interesu publicznego⁹⁸. Należą do nich zarówno w pełni uznaniowe kompetencje polityczne⁹⁹, np. gubernatorskie prawo weta¹⁰⁰ i prawo łaski¹⁰¹, prawo zwoływania specjalnych sesji legislatury¹⁰² czy kierowanie operacjami wojskowymi¹⁰³ (a w przypadku Prezydenta USA

⁹⁷ *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2009, t. 63C, *Public Officers and Employees* § 228; R. Lincoln, *Executive Decisionmaking by Local Legislatures in Florida: Justice, Judicial Review and the Need for Legislative Reform*, 25 Stetson L. Rev. 627, 636-639 (1996). V. też D. Stoliczki, *Executive review. Kontrola konstytucyjności prawa przez władzę wykonawczą w Stanach Zjednoczonych*, Kontekst, Kraków 2013, s. 9-11.

⁹⁸ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 165-167 (1803); *Berkovitz v. United States*, 486 U.S. 531, 536-537 (1988); *United States v. Gaubert*, 499 U.S. 315, 322-323 (1991); *Miles v. Bradford*, 22 Md. 170, 85 Am.Dec. 643 (1864); *Leeman v. Vocelka*, 32 N.W.2d 274, 279-280, 149 Neb. 702, 711 (1948); *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2009, t. 63C, *Public Officers and Employees* § 234; *Civil Actions Against the United States, Its Agencies, Officers and Employees*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2002 (aktualizacja 2013), t. 1, § 2:27. V. szerzej D.J. Galligan, *Discretionary Powers: A Legal Study of Official Discretion*, Oxford University Press, Oxford, UK, 1986.

⁹⁹ V. ogólnie *American Jurisprudence*, 2d Ed., Thomson West, St. Paul, MN, 2011, t. 52, *Mandamus* § 108.

¹⁰⁰ *California State Employees' Assn. v. State of California*, 32 Cal. App. 3d 103, 108, 108 Cal. Rptr. 60 (1973); *O'Hara v. Kovens*, 92 Md. App. 9, 23, 606 A.2d 286, 292-293 (1992); *City of Camden v. Byrne*, 82 N.J. 133, 152, 411 A.2d 462, 471-472 (1980); *State ex rel. Sego v. Kirkpatrick*, 86 N.M. 359, 362, 524 P.2d 975, 978 (1974).

¹⁰¹ *Gulley v. Budd*, 209 Ark. 23, 29, 189 S.W.2d 385, 388 (1945); *Fletcher v. Graham*, 192 S.W.3d 350, 365 (Ky. 2006); *Montgomery v. Cleveland*, 134 Miss. 132, 98 So. 111, 114 (1923); *In re Hooker*, 87 So. 3d 401, 412 (Miss. 2012); *State ex rel. Maurer v. Sheward*, 71 Ohio St. 3d 513, 518-519, 644 N.E.2d 369, 374 (1994); *Eacret v. Holmes*, 215 Or. 121, 127-128, 333 P.2d 741, 744 (1958).

¹⁰² *Gulledge v. Barclay*, 84 S.W.3d 850, 855, 350 Ark. 98 (2002); *In re State Census*, 21 Pac. 477, 9 Colo. 642 (1886); *Opinion of the Justices*, 198 A.2d 687, 689-690, 57 Del. (7 Storey) 264 (1964); *Geveden v. Commonwealth*, 142 S.W.3d 170 (Ky. App. 2004); *In re Opinion of the Justices*, 3 N.E.2d 218, 294 Mass. 623 (1936); *In re Platz*, 108 P.2d 858, 863-864, 60 Nev. 296 (1940). Wbrew temu *v. George v. Courtney*, 176 P.3d 1265, 344 Or. 76 (2008) (Sąd rozstrzygnął, czy okoliczności zwołania sesji specjalnej spełniały konstytucyjną przesłankę sytuacji nadzwyczajnej [emergency]). V. też N. Singer, J. Singer, *Sutherland's Statutes and Statutory Construction*, Thomson West, St. Paul, MN, 2008, § 5:5.

¹⁰³ *Martin v. Mott*, 25 U.S. (12 Wheat.) 19 (1827); *Luther v. Borden*, 48 U.S. (7 How.) 1, 43-45 (1849); *In re Moyer*, 35 Colo. 159, 85 Pac. 190 (1904); *Franks v. Smith*, 142 Ky. 232, 134 S.W. 484 (1911); *Ex parte McDonald*, 49 Mont. 454, 143 Pac. 947 (1914); *Ex parte Dailey*, 93 Tex. Crim. 68, 246 S.W. 91, 26 A.L.R. 138 (1922); *Ex parte Lavinder*, 88 W. Va. 713, 108 S.E. 428, 24 A.L.R. 1178 (1921); *People ex rel. Gillett v. De Lamater*, 247 A.D. 246, 251, 287 N.Y.S. 979, 985 (App. Div. 1936); *Gilligan v. Morgan*, 413 U.S. 1 (1973). Aczkolwiek *v. Sterling v. Constantin*,

również prowadzenie polityki zagranicznej¹⁰⁴), jak i omówione szerzej w kolejnym podrozdziale uznanie oskarżycielskie czy wreszcie liczne kompetencje częściowo uznaniowe (w których przypadku konstytucja lub ustawa określa cel, jakiemu ma służyć realizacja danej kompetencji, ale pozostawia egzekutywie swobodę w doborze środków). Do tej grupy będzie można zaliczyć kompetencje regulacyjne agencji administracyjnych, realizację budżetu czy też prowadzenie dochodzeń i śledztw. Kompetencje dyskrecyjne z zasady nie mogą być subdelegowane¹⁰⁵.

Kompetencje *quasi-sądownicze* są generalnie kompetencjami do stosowania prawa *sensu stricto*, tj. konkretyzacji ogólnych i abstrakcyjnych norm prawnych w postępowaniu jurysdykcyjnym¹⁰⁶. Obejmują one zatem ustalenie i ocenę faktów (na drodze mniej lub bardziej sformalizowanego postępowania dowodowego), interpretację prawa oraz subsumpcję. Proces ten nie ma charakteru uznaniowego, ale w praktyce organ wykonawczy zachowuje znaczną swobodę zarówno w ocenie dowodów i faktów¹⁰⁷, jak i w procesie interpretacji prawa (przy której może uwzględniać swoje opinie o skuteczności i celowości danego rozwiązania)¹⁰⁸. W rezultacie kompetencje *quasi-sądownicze* są formą pośrednią między uprawnieniami dyskrecyjnymi i ministerialnymi¹⁰⁹. Wśród przykładów można oczywiście wymienić funkcje adiudykacyjne agencji administracyjnych¹¹⁰, ale też audyt rachunków publicznych¹¹¹, administracyjne ustalanie zobowiązań podatkowych¹¹² czy rozpatrywanie roszczeń przeciwko stanowi i jego jednostkom organizacyjnym¹¹³.

287 U.S. 378, 401 (1932) ("What are the allowable limits of military discretion, and whether or not they have been overstepped in a particular case, are judicial questions").

¹⁰⁴ *Chicago & S. Air Lines v. Waterman S.S. Corp.*, 333 U.S. 103 (1948).

¹⁰⁵ *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, St. Paul, MN, 2004, t. 73, *Public Administrative Law and Proc.*, § 160.

¹⁰⁶ *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improv. Co.*, 59 U.S. (18 How.) 272, 280 (1856); *Freytag v. Commissioner*, 501 U.S. 868, 909-910 (1991) (J. Scalia, concurring in part and concurring in judgment); *Minn. Center for Environmental Advocacy v. Metropolitan Council*, 587 N.W.2d 838, 842 (Minn. 1999); v. też P. Laidler, *Urząd Prokuratora Generalnego Stanów Zjednoczonych: konflikt kompetencji*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2004, s. 100.

¹⁰⁷ Cf. *Universal Camera Corp. v. National Labor Relations Board*, 340 U.S. 474 (1951).

¹⁰⁸ *Chevron U.S.A. Inc. v. Natural Resources Defense Council, Inc.*, 467 U.S. 837, 865-866 (1984).

¹⁰⁹ *Wooley v. State Farm Fire and Cas. Ins. Co.*, 893 So.2d 746 (La. 2005).

¹¹⁰ *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602, 624 (1935); *I.C.C. v. Chatsworth Co-op. Marketing Ass'n*, 347 F.2d 821 (7th Cir. 1965); *Wilbanks Health Care Services, Inc. v. Alabama Medicaid Agency*, 986 So.2d 411 (Ala. Civ. App. 2006); *California Radioactive Materials Management Forum v. Department of Health Services*, 15 Cal.App.4th 841, 19 Cal.Rptr.2d 357 (3rd Dist. 1993); *Judges of 74th Judicial Dist. v. Bay County*, 190 N.W.2d 219, 385 Mich. 710 (1971); *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 2, *Administrative Law* § 28.

¹¹¹ V. m.in. wypowiedź J. Madisona w Kongresie z 29.06.1789 r., *Documentary History of the First Federal Congress*, W.C. di Giacomantonio, K.R. Bowling, C.B. Bickford, H.E. Veit (ed.), Model Editions Partnership, Columbia, SC, 1996, t. 11, s. 1079-1080; *State v. Brooks*, 53 So.2d 329, 255 Ala. 689 (1951); *City of New York v. State of New York*, 40 N.Y.2d 659, 667 (1976); K.T. Abikoff, Note, *The Role of the Comptroller General in Light of Bowsher v. Synar*, 87 Colum. L. Rev. 1539, 1555-1562 (1987).

¹¹² T.M. Cooley, *A Treatise on the Law of Taxation, Including the Law of Local Assessments*, Callaghan & Co., Chicago, IL, 1924, § 1601; *Stewart v. Case*, 54 N.W. 938, 938-939, 53 Minn. 62, 67 (Minn. 1893); *Arace v. Town of Irvington*, 183 A.2d 104, 110-111, 75 N.J. Super. 258, 269 (N.J. Super. L. 1962).

¹¹³ *United States v. Ferreira*, 54 U.S. (13 How.) 40, 48 (1851); *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2012, t. 72, *States* § 77; Abikoff, op. cit., s. 1555-1557.

Ostatnią kategorię stanowią funkcje ministerialne, w których zakresie prawo nie pozostawia egzekutywie żadnej swobody decyzyjnej¹¹⁴. Jego rola w procesie ustalania stanu faktycznego i prawnego jest ograniczona do niezbędnego minimum, np. weryfikacji kompletności i poprawności dokumentacji. W związku z tym w przypadku kompetencji ministerialnych nie stosuje się sformalizowanych postępowań administracyjnych¹¹⁵. Ministerialny charakter mogą mieć zarówno czynności prawne: rejestracja aktów wieczystych przez pisarzy ziemskich (*county clerks*)¹¹⁶ czy obowiązki rejestrowe sekretarza stanu¹¹⁷, jak i czynności faktyczne – np. doręczanie pism procesowych i wykonywanie nakazów sądowych przez szeryfów i innych funkcjonariuszy lokalnych¹¹⁸.

Przedstawione rozróżnienie ma zasadnicze znaczenie z perspektywy zasady podziału władz, gdyż od charakteru funkcji wykonawczej zależy kontrola sądowa nad jej realizacją. Najbardziej ograniczona jest ona w przypadku kompetencji dyskrejonalnych. Uprawnienia o charakterze politycznym podlegają kontroli sądowej na zasadach analogicznych do prerogatywy w *common law* – sąd ustala jedynie, czy organ egzekutywy działał w granicach swoich uprawnień, czy też *ultra vires*¹¹⁹, nie wnika natomiast w cele i motywacje ich wykorzystania, w poprawność ustaleń faktycznych, na jakich się opierały (za wyjątkiem faktów jurysdykcyjnych) oraz w proporcjonalność i racjonalność podjętych środków¹²⁰. Podobny standard jest stosowany, jeżeli uprawnienie ma charakter całkowicie uznaniowy¹²¹. W przypadku kompetencji częściowo dyskrejonalnych kontrola sądowa sięga już dalej – judykatura bada, czy nie

¹¹⁴ *Meyer v. Carman*, 73 N.W.2d 514, 515, 271 Wis. 329, 332 (1955); *Long v. Seabrook*, 197 S.E.2d 659, 662, 260 S.C. 562, 568 (1973); *Kavanaugh v. West Sonoma County Union High School Dist.*, 62 P.3d 54, 58, 29 Cal. 4th 911, 916 (2003); E. McQuillin, C.A. Nichols et al., *McQuillin Municipal Corporations*, Thomson West, St. Paul, MN, 2002, t. 18, §§ 53:12-13; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 63C, *Public Officers and Employees* § 228.

¹¹⁵ *Clinton County Farm Bureau v. Clinton County Fiscal Court*, 339 S.W.2d 930 (Ky. 1960).

¹¹⁶ *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2011, t. 66, *Records and Recording Laws* § 173; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 52, *Mandamus*, § 183; J.L. High, *A Treatise on Extraordinary Legal Remedies: Embracing Mandamus, Quo Warranto, and Prohibition*, Callaghan, Chicago, IL, 1884, § 83; R. Butterworth, *Clerk of the Court as County Recorder*, Fla. AGO 91-18 (Fla. A.G. 1991).

¹¹⁷ *Mohall Farmers' Elevator Co. v. Hall*, 176 N.W. 131, 133-134, 44 N.D. 430 (1920); *Port Arthur Trust Co. v. Muldrow*, 155 Tex. 612, 291 S.W.2d 312, 60 A.L.R.2d 913 (1956).

¹¹⁸ *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 70, *Sheriffs, Police, and Constables* §§ 1, 39.

¹¹⁹ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 165-167 (1803); *Kendall v. United States ex rel. Stokes*, 37 U.S. (12 Pet.) 524, 610 (1838). Cf. *Case of Proclamations*, 12 Co. Rep. 74, 77 Eng. Rep. 1352 (K.B. 8 Jac. I).

¹²⁰ *Adkins v. Commonwealth*, 232 Ky. 312, 23 S.W.2d 277, 279 (1929); K.L. Karst, H.W. Horowitz, *Presidential Prerogative and Judicial Review*, 22 UCLA L. Rev. 47 (1974).

¹²¹ Warto w tym miejscu zauważyć, iż federalna ustawa o procedurze administracyjnej *explicite* przewiduje wyłączenie kontroli sądowej w przypadku rozstrzygnięć „zastrzeżonych dla uznania agencji” (*committed to agency discretion*). 5 U.S.C. § 701 (a)(2). Sąd Najwyższy uznał jednak, iż przepis ten ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy upoważnienie ustawowe jest tak szerokie, że nie dostarcza żadnego wzorca kontroli. *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402, 410 (1971) (“*The legislative history of the Administrative Procedure Act indicates that it is applicable in those rare instances where statutes are drawn «in such broad terms that in a given case there is no law to apply».*”). Przepis ten nie ma swojego bezpośredniego odpowiednika w stanowych ustawach o procedurze administracyjnej, ale kategoria rozstrzygnięć „zastrzeżonych dla uznania agencji” – rozumiana podobnie jak w prawie federalnym – funkcjonuje w orzecznictwie sądów stanowych. V. np. *North Slope Borough v. LeResche*, 581 P.2d 1112, 1115 (Alaska 1978); *Attorney Gen. v. Dep't of Pub. Utilities*, 392 Mass.

doszło do nadużycia uznania (*abuse of discretion*), polegającego na wykorzystaniu uprawnień dyskrejonalnych w niewłaściwym celu lub w sposób nieracjonalny (z perspektywy przewidzianego prawem celu)¹²². Zdecydowanie szersza jest natomiast kontrola sądowa wykonywania kompetencji *quasi-sądowniczych*¹²³. Jest ona prawie zawsze realizowana w trybie kontroli bezpośredniej, w procedurze *certiorari* lub jej ustawowym odpowiedniku, a sąd bada poprawność ustaleń faktycznych, wykładni norm prawnych i zastosowania prawa do faktów. Jednak w każdej z tych kwestii sądy, uwzględniając nie tylko specjalizację agencji, ale też szczególnie charakter funkcji *quasi-sądowniczych*, stosują przychylny dla egzekutywy standard kontroli, zakładający domniemanie poprawności decyzji agencji¹²⁴. W przypadku kompetencji ministerialnych kontrola sądowa jest również zupełna, ale ponadto przeważnie realizowana poprzez *mandamus* lub w trybie kolateralnym, a ustalenia faktyczne i prawne organu egzekutywy są weryfikowane *de novo*.

1.4. Uznanie prokuratorskie i wykonawcze

Jak już wskazano powyżej, jedną z centralnych funkcji egzekutywy jest *enforcement of the laws* – zapewnianie, czy to na drodze sądowych postępowań wykonawczych, czy też za pomocą sankcji kryminalnych, cywilnych i administracyjnych, przestrzegania norm publicznoprawnych przez podmioty prywatne. W amerykańskiej tradycji ustrojowej nieodłącznym elementem tej funkcji jest uznanie prokuratorskie (*prosecutorial discretion*), czy też, szerzej, wykonawcze (*enforcement discretion*) – pozostawienie swobodnemu uznaniu uprawnionego organu wykonawczego decyzji o wszczęciu postępowania, jego zakresie i strategii, a także wyborze postulowanych sankcji (oczywiście w granicach przewidzianych prawem materialnym)¹²⁵. Odmowa wniesienia

262, 268-269, 467 N.E.2d 72, 76-77 (1984); *Bd. of Law Examiners of State of Tex. v. Allen*, 908 S.W.2d 319, 321 (Tex. App. 1995).

¹²² V. np. 5 U.S.C. § 706 (2)(A) ("The reviewing court shall [...] hold unlawful and set aside agency action, findings, and conclusions found to be [...] arbitrary, capricious, [or] an abuse of discretion."); *Model State Administrative Procedure Act* (1981), § 5-116 (c)(8)(iv), 15 U.L.A. 1 (2000); *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 52, *Mandamus* § 51.

¹²³ V. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 230-231.

¹²⁴ V. *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 133 et seq.

¹²⁵ V. m.in. *Wayte v. United States*, 470 U.S. 598, 607-610 (1985); *Bordenkircher v. Hayes*, 434 U.S. 357, 364 (1978); *Newman v. United States*, 382 F.2d 479 (D.C. Cir. 1967); *Public Defender Agency v. Superior Court, Third Judicial Dist.*, 534 P.2d 947 (Alaska 1975); *Manduley v. Superior Court*, 27 Cal. 4th 537, 552, 41 P.3d 3, 13 (2002), as modified (Apr. 17, 2002); *Gibson v. Com.*, 291 S.W.3d 686, 689 (Ky. 2009); *Com. v. Taylor*, 428 Mass. 623, 629, 704 N.E.2d 170, 173-174 (1999); *State v. Andrews*, 282 Minn. 386, 165 N.W.2d 528 (1969); *Polikov v. Neth*, 270 Neb. 29, 37, 699 N.W.2d 802, 808 (2005); *Soares v. Carter*, 25 N.Y.3d 1011, 1013, 32 N.E.3d 390, 392 (2015); *State v. Thrift*, 312 S.C. 282, 291-292, 440 S.E.2d 341, 346-347 (1994); *Sears v. State*, 94 Wis. 2d 128, 133-134, 287 N.W.2d 785, 787 (1980); C.D. Breitel, *Controls in Criminal Law Enforcement*, 27 U. Chi. L. Rev. 427 (1960); W.R. LaFave, *The Prosecutor's Discretion in The United States*, 1970 Am. J. Comp. L. 532 (1970); S.J. Cox, *Prosecutorial Discretion: An Overview*, 13 Am. Crim. L. Rev. 383 (1976); J. Vorenberg, *Decent Restraint of Prosecutorial Power*, 94 Harv. L. Rev. 1521 (1981); C.B. Ramsey, *The Discretionary Power of Public Prosecutors in Historical Perspective*, 39 Am. Crim. L. Rev. 1309 (2002); *Prosecutorial Discretion*, 34 Geo. L.J. Ann. Rev. Crim. Proc. 197

oskarżenia (nawet przyjętego już przez wielką ławę przysięgłych) lub skargi administracyjnej oraz tzw. *nolle prosequitur*, czyli wycofanie już wniesionego oskarżenia lub skargi, nie podlega z zasady żadnej kontroli sądowej¹²⁶ (ale – z wyjątkiem wycofania oskarżenia po powołaniu przysięgłych – nie zamyka też sprawy: ten sam organ lub inny uprawniony może znowu postawić tej samej osobie te same zarzuty i wnieść je do sądu aż do upływu terminu przedawnienia). Uznanie prokuratorskie i wykonawcze jest zatem przejawem całkowitej akceptacji zasady oportunizmu w ściganiu czynów zabronionych i egzekwowaniu przestrzegania prawa, stojącym w ostrym kontraście do typowej dla systemów kontynentalnych zasady legalizmu¹²⁷.

W orzecznictwie i doktrynie amerykańskiej wskazuje się na trzy podstawowe uzasadnienia funkcjonalne dla uznania prokuratorskiego i wykonawczego. Po pierwsze, ograniczone zasoby agencji wykonawczych zawsze będą uniemożliwiać im ściganie wszystkich naruszeń prawa, zmuszając je do priorytetyzacji i wyboru takiej polityki, która pozwoli przy zadanych zasobach zmaksymalizować efektywność i społeczną użyteczność działań agencji¹²⁸. Ustalanie priorytetów i dopasowywanie strategii są jednak zadaniami *strictae* politycznymi, wymagającymi ciągłego ważenia interesów, przez co nie jest w stanie ich skutecznie wykonywać ani legislatura (zbyt mało responsywna), ani sądownictwo (niemające legitymacji do dokonywania politycznych ocen wagi poszczególnych problemów)¹²⁹. Po drugie, nawet gdyby ściganie wszystkich możliwych naruszeń prawa było możliwe, mogłoby ono prowadzić do zjawiska *overenforcement* – nadmiernie agresywnego egzekwowania przepisów, odstrasżającego podmioty regulowane również od zachowań legalnych, ale jednak niosących za sobą pewne ryzyko prawne (co prowadzi m.in. do przesadnej zachowawczości)¹³⁰. Uznanie wykonawcze pozwala egzekutywie dostosowywać poziom ścigania, tak by wyważyć go między *overenforcement* a jego przeciwieństwem – *underenforcement*. Po trzecie, uznanie wykonawcze pozwala uniknąć wnoszenia skarg czy stawiania zarzutów w sprawach o niskiej szkodliwości społecznej lub

(2005); K. Stith, *The Arc of the Pendulum: Judges, Prosecutors, and the Exercise of Discretion*, 117 Yale L.J. 1420 (2008); R. Krauss, *The Theory of Prosecutorial Discretion in Federal Law: Origins and Developments*, 6 Seton Hall Cir. Rev. 1 (2009); G.H. Williams, *The Law and Politics of Police Discretion*, Greenwood Press, Westport, CT, 1984.

¹²⁶ *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821 (1985); *State v. Murphy*, 113 Ariz. 416, 418, 555 P.2d 1110, 1112 (1976); *People v. Eubanks*, 14 Cal. 4th 580, 589, 927 P.2d 310, 315 (1996), *as modified on denial of reh'g* (Feb. 26, 1997); *Hassan v. Magistrates' Court of City of N.Y.*, 20 Misc.2d 509, 191 N.Y.S.2d 238, appeal dismissed 10 A.D.2d 908, 202 N.Y.S.2d 1002 (1959); *Commonwealth v. Malloy*, 304 Pa.Super. 297, 450 A.2d 689 (1982); *In re Frawley*, 26 Pa. Cmwlth. 517, 364 A.2d 748 (1976). V. szerzej W.R. LaFave, J.H. Israel, N.J. King, O.S. Kerr, *Criminal Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 2015, § 13.3 (a).

¹²⁷ W.T. Pizzi, *Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform*, 54 Ohio St. L.J. 1325 (1993).

¹²⁸ *Heckler*, *supra*, s. 831-832; S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*, Aspen Publishers, New York, NY, 2006, s. 806; E. Biber, *The Importance of Resource Allocation in Administrative Law*, 60 Admin. L. Rev. 1 (2009).

¹²⁹ G.P. Fletcher, *Rethinking Criminal Law*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1978, § 10:3; Z.S. Price, *Law Enforcement As Political Question*, 91 Notre Dame L. Rev. 1571, 1599-1618 (2016).

¹³⁰ E.M. Maltz, *Rhetoric and Reality in the Theory of Statutory Interpretation: Underenforcement, Overenforcement, and the Problem of Legislative Supremacy*, 71 B.U. L. Rev. 767 (1991).

gdy przemawiają przeciw temu inne ważne interesy publiczne (np. rekuncylacja po ostrym konflikcie politycznym)¹³¹. Również tutaj wyważenie interesów ma charakter zindywidualizowany (a więc nie jest w stanie dokonać go legislatura), a równocześnie z tym subiektywny (nie jest tylko kwestią zastosowania uprzednio ustalonych i jednoznacznych reguł).

Wskazuje się jednak, iż uznanie wykonawcze – zwłaszcza prokuratorskie – uzasadnione jest nie tylko funkcjonalnie. Silnie kontradyktoryjny charakter amerykańskiej procedury kryminalnej sprawia, że trudno w niej sobie wyobrazić sądową kontrolę nad odmową wniesienia oskarżenia znaną z systemów *civil law*¹³². Ponadto uznanie prokuratorskie odzwierciedla charakterystyczną dla systemu *common law* asymetrię między ochroną praw jednostki a pozytywnymi obowiązkami władz publicznych: niewniesienie oskarżenia, jako pozbawione negatywnego wpływu na te pierwsze, jest traktowane jako decyzja niewielkiej wagi i przez to niewymagająca kontroli sądowej¹³³.

Uznanie prokuratorskie nie jest jednak całkowicie nieograniczone materialnie. Wskazuje się w doktrynie na dwie podstawowe możliwości jego nadużycia. Pierwszą jest selektywne oskarżenie (*selective prosecution*), tj. sytuacja, w której dyskrecjonalna decyzja o wniesieniu skargi lub oskarżenia jest motywowana niedopuszczalnymi przesłankami (np. rasą czy poglądami politycznymi) lub ma charakter retaliacyjny¹³⁴. W praktyce jednak przypadki skutecznego podniesienia zarzutu selektywnego oskarżenia są niezwykle rzadkie i od początku XX w. trudno o jakiegokolwiek przykłady publikowanych orzeczeń¹³⁵. Warto natomiast zauważyć, iż prawo nie przewiduje remedium sądowego w sytuacji odwrotnej – selektywnej rezygnacji z wniesienia oskarżenia.

Drugim możliwym nadużyciem uznania wykonawczego jest całkowite powstrzymanie się egzekutywy od ścigania naruszeń ustawy w szerokiej klasie przypadków (lub w ogóle)¹³⁶. Jeżeli nie istnieje żaden alternatywny tryb egzekwowania danego przepisu (np. roszczenie cywilne), w ten sposób organ wykonawczy jest w stanie *de facto* (aczkolwiek nie *de iure*) zawiesić stosowanie ustawy¹³⁷. Uprawnienie zawieszania ustaw o charakterze karnym nie jest obce anglosaskiej tradycji prawnej – do XVII w. w Anglii taką kompetencją dysponowała Korona (jej

¹³¹ W.R. LaFave, *The Prosecutor's Discretion in The United States*, op. cit., s. 534-535; C. Hester, *Reviving Lenity: Prosecutorial Use of the Rule of Lenity as an Alternative to Limitations on Judicial Use*, 27 Rev. Litig. 513 (2008).

¹³² W.T. Pizzi, *Understanding Prosecutorial Discretion*, s. 1351-1355.

¹³³ *Heckler v. Chaney*, 470 U.S. 821, 832 (1985) ("[W]e note that when an agency refuses to act it generally does not exercise its coercive power over an individual's liberty or property rights, and thus does not infringe upon areas that courts often are called upon to protect.").

¹³⁴ *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356, 373 (1886); *Oyler v. Boles*, 368 U.S. 448, 456 (1962); *United States v. Armstrong*, 517 U.S. 456 (1996). V. też A.B. Poulin, *Prosecutorial Discretion and Selective Prosecution: Enforcing Protection after United States v. Armstrong*, 34 Am. Crim. L. Rev. 1071 (1997) oraz B.L. Gershman, *Prosecutorial Misconduct*, Thomson West, St. Paul, MN, 2002, § 4:9.

¹³⁵ G.J. Chin, *Unexplainable on Grounds of Race: Doubts About Yick Wo*, 2008 U. Ill. L. Rev. 1359, 1361 (2008). V. też B.L. Gershman, *Prosecutorial Misconduct*, op. cit., § 4:9.

¹³⁶ R.A. Fairfax, Jr., *Prosecutorial Nullification*, 52 B.C. L. Rev. 1243 (2011).

¹³⁷ Z.S. Price, *Enforcement Discretion and Executive Duty*, 67 Vand. L. Rev. 671 (2014).

granice były przedmiotem ostrej kontrowersji¹³⁸. Najśłynniejszymi przypadkami jej zastosowania były Deklaracje o pobłażaniu Karola II i Jakuba II, zawieszające część ustawowych sankcji wobec dysydentów religijnych¹³⁹. Jednak zawieszanie praw stało się jednym z zarzutów uzasadniających detronizację króla podczas Chwalebnej Rewolucji¹⁴⁰, a pierwszy punkt Deklaracji Praw z 1688 r. stwierdzał, iż „rzekoma kompetencja zawieszania praw jest nielegalna”¹⁴¹. Analogiczne zakazy zawieszania ustaw bez zgody legislatury znajdują się w większości konstytucji stanowych¹⁴², pozostałe zaś stany – podobnie jak Unia – wywodzą niedopuszczalność takiej praktyki z konstytucyjnych obowiązków wiernego wykonywania praw oraz z samej zasady trójpodziału¹⁴³.

Granica między uznaniem wykonawczym a zawieszaniem praw jest jednak płynna, co pokazuje niedawny spór o federalny program DAPA ogłoszony w listopadzie 2014 r. przez prezydenta B. Obamę¹⁴⁴. Program zakładał wstrzymanie deportacji (tzw. *deferred action*)

¹³⁸ *The Case of Non Obstante*, 12 Co. Rep. 18, 77 Eng. Rep. 1300 (undated, ca. 1607); *Godden v. Hales*, 11 Howell State Tr. 1166, 2 Show.K.B. 475, 89 Eng. Rep. 1050 (Pasch. 2 Jac. II); W. Petyt, *Ius Parliamentarium: Or The Ancient Power, Jurisdiction, Rights and Liberties, of the Most High Court of Parliament, Revived and Asserted*, J. Nourse & al., London, UK, 1739, s. 155; P. Birdsall, *„Non Obstante.” A Study in the Dispensing Power of English Kings*, [w:] *Essays in History and Political Theory in Honor of Charles Howard McIlwain*, C.F. Wittke (ed.), Harvard University Press, Cambridge, MA, 1936, s. 37; C.A. Edie, *Revolution and the Rule of Law: The End of the Dispensing Power*, „Eighteenth-Century Studies” 1977, Vol. 10, No. 4; C. May, *Presidential Defiance of “Unconstitutional” Laws: Reviving the Royal Prerogative*, 21 Hastings Const. L.Q. 865, 869-872 (1994); R.J. Reinstein, *The Limits of Executive Power*, 59 Am. U. L. Rev. 259, 278-279 (2009).

¹³⁹ *Royal Declaration of Indulgence*, 15 March 1672, [w:] *The Stuart Constitution 1603–1688: Documents and Commentary*, J.P. Kenyon (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1986, s. 382; *Declaration of Indulgence*, 4 April 1687, [w:] *ibidem*, s. 389.

¹⁴⁰ “Whereas the late King James the Second by the Assistance of diverse evill Councillors Judges and Ministers employed by him did endeavour to subvert and extirpate the Protestant Religion and the Lawes and Liberties of this Kingdome: By Assumeing and Exerciseing a Power of Dispensing with and Suspending of Lawes and the Execution of Lawes without Consent of Parlyament.” *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 2 Will. & Mar. c. 2 (1689).

¹⁴¹ “That the pretended Power of Suspending of Laws or the Execution of Laws by Regall Authority without Consent of Parlyament is illegall.” *Ibidem*.

¹⁴² G.D. Braden, D. Anderson, R. Bickerstaff, D. Blakeway et al., *The Constitution of the State of Texas: An Annotated and Comparative Analysis*, Texas Advisory Comm’n on Intergov. Relations, Austin, TX, 1977, s. 83-84.

¹⁴³ *Kendall v. United States ex rel. Stokes*, 37 U.S. (12 Pet.) 524, 613 (1838); J.L. Goldsmith, J.F. Manning, *The Protean Take Care Clause*, 164 U. Pa. L. Rev. 1835, 1850-1851 (2016).

¹⁴⁴ V. m.in. P. Margulies, *The Boundaries of Executive Discretion: Deferred Action, Unlawful Presence, and Immigration Law*, 64 Am. U. L. Rev. 1183 (2015); idem, *Deferred Action and the Bounds of Agency Discretion: Reconciling Policy and Legality in Immigration Enforcement*, 55 Washburn L.J. 143 (2015); J. Blackman, *The Constitutionality of DAPA Part I: Congressional Acquiescence to Deferred Action*, 103 Geo. L.J. 96 (2015); idem, *The Constitutionality of DAPA Part II: Faithfully Executing the Law*, 19 Tex. Rev. L. & Pol. 213 (2015); R. Delahunty, J. Yoo, *Dream On: The Obama Administration’s Nonenforcement of Immigration Laws, the DREAM Act, and the Take Care Clause*, 71 Tex. L. Rev. 781 (2013); A. Kalhan, *Deferred Action, Supervised Enforcement Discretion, and the Rule of Law Basis for Executive Action on Immigration*, 63 UCLA L. Rev. 58 (2015); D. Stepanicich, *Presidential Inaction and the Constitutional Basis for Executive Nonenforcement Discretion*, 18 U. Pa. J. Const. L. 1507 (2016); H. Motomura, *The President’s Dilemma: Executive Authority, Enforcement, and the Rule of Law in Immigration Law*, 55 Washburn L.J. 1 (2015); M.H. Chen, *Beyond Legality: The Legitimacy of Executive Action in Immigration Law*, 66 Syracuse L. Rev. 87 (2016).

niekaranych nielegalnych imigrantów, którzy założyli rodziny w Stanach Zjednoczonych i których dzieci posiadają obywatelstwo USA lub prawo stałego pobytu¹⁴⁵. Nie miał on oparcia ustawowego, ale prezydent powoływał się na uznanie wykonawcze i związane z nim prawo do ustalania priorytetów w zakresie inicjowania postępowań deportacyjnych¹⁴⁶. Program został zaskarżony przez Teksas i wstrzymany interdyktem Sądu Dystryktowego dla Pd. Dystryktu Teksasu¹⁴⁷, a decyzję tę utrzymał w mocy Sąd Apelacyjny Piątego Okręgu¹⁴⁸ i – nieprecedensową decyzją – Sąd Najwyższy¹⁴⁹. Interwencja sądowa w omawianej sprawie była jednak wyjątkiem, możliwym wyłącznie dlatego, że wstrzymanie deportacji nie jest jedynie zaniechaniem wszczynania postępowań, ale afirmatywną decyzją rodzącą konsekwencje prawne (np. tymczasowe prawo wykonywania pracy na terytorium USA)¹⁵⁰.

Generalnie jednak zabezpieczenia przed nadużywaniem uznania wykonawczego mają raczej charakter niesądowy i przyjmują trzy podstawowe formy. Po pierwsze, legislatura może ustawowo wyłączyć uznanie wykonawcze i zobowiązać egzekutywę do inicjowania postępowań w każdym przypadku, w którym jest to uzasadnione prawnie i faktycznie¹⁵¹. O ile jednak środek ten bywa stosowany w odniesieniu do postępowań administracyjnych, to nie jest jasne, czy jest on konstytucyjnie dopuszczalny w przypadku oskarżeń kryminalnych¹⁵². Po drugie, legislatura może dopuścić egzekwowanie przestrzegania ustawy przez podmioty prywatne, np. w drodze *actio popularis* albo po prostu tworząc roszczenia deliktowe¹⁵³. Główną barierę

¹⁴⁵ Memorandum from the Secretary of Homeland Security, *Exercising Prosecutorial Discretion with Respect to Individuals Who Came to the United States as Children and with Respect to Certain Individuals Who Are the Parents of U.S. Citizens or Permanent Residents* (Nov. 20, 2014), za Petitioner's Appendix, *United States v. Texas*, Docket No. 15-674, 136 S.Ct. 2271 (2016) (filed Nov. 20, 2015), s. 411a et seq.

¹⁴⁶ Brief for the Petitioners, *United States v. Texas*, Docket No. 15-674, 136 S.Ct. 2271 (2016) (filed Mar. 1, 2016), s. 36-64; K.R. Thompson, *The Department of Homeland Security's Authority to Prioritize Removal of Certain Aliens Unlawfully Present in the United States and to Defer Removal of Others*, 39 Op. O.L.C. (Nov. 19, 2014) (preliminary print), za Joint Appendix, *United States v. Texas*, Docket No. 15-674, 136 S.Ct. 2271 (2016) (filed Mar. 1, 2016), t. 1, s. 39 et seq.

¹⁴⁷ *Texas v. United States*, 86 F.Supp. 3d 591 (S.D. Texas 2015).

¹⁴⁸ *Texas v. United States*, 809 F.3d 134 (5th Cir. 2015).

¹⁴⁹ *United States v. Texas*, 579 U.S. ___, 136 S.Ct. 2271, No. 15-674 (2016) (*per curiam*). Ponieważ po śmierci sędziego Antonina Scalia sąd rozpatrywał sprawę w niepełnym składzie ośmiu sędziów, a za uchynieniem interdyktu interlokutoryjnego i za jego utrzymaniem padły równe liczby głosów (po 4), interdykt (obowiązujący w skali ogólnokrajowej) pozostał w mocy, ale decyzja Sądu Najwyższego nie ma charakteru precedensowego.

¹⁵⁰ *Texas v. United States*, *supra*, 809 F.3d 166-168.

¹⁵¹ *State ex rel. Kurkiewicz v. Cannon*, 42 Wis. 2d 368, 380, 166 N.W.2d 255, 261 (1969), *abrogated on other grounds by State v. Kenyon*, 85 Wis. 2d 36, 270 N.W.2d 160 (1978). Cf. również *State v. Rice*, 174 Wash.2d 884, 279 P.3d 849 (2012) oraz *People v. Kilborn*, 41 Cal. App. 4th 1325, 1332-1333, 49 Cal. Rptr. 2d 152, 156-157 (1996), *as modified* (Feb. 7, 1996). Zasada ta nie ma jednak zastosowania, jeżeli prokurator jest przekonany, że w danym przypadku zarzuty są prawnie lub faktycznie nieuzasadnione. W takiej sytuacji jego obowiązkiem jako funkcjonariusza sądu (którym jest tak samo jak każdy praktykujący prawnik) jest niewnoszenie oskarżenia, a legislatura nie jest władna w ten obowiązek ingerować. *State ex rel. Morrison v. Sebelius*, 285 Kan. 875, 887-888, 179 P.3d 366, 377 (2008).

¹⁵² V. np. *Meshell v. State*, 739 S.W.2d 246, 254-255 (Tex. Crim. App. 1987).

¹⁵³ C.R. Sunstein, *Reviewing Agency Inaction After Heckler v. Chaney*, 52 U. Chi. L. Rev. 653, 671-672 (1985); LaFave et al., *Criminal Procedure*, op. cit., § 13.3 (b).

stanowią tutaj konstytucyjne reguły legitymacji procesowej, przy czym na szczeblu stanowym są one (zwłaszcza w tej kwestii) bardziej liberalne niż w federalnym systemie sądowniczym¹⁵⁴. Wreszcie po trzecie, legislatura może rozproszyć władzę stosowania uznania wykonawczego. I tak w sprawach kryminalnych na szczeblu stanowym przysługuje ono różnym niezależnym od siebie prokuratorom dystryktowym, a większość stanów dodatkowo przyznaje równoległe prawo wnoszenia i popierania aktów oskarżenia prokuratorowi generalnemu lub specjalnym prokuratorom mianowanym przez gubernatora¹⁵⁵. Zawieszenie stosowania ustawy w skali ogólnostanowej wymagałoby więc w praktyce niezbyt realnego porozumienia licznych, niezależnie od siebie wybieranych funkcjonariuszy. Jak się wydaje, to głównie ten czynnik powoduje, iż problemy z niestosowaniem ustaw na skutek nadużywania uznania prokuratorskiego należą na szczeblu stanowym do rzadkości.

2. Struktura egzekutywy stanowej

2.1. Pluralizm egzekutywy

System rządów stworzony przez konwencję federalną z 1787 r. nazywany jest powszechnie w literaturze „systemem prezydenckim”, od razu wskazując na jego szczególnie charakterystyczną – również na tle wcześniejszych konstytucji amerykańskich¹⁵⁶ – cechę, jaką było powierzenie całej władzy wykonawczej jednemu, jednoosobowemu organowi – Prezydentowi. Jak tłumaczył w *The Federalist* Alexander Hamilton, miało to na celu zapewnienie egzekutywie „energiczności i odpowiedzialności”¹⁵⁷. Klasyczne ujęcie – nazywane w nauce amerykańskiego prawa konstytucyjnego doktryną unitarnej egzekutywy (*unitary executive*) – głosi, iż konstytucyjna konstrukcja egzekutywy wymaga, by wszystkie kompetencje wykonawcze były wykonywane jeżeli nie osobiście przez Prezydenta, to przez funkcjonariuszy jemu podległych

¹⁵⁴ V. *infra*, rozdz. IV, s. 424 et seq.

¹⁵⁵ R.D. Maller, *Intrastate Interventions: The State Executive's Response to Local Nonenforcement*, 36 Cardozo L. Rev. 1533 (2015). O specjalnych prokuratorach v. m.in. *Tyson v. Jones*, 60 So.3d 831 (Ala. 2010); M.H. Nadjari, *New York State's Office of the Special Prosecutor: A Creation Born of Necessity*, 2 Hofstra L. Rev. 97 (1974); LaFave et al., *Criminal Procedure*, op. cit., § 13.3 (e) i (f).

¹⁵⁶ O których v. szerzej *supra*, rozdz. I, s. 96-97, a także M.B. Macmillan, *The War Governors in the American Revolution*, Columbia University Press, New York, NY, 1943, G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776-1787*, op. cit., s. 132-142 i W.P. Adams, *The First American Constitutions*, s. 269-272.

¹⁵⁷ A. Hamilton, *The Federalist No. 70*, [w:] *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001 (wyd. I 1788), s. 362-363.

i przed nim odpowiedzialnych¹⁵⁸. Pogląd ten jest mocno kontestowany w doktrynie¹⁵⁹, a również historycznie jego słuszność była przedmiotem niekiedy bardzo ostrych konfliktów między egzekutywą i legislaturą¹⁶⁰. Niewątpliwie współcześnie, co najmniej od czasu powstania pierwszych niezależnych komisji regulacyjnych usankcjonowanych przez Sąd Najwyższy w słynnej sprawie *Humphrey's Executor* w 1935 r.¹⁶¹, a już na pewno od decyzji tegoż Sądu w sprawie *Morrison v. Olson*, gdy dopuścił on istnienie urzędu niezależnego od Prezydenta specjalnego prokuratora¹⁶², nie można powiedzieć o Prezydencie, że jest on – by zacytować klasyczną (aczkolwiek nigdy nieodpowiadającą w pełni rzeczywistości) zasadę *common law* odnoszącą się do monarchii brytyjskiego – „nie tylko naczelną, ale właściwie jedyną magistraturą” Unii¹⁶³. Niemniej jednak pozycja ustrojowa Prezydenta wobec administracji (nawet niezależnych komisji) jest na tyle silna, że jest on w stanie skutecznie kierować polityką całej władzy wykonawczej¹⁶⁴.

Struktura stanowej władzy wykonawczej przedstawia się radykalnie odmiennie. Jej charakterystyczną cechą jest pluralizm egzekutywy, co *sensu largo* oznacza istnienie – wewnątrz władzy wykonawczej – znaczących ośrodków władzy niezależnych od naczelnego organu egzekutywy, w sensie węższym zaś – istnienie więcej niż jednego ogólnostanowego organu wykonawczego obsadzanego w odrębnych wyborach powszechnych¹⁶⁵. W pierwszym znaczeniu egzekutywa pluralna istnieje we wszystkich stanach; w drugim – w 47 (wyjątkami są New Jersey, Hawaje i Alaska)¹⁶⁶.

¹⁵⁸ V. m.in. S.G. Calabresi, K.H. Rhodes, *The Structural Constitution: Unitary Executive, Plural Judiciary*, 105 Harv. L. Rev. 1153 (1992); S.G. Calabresi, S.B. Prakash, *The President's Power to Execute the Laws*, *op. cit.*, *passim*. Ale v. S.B. Prakash, *Fragmented Features of the Constitution's Unitary Executive*, 45 Willamette L. Rev. 101 (2009) (koncentracja doktryny na problematyce unitarnego charakteru egzekutywy przysłania wynikające z tekstu Konstytucji ograniczenia tej zasady – np. wyłączne prawo Kongresu do ustanawiania urzędów).

¹⁵⁹ C.R. Sunstein, *The Myth of the Unitary Executive*, 7 Admin. L.J. Am. U. 299 (1993); L. Lessig, C.R. Sunstein, *The President and the Administration*, *op. cit.*, *passim*; P.L. Strauss, *Overseer or "The Decider" – The President in Administrative Law*, 75 Geo. Wash. L. Rev. 696 (2007); idem, *The Place of Agencies in Government*, *op. cit.*, *passim*.

¹⁶⁰ V. m.in. S.G. Calabresi, C.S. Yoo, *The Unitary Executive During the First Half-Century*, 47 Case W. Res. L. Rev. 1451 (1997); idem, *The Unitary Executive During the Second Half-Century*, 26 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 667 (2003); C.S. Yoo, S.G. Calabresi, L.D. Nee, *The Unitary Executive During the Third Half-Century, 1889–1945*, 80 Notre Dame L. Rev. 1 (2004); C.S. Yoo, S.G. Calabresi, A.J. Colangelo, *The Unitary Executive in the Modern Era, 1945–2004*, 90 Iowa L. Rev. 601 (2005); L. Fisher, *Constitutional Conflicts between Congress and the President*, University Press of Kansas, Lawrence, KS, 2007.

¹⁶¹ *Humphrey's Executor v. United States*, 295 U.S. 602 (1935).

¹⁶² *Morrison v. Olson*, 487 U.S. 654 (1988).

¹⁶³ Cf. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *250 ("The king of England is therefore not only the chief, but properly the sole, magistrate of the nation; all others acting by commission from, and in due subordination to him").

¹⁶⁴ E. Kagan, *Presidential Administration*, 114 Harv. L. Rev. 2245 (2001). Ale v. R.V. Percival, *Presidential Management of the Administrative State: The Not-So-Unitary Executive*, 51 Duke L.J. 963 (2001).

¹⁶⁵ V. szerzej m.in. C.R. Berry, J.E. Gersen, *The Unbundled Executive*, 75 U. Chi. L. Rev. 1385 (2008); M. Seifter, *Gubernatorial Administration*, 131 Harv. L. Rev. 483 (2017); eadem, *Understanding State Agency Independence*, 117 Mich. L. Rev. 1537 (2019); A.E. Gathman, *Divided Plural Executives: Examining the Where, the Why, and the Do They Even Matter*, Ph.D. Thesis, University of Texas, Dallas, TX, 2019.

¹⁶⁶ W.P. Marshall, *Break up the Presidency? Governors, State Attorneys General, and Lessons from the Divided Executive*, 115 Yale L.J. 2446, 2448 (2006).

2.2. Konstytucyjne organy władzy wykonawczej

Omawiając strukturę egzekutywy pluralnej, wypada rozpocząć od omówienia jej najbardziej klasycznego elementu – grupy konstytucyjnych organów wykonawczych, które (najczęściej) obsadzone są w wyborach powszechnych. Są to przede wszystkim urzędy gubernatora, wicegubernatora, sekretarza stanu, prokuratora generalnego, skarbnika oraz komptrolera lub audytora generalnego. O ile w przypadku gubernatora i wicegubernatora w 25 stanach stosuje się znany z wyborów prezydenta i wiceprezydenta USA system głosowania blokowego (*ticket voting*), w którym wyborcy głosują łącznie na parę kandydatów do obu stanowisk¹⁶⁷, o tyle w przypadku pozostałych urzędów stanowej egzekutywy pluralnej zawsze przeprowadza się odrębne głosowanie na każde stanowisko. Oznacza to, iż osoby wybrane na te stanowiska nie tylko nie mają żadnego wyborczego związku z gubernatorem, ale mogą pochodzić z przeciwnej partii politycznej (co zresztą nie należy do rzadkości)¹⁶⁸.

2.2.1. Gubernator

Najważniejszym i jednocześnie najstarszym organem wykonawczym we wszystkich stanach jest jednoosobowy gubernator (*Governor*)¹⁶⁹. Historycznie wywodzi się on oczywiście od urzędu gubernatora kolonialnego, ale z punktu widzenia *stricto* ustrojowego ma zupełnie inny charakter i kompetencje: po pierwsze, gubernator stanowy wykonuje władzę wykonawczą samodzielnie, a nie jako reprezentant Korony; po drugie, przysługują mu jedynie kompetencje wywodzące się z konstytucji lub ustawodawstwa stanowego (zarówno te przyznane wprost, jak i te wywodzone przez implikację), podczas gdy gubernator kolonialny mógł też wykonywać w imieniu Korony uprawnienia należące do prerogatywy królewskiej¹⁷⁰.

¹⁶⁷ Alaska Const. of 1956, art. 3, § 8; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 3; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 3; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 5 (a); Hawaii Const. of 1950, art. V, § 2; Ill. Const. of 1970, art. V, § 4; Ind. Const. of 1851, art. V, § 4; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 3; Kan. Const. of 1859, art. I, § 1; Ky. Const. of 1891, § 70; Md. Const. of 1867, art. II, § 1B; Mass. Const. of 1780, Amend. LXXXVI; Mich. Const. of 1962, art. V, § 21; Minn. Const. of 1857, art. V, § 1; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 2 (2); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 1; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 4; N.M. Const. of 1910, art. V, § 1; N.Y. Const. of 1894, art. IV, § 1; N.D. Const. of 1889, art. V, § 3; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 1a; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 4; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 2; Utah Const. of 1895, art. VII, § 2 (2); Wis. Const. of 1848, art. V, § 3.

¹⁶⁸ V. szerzej F. Monardi, *“Divided Government” in State Executive Branches*, *“Politics & Policy”* 2003, Vol. 31, No. 2, s. 232-250.

¹⁶⁹ Szerzej o urzędzie gubernatora v. m.in. L. Lipson, *The American Governor: From Figurehead to Leader*, The University of Chicago Press, Chicago, IL, 1939; C.B. Ransone, *The Office of Governor in the United States*, University of Alabama Press, University, AL, 1956; idem, *The American Governorship*, Greenwood Press, Westport, CT, 1982; M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government: People, Process, and Politics*, ABC-CLIO, Santa Barbara, CA, 2006.

¹⁷⁰ V. *supra*, rozdz. I, s. 80.

We wszystkich 50 stanach gubernator jest wybierany w wyborach powszechnych¹⁷¹ (jako pierwszy stan takie rozwiązanie wprowadził w 1777 r. Nowy Jork, aczkolwiek już wcześniej istniało ono w dawnych koloniach korporacyjnych – Connecticut i Rhode Island; najdłużej, aż do wojny secesyjnej, wybór gubernatora przez legislaturę utrzymywał się w Pd. Karolinie¹⁷²). Kadencja gubernatora aż w 48 stanach wynosi obecnie 4 lata, jedynie Vermont i New Hampshire pozostają przy bardziej tradycyjnej kadencji dwuletniej, a żaden stan nie stosuje już kadencji rocznej (która pod koniec XVIII w. obowiązywała w znacznej większości stanów)¹⁷³. Tylko 14 stanów nie ogranicza możliwości ubiegania się o reelekcję¹⁷⁴. W 27 stanach gubernator może pełnić urząd przez najwyższej dwie ciągłe kadencje, ale po czterech latach (lub – rzadziej – ośmiu) przerwy może ponownie ubiegać się o stanowisko. W 8 stanach dopuszczalne są tylko dwie kadencje w ogóle¹⁷⁵. Wreszcie w Wirginii gubernator nie może pełnić funkcji przez dwie ciągłe kadencje¹⁷⁶. W praktyce przypadki gubernatorów urzędujących przez wiele kadencji są stosunkowo częste: od 1776 r. 58 gubernatorów z 37 stanów pełniło urząd przez 10 lub więcej lat, a rekordzista, Terry Branstad z Iowa, przez blisko 20 lat (w tym cztery kadencje pod rząd w latach 1983–1999)¹⁷⁷.

W 26 stanach konstytucje wskazują na gubernatora jako na najwyższy (*supreme*)¹⁷⁸, a w kolejnych 8 stanach – naczelny (*chief*)¹⁷⁹ organ władzy wykonawczej. Dalsze 14 konstytucji stanowych po prostu powierza gubernatorowi władzę wykonawczą (*the executive power*)¹⁸⁰.

¹⁷¹ *The Book of States*, A.S. Wall, H.M. Perkins (ed.), Council of State Governments, Lexington, KY, 2016, tabela 4.1.

¹⁷² G.A. Tarr, *Understanding State Constitutions*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1998, s. 121.

¹⁷³ *Book of States 2016*, op. cit., tabela 4.1.

¹⁷⁴ Connecticut, Idaho, Illinois, Iowa, Massachusetts, Minnesota, New Hampshire, Nowy Jork, Pn. Dakota, Teksas, Utah, Vermont, Waszyngton i Wisconsin. *Ibidem*.

¹⁷⁵ Arkansas, Kalifornia, Delaware, Michigan, Missisipi, Missouri, Nowada i Oklahoma. *Ibidem*

¹⁷⁶ Va. Const. of 1970, art. V, § 1.

¹⁷⁷ E. Ostermeier, *The Top 50 Longest-Serving Governors of All Time*, Smart Politics, Humphrey School of Public Affairs, University of Minnesota (Apr. 10, 2013), <http://editions.lib.umn.edu/smartpolitics/04//the-top-50-longest-serving-gov/>.

¹⁷⁸ Ala. Const. of 1901, art. V, § 2; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 2; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 1; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 2; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 5; Del. Const. of 1897, art. III, § 1; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (a); Idaho Const. of 1889, art. IV, § 5; Ill. Const. of 1970, art. V, § 8; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 1; Kan. Const. of 1859, art. I, § 3; Ky. Const. of 1891, § 69; Maine Const. of 1819, art. V, § 1; Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, art. 1; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 1; Neb. Const. of 1875, art. IV, § 6; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 1; N.H. Const. of 1792, § 41; N.M. Const. of 1910, art. V, § 4; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 5; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 1 (A); Penn. Const. of 1873, art. IV, § 2; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 1; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 1; Vt. Const. of 1793, sub. I, § 3; Wash. Const. of 1889, art. III, § 2.

¹⁷⁹ Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 1; La. Const. of 1974, art. IV, § 5 (A); Miss. Const. of 1890, art. 5, § 116; Ore. Const. of 1857, art. V, § 1; R.I. Const. of 1842, art. IX, § 1; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 1; Va. Const. of 1970, art. V, § 1; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 5.

¹⁸⁰ Alaska Const. of 1956, art. 3, § 1; Hawaii Const. of 1950, art. V, § 1; Ind. Const. of 1851, art. V, § 1; Md. Const. of 1867, art. II, § 1; Mich. Const. of 1962, art. V, § 1; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 4 (1); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 1; N.Y. Const. of 1894, art. IV, § 1; N.C. Const. of 1969, art. III, § 1; N.D. Const. of 1889, art. V, § 1; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 1; Utah Const. of 1895, art. VII, § 5 (1); Wis. Const. of 1848, art. V, § 1; Wyo. Const. of 1889, art. 4, § 1.

Jedynie Arizona i Minnesota nie wyszczególniają go w żaden z powyższych sposobów spośród innych organów egzekutywy. Ale gubernator – co prawda zwykle tylko na mocy praktyki politycznej – pełni też w systemie ustrojowym stanu inne funkcje: jest głową państwa, tj. najwyższym przedstawicielem stanu w jego stosunkach zewnętrznych¹⁸¹ i w ceremoniale wewnętrznym¹⁸², głównym inicjatorem programu legislacyjnego¹⁸³ oraz liderem swojej partii politycznej (aczkolwiek znaczenie tego stanowiska bywa różne)¹⁸⁴. Ponadto we wszystkich stanach gubernator jest naczelnym dowódcą stanowych sił zbrojnych, tj. milicji i Gwardii Narodowej (z wyjątkiem ich sfederalizowanej części)¹⁸⁵.

¹⁸¹ Niektóre konstytucje wspominają o tej roli – np. *Vt. Const. of 1793, sub. III, § 20* (“*The Governor is to correspond with other States, transact business with officers of government, civil and military, and prepare such business as may appear necessary, to lay before the General Assembly.*”) oraz *Va. Const. of 1970, art. V, § 7* (“*The Governor shall conduct, either in person or in such manner as shall be prescribed by law, all intercourse with other and foreign states.*”), ale większość w tej kwestii milczy. Funkcje gubernatora jako przedstawiciela stanu w stosunkach zewnętrznych, chociaż w niektórych przypadkach politycznie istotna (zwłaszcza w wymiarze promocji gospodarczej stanu, o czym szerzej *v. P. Frankowski, Polityki zewnętrzne stanów amerykańskich w procesie kształtowania polityki zagranicznej Stanów Zjednoczonych*, Wydawnictwo UMCS, Lublin, 2014, s. 270-280), jest jednak ustrojowo bardzo ograniczona – gubernatorowi nie przysługują liczne uprawnienia, które w stosunkach międzynarodowych wiążą się ze statusem głowy państwa, np. nie zawiera on w imieniu stanu porozumień (*compacts*) z innymi stanami lub z podmiotami zagranicznymi, ale czyni to legislatura przez powoływanych przez siebie komisarzy. *V. Saratoga Cty. Chamber of Commerce, Inc. v. Pataki*, 798 N.E.2d 1047, 1060, 100 N.Y.2d 801, 822 (2003); *Panzer v. Doyle*, 680 N.W.2d 666, 685-687 (Wis. 2004); 1957–1958 Op. Wash. Att’y Gen. No. 201 (1958); E.L. Zimmermann, M. Wendell, *The Law and Use of Interstate Compacts*, Council of State Governments, RM-355A, Lexington, KY, 1976, s. 16-21 oraz N.J. Singer, J.D.S. Singer, *Sutherland’s Statutes and Statutory Construction*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2008, § 32:3. Można jednak w tym miejscu wspomnieć o decyzji sądu apelacyjnego Teksasu, zgodnie z którą wszystkie umowy publicznoprawne zawierane przez agencje stanowe z podmiotami spoza stanu wymagają zgody gubernatora. *Highway Commission v. Vaughn*, 288 S.W. 875 (Tex. Civ. App. 1927).

¹⁸² W imieniu gubernatora wydawane są m.in. listy komisyjne (*commissions*) dla funkcjonariuszy stanowych, listy patentowe (np. nadania ziemskie) czy certyfikaty wyboru elektorów w wyborach prezydenckich. *V. m.in. Ala. Const. of 1901, art. V, § 135; Ariz. Const. of 1910, art. V, § 11; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 10; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 18; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 14; Del. Const. of 1897, art. III, § 12; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (a); Idaho Const. of 1889, art. IV, § 16; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 21; Kan. Const. of 1859, art. I, § 9; Mass. Const. of 1780, Amend. LIII; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 127; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 5; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 16; N.M. Const. of 1910, art. V, § 11; N.C. Const. of 1969, art. III, § 10; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 13; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 13; Ore. Const. of 1857, art. V, § 18; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 19; R.I. Const. of 1842, art. IX, § 8; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 16; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 20; Utah Const. of 1895, art. VII, § 19; Vt. Const. of 1793, sub. III, § 22; Va. Const. of 1970, art. V, § 17; Wash. Const. of 1889, art. III, § 15; 3 U.S.C. § 6. Uprawnienie to ma jednak charakter *stricte* ministerialny. *Brooke v. Widdicombe*, 39 Md. 386, 401 (1874); *Magruder v. Swann*, 25 Md. 173 (1866). Gubernator wydaje również proklamacje (w większości ceremonialne) i reprezentuje stan w różnego rodzaju uroczystościach. M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government*, s. 42-45.*

¹⁸³ *V. ibidem*, s. 33-39 oraz szerzej A. Rosenthal, *Governors and Legislatures: Contending Powers*, CQ Press, Washington, DC, 1990.

¹⁸⁴ *V. m.in. S.M. Morehouse, The Governor as Party Leader: Campaigning and Governing*, University of Michigan Press, Ann Arbor, MI, 1998 oraz S.M. Morehouse, M.E. Jewell, *State Politics, Parties, and Policy*, Rowman & Littlefield, Lanham, MD, 2003, s. 147-192.

¹⁸⁵ *V. supra*, rozdz. II, s. 180, przypis 69.

Konstytucyjny katalog zadań i kompetencji gubernatora jest – z nielicznymi wyjątkami – bardzo podobny we wszystkich stanach. Z funkcji *stricte* wykonawczych gubernator ma „dbać, aby prawa były wiernie wykonywane”¹⁸⁶, co wydaje się wskazywać na pewne uprawnienia nadzorcze wobec innych organów wykonawczych. Jednak tylko niektóre konstytucje stanowe wprost przyznają mu kompetencje idące w tym kierunku. I tak w 40 stanach może on wymagać od innych organów egzekutywy pisemnych informacji i sprawozdań dotyczących kwestii z zakresu ich obowiązków¹⁸⁷, a w New Jersey, Idaho, Montanie, Utah i Wirginii – również zarządzać własne postępowania kontrolne¹⁸⁸. W przypadku wykrycia nieprawidłowości na Alasce i Florydzie oraz w Michigan, New Hampshire, New Jersey i Pd. Dakocie gubernator jest uprawniony do podejmowania czynności procesowych mających na celu zapobieżenie nielegalnym zachowaniom innych organów wykonawczych¹⁸⁹. Z kolei w Illinois, Maryland,

¹⁸⁶ Ala. Const. of 1901, art. V, § 120; Alaska Const. of 1956, art. 3, § 16; Ariz. Const. of 1910, art. V, § 4; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 7; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 1; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 2; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 12; Del. Const. of 1897, art. III, § 17; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (a); Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 2; Hawaii Const. of 1950, art. V, § 5; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 5; Ill. Const. of 1970, art. V, § 8; Ind. Const. of 1851, art. V, § 16; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 9; Kan. Const. of 1859, art. I, § 3; Ky. Const. of 1891, § 81; La. Const. of 1974, art. IV, § 5 (A); Maine Const. of 1819, art. V, pt. 1, § 12; Md. Const. of 1867, art. II, § 9; Mich. Const. of 1962, art. V, § 8; Minn. Const. of 1857, art. V, § 3; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 123; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 2; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 4 (1); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 6; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 7; N.H. Const. of 1792, § 31; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 11; N.M. Const. of 1910, art. V, § 4; N.Y. Const. of 1894, art. IV, § 3; N.C. Const. of 1969, art. III, § 5 (4); N.D. Const. of 1889, art. V, § 7; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 6; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 8; Ore. Const. of 1857, art. V, § 10; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 2; R.I. Const. of 1842, art. IX, § 2; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 15; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 10; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 10; Utah Const. of 1895, art. VII, § 5 (1); Vt. Const. of 1793, sub. III, § 20; Va. Const. of 1970, art. V, § 7; Wash. Const. of 1889, art. III, § 5; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 5; Wis. Const. of 1848, art. V, § 4; Wyo. Const. of 1889, art. 4, § 4.

¹⁸⁷ Ala. Const. of 1901, art. V, § 121; Ariz. Const. of 1910, art. V, § 4; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 7; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 4; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 8; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 9; Del. Const. of 1897, art. III, § 14; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (a); Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 10; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 8; Ill. Const. of 1970, art. V, § 19; Ind. Const. of 1851, art. V, § 15; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 8; Kan. Const. of 1859, art. I, § 4; Ky. Const. of 1891, § 78; La. Const. of 1974, art. IV, § 5 (C); Maine Const. of 1819, art. V, pt. 1, § 10; Md. Const. of 1867, art. II, § 18; Mich. Const. of 1962, art. V, § 10; Minn. Const. of 1857, art. V, § 3; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 120; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 15 (1); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 22; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 6; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. IV, cl. 5; N.M. Const. of 1910, art. V, § 9; N.C. Const. of 1969, art. III, § 5 (9); N.D. Const. of 1889, art. V, § 7; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 6; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 33; Ore. Const. of 1857, art. V, § 13; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 10; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 17; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 8; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 24; Utah Const. of 1895, art. VII, § 5 (2); Va. Const. of 1970, art. V, § 8; Wash. Const. of 1889, art. III, § 5; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 18.

¹⁸⁸ N.J. Const. of 1947, art. V, sec. IV, cl. 5; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 8; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 15 (1); Utah Const. of 1895, art. VII, § 5 (2); Va. Const. of 1970, art. V, § 8.

¹⁸⁹ V. Alaska Const. of 1956, art. 3, § 16 (“The governor [...] may, by appropriate court action or proceeding brought in the name of the State, enforce compliance with any constitutional or legislative mandate, or restrain violation of any constitutional or legislative power, duty, or right by any officer, department, or agency of the State or any of its political subdivisions. This authority shall not be construed to authorize any action or proceeding against the legislature.”); Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (b) (“The governor may initiate judicial proceedings in the name of the state against any executive or administrative state, county or municipal officer to enforce compliance with any duty or restrain any unauthorized act.”); Mich. Const. of 1962, art. V, § 8 (co do istoty identyczna jak cytowany

Michigan, Nebrasce, New Jersey i Zach. Wirginii w razie stwierdzenia nieudolności lub łamania prawa może on odwołać odpowiedzialnego za nie urzędnika ze stanowiska¹⁹⁰, na Florydzie zaś – zawiesić go w wykonywaniu obowiązków i wystąpić do Senatu o złożenie z urzędu¹⁹¹.

W każdym stanie gubernator ma szerokie kompetencje kreacyjne, aczkolwiek ich konstytucyjny status jest zróżnicowany. Najczęściej funkcja kreacyjna gubernatora ma charakter rezydualny – powołuje on wszystkich urzędników cywilnych i wojskowych, dla których konstytucja ani ustawa nie określają odmiennego trybu¹⁹². Oczywiście w praktyce takie rozwiązanie oznacza, iż zakres władzy kreacyjnej gubernatora zależy od woli legislatury, która może ją swobodnie zawęzić lub rozszerzać. Silniejszą pozycję ma gubernator w 9 stanach, gdzie

przepis z konstytucji Alaski); N.H. Const. of 1792, § 41 (jak wyżej); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 11 (jak wyżej); S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3 (jak wyżej).

¹⁹⁰ Ill. Const. of 1970, art. V, § 10 (*"for incompetence, neglect of duty, or malfeasance in office"*); Md. Const. of 1867, art. II, § 15 (*"for incompetency, or misconduct"*); Mich. Const. of 1962, art. V, § 10 (*"for gross neglect of duty or for corrupt conduct in office, or for any other misfeasance or malfeasance therein"*); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 10 (*"for cause and after a public hearing"*); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. IV, cl. 5 (*"for cause"*); W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 10 (*"in case of incompetency, neglect of duty, gross immorality, or malfeasance in office"*). W Nebrasce konstytucja wymaga publicznej rozprawy administracyjnej (*hearing*), w New Jersey zaś gwarantuje urzędnikowi sądową ścieżkę odwoławczą. Michigan jest jedynym stanem, w którym omawiana kompetencja dotyczy także funkcjonariuszy pochodzących z wyborów powszechnych.

¹⁹¹ Fla. Const. of 1968, art. IV, § 7 (a) (*"By executive order stating the grounds and filed with the custodian of state records, the governor may suspend from office any state officer not subject to impeachment, any officer of the militia not in the active service of the United States, or any county officer, for malfeasance, misfeasance, neglect of duty, drunkenness, incompetence, permanent inability to perform official duties, or commission of a felony, and may fill the office by appointment for the period of suspension. The suspended officer may at any time before removal be reinstated by the governor."*). W Missisipi analogiczne uprawnienie przysługuje gubernatorowi wobec skarbników i urzędników podatkowych oskarżonych o przywłaszczenie środków publicznych. Miss. Const. of 1890, art. 5, § 125.

¹⁹² V. np. Colo. Const. of 1876, art. IV, § 6 (1). (*"all officers [...] whose appointment or election is not otherwise provided for"*); Del. Const. of 1897, art. III, § 9 (*"such officers as he is or may be authorized by this Constitution or by law to appoint"*); Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 9 (*"such appointments as are authorized by this Constitution or by law"*); Hawaii Const. of 1950, art. V, § 6 (*"all officers for whose election or appointment provision is not otherwise provided for by this constitution or by law"*); Idaho Const. of 1889, art. IV, § 6 (*"all officers [...] whose appointment or election is not otherwise provided for"*); Ill. Const. of 1970, art. V, § 9 (a) (*"all officers whose election or appointment is not otherwise provided for"*); Maine Const. of 1820, art. V, pt. 1, § 8 (*"all other civil and military officers whose appointment is not by this Constitution, or shall not by law be otherwise provided for"*); Md. Const. of 1867, art. II, § 10 (*"unless a different mode of appointment be prescribed by the Law creating the office"*); Minn. Const. of 1857, art. V, § 3 (*"notaries public and other officers provided by law"*); Mont. Const. of 1972, art. VI, § 8 (2) (*"all officers [...] whose appointment or election is not otherwise provided for"*); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 10 (*"all officers [...] whose appointment or election is not otherwise by law or herein provided for"*); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 12 (*"all officers for whose election or appointment provision is not otherwise made by this Constitution or by law"*); N.M. Const. of 1910, art. V, § 5 (*"all officers whose appointment or election is not otherwise provided for"*); N.C. Const. of 1969, art. III, § 5 (8) (*"all officers whose appointments are not otherwise provided for"*); Penn. Const. of 1873, art. IV, § 8 (a) (*"such other officers as may be specified by law"*); Tex. Const. of 1875, art. IV, § 12 (*"All vacancies in State or district offices, except members of the Legislature, [...] unless otherwise provided by law"*); Utah Const. of 1895, art. VII, § 10 (*"all State and district officers [...] whose appointment or election is not otherwise provided for"*); Vt. Const. of 1793, sub. III, § 20 (*"except where provision is, or shall be, otherwise made by law or this Frame of Government"*); W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 8 (*"all officers [...] whose appointment or election is not otherwise provided for"*).

konstytucja gwarantuje mu prawo powoływania jednoosobowych i kolegialnych organów kierujących głównymi departamentami administracji stanowej (z wyjątkiem tych, które obsadzane są w drodze wyborów)¹⁹³. W Massachusetts i New Hampshire konstytucyjna władza kreacyjna gubernatora (wykonywana przy współudziale rady) dotyczy jedynie wyliczonych kategorii stanowisk wykonawczych¹⁹⁴. Jedynie w Rhode Island przyjęto znaną z konstytucji federalnej formułę, iż – o ile sama ustawa zasadnicza nie przewiduje inaczej – gubernator powołuje wszystkich urzędników, z wyjątkiem tych niższej rangi, których mianowanie ustawa może przekazać organom kierowniczym poszczególnych departamentów¹⁹⁵. W 23 konstytucjach stanowych gubernator jest w wykonywaniu uprawnień kreacyjnych ograniczony wymogiem rady i zgody Senatu stanowego, w Nebrasce – legislatury, na Alasce – obu izb zebranych na wspólnym posiedzeniu, w New Hampshire zaś i Massachusetts – Rady Wykonawczej¹⁹⁶. W pozostałych stanach udział izby wyższej w obsadzie stanowisk również występuje, ale jego zakres zależy od uregulowań konkretnej ustawy.

Jedynym obszarem czysto wykonawczym, w którym wszystkie konstytucje stanowe przyznają gubernatorowi szerokie kompetencje osobiste (a nie tylko koordynacyjno-nadzorcze), jest szeroko rozumiany obszar spraw wojskowo-obronnych i zarządzania kryzysowego. Jak już wspomniano, w każdym stanie gubernator jest naczelnym dowódcą sił zbrojnych¹⁹⁷, co daje mu nie tylko prawo kierowania operacjami zbrojnymi¹⁹⁸ (przy czym w Alabamie, Kentucky,

¹⁹³ Alaska Const. of 1956, art. 3, §§ 25, 26; Hawaii Const. of 1950, art. V, § 6; La. Const. of 1974, art. IV, § 5 (H); Mich. Const. of 1962, art. V, § 3; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 51; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 8; Neb. Const. of 1875, art. IV, §§ 1, 10; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 9; Va. Const. of 1970, art. V, § 10.

¹⁹⁴ W Massachusetts – sędziego generalnego, koronerów i oficerów pospolitego ruszenia (Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, sec. I, art. IX), w New Hampshire zaś – prokuratora generalnego, generałów i oficerów polowych pospolitego ruszenia oraz wszystkich oficerów marynarki (N.H. Const. of 1792, § 46).

¹⁹⁵ R.I. Const. of 1842, art. IX, § 5.

¹⁹⁶ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 161-164.

¹⁹⁷ *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 53, *Military and Civil Defense*, § 30.

¹⁹⁸ Wyjątkowo szczegółowo jego kompetencje w tej materii wyliczają konstytucje stanów Nowej Anglii. V. np. Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, sec. I, art. VII ("The governor of this commonwealth for the time being, shall be the commander in chief of the army and navy, and of all the military forces of the state, by sea and land, and shall have full power by himself, or by any commander, or other officer or officers, from time to time, to train, instruct, exercise and govern the militia and navy; and, for the special defence and safety of the commonwealth, to assemble in martial array, and put in warlike posture, the inhabitants thereof, and to lead and conduct them, and with them to encounter, repel, resist, expel and pursue, by force of arms, as well by sea as by land, within or without the limits of this commonwealth, and also to kill, slay and destroy, if necessary, and conquer, by all fitting ways, enterprises, and means whatsoever, all and every such person and persons as shall, at any time hereafter, in a hostile manner, attempt or enterprise the destruction, invasion, detriment, or annoyance of this commonwealth; and to use and exercise, over the army and navy, and over the militia in actual service, the law martial, in time of war or invasion, and also in time of rebellion, declared by the legislature to exist, as occasion shall necessarily require; and to take and surprise by all ways and means whatsoever, all and every such person or persons, with their ships, arms, ammunition and other goods, as shall, in a hostile manner, invade, or attempt the invading, conquering, or annoying this commonwealth; and that the governor be intrusted with all these and other powers, incident to the offices of captain-general and commander in chief, and admiral, to be exercised agreeably to the rules and regulations of the constitution, and the laws of the land, and not otherwise."). V. też *People ex rel. Gillett v. De Lamater*, 247 A.D. 246, 287 N.Y.S. 979 (3d Dep't 1936); *Ex parte Dailey*, 93 Tex. Crim. 68, 246 S.W. 91, 26 A.L.R. 138 (1922).

Maryland i Vermont nie może on osobiście dowodzić w polu bez zgody legislatury¹⁹⁹; ograniczenie to wciąż odzwierciedla typowe dla wczesnej republiki obawy przed „amerykańskim Sullą”, który wykorzystując poparcie weteranów zdobyte podczas zwycięskiej kampanii, sięgnie po władzę dyktatorską, ale praktycznie jest bez znaczenia – od czasu wojny secesyjnej żaden gubernator nie dowodził armią w polu), ale też politycznie ważniejsze prawo do decydowania o ich użyciu w celu „odpierania inwazji, tłumienia insurekcji i wykonywania prawa”²⁰⁰. Zwłaszcza ten ostatni przypadek obejmuje liczne sytuacje kryzysowe, od zamieszek przerastających możliwości władz cywilnych po katastrofy naturalne i wywołane przez człowieka²⁰¹. Jako naczelny dowódca sił zbrojnych gubernator decyduje też o stosowaniu *martial law*²⁰². Ponadto w sytuacjach kryzysowych przysługują mu liczne kompetencje ustawowe²⁰³.

Stosunkowo standardowy jest katalog uprawnień gubernatora wobec innych władz, szerzej omówionych w innych rozdziałach tej pracy. I tak ma on prawo (oraz obowiązek) regularnego przedstawiania legislaturze informacji o sytuacji stanu oraz rekomendacji legislacyjnych²⁰⁴. Może również zwoływać sesje specjalne legislatury²⁰⁵ i – w 17 stanach – ustalać termin odroczenia jej sesji w razie różnicy zdań między izbami²⁰⁶. We wszystkich stanach dysponuje prawem weta ustawodawczego, w 44 stanach – weta selektywnego wobec ustaw finansowych,

¹⁹⁹ Ala. Const. of 1901, art. V, § 131; Ky. Const. of 1891, § 75; Md. Const. of 1867, art. II, § 8; Vt. Const. of 1793, sub. III, § 20.

²⁰⁰ V. *supra*, s. 302, przypis 41.

²⁰¹ Przykłady wykorzystywania wojskowych uprawnień gubernatora w 1. połowie XX w. przedstawia m.in. C. Fairman, *Martial Rule in the Light of Sterling v. Constantin*, 19 Cornell L. Rev. 20 (1933).

²⁰² V. *supra*, s. 302, przypis 42.

²⁰³ V. m.in. F.D. Trickey, *Constitutional and Statutory*, s. 296-299.

²⁰⁴ Ala. Const. of 1901, art. V, § 123; Alaska Const. of 1956, art. 3, § 18; Ariz. Const. of 1910, art. V, § 4; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 8; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 3; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 8; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 11; Del. Const. of 1897, art. III, § 15; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (e); Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 6; Hawaii Const. of 1950, art. V, § 5; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 8; Ill. Const. of 1970, art. V, § 13; Ind. Const. of 1851, art. V, § 13; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 12; Kan. Const. of 1859, art. I, § 5; Ky. Const. of 1891, § 79; La. Const. of 1974, art. IV, § 5 (B); Maine Const. of 1819, art. V, pt. 1, § 9; Md. Const. of 1867, art. II, § 19; Mich. Const. of 1962, art. V, § 17; Minn. Const. of 1857, art. V, § 3; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 122; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 9; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 9; Neb. Const. of 1875, art. IV, § 7; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 10; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 12; N.M. Const. of 1910, art. V, § 9; N.Y. Const. of 1894, art. IV, § 3; N.C. Const. of 1969, art. III, § 5 (2); N.D. Const. of 1889, art. V, § 7; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 7; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 9; Ore. Const. of 1857, art. V, § 11; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 11; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 18; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 11; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 9; Utah Const. of 1895, art. VII, § 5 (3); Vt. Const. of 1793, sub. III, § 20; Va. Const. of 1970, art. V, § 5; Wash. Const. of 1889, art. III, § 6; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 6; Wis. Const. of 1848, art. V, § 4; Wyo. Const. of 1889, art. 4, § 4. Cf. V. Kesavan, J.G. Sidak, *The Legislator-in-Chief*, 44 Wm. & Mary L. Rev. 1 (2002).

²⁰⁵ V. *supra*, rozdz. II, s. 259.

²⁰⁶ Alaska Const. of 1956, art. 2, § 10; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 20; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 10; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 10; Fla. Const. of 1968, art. III, § 3 (f); Ga. Const. of 1982, art. III, sec. IV, cl. 1 (b); Ill. Const. of 1970, art. IV, § 15 (b); Iowa Const. of 1857, art. IV, § 13; Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, sec. I, art. VI; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 11; N.H. Const. of 1792, § 43; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 9; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 14; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 12; R.I. Const. of 1842, art. IX, § 6; Utah Const. of 1895, art. VII, § 7; Vt. Const. of 1793, sub. II, § 6.

w 15 zaś – weta poprawkowego²⁰⁷. We wszystkich stanach jest albo wyłącznym dysponentem prawa łaski, albo przynajmniej uczestniczy w jego wykonywaniu²⁰⁸. W 10 stanach może też występować do Sądu Najwyższego z wnioskiem o wydanie opinii doradczej²⁰⁹. Czysto ministerialny charakter mają takie funkcje jak rozpisywanie wyborów uzupełniających w razie wakatu w którejkolwiek z izb legislatury²¹⁰ czy prowadzenie korespondencji z innymi stanami oraz z władzami federalnymi²¹¹.

2.2.2. Wicegubernator

W 43 stanach istnieje urząd wicegubernatora (*Lieutenant Governor*) wybieranego w wyborach bezpośrednich: w 25 stanach łącznie z gubernatorem, w 18 zaś niezależnie²¹². W Tennessee, Zach. Wirginii, Maine i New Hampshire w razie opróżnienia urzędu gubernatora przejmuje go przewodniczący Senatu²¹³, a w Arizonie, Oregonie i Wyoming – sekretarz stanu²¹⁴. Podobnie jak w przypadku wiceprezydenta Stanów Zjednoczonych²¹⁵, przynależność wicegubernatora do władzy wykonawczej nie zawsze jest jednoznaczna²¹⁶ choćby dlatego, iż ponad połowa z nich z urzędu pełni funkcję przewodniczących Senatów stanowych²¹⁷. Z drugiej strony

²⁰⁷ V. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 193, 201, 202.

²⁰⁸ *Ibidem*, s. 212-218.

²⁰⁹ V. *infra*, rozdz. IV, s. 458-459.

²¹⁰ V. np. Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 5; Mich. Const. of 1962, art. V, § 13; Ore. Const. of 1857, art. V, § 17.

²¹¹ Vt. Const. of 1793, sub. III, § 20; N.D. Const. of 1889, art. V, § 7; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 8; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 10; Va. Const. of 1970, art. V, § 7. Interesującym, acz pozbawionym praktycznego znaczenia reliktem czasów, gdy stany bezpośrednio uczestniczyły w prowadzeniu polityki zagranicznej, jest konstytucyjne uprawnienie gubernatora Vermont do nakładania embarg na okres nieprzekraczający 30 dni w przerwach między sesjami legislatury. Vt. Const. of 1793, sub. III, § 20.

²¹² *The Book of States 2016*, *op. cit.*, tabela 4.12.

²¹³ Maine Const. of 1820, art. V, pt. 1, § 14; N.H. Const. of 1792, § 49; Tenn. Const. of 1870, art. II, § 12; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 16. W Tennessee i Zach. Wirginii przewodniczący Senatu otrzymał ustawowy tytuł wicegubernatora, ale ma on tylko znaczenie honorowe. Tenn. Code Ann. § 8-2-102 (West 2016); W.Va. Code § 6A-1-4 (West 2016).

²¹⁴ Ariz. Const. of 1910, art. V, § 6; Ore. Const. of 1857, art. V, § 8a; Wyo. Const. of 1889, art. 4, § 6. V. szerzej T.Q. Yeargain, *Democratizing Gubernatorial Succession*, 73 Rutgers U.L. Rev. 1145 (2021).

²¹⁵ V. np. R.E. Brownell II, *A Constitutional Chameleon: The Vice President's Place within the American System of Separation of Powers. Part I: Text, Structure, Views of the Framers and the Courts*, 24 Kan. J.L. & Pub. Pol'y 1 (2014) oraz idem, *A Constitutional Chameleon: The Vice President's Place within the American System of Separation of Powers. Part II: Political Branch Interpretation and Counterarguments*, 24 Kan. J.L. & Pub. Pol'y 294 (2015), a także M. Turek, *Between the Branches: Where Does the Vice Presidency Belong?*, "Ad Americam. Journal of American Studies" 2010, Vol. 11, s. 119-130 oraz idem, *Urząd Wiceprezydenta Stanów Zjednoczonych Ameryki. Analiza politologiczna*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2014, s. 43-50.

²¹⁶ *Kirksey v. Dye*, 564 So.2d 1333, 1335 (Miss. 1990) ("The Lieutenant Governor is constitutionally an officer of both legislative and executive departments"). *Ale v. Rouse v. Johnson*, 28 S.W.2d 745, 234 Ky. 473 (Ky. App. 1930) ("Office of Lieutenant Governor held primarily executive, not legislative."). V. szerzej T. Lynch, *The Problem with the Lieutenant Governor: A Legislative or Executive Position under the Separation of Powers Clause*, 84 Miss. L.J. Supra 87 (2015).

²¹⁷ V. *supra*, rozdz. II, s. 224-225.

wicegubernatorzy często są przewodniczącymi lub członkami komisji regulacyjnych lub doradczych²¹⁸, a w 18 stanach konstytucje dodatkowo podkreślają wykonawczy aspekt urzędu wicegubernatora, zezwalając gubernatorowi na zlecanie mu dodatkowych obowiązków wykonawczych²¹⁹. W New Jersey wicegubernator może też być powoływany przez gubernatora na zwierzchnika jednego z departamentów²²⁰.

2.2.3. Sekretarz Stanu

Urząd Sekretarza Stanu istnieje w 47 stanach (na Alasce i Hawajach oraz w Utah analogiczne zadania wykonuje wicegubernator²²¹), z czego w 35 obsadzany jest w wyborach powszechnych, w 8 przez gubernatora, w 3 zaś (Maine, New Hampshire i Tennessee) przez legislaturę²²². Jego historia sięga wczesnych czasów kolonialnych²²³. Aczkolwiek nazwa i geneza sugerują podobieństwo z urzędem sekretarza stanu Stanów Zjednoczonych²²⁴, jest ono całkowicie mylne: zadania stanowych sekretarzy stanu dotyczą wyłącznie spraw wewnętrznych i mają w większości charakter bardziej administracyjny niż polityczny²²⁵. Sekretarz stanu jest najczęściej odpowiedzialny za przechowywanie pieczęci stanowych²²⁶, prowadzenie rejestru aktów urzędowych

²¹⁸ Tak np. wicegubernator Kalifornii z urzędu zasiada w Radzie Uniwersytetu Kalifornijskiego i przewodniczy Komisji ds. Rozwoju Gospodarczego; wicegubernatorzy Delaware i Pensylwanii przewodniczą komisjom ds. ulaskawień; wicegubernator Pn. Karoliny zasiada w Stanowej Radzie ds. Edukacji; wicegubernator Oklahomy jest członkiem Stanowej Komisji Ekwalizacyjnej i jednym z Komisarzy Urzędu Ziemskiego. V. szerzej *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 4.14, przypis (c).

²¹⁹ Alaska Const. of 1956, art. 3, § 7; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 2; Ga. Const. of 1982, art. V, sec. I, cl. 3; Hawaii Const. of 1950, art. V, § 2; Ill. Const. of 1970, art. V, § 14; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 18; Kan. Const. of 1859, art. I, § 12; Ky. Const. of 1891, § 72; La. Const. of 1974, art. IV, § 6; Md. Const. of 1867, art. II, § 1A; Mich. Const. of 1962, art. V, § 25; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 4(2); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 10(b); N.C. Const. of 1969, art. III, § 6; N.D. Const. of 1889, art. V, § 7; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 1b; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 5; Utah Const. of 1895, art. VII, § 14(2). Sąd Najwyższy Pn. Dakoty uznał, że przepis ten wyklucza ustawowe określanie zadań wicegubernatora. *State ex rel. Link v. Olson*, 286 N.W.2d 262, 274 (N.D. 1979). Z kolei w Nowym Meksyku dopuszczalne jest delegowanie zadań wicegubernatorowi przez gubernatora nawet bez upoważnienia konstytucyjnego. *Opinion of N.M. Attorney General No. 71-15* (1971).

²²⁰ N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 10 (b).

²²¹ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 4.15.

²²² *Ibidem*.

²²³ V. m.in. W.J. Harkins, *The Origin and Development of the Office of Secretary of State of Georgia*, "Georgia Historical Quarterly" 1969, Vol. 53, No. 4, s. 455-462.

²²⁴ Jak zauważa A. Mania, *Department of State 1789-1939. Pierwsze 150 lat udziału w polityce zagranicznej USA*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2011, s. 69-79, federalny sekretarz stanu – zwłaszcza w pierwszych dekadach istnienia tego urzędu – również miał rozbudowane funkcje wewnętrzne, w wielu wypadkach analogiczne do funkcji stanowych sekretarzy stanu. Dopiero w 2. połowie XIX w. i 1. połowie XX w. zostały one całkowicie zdominowane przez funkcje związane z prowadzeniem polityki zagranicznej i obecnie pozostaje z nich jedynie przechowywanie wielkiej pieczęci Stanów Zjednoczonych – inne zostały przekazane do nowo tworzonej administracji, Narodowej Administracji Archiwalnej (NARA) i Agencji Obsługi Administracji (GSA). *Ibidem*.

²²⁵ V. ogólnie M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government*, s. 108-116.

²²⁶ V. np. Ala. Const. of 1901, art. V, § 134 ("The secretary of state shall be the custodian of the great seal of the state, and shall authenticate therewith all official acts of the governor, except his approval of laws, resolutions, appointments to office, and administrative orders.") oraz Okla. Const. of 1907, art. VI, § 18 ("The Secretary of State

gubernatora²²⁷, gromadzenie i administrowanie zasobami archiwalnymi²²⁸, przechowywanie oryginalnych druków ustaw²²⁹, promulgację ustaw i wydawanie innych publikatorów urzędowych²³⁰ czy też rejestrowanie regulacji wydawanych przez agencje administracyjne²³¹. Szereg konstytucji stanowych wymaga, by sekretarz stanu dokonywał atestacji²³² aktów urzędowych gubernatora wydawanych pod wielką pieczęcią stanową – listów komisyjnych, nadań ziemskich, certyfikatów wyboru kongresmanów i elektorów etc.²³³ Sekretarz stanu jest także organem rejestrowym: w prawie wszystkich stanach prowadzi rejestry korporacji²³⁴, znaków

shall be the custodian of the Seal of the State, and authenticate therewith all official acts of the Governor except his approval of laws.”). V. też Conn. Const. of 1965, art. IV, § 23; Ill. Const. of 1970, art. V, § 16; La. Const. of 1974, art. IV, § 7; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 14; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 4 (3).

²²⁷ V. np. Del. Const. of 1897, art. III, § 10 (“*He shall keep a fair register of all the official acts and proceedings of the Governor, and shall, when required by either House of the General Assembly lay the same, and all papers, minutes and vouchers, relative thereto, before such House.*”). V. też Ala. Const. of 1901, art. V, § 134; Ky. Const. of 1891, § 91; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 133; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 14; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 17; Tenn. Const. of 1870, art. II, § 17; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 21; Wash. Const. of 1889, art. III, § 17.

²²⁸ W 32 stanach. *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.18. Inne rozwiązania instytucjonalne funkcjonujące w stanach w tym zakresie przedstawia pokrótce A.R. Newsome, *Uniform State Archival Legislation*, “*American Archivist*” 1939, Vol. 2, No. 1, s. 1-16.

²²⁹ W 35 stanach. *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.18.

²³⁰ *Ibidem*. Sekretarz stanu nie ma prawa odmówić publikacji ustawy podpisanej przez gubernatora i przewodniczących izb, nawet jeżeli jego zdaniem została uchwalona niezgodnie z konstytucją. *State ex Rel. Martin v. Zimmerman*, 233 Wis. 442, 289 N.W. 662 (Wis. 1940).

²³¹ Również w 35 stanach (*The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.18). Obowiązek rejestracji regulacji w urzędzie Sekretarza Stanu przewiduje też *Revised Model State Administrative Procedure Act* (2010), § 3-114, 15 U.L.A. 1 (West 2012 Supp.).

²³² Wspomniane akty prawne posługują się tutaj określeniem *countersign*, które zwykle się tłumaczył jako udzielanie kontrasygnaty. Jednak atestacja sekretarza stanu nie ma wiele wspólnego ze znaną z systemów parlamentarno-gabinetowych kontrasygnatą ministerialną: przede wszystkim jest aktem administracyjnym, a nie politycznym – sekretarz stanu nie może odmówić jej udzielenia, jeżeli nie zgadza się z decyzją gubernatora, ale też nie przejmuje przez jej dokonanie żadnej odpowiedzialności politycznej za dany akt. *Burris v. White*, 232 Ill. 2d 1, 901 N.E.2d 895, 327 Ill. Dec. 162 (2009).

²³³ V. np. Tex. Const. of 1875, art. IV, § 20 (“*All commissions shall be in the name and by the authority of the State of Texas, sealed with the State Seal, signed by the Governor and attested by the Secretary of State.*”). V. też Ariz. Const. of 1910, art. V, § 11; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 10; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 18; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 14; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 16; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 21; Kan. Const. of 1859, art. I, § 9; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 127; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 5; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 16; N.M. Const. of 1910, art. V, § 11; N.C. Const. of 1969, art. III, § 10; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 13; Ore. Const. of 1857, art. V, § 18; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 19; R.I. Const. of 1842, art. IX, § 8; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 16; Utah Const. of 1895, art. VII, § 19; Vt. Const. of 1793, sub. I, § 22; Va. Const. of 1970, art. V, § 17; Wash. Const. of 1889, art. III, § 15.

²³⁴ *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.17. Wyjątkami są Alaska (gdzie rejestrację prowadzi Departament Handlu, v. Alaska Stat. § 10.06.205), Arizona (Komisja ds. Korporacji, Ariz. Rev. Stat. § 10-203), Hawaje (Departament Handlu, Haw. Rev. Stat. § 414-6), Maryland (Departament Podatków, Md. Code Ann., Corp. & Assn. § 1-101 (k)), Michigan (Departament Spraw Licencyjnych i Regulacyjnych, Mich. Comp. Laws Ann. § 450.1106), Utah (Wydział ds. Korporacji, Utah Code Ann. § 16-10a-102 (14)), Wirginia (Komisja ds. Korporacji, Va. Code Ann. § 13.1-604) i Wisconsin (Departament Instytucji Finansowych, Wis. Stat. Ann. § 180.0103 (6m)).

towarowych²³⁵ i zastawów rejestrowych²³⁶, a w większości także organizacji pożytku publicznego (*charities*)²³⁷ oraz lobbystów²³⁸. Jest także najczęściej organem prowadzącym nadzór nad notariatem²³⁹. Wśród rzadziej spotykanych kompetencji sekretarza stanu można też wymienić otwieranie sesji legislatury, rejestrację emisji papierów wartościowych²⁴⁰, kontrolę nad sprawozdawczością rachunkową spółek publicznych²⁴¹, nadzór nad regulacją wykonywania zawodów zaufania publicznego²⁴² oraz wydawanie praw jazdy²⁴³. Ze względu na specyfikę swoich zadań (wymagających gromadzenia, przetwarzania i udostępniania dużych zbiorów danych), sekretarz stanu często odgrywa także istotną rolę w procesie informatyzacji administracji stanowej²⁴⁴.

Poza tym szerokim katalogiem zadań czysto administracyjnych na wyszczególnienie zasługuje jedna kompetencja sekretarza stanu o pewnym znaczeniu politycznym. W 40 stanach odpowiadają oni za administrację wyborczą²⁴⁵. Najczęściej sekretarz stanu nie uczestniczy w samym procesie ustalania wyników wyborów (a co najwyżej ogłasza wyniki ustalone przez stanowe lub lokalne komisje wyborcze, ang. *Boards of Canvassers*), ale m.in. prowadzi rejestrację kandydatów i inicjatyw obywatelskich (w stanach stosujących demokrację bezpośrednią), odpowiada za druk kart wyborczych i zakupy systemów głosowania elektronicznego,

²³⁵ *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.17. Jedyne wyjątki to Hawaje, Michigan, Utah i Wirginia. V. szerzej J.W. Sherman, *Registration of Trademarks under State Law*, 59 A.B.A. J. 515 (1973).

²³⁶ V. szerzej *Uniform Commercial Code, Article 9: Secured Transactions* (2009), 1 U.L.A. (West 2010), § 9-501, *Editor's and Revisor's Notes*. 10 stanów przyjęło alternatywne rozwiązania.

²³⁷ Rozwiązanie takie funkcjonuje w 29 stanach. *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.17. Należy zaznaczyć, iż w żadnym z nich sekretarz stanu nie jest organem prowadzącym nadzór nad działalnością tych organizacji – są to zwykle funkcje dzielone między Prokuratora Generalnego (lub dedykowaną agencję) i sądownictwo właściwe w sprawach słuszności. V. M.B. Kallenberger, *Policing Charitable Organizations: Whose Responsibility Is It?*, 76 La. L. Rev. 661 (2015); M.R. Fremont-Smith, *Attorney General Oversight of Charities*, Hauser Institute, Working Paper No. 41 (2007).

²³⁸ W 20 stanach. *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.18.

²³⁹ *Ibidem*, tabela 4.17. Wyjaśnienia wymaga tu fakt, iż w amerykańskiej kulturze prawnej notariat nie jest zawodem prawniczym – notariusz publiczny jest po prostu osobą upoważnioną listem komisyjnym do poświadczania autentyczności dokumentów i podpisów oraz do odbierania oświadczeń pod przysięgą (*affidavits*). R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 391.

²⁴⁰ Ga. Code Ann. § 10-5-70 (a) (West 2016); 815 Ill. Comp. Stat. Ann. § 5/5 (West 2016); Ind. Code Ann. § 23-19-6-1 (a) (West 2016); Mass. Gen. Laws Ann. ch. 110A, § 406 (a) (West 2016); Miss. Code Ann. § 75-71-406 (a) (w związku z § 75-71-102 (1)) (West 2016); Vernon's Ann. Mo. Stat. § 409.6-601 (a) (West 2016); Nev. Rev. Stat. Ann. § 90.230 (West 2016); N.H. Rev. Stat. Ann. § 421-B:6-601 (a) (West 2016); N.C. Gen. Stat. Ann. § 78A-45 (1) (West 2016); Wyo. Stat. Ann. § 17-4-118 (a) (West 2016).

²⁴¹ *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.17.

²⁴² M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government*, s. 112.

²⁴³ 625 Ill. Comp. Stat. Ann. § 5/2-101 (West 2016); Maine Rev. Stat. Ann. tit. 29-A, § 151 (West 2016); Mich. Comp. Laws Ann. § 257.202 (West 2016).

²⁴⁴ M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government*, s. 116. V. szerzej J. Hrdinová, N. Helbig, A. Raup-Kounovsky, *Enterprise IT Governance in State Government: State Profiles*, Center for Technology in Government, Albany, NY, 2009.

²⁴⁵ *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.17.

przyjmuje sprawozdania finansowe komitetów czy wreszcie wydaje zaświadczenia o wyborze lub zwycięstwie w prawyborach²⁴⁶.

2.2.4. Skarbnik

Kolejnym tradycyjnym konstytucyjnym organem egzekutywy stanowej jest skarbnik (*Treasurer*), w 35 stanach wybierany, w 10 powoływany przez gubernatora, a w 4 – przez legislaturę²⁴⁷. Podstawową funkcją tego organu jest zarządzanie skarbem stanowym, egzekwowanie należności i dokonywanie wypłat na polecenie (*warrant*) uprawnionego organu, zwykle kontrasygnowane przez audytora²⁴⁸. Wskazać można na powiązane z tymi zadaniami dwa obszary kompetencji o szczególnie istotnym znaczeniu. Po pierwsze, w ramach zarządzania funduszami stanowymi skarbnik zazwyczaj decyduje, w jakich instytucjach finansowych będą one deponowane i w jakie instrumenty będą one inwestowane²⁴⁹. Zwłaszcza historycznie kompetencja ta miała bardzo duże znaczenie polityczne²⁵⁰. Po drugie, skarbnik odpowiada zwykle za zarządzanie długiem publicznym stanu, w tym emisję nowych instrumentów dłużnych oraz obsługę zadłużenia²⁵¹.

2.2.5. Komptroler / audytor

Kolejnym tradycyjnym urzędem konstytucyjnym odpowiedzialnym za kwestie finansowe jest komptroler²⁵² (historycznie również nazywany audytorem²⁵³). W klasycznym modelu administracji rachunków stanowych komptroler był głównym urzędnikiem księgowym stanu,

²⁴⁶ V. szerzej m.in. J.F. Benson, *State Secretaries of State: Guardians of the Democratic Process*, Ashgate, Burlington, VT, 2010.

²⁴⁷ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 4.24. Na Florydzie obowiązki skarbnika i komptrolera łączy pochodzący również z wyborów Dyrektor Finansowy Stanu (*Chief Financial Officer*).

²⁴⁸ *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, St. Paul, MN, 2016, t. 81A, *States*, § 263. Skarbnik nie może natomiast podejmować w imieniu stanu decyzji o przyjęciu lub odrzuceniu darowizny czy zapisu testamentalnego, *State v. Blake*, 69 Conn. 64, 72, 36 Atl. 1019 (1897). Jego obowiązki w zakresie dokonywania wypłat ze skarbu mają charakter *strictae ministerialny*. *Thomas v. Owens*, 4 Md. 189 (1853).

²⁴⁹ *State Treasury Activities and Functions*, National Assoc. of State Treasurers, Lexington, KY, 2012, rozdział 2.

²⁵⁰ V. np. E.W. Jones, *Practicing Texas Politics*, Houghton Mifflin, Boston, MA, 1989, s. 309.

²⁵¹ *State Treasury Activities and Functions*, loc. cit.

²⁵² *Corpus Juris Secundum*, op. cit., t. 81A, *States*, § 262. Wśród prac poświęconych komptrolerom stanowym można wymienić m.in. R.C. Nauert, *The Comptroller: Illinois Chief Fiscal Control Officer*, 8 J. Marshall J. Prac. & Proc. 225 (1975). Cf. także J. Pois, *Watchdog on the Potomac: A Study of the Comptroller General of the United States*, University Press of America, Washington, DC, 1979; F.C. Mosher, *The GAO: The Quest for Accountability in American Government*, Westview Press, Boulder, CO, 1979; W.E. Hotchkiss, *The Judicial Work of the Comptroller of the Treasury*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 1911 (prace poświęcone analogicznemu urzędowi Komptrolera Generalnego Stanów Zjednoczonych).

²⁵³ Do końca XIX w. w amerykańskim prawie fiskalnym i administracyjnym terminy komptroler i audytor funkcjonowały zamiennie. Dopiero w początkach XX w. audytor zaczął być kojarzony bardziej z audytem *ex post*, przeprowadzanym ponadto również (a nawet bardziej) pod kątem oceny gospodarności, a komptroler z audytem *ex ante* i prowadzeniem rachunków.

odpowiedzialnym za audyt *ex ante* – wykonywany na etapie wydawania poleceń wypłaty ze skarbu stanowego²⁵⁴ – oraz za zamknięcie rachunków przedkładanych mu przez inne urzędy, departamenty i agencje. W ramach tej ostatniej kompetencji komptroler oceniał dokonane wydatki pod kątem legalności i rozstrzygał o ich zaliczeniu jako wydatków kwalifikowanych²⁵⁵, przy czym w wypadku decyzji odmownej dokonujący uznanej za nielegalną transakcji urzędnik (tzw. *disbursing officer*) osobiście odpowiadał majątkowo za nieprawidłowo wydane środki²⁵⁶. W praktyce te dwie kompetencje dawały komptrolerowi prawo weta wobec operacji finansowych sprzecznych z jego interpretacją ustaw apropracyjnych²⁵⁷. Obecnie nieliczne stany stosują jeszcze klasyczny audyt *ex ante*: w większości został on zarzucony ze względu na rozrost zadań administracji stanowej (a co za tym idzie, także liczby operacji finansowych), jak i na ewolucję systemów płatności oraz mechanizmów zarządzania finansowego²⁵⁸. Rozliczanie indywidualnych wydatków stało się funkcją poszczególnych departamentów i agencji, a urząd komptrolera stał się odpowiedzialny za inne zadania, jak zarządzanie ogólnostanowymi systemami księgowymi, tworzenie mechanizmów kontroli wewnętrznej i sprawozdawczość finansowa²⁵⁹. Niemniej jednak komptrolerzy zachowują możliwość blokowania nielegalnych wydatków, co czyni ich istotnym elementem wewnętrznego systemu hamulców ustrojowych²⁶⁰.

²⁵⁴ V. m.in. *Preece v. Rampton*, 492 P.2d 1355, 27 Utah 2d 56 (1972); *Yelle v. Bishop*, 55 Wash. 2d 286, 305, 347 P.2d 1081, 1092 (1959) (J. Donworth, concurring in the judgment); R.Y. Thornton, *Opinion No. 4159, Constitutional duties of Secretary of State as Auditor of Public Accounts*, 29 Or. Op. Atty. Gen. 39 (1958). Funkcjonowanie przykładowego stanowego systemu kontroli wydatków *ex ante* szerzej omawia S. Seldon, *Internal Auditing for the State of New York*, "Accounting Review" 1943, Vol. 18, No. 3, s. 239-244.

²⁵⁵ Najpełniej procedurę zamknięcia rachunków w prawie amerykańskim omawia H.C. Mansfield, *The Comptroller General: A Study in the Law and Practice of Financial Administration*, Yale University Press, New Haven, CT, 1939, ale v. też E.R. Murray, Note, *Beyond Bowsher: The Comptroller General's Account Settlement Authority and Separation of Powers*, 68 Geo. Wash. L. Rev. 161 (1999); J. Cibinic, Jr., J.E. Lasken, *The Comptroller General and Government Contracts*, 38 Geo. Wash. L. Rev. 349, 351-362 (1970).

²⁵⁶ F.C. Mosher, *The GAO*, s. 77-78; *Principles of Federal Appropriations Law*, 3rd ed., Government Accountability Office (GAO-04-261SP, GAO-06-382SP, GAO-08-978SP, GAO-09-576SP, GAO-12-413SP), Washington, DC, 2004-2012, ch. 9, *Liability and Relief of Accountable Officers*, w szczególności s. 9-75-9-78, 9-139-9-141.

²⁵⁷ Decyzje komptrolera nie są oczywiście ostateczne: w razie stwierdzenia przez niego niekwalifikowalności transakcji, a tym samym osobistej odpowiedzialności dokonującej go urzędnika, stan może odzyskać środki jedynie w drodze cywilnej akcji *ex debito* (albo *assumpsit*, w zależności od procedury stanowej), w której sąd *de novo* rozstrzygnie o odpowiedzialności urzędnika. Z kolei w przypadku odmowy zatwierdzenia wypłaty przez komptrolera poszkodowanej stronie przysługuje albo roszczenie przeciwko stanowi, albo *mandamus* przeciw komptrolerowi. Cf. H.C. Mansfield, *Judicial Review of the Comptroller General*, 20 Cornell L. Rev. 459 (1935). W Connecticut sądy uznały też, że legislatura ma prawo ustawowo nakazać komptrolerowi wystawienie polecenia zapłaty. *Dowe v. Egan*, 133 Conn. 112, 48 A.2d 735 (1946).

²⁵⁸ Ale v. np. *Preece v. Rampton*, 27 Utah 2, 492 P.2d 1355, 494 P.2d 288 (1972) (legislatura nie może znieść audytu *ex ante* bez poprawki konstytucyjnej zmieniającej obowiązki komptrolera).

²⁵⁹ V. m.in. *Smylie v. Williams*, 341 P.2d 451, 81 Idaho 335 (1959) oraz *Patterson v. Dempsey*, 152 Conn. 431, 445, 207 A.2d 739 (1965). O współczesnych funkcjach komptrolerów stanowych v. szerzej *State Comptrollers. Technical Activities and Functions*, National Association of State Auditors, Comptrollers and Treasurers, Lexington, KY, 2014.

²⁶⁰ V. np. R.C. Nauert, *The Comptroller*, s. 229-230. V. też J. Pois, *Watchdog on the Potomac*, s. 240-241.

Obecnie samodzielny urząd komptrolera funkcjonuje wciąż w 19 stanach²⁶¹ (w tym w 6 wciąż pod nazwą audytora stanowego lub audytora generalnego²⁶²). W 15 z nich komptroler jest wyłaniany w wyborach powszechnych (i ma umocowanie konstytucyjne), a na Hawajach oraz w Massachusetts, Pn. Karolinie i Wirginii – powoływany przez gubernatora (i umocowany jedynie na poziomie ustawowym). W kolejnych 13 stanach również istnieją urzędy komptrolerów, ale mają one znacząco niższą rangę, gdyż podlegają jednemu z większych departamentów (najczęściej administracji lub finansów)²⁶³. Wreszcie w 17 stanach nie ma wyróżnionego stanowiska komptrolera, a funkcje księgowe wypełnia jeden z działów departamentu finansów lub administracji²⁶⁴. Polityczne znaczenie komptrolera jest zróżnicowane: w części stanów (w największym stopniu w Alabamie) jego tradycyjna rola jako głównego księgowego stanu została zredukowana do minimum, rzeczywistą zaś administrację rachunkową przejęły inne agencje, więc funkcja komptrolera sprowadza się do udziału *ex officio* w pracach licznych ciał kolegialnych oraz do różnych przypisanych ustawowo obowiązków administracyjnych. Z kolei np. w Teksasie, Nowym Jorku i Illinois komptroler jest stanowiskiem bardzo istotnym politycznie – jest on rzeczywistym zwierzchnikiem administracji fiskalnej stanu, odpowiadającym federalnemu sekretarzowi skarbu²⁶⁵.

W Delaware, Iowa, Kentucky, Massachusetts, Minnesocie, Missisipi, Missouri, Nebrasce, Nowym Meksyku, Pn. Karolinie, Pn. Dakocie, Ohio, Oklahomie, Pensylwanii, Utah, Vermont i Waszyngtonie urzędy wybieralnych audytorów (*sensu veteri*) przeszły ewolucję w innym kierunku, tracąc typowe dla komptrolerów uprawnienia w zakresie administracji finansowo-księgowej, a rozwijając działalność w zakresie audytu *ex post*²⁶⁶. Ten ostatni jest jednak najczęściej (w 29 stanach) domeną służb audytu legislacyjnego, będących – jak już wspomniano – organami pomocniczymi legislatur stanowych²⁶⁷. Wyjątkowa sytuacja ma miejsce w Minnesocie,

²⁶¹ Alabama, Arkansas, Kalifornia, Connecticut, Hawaje, Idaho, Illinois, Indiana, Maryland, Massachusetts, Nevada, Nowy Jork, Pn. Karolina, Pd. Karolina, Pd. Dakota, Teksas, Wirginia, Zachodnia Wirginia, Wyoming.

²⁶² Alabama, Arkansas, Indiana, Pd. Dakota, Zachodnia Wirginia i Wyoming.

²⁶³ Arizona, Georgia, Kolorado, Kentucky, Maine, Missouri, New Hampshire, New Jersey, Nowy Meksyk, Oklahoma, Rhode Island, Tennessee, Wisconsin.

²⁶⁴ *The Book of States 2016, op. cit.*, tabela 4.30. Liczbę 50 stanów dopełnia Floryda, gdzie – jak już wspomniano – urzędy skarbnika i komptrolera zostały połączone w jedno stanowisko Dyrektora Finansowego Stanu. *V. supra*, przypis 247.

²⁶⁵ V. M.R. Ferguson, *The Executive Branch of State Government*, s. 96-97; R.C. Nauert, *The Comptroller*, s. 227-228. V. też *McCall v. Barrios-Paoli*, 710 N.E.2d 671, 673, 93 N.Y.2d 99, 104 (1999) ("*The Comptroller—the State's chief fiscal officer—is a vital part of the constitutional machinery for assuring accountability in the expenditure of those funds.*"). Najdalej zjawisko to posunięte jest w Teksasie, gdzie komptroler odpowiada także za administrację podatkową. To ostatnie rozwiązanie spotykamy też w Maryland. D. Friedman, *The Maryland State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 280.

²⁶⁶ *The Book of States 2016, op. cit.*, tabele 4.27 do 4.29 oraz *Williams v. State Legislature of Idaho*, 111 Idaho 156, 722 P.2d 465 (1986).

²⁶⁷ *V. supra*, rozdz. II, s. 247. Takie połączenie nie narusza zasady podziału władz, gdyż audytor *ex post* jest pozbawiony bezpośredniego wpływu na politykę finansową stanu i nie ma władczych kompetencji pozwalających mu zablokować nielegalne w jego opinii transakcje lub odzyskać nieprawidłowo wydane środki.

gdzie od 1973 r.²⁶⁸ istnieje zarówno urząd wybieralnego audytora stanowego, jak i audytora legislacyjnego, przy czym ten pierwszy zajmuje się finansami władz lokalnych, drugi zaś – agencji stanowych²⁶⁹. Podobny dualizm istnieje również w Pd. Karolinie, gdzie w strukturach egzekutywy istnieje urząd audytora stanowego, powoływanego przez Stanową Komisję ds. Budżetu i Kontroli i zajmującego się audytem księgowym, legislaturze zaś podlega Rada Audytu Legislacyjnego (*Legislative Audit Council*), kontrolująca działalność administracji pod kątem celowości i efektywności²⁷⁰. W Oregonie audytor podlega Sekretarzowi Stanu, w Indianie – Stanowej Komisji ds. Rachunków, a w Kalifornii Biuro Audytu jest niezależną agencją²⁷¹.

2.2.6. Prokurator Generalny

Katalog tradycyjnych samodzielnych organów egzekutywy stanowej zamyka Prokurator Generalny (*Attorney General*)²⁷². W 43 stanach funkcjonariusz ten pochodzi z wyborów powszechnych, w 5 z nominacji gubernatora, w Maine jest wybierany przez legislaturę, w Tennessee zaś – przez Sąd Najwyższy²⁷³. Tradycyjne kompetencje prokuratora generalnego dotyczą trzech obszarów. Po pierwsze, na wniosek innych organów egzekutywy (a często też władz lokalnych i legislatury) wydaje on opinie doradcze, interpretujące przepisy konstytucji i prawa

²⁶⁸ Minn. Laws 1973, ch. 492.

²⁶⁹ Cf. Minn. Stat. Ann. § 3.972, subdiv. 2 (“*The legislative auditor shall make a constant audit of all financial affairs of all departments and agencies of the state, and of the financial records and transactions of public boards, associations, and societies supported, wholly or in part, by state funds.*”) i § 3.973, subdiv. 7 (“*The legislative auditor shall conduct program evaluations to determine the degree to which the activities and programs entered into or funded by the state are accomplishing their goals and objectives [...].*”) z Minn. Stat. Ann. § 6.46 (“*[A]ll the powers, duties and responsibilities of the public examiner relating to audits of cities of all classes, counties, towns, school districts, and other governmental subdivisions or bodies corporate and politic [...] are hereby transferred to, vested in, and imposed upon the state auditor.*”) (West 2016). V. też Minnesota Office of the Legislative Auditor, *Jurisdiction*, <http://www.auditor.leg.state.mn.us/juris.htm>.

²⁷⁰ Cf. S.C. Code Ann. § 11-7-11 (definiująca obowiązki audytora stanowego) i 2-15-50 (definiująca cele audytu prowadzonego przez Radę Audytu Legislacyjnego) (West 2016).

²⁷¹ *The Book of States* 2016, op. cit., tabela 4.27.

²⁷² Szerzej o stanowych prokuratorach generalnych v. m.in. *State Attorneys General. Powers and Responsibilities*, L.M. Ross, E. Myers (ed.), National Association of Attorneys General, Washington, DC, 2013; S.M. Matheson, Jr., *Constitutional Status and Role of the State Attorney General*, 6 U. Fla. J.L. & Pub. Pol’y 1 (1993); D.W. Winder, *The Powers of State Attorneys General: A Quantitative Assessment*, “Politics & Policy” 1991, Vol. 19, No. 1, s. 67-91; L.H. Thornburg, *Changes in the State’s Law Firm: The Powers, Duties and Operations of the Office of the Attorney General*, 12 Campbell L. Rev. 343 (1990); W.A. Saxbe, *Functions of the Office of Attorney General of Ohio*, 6 Clev. St. L. Rev. 331 (1957). Cf. prace dot. urzędu Prokuratora Generalnego Stanów Zjednoczonych, m.in. P. Laidler, *Urząd Prokuratora Generalnego Stanów Zjednoczonych: konflikt kompetencji*, Wydawnictwo UJ, Kraków 2004 i N.V. Baker, *Conflicting Loyalties: Law and Politics in the Attorney General’s Office, 1789–1990*, University Press of Kansas, Lawrence, KN, 1992.

²⁷³ *The Book of States* 2016, op. cit., tabela 4.19.

stanowego i federalnego²⁷⁴. Co do zasady nie są one wiążące dla innych organów egzekutywy²⁷⁵, ale w wielu stanach mają szczególne konsekwencje prawne – np. konkluzywne domniemanie, iż urzędnicy interpretujący prawo zgodnie z opinią prokuratora generalnego działają w dobrej wierze, co zapewnia im kwalifikowany immunitet²⁷⁶. Ponadto – zwłaszcza w tych stanach, w których nie istnieje instytucja sądowych opinii doradczych – opinie prokuratora generalnego są, szczególnie w kwestiach rzadko będących przedmiotem interpretacji sądowej, jednym z najistotniejszych źródeł oficjalnej wykładni konstytucji i ustaw²⁷⁷ (aczkolwiek oczywiście pozbawionym tej mocy wiążącej, jaką dzięki zasadzie *stare decisis* mają opinie sądowe²⁷⁸).

Po drugie, prokurator generalny reprezentuje stan, w tym jego departamenty i agencje, w postępowaniach sądowych zarówno w sprawach cywilnych, jak i kryminalnych²⁷⁹. W tych ostatnich jego rola jest zazwyczaj drugoplanowa, gdyż w znacznej większości spraw kryminalnych stan reprezentowany jest przez prokuratorów dystryktowych, którzy wybierani są w wyborach lokalnych niezależnie od prokuratora generalnego²⁸⁰. W większości stanów prokurator generalny odpowiada wyłącznie za ściganie wyszczególnionych kategorii przestępstw²⁸¹,

²⁷⁴ V. E. Myers, A. Bennett, *Opinions*, [w:] *State Attorneys General. Powers and Responsibilities*, op. cit., s. 74-83; J.O. McGinnis, *Models of the Opinion Function of the Attorney General: A Normative, Descriptive, and Historical Prolegomenon*, 15 Cardozo L. Rev. 375 (1994); T.M. Morris, *State Attorneys General as Interpreters of State Constitutions*, "Publius. The Journal of Federalism" 1987, Vol. 17, No. 1, s. 133-152; W.W. Heiser, *The Opinion Writing Function of Attorneys General*, 18 Idaho L. Rev. 9 (1982); K.L. Long, *Distinctive Competence: The Role of Virginia Attorney General Opinions in State and Local Governance*, Virginia Center for Public Administration and Policy, Blacksburg, VA, 2004; J.E. Jordan, *The State Attorney General's Use of Legal Opinions to Influence Public Policy: An Empirical Analysis of the Politics of Legal Advice in the State of Michigan*, Political Science Dept., University of Michigan, Ann Arbor, MI, 1975; I. Eppler, *The Opinion Power of the State Attorney General and the Attorney General as a Public Law Actor*, 29 B.U. Pub. Int. L.J. 111 (2019).

²⁷⁵ V. szerzej E. Myers, A. Bennett, *Opinions*, op. cit., s. 78-79; T.M. Morris, *State Attorneys General*, s. 140-141; W.W. Heiser, *The Opinion Writing Function of Attorneys General*, op. cit., s. 27-41; *Gershmman Investment Corp. v. Danforth*, 517 S.W.2d 33 (Mo. 1974). Ale wbrew temu v. m.in. *Grand River Dam Authority v. State*, 645 P.2d 1011, 1016, 1982 OK 60 (1982); *Traverse City School Dist. v. Attorney General*, 185 N.W.2d 9, 17, 384 Mich. 390, 406 (1971) (przypis 2); *Cummings v. Beeler*, 223 S.W.2d 913, 916, 189 Tenn. (25 Beeler) 151, 159-160 (1949).

²⁷⁶ E. Myers, A. Bennett, *Opinions*, op. cit., s. 79; W.W. Heiser, *The Opinion Writing Function of Attorneys General*, op. cit., s. 20-22. W niektórych stanach domniemanie to wynika z ustawy (v. m.in. Ala. Code Ann. § 36-15-19 (West 2016); Ariz. Rev. Stat. Ann. § 38-446 (West 2016); Miss. Code Ann. § 7-5-25 (West 2016)), w innych z orzecznictwa (v. m.in. *State ex rel. Smith v. Leonard*, 95 S.W.2d 86, 88, 192 Ark. 834 (1936), *State ex rel. Johnson v. Baker*, 21 N.W.2d 355, 364, 74 N.D. 244, 259 (1945) oraz *State ex rel. Moltzner v. Mott*, 97 P.2d 950, 954, 163 Or. 631, 640 (1940)). V. te J.T. Parry, *Culpability, Mistake, and Official Interpretations of the Law*, 25 Am. J. Crim. L. 1, 12 (1997) (przypis 45).

²⁷⁷ T.M. Morris, *State Attorneys General*, s. 133-135; H.J. Abraham, R.R. Benedetti, *The State Attorney General: A Friend of the Court?*, 117 U. Pa. L. Rev. 795, 805 (1969); *Beck v. Shelton*, 267 Va. 482, 492, 593 S.E.2d 195, 200 (2004).

²⁷⁸ W.W. Heiser, *The Opinion Writing Function of Attorneys General*, op. cit., s. 18-20.

²⁷⁹ V. E. Myers, *Status in State Government*, [w:] *State Attorneys General*, op. cit., s. 47-49 oraz szerzej eadem, *Conduct of Litigation*, [w:] *State Attorneys General*, op. cit., s. 84-104.

²⁸⁰ V. *infra*, s. 356.

²⁸¹ C. Toth, A. Eisenstein, S. Nandipanti, *Criminal Justice*, [w:] *State Attorneys General. Powers and Responsibilities*, L.M. Ross, E. Myers (ed.), National Association of Attorneys General, Washington, DC, 2013, tabela 17-1, s. 318-322. Najczęściej katalogi spraw, w których prokurator generalny odpowiada za reprezentację stanu obejmują m.in. przestępstwa przeciwko suwerenności i bezpieczeństwu stanu, korupcyjne i wyborcze, złożone

a w pozostałych sprawach karnych może uczestniczyć tylko w charakterze pomocniczym na wniosek prokuratora dystryktowego²⁸². W 13 stanach oskarżycielem publicznym jest co do zasady prokurator dystryktowy, ale prokurator generalny może go zastąpić, jeżeli uzna, iż wymaga tego interes publiczny²⁸³. Spotyka się też rozwiązania, w których prokurator generalny może prowadzić sprawy kryminalne należące do właściwości prokuratora dystryktowego, jeżeli zleci mu to sąd (np. w wypadku konfliktu interesów) lub gubernator²⁸⁴ bądź jeżeli wystąpi o to inny organ lokalny (np. rada powiatu)²⁸⁵. Jedynie na Alasce, w Delaware i w Rhode Island prokurator generalny jest głównym oskarżycielem publicznym reprezentującym stan (oczywiście przez podległych mu funkcjonariuszy) we wszystkich sprawach kryminalnych²⁸⁶. Natomiast w znacznej większości stanów prokurator generalny przejmuje reprezentację stanu w postępowaniach odwoławczych oraz z kolateralnych środków zaskarżenia (jak *habeas corpus* przed sądem federalnym)²⁸⁷.

Główną funkcją urzędu stanowego prokuratora generalnego jest jednak reprezentacja stanu w sprawach cywilnych²⁸⁸. Może tu występować jako pełnomocnik innej agencji stanowej, ale też z własnej inicjatywy, jako obrońca interesu publicznego²⁸⁹. Część stanów pozwala agencjom (zwłaszcza w przypadku, w którym prokurator generalny odmawia podjęcia się reprezentacji) na korzystanie z reprezentacji własnych radców prawnych lub prywatnych pełnomocników²⁹⁰, ale w większości legislatury lub sądy przyjęły zasadę, iż prokurator generalny

przestępstwa gospodarcze, a także sprawy związane z działalnością zorganizowanych grup przestępczych lub o charakterze transdystryktowym. *Ibidem*, s. 308-310 oraz przypisy do tabeli 17-1.

²⁸² *Ibidem*, tabela 17-1.

²⁸³ Są to: Alabama, Hawaje, Iowa, Massachusetts, Missisipi, Nebraska, New Hampshire, New Jersey, Nowy Meksyk, Pd. Karolina, Pd. Dakota, Utah, Vermont. *Ibidem*. Dodatkowo takie uprawnienie ma prokurator generalny Luizjany, ale tylko gdy prokurator dystryktowy jest wyłączony ze względu na konflikt interesów. C.J. Yeager, L. Hargrave, *The Power of Attorney General to Supersede a District Attorney: Substance, Procedure and Ethics*, 51 La. L. Rev. 733 (1991).

²⁸⁴ C. Toth, A. Eisenstein, S. Nandipanti, *Criminal Justice*, *op. cit.*, tabela 17-1; *Mulroy v. Carey*, 58 A.D.2d 207, 396 N.Y.S.2d 929 (N.Y. App. Div. 1977).

²⁸⁵ Wyo. Stat. Ann. § 9-1-603 (c) (West 2020); *In re Padgett*, 1984 WY 33, 678 P.2d 870 (1984).

²⁸⁶ C. Toth, A. Eisenstein, S. Nandipanti, *Criminal Justice*, *op. cit.*, tabela 17-1.

²⁸⁷ *Ibidem*, s. 310-311 oraz tabela 17-2. W Teksasie prokurator generalny reprezentuje stan w postępowaniach odwoławczych przed sądami federalnymi i Sądem Najwyższym, *State v. Moore*, 57 Tex. 307 (1882), ale reprezentacja stanu przed Sądem Apelacyjnym ds. Karnych należy do odrębnego prokuratora powoływanego przez ten sąd (*State Prosecuting Attorney*). Texas Gov't Code Ann. §§ 42.001 et seq. (1985).

²⁸⁸ V. ogólnie Myers, *Conduct of Litigation*, *op. cit.*, s. 85-92. V. też m.in. *Martin v. Thornburg*, 320 N.C. 533, 545-546, 359 S.E.2d 472, 479-480 (1987).

²⁸⁹ E. Myers, *Common Law Powers*, [w:] *State Attorneys General*, *op. cit.*, s. 42-44; J.G. Davids, *State Attorneys General and the Client-Attorney Relationship: Establishing the Power to Sue State Officers*, 38 Colum. J.L. & Soc. Probs. 365 (2005). Orzecznictwo dopuszcza nawet sytuacje, w których prokurator generalny występuje ze skargą przeciwko podmiotowi prywatnemu o naruszenie przepisów regulacyjnych, chociaż właściwa agencja administracyjna takiej skargi nie wniosła. *State ex rel. Hatch v. Am. Family Mut. Ins. Co.*, 609 N.W.2d 1, 3 (Minn. Ct. App. 2000).

²⁹⁰ V. m.in. *Fund Manager, Pub. Safety Pers. Ret. Sys. v. Superior Court In & For Maricopa Cty.*, 152 Ariz. 255, 731 P.2d 620 (Ct. App. 1986); [2012 Miss. H.B. 211]; *Padgett v. Williams*, 348 P.2d 944, 948, 82 Idaho 28, 35-36 (1960), *supp.*, 350 P.2d 353, 82 Idaho 114 (1960); *Holcomb v. Bray*, 187 N.E.3d 1268, 1288 (Ind. 2022) (*ratio*

ma wyłączne prawo do reprezentowania agencji stanowych²⁹¹. Relacja prokuratora generalnego do agencji nie jest jednak z zasady typową relacją pełnomocnika do klienta²⁹²: prokurator generalny ma całkowitą kontrolę nad stanowiskiem procesowym agencji (w tym nad decyzjami o charakterze strategicznym, np. o zawarciu ugody lub wniesieniu środka odwoławczego, które w normalnych okolicznościach są ostatecznie domeną klienta)²⁹³. Oznacza to w praktyce, że uznając stanowisko agencji za niedopuszczalne prawnie czy odmawiając wniesienia apelacji od niekorzystnego dla niej rozstrzygnięcia, prokurator generalny może w większości stanów zablokować realizację decyzji politycznych formalnie należących do agencji²⁹⁴.

Reprezentacja stanu w sprawach cywilnych nie ogranicza się do spraw, w których ma on interes prawny w klasycznym, hohfeldowskim sensie, ale obejmuje również te, gdzie (potencjalny) interes stanu dotyczy obrony konstytucyjności ustawy stanowej (przed sądem stanowym lub federalnym) lub interesów stanu jako jednego z suwerenów w systemie federalnym²⁹⁵. Ponieważ stanowisko stanu w sprawach konstytucyjnych niejednokrotnie budzi ostre kontrowersje polityczne, prawo do jego ustalania bywa przedmiotem sporów kompetencyjnych

decidendi ograniczone do gubernatora); *Johnson, Governor v. Commonwealth*, 291 Ky. 829, 165 S.W.2d 820 (Ky. Ct. App. 1942); *Woodahl v. State Highway Comm'n*, 155 Mont. 32, 465 P.2d 818 (1970); *Beehive Telephone Co. v. Public Service Com'n*, 89 P.3d 131, 2004 UT 18 (2004) (tylko w wypadku agencji niezależnych); *Wilder v. Att'y Gen. of Virginia*, 247 Va. 119, 439 S.E.2d 398 (1994) (o ile ustawa *explicite* dopuszcza taką możliwość); *State ex rel. McGraw v. Burton*, 569 S.E.2d 99, 111 (W.Va. 2002). W części stanów funkcjonuje rozwiązanie pośrednie – Prokurator Generalny musi wyrazić zgodę na odrębną reprezentację agencji. Jej udzielenie jest jednak równoznaczne z utratą przez niego dalszej kontroli nad przebiegiem sprawy. *V. Opinion of the Justices*, 112 A.3d 926, 2015 ME 27 (2015). Innym wariantem pośrednim jest ograniczenie katalogu agencji, które mogą mieć niezależną od prokuratora generalnego reprezentację prawną, do agencji spoza władzy wykonawczej *sensu stricto*. *Hansen v. Utah State Retirement Bd.*, 652 P.2d 1332 (Utah 1982). Podobnie Maryland uznaje, że jakkolwiek legislatura może dopuścić niezależną reprezentację niektórych agencji, to katalog ten jest ograniczony przez konieczność zachowania „istoty” kompetencji prokuratora generalnego – a dopuszczenie niezależnej reprezentacji szeryfów wykracza poza tę granicę. 67 Md. Op. Att'y Gen. 3 (May 27, 1982).

²⁹¹ *Frohnmayr v. State Acc. Ins. Fund Corp.*, 294 Or. 570, 660 P.2d 1061 (1983); Ga. Code Ann. § 45-15-34 (West 2016); Wash. Rev. Stat. Ann. § 43.10.067 (West 2016); *Hansen v. Legal Services Committee of the Utah State Legislature*, 19 Utah 2d 231, 429 P.2d 979 (1967) (decyzja uchylona późniejszą poprawką konstytucyjną). *V. też* E. Myers, *Status in State Government*, *op. cit.*, s. 48 oraz B. Aleshire, *The Texas Attorney General: Attorney or General?*, 20 Rev. Litig. 187 (2000). Orzecznictwo Illinois poszło tak daleko, że nawet w sporze między dwiema agencjami prokurator generalny ma wyłączność reprezentacji obydwu – jedną (wybraną przez siebie) reprezentuje samodzielnie, a do reprezentowania drugiej powołuje specjalnego zastępcę (spoza personelu swojego urzędu), niezależnego co do decyzji procesowych, ale nie organizacyjnie czy finansowo. *Environmental Protection Agency v. Pollution Control Board*, 69 Ill.2d 394, 372 N.E.2d 50, 14 Ill. Dec. 245 (1977).

²⁹² E. Myers, *Common Law Powers*, *op. cit.*, s. 41-42.

²⁹³ *Eadem*, *Status in State Government*, *op. cit.*, s. 48-49; *People ex rel. Devine v. Time Consumer Mktg., Inc.*, 336 Ill. App. 3d 74, 782 N.E.2d 761 (2002); *Feeney v. Com.*, 373 Mass. 359, 366 N.E.2d 1262 (1977). Ale wbrew temu *v. Goldmark v. McKenna*, 172 Wash. 2d 568, 259 P.3d 1095 (2011) oraz *Riley v. Cornerstone Community Outreach, Inc.*, 57 So.3d 704 (Ala. 2010).

²⁹⁴ C.T. Rupert, *Indiana's Attorney Too General: A Constitutional and Policy Analysis on the Need for Statutory Reform*, 56 Ind. L. Rev. 465 (2023).

²⁹⁵ *V. np. State ex Rel. Shevin v. Kerwin*, 279 So. 2d 836 (Fla. 1973) (prokurator generalny może zaskarżyć wyrok w sprawie, w której ustawa stanowa została uznana za niekonstytucyjną, nawet jeżeli nie był stroną postępowania w I instancji).

(najczęściej między gubernatorem a prokuratorem generalnym)²⁹⁶. Dominuje jednak pogląd, iż to ten ostatni samodzielnie decyduje nie tylko o merytoryce stanowiska procesowego stanu, ale też o całej strategii procesowej – wnoszeniu skarg i środków odwoławczych, ugodach etc.²⁹⁷ Podobnie jak na szczeblu federalnym²⁹⁸, także w stanach toczy się spór w doktrynie co do tego, kiedy (i czy w ogóle) prokurator generalny może uchylić się od obrony ustawy uchwalonej przez legislaturę, powołując się na własną opinię o jej niekonstytucyjności²⁹⁹. W części stanów orzecznictwo lub ustawodawstwo dopuszcza, by w takim wypadku jego miejsce w procesie zajął radca prawny legislatury (a w przypadku inicjatyw ludowych przedstawiciel wnioskodawców)³⁰⁰, ale Sąd Najwyższy USA uznał, iż przynajmniej ten ostatni nie ma legitymacji, by w takim wypadku uczestniczyć jako strona w postępowaniach przed sądami federalnymi³⁰¹. Z kolei część stanów dopuszcza, aby prokurator generalny nie tylko nie bronił ustaw stanowych przed zarzutami niekonstytucyjności, ale sam takie zarzuty podnosił³⁰². W Nebrasce zaskarżenie ustawy w sądzie stanowym jest nawet obowiązkiem Prokuratora Generalnego, jeżeli jakkolwiek organ stanowy odmówi jej stosowania z powodu niekonstytucyjności³⁰³. Gdy nie

²⁹⁶ V. ogólnie M.B. Holmes, *The Constitutional Powers of the Governor and Attorney General: Which Officer Properly Controls Litigation Strategy When the Constitutionality of a State Law is Challenged?*, 52 La. L. Rev. 209 (1992). V. też T.M. Morris, *State Attorneys General*, s. 149.

²⁹⁷ Ale np. w Georgii Sąd Najwyższy uznał, że zarówno gubernator, jak i prokurator generalny mogą samodzielnie określać interesy stanu i występować w ich obronie na drogę sądową, żaden z nich nie może zaś zablokować działań drugiego w tym zakresie. *Perdue v. Baker*, 586 S.E.2d 606, 277 Ga. 1 (2003). V. też A. Fleischmann, C. Pierannunzi, *Politics in Georgia*, University of Georgia Press, Athens, GA, 2007, s. 168. Z kolei w Kalifornii to gubernator ostatecznie rozstrzyga, czy pozew w imieniu stanu jest w interesie publicznym. *People ex rel. Deukmejian v. Brown*, 29 Cal. 3d 150, 624 P.2d 1206, 172 Cal. Rptr. 478 (1981).

²⁹⁸ V. m.in. B.R. Civiletti, *The Attorney General's Duty to Defend and Enforce Constitutionally Objectionable Legislation*, 4A Op. O.L.C. 55 (1980); D. Marcott, *The Duty to Defend: What is in the Best Interests of the World's Most Powerful Client?*, 92 Geo. L.J. 1309 (2004); N. Devins, S.B. Prakash, *The Indefensible Duty to Defend*, 112 Col. L. Rev. 507 (2012); G.F. Zoeller, *Duty to Defend and the Rule of Law*, 90 Ind. L.J. 513 (2015).

²⁹⁹ V. szerzej K. Shaw, *Constitutional Nondefense in the States*, 114 Colum. L. Rev. 213 (2014); W.C. Vick, *A Defense of the Defense: An Analysis of the North Carolina Attorney General's Legal Ability to Refuse to Defend State Laws*, 96 N.C. L. Rev. 1855 (2018); T.E. Rokita, *Duty to Defend and the Rule of Law Redux: Why a State Attorney General Should Refuse to Let a Governor Sue the Legislature?*, 55 Ind. L. Rev. 1 (2022). Z kolei L.F. Grumet, *Hidden Nondefense: Partisanship in State Attorneys General Amicus Briefs and the Need for Transparency*, 87 Fordham L. Rev. 1859 (2019), zwraca uwagę na powszechną praktykę pośredniego kwestionowania konstytucyjności ustaw stanowych przez prokuratorów generalnych, którzy – jako *amici curiae* – popierają strony kwestionujące analogiczne ustawy w innych stanach na forum federalnym.

³⁰⁰ V. m.in. *Perry v. Brown*, 265 P.3d 1002, 1006 (Cal. 2011); *Alaskans for a Common Language, Inc. v. Kritz*, 3 P.3d 906, 912-916 (Alaska 2000); *In re Forsythe*, 450 A.2d 499, 500, 91 N.J. 141, 144 (1982); Ind. Code Ann. §§ 2-3-9-2 i 2-3-9-3 (West 2016); N.C. Gen. Stat. § 1-72.2 (West 2016).

³⁰¹ *Hollingsworth v. Perry*, 133 S. Ct. 2652 (2013).

³⁰² W Kolorado Prokurator Generalny z własnej inicjatywy wystąpił z powództwem w imieniu stanu o uznanie ustawy wyznaczającej granice okręgów wyborczych za niekonstytucyjną. *V. People ex rel. Salazar v. Davidson*, 79 P.3d 1221 (Colo., 2003). Możliwość kwestionowania konstytucyjności ustawy przez Prokuratora Generalnego w postępowaniu sądowym *explicite* dopuścił także Sąd Kanclerski New Jersey. *Trs. of Rutgers Coll. v. Richman*, 125 A.2d 10, 29 (N.J. Super. Ct. Ch. Div., 1956). Wbrew temu *v. State v. Burning Tree Club*, 301 Md. 9, 37, 481 A.2d 785, 799 (1984).

³⁰³ Należy zaznaczyć, że organ może podjąć taki krok tylko w oparciu o wcześniejszą opinię Prokuratora Generalnego, więc urzędnik ten z założenia podziela opinię o niekonstytucyjności ustawy.

ma innego niż stan podmiotu mającego interes prawny w obronie takiej ustawy, skarga wnoszona jest przeciwko Sekretarzowi Stanu, który ma wówczas obowiązek zorganizowania takiej obrony³⁰⁴. Sąd Najwyższy Arizony odniósł się natomiast do problemu kompetencji prokuratora generalnego do wytoczenia powództwa o interdykt przeciwko agencji stanowej i uznał, że byłaby to uzurpacja kompetencji gubernatora w zakresie nadzoru nad przestrzeganiem prawa przez egzekutywę³⁰⁵.

Wreszcie trzeci istotny obszar kompetencji prokuratora generalnego to inicjowanie postępowań cywilnych w celu obrony interesów stanu, przy czym pojęcie to obejmuje nie tylko interesy o charakterze cywilnoprawnym³⁰⁶, ale publicznoprawne interesy wspólne dla obywateli, które stan reprezentuje jako *parens patriae*³⁰⁷. Ten ostatni obszar kompetencji wydatnie zyskał na znaczeniu w ostatnich dekadach, w miarę jak prokuratorzy generalni zaczęli wykorzystywać omawiane uprawnienia do inicjowania postępowań w takich obszarach jak ochrona środowiska, ochrona konsumentów czy polityka antytrustowa³⁰⁸. Dobrym przykładem mogą być tu głośne sprawy wytaczane w latach 90. XX w. koncernom tytoniowym³⁰⁹. Część badaczy zaczyna nawet mówić o zjawisku regulacji przez postępowania sądowe (*regulation through litigation*) będące często pod kontrolą prokuratorów generalnych³¹⁰. Należy też zaznaczyć, iż sprawy takie przyczyniają się do większej widoczności urzędu prokuratora generalnego, który

³⁰⁴ Neb. Rev. Stat. § 84-215 (West 2016). V. szerzej K. Shaw, *Constitutional Nondefense in the States*, *op. cit.*, s. 250-252.

³⁰⁵ *Arizona State Land Dept. v. McFate*, 87 Ariz. 139, 348 P.2d 912 (1960); *State ex rel. Brnovich v. Ariz. Bd. of Regents*, 476 P.3d 307 (Ariz., 2020).

³⁰⁶ Zdarzają się zresztą przypadki, iż inicjowanie postępowań dla dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych stanu należy przynajmniej w niektórych wypadkach do innego urzędnika. Tak np. w Alabamie do obowiązków Gubernatora należy dochodzenie roszczeń o odzyskanie funduszy i mienia publicznego utraconych na skutek niedbalstwa lub bezprawnego działania bądź zaniechania dowolnego urzędnika stanu (Ala. Code Ann. § 6-5-4).

³⁰⁷ V. m.in. R.P. Ieyoub, T. Eisenberg, *State Attorney General Actions, the Tobacco Litigation, and the Doctrine of Parens Patriae*, 74 Tul. L. Rev. 1859, 1863-1882 (2000); M.H. Lemos, *Aggregate Litigation Goes Public: Representative Suits by State Attorneys General*, 126 Harv. L. Rev. 486 (2012); *People v. New Penn Mines, Inc.*, 212 Cal.App.2d 667, 28 Cal. Rptr. 337 (Cal. Ct. App., 1963); *State ex rel. McCulloh v. Polhemus*, 51 N.M. 282, 183 P.2d 153 (1947). Warto zauważyć, że uprawnienie do reprezentowania interesu publicznego implikuje w tym przypadku uprawnienie do jego (przynajmniej wstępnego) definiowania, *State v. Gattavara*, 182 Wn. 325, 47 P.2d 18, 182 Wash. 325 (1935), acz w części stanów orzecznictwo zastrzega tu ostatnie zdanie dla gubernatora. *People ex Rel. Deukmejian v. Brown*, 29 Cal.3d 150, 172 Cal. Rptr. 478, 624 P.2d 1206 (1981).

³⁰⁸ E. Myers, *Status in State Government*, *op. cit.*, s. 45-46; H.S. Cohn, *The Office of the Attorney General of the State of Connecticut and Its Evolution and Duties*, 59 Conn. B.J. 261 (1985); M.H. Lemos, E.A. Young, *State Public-Law Litigation in an Age of Polarization*, 97 Tex. L. Rev. 43 (2018); M.C. Miller, *State Attorneys General, Political Lawsuits, and Their Collective Voice in the Inter-Institutional Constitutional Dialogue*, 48 J. Legis. 1 (2021).

³⁰⁹ M. DeBow, *State Tobacco Litigation and the Separation of Powers: Repairing the Damage*, 31 Seton Hall L. Rev. 563 (2001). Ich współczesnym odpowiednikiem mogą być pozwy stanowych gubernatorów generalnych przeciwko producentom leków opiodalnych. V. J.S. Baker, Jr., J.I. Davoli, *State Attorneys General and the Public Nuisance Doctrine: Lessons to Be Derived from State Ex Rel. Attorney General of Oklahoma v. Johnson & Johnson*, 17 J.L. Econ. & Pol'y 263 (2022).

³¹⁰ V. ogólnie W.K. Viscusi, *Regulation Through Litigation*, AEI-Brookings Joint Center for Regulatory Studies, Washington, DC, 2002.

politycznie nabiera największego – po gubernatorze – znaczenia w strukturach egzekutywy stanowej³¹¹.

2.2.7. Inne konstytucyjne lub wybieralne organy jednoosobowe

W 14 stanach w wyborach powszechnych wyłania się superintendenta ds. edukacji, odpowiedzialnego za administrację stanowego systemu szkolnego³¹². Rola superintendenta jest jednak zwykle stosunkowo ograniczona, gdyż w większości stanów najważniejsze decyzje polityczne dotyczące systemu edukacji (np. ustalanie programów ramowych) leżą w gestii odrębnie wybieranych stanowych rad edukacyjnych (*Boards of Education*)³¹³, we wszystkich zaś stanach (z wyjątkiem Hawajów) szkoły publiczne podlegają bezpośrednio nie centralnym władzom stanowym, ale lokalnym radom szkolnym również pochodzącym z wyborów powszechnych³¹⁴. Superintendentowi pozostają więc zwykle funkcje koordynacyjne, spośród których zdecydowanie najważniejszą jest zarządzanie budżetem edukacyjnym stanu i rozdzielanie subwencji oświatowych³¹⁵.

Powyższe wyliczenie nie zamyka listy organów stanowej egzekutywy pluralnej wyłaniających się w drodze wyborów. W 12 stanach wybierany jest szef Departamentu Rolnictwa, zwykle nazywany komisarzem ds. rolnictwa lub sekretarzem ds. rolnictwa³¹⁶. W 11 stanach z wyborów pochodzą organy odpowiedzialne za nadzór nad ubezpieczycielami, bankami lub innymi instytucjami finansowymi³¹⁷. W Arkansas, Nowym Meksyku, Pd. Dakocie, Teksasie i Waszyngtonie obywatele wybierają kierowników Generalnych Urzędów Ziemskich³¹⁸; w Georgii, Kentucky,

³¹¹ C. Provost, *When is AG Short for Aspiring Governor? Ambition and Policy Making Dynamics in the Office of State Attorney General*, "Publius. The Journal of Federalism" 2010, Vol. 40, No. 4, s. 597-616. T.L. Beyle, *Governors*, [w:] *Politics in the American States*, V. Gray, H. Jacob, K.N. Vines (ed.), Scott, Foresman & Co., Glenview, IL, 1990, s. 208, zauważa także, iż stanowisko prokuratora generalnego w wielu wypadkach służy jako „odskocznia” do urzędu gubernatora.

³¹² *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 4.10. W 23 stanach urzędnik ten jest powoływany przez stanową radę szkolną (i stanowi po prostu jej organ wykonawczy), w 13 zaś – mianowany przez gubernatora za radą i zgodą legislatury lub Senatu. National Association of State Boards of Education, *State Education Governance Models (2015)*, <http://www.nasbe.org/wp-content/uploads/Governance-Models-Chart-August-2015.pdf>.

³¹³ V. *infra*, s. 343.

³¹⁴ V. *infra*, s. 357.

³¹⁵ V. m.in. C.D. Herrington, F. Fowler, *Rethinking the Role of States and Educational Governance*, [w:] *American Educational Governance on Trial: Change and Challenges*, W.L. Boyd, D. Miretzky (ed.), National Society for the Study of Education, Chicago, IL, 2003, s. 271-290 oraz (w ujęciu historycznym) L.M. Thurston, W.H. Roe, *State School Administration*, Harper, New York, NY, 1957.

³¹⁶ Są to: Alabama, Floryda, Georgia, Iowa, Kentucky, Luizjana, Missisipi, Pn. Karolina, Pn. Dakota, Pd. Karolina, Teksas i Zachodnia Wirginia. W przypadku Alabamy, Missisipi i Teksasu wybieralność komisarza ds. rolnictwa przewiduje ustawodawstwo zwykle, w przypadku pozostałych 9 stanów – unormowania konstytucyjne. *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 4.10.

³¹⁷ Są to: Kalifornia, Delaware, Georgia, Kansas, Luizjana, Missisipi, Montana, Pn. Karolina, Pn. Dakota, Oklahoma, Waszyngton. *Ibidem*.

³¹⁸ Ark. Const. of 1874, Amend. 73, § 1 (a); N.M. Const. of 1910, art. V, § 1; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 7; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 2, w związku z art. IV, § 1; Wash. Const. of 1889, art. III, § 1.

Pn. Karolinie, Oklahomie i Oregonie – szefów Departamentów Pracy³¹⁹; w Pd. Karolinie – adiutanta generalnego kierującego Departamentem Spraw Wojskowych (odpowiedzialnym za sprawy administracyjne Gwardii Narodowej)³²⁰; w Luizjanie – komisarza wyborczego (kierującego administracją wyborczą)³²¹; zaś w Pn. Dakocie – komisarza ds. podatków (któremu podlega administracja podatkowa)³²².

2.2.8. Rada Wykonawcza

W stanach Nowej Anglii³²³ utrzymuje się instytucja Rady Wykonawczej przy gubernatorze, której rada i zgoda wymagane są dla ważności części aktów urzędowych tego ostatniego (np. w New Hampshire są to nominacje urzędowe, akty łaski, prorogacje sesji legislatury, polecenia wypłaty ze skarbu stanowego oraz zamówienia publiczne na sumę powyżej 10 000 dolarów³²⁴). W części stanów, m.in. w Massachusetts, istnieje dodatkowe rozróżnienie na kompetencje wykonywane przez gubernatora za zgodą Rady, przy których ostateczna decyzja należy do szefa egzekutywy, oraz na kompetencje gubernatora w Radzie, w których rozstrzyga sama Rada, a gubernator ma w niej tylko jeden głos³²⁵.

W praktyce politycznej większości stanów (dokładnie 44) funkcjonuje też gabinet gubernatora³²⁶ (w Pn. Karolinie noszący nazwę Rady Stanu). Na Florydzie i w Pn. Karolinie ma on status konstytucyjny³²⁷, w Connecticut, Kentucky, Nowym Meksyku, Oklahomie, Pensylwanii, Tennessee i Vermont – ustawowy³²⁸, w pozostałych zaś przypadkach funkcjonuje wyłącznie na mocy praktyki ustrojowej. Różnie też wyglądają rozwiązania co do składu gabinetu: czasem w jego skład wchodzi wszyscy szefowie departamentów, w tym ci wybierani niezależnie od

³¹⁹ Ga. Const. of 1982, art. V, sec. III, cl. 1; N.C. Const. of 1969, art. III, § 7; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 1; Ore. Rev. Stat. Ann. § 651.030 (West 2016). W Kentucky wybierany jest jeden komisarz ds. rolnictwa, pracy i statystyk. Ky. Const. of 1891, § 91.

³²⁰ S.C. Const. of 1895, art. VI, § 7.

³²¹ La. Const. of 1974, art. IV, § 3 (A).

³²² N.D. Const. of 1889, art. V, § 2.

³²³ Z wyjątkiem Maine, gdzie Rada Wykonawcza została zniesiona poprawką do konstytucji w 1975 r., v. Me. Const., Amend. CXXIX (1975).

³²⁴ N.H. Const. of 1792, §§ 46, 47, 50, 52, 56; N.H. Rev. Stat. Ann. §§ 4:15, 4:16, 4:19 (West 2016).

³²⁵ *"The Constitution recognizes two kinds of executive business which may come before the Executive Council: (1) that which is to be done by the Governor and Council acting together as an executive board, and (2) business to be done by the Governor, acting under the responsibility of his office as supreme executive magistrate, by and with the advice and consent of the Council." Opinion of the Justices to the Governor, 964 N.E.2d 941 (Mass. 2012); Murphy v. Casey, 300 Mass. 232, 15 N.E.2d 268 (1938).*

³²⁶ *The Book of States 2016, op. cit., tabela 4.6.*

³²⁷ Fla. Const. of 1968, art. IV, § 4 (a); N.C. Const. of 1969, art. III, § 8.

³²⁸ Conn. Gen'l Stat. Ann. § 3-3, *Governor's Cabinet* (West 2016); Ky. Rev. Stat. Ann. § 11.065, *Governor's Executive Cabinet* (West 2016); N.M. Stat. Ann. § 9-1-3, *Cabinet created; members; powers and duties* (West 2016); 74 Okla. Stat. Ann. § 10.3, *Cabinet system to be created (Executive Branch Reform Act of 1986)* (West 2016); 71 Penn. Stat. § 64 (Adm. Code § 204), *Executive Board* (West 2016); Tenn. Code Ann. § 4-3-122, *Cabinet* (West 2016); 3 Vt. Stat. Ann. ch. 43, *Governor's Cabinet*, §§ 2101 et seq. (West 2016).

gubernatora³²⁹, innym razem – jedynie ci podlegli gubernatorowi³³⁰. Najczęściej spotykane jest jednak rozwiązanie, w którym to sam gubernator decyduje, którzy urzędnicy wejdą w skład gabinetu³³¹.

Do rzadkości należy przyznawanie gabinetowi formalnych kompetencji wykonawczych – instytucje te pełnią przede wszystkim funkcje doradczo-koordynacyjne³³². Wyjątkiem jest Floryda, gdzie gabinet (w którym gubernator głosuje na równych zasadach z pozostałymi trzema członkami, aczkolwiek w wypadku remisu ma dodatkowy głos rozstrzygający) uczestniczy (w wypadkach określonych ustawą) w powoływaniu i odwoływaniu szefów departamentów i agencji stanowych³³³, wyraża zgodę na bezwarunkowe akty łaski³³⁴ i decyduje o redukcjach budżetowych w razie nieprzewidzianych deficytów³³⁵.

W części stanów istnieją też tzw. gabinety tematyczne – zorganizowane w sposób analogiczny do gabinetów gubernatorskich międzyresortowe ciała koordynacyjne, odpowiadające za wydzielone obszary polityki stanu (i w związku z tym mające też niższą rangę). Można tu wymienić np. gabinet ds. handlu w Pn. Dakocie³³⁶, gabinet ds. rozwoju gospodarczego w Vermont³³⁷, gabinet ds. edukacji w Pn. Karolinie³³⁸ czy gabinet ds. zdrowia publicznego w Connecticut³³⁹. Ciałom tym przewodniczy najczęściej wicegubernator lub kierownik właściwego przedmiotowo departamentu. Wyjątkowo rozbudowany system gabinetów tematycznych istnieje w Kentucky, gdzie oprócz gabinetu gubernatora działa jeszcze 11 innych, m.in. gabinety ds. edukacji, transportu, rozwoju gospodarczego, finansów i administracji oraz personelu³⁴⁰. W przeciwieństwie do gabinetów tematycznych w innych stanach, w Kentucky mają one szerokie uprawnienia wykonawcze³⁴¹.

³²⁹ Jak na Florydzie, w Pn. Karolinie i w Kentucky.

³³⁰ Jak w Connecticut, Nowym Meksyku i Oklahomie.

³³¹ *The Book of States 2016*, op. cit., tabela 4.6.

³³² Tak np. w Kentucky ustawowe zadania gabinetu to doradzanie gubernatorowi i konsultowanie się z nim, Ky. Rev. Stat. Ann. § 11.065, w Nowym Meksyku zaś dodatkowo wymiana informacji, badanie problemów polityki publicznej, opracowywanie rekomendacji w zakresie współpracy międzyagencyjnej, działanie na rzecz unikania sporów o właściwość między departamentami i wspieranie gubernatora w definiowaniu programu politycznego, N.M. Stat. Ann. § 9-1-3.

³³³ Fla. Const. of 1968, art. IV, § 6.

³³⁴ Fla. Const. of 1968, art. IV, § 8 (a).

³³⁵ Fla. Const. of 1968, art. IV, § 13. O instytucji gabinetu na Florydzie v. szerzej m.in. D.K. Kearney, *The Florida Cabinet in the Age of Aquarius*, 52 Fla. L. Rev. 425 (2000).

³³⁶ N.D. Cent. Code § 54-60-06, *Commerce Cabinet* (West 2016).

³³⁷ 3 Vt. Stat. Ann. § 2293, *Development Cabinet* (West 2016).

³³⁸ N.C. Gen'l Stat. Ann. § 116C-1, *Education Cabinet created* (West 2016).

³³⁹ Conn. Gen'l Stat. Ann. § 19a-725, *Health Care Cabinet: Membership; terms; duties* (West 2016).

³⁴⁰ Ky. Rev. Stat. Ann. § 12.020, *Enumeration of departments, program cabinets, and administrative bodies* (West 2016). Gabinety te obradują pod przewodnictwem odpowiedzialnych za dany obszar polityki sekretarzy departamentów, w ich skład wchodzi zaś szefowie właściwych agencji stanowych i czasem niżsi rangą przedstawiciele departamentów odpowiedzialnych za pokrewne działy. Godne zauważenia (aczkolwiek zapewne niezamierzone) jest podobieństwo do *Ustaw fundamentalnych Caroliny* Johna Locke'a (v. *supra*, rozdz. I, s. 75, przypis 238).

³⁴¹ V. szerzej M.S. Besette, *State and Local Public Administration*, [w:] *Kentucky Government, Politics, and Public Policy*, J.C. Clinger, M.W. Hail (ed.), University Press of Kentucky, Lexington, KY, 2013, s. 119-136.

2.2.9. Inne konstytucyjne lub wybieralne organy kolegialne

Jak już wspomniano, od 2. połowy XIX w. wśród nowo tworzonych organów wybieralnych egzekutywy stanowej zaczęły przeważać kolegialne rady i komisje. Na szczególną uwagę zasługują te z nich, które – dzięki umocowaniu konstytucyjnemu lub wyłanianiu w wyborach powszechnych – uzyskały szczególną samodzielność ustrojową (współcześnie jest ich we wszystkich stanach ok. 130). Najliczniejszą grupę stanowią wśród nich stanowe rady edukacyjne, w połowie stanów mające umocowanie konstytucyjne, a w 10 pochodzące (przynajmniej w części) z wyborów powszechnych³⁴². Jak już wspomniano, odpowiadają one co do zasady za polityczny i programowy nadzór nad systemami szkolnymi³⁴³, aczkolwiek przeważnie pozbawione są wpływu na prowadzenie samych szkół, które leży w gestii ich lokalnych odpowiedników (wybieralnych we wszystkich stanach z wyjątkiem Hawajów)³⁴⁴. Prawie równie często konstytucje stanowe odnoszą się do organów kolegialnych stojących na czele systemu szkolnictwa akademickiego, noszących najczęściej nazwę rad regensów (*Board of Regents*), rad zarządzających (*Board of Governors*) lub rad powierniczych (*Board of Trustees*)³⁴⁵. Rady regensów Uniwersytetu Colorado i Uniwersytetu Michigan pochodzą z wyborów powszechnych, w innych stanach stosowane są zróżnicowane procedury, poczynając od nominacji gubernatorskiej zatwierdzanej przez Senat, a kończąc na kooptacji (m.in. w Alabamie³⁴⁶) czy różnych formułach mieszanych, jak np. w Kalifornii³⁴⁷.

Następną grupą organów kolegialnych, o jakiej należy w tym miejscu wspomnieć, są komisje ds. przedsiębiorstw użyteczności publicznej (w Arizonie, Oklahomie i Wirginii funkcjonujące pod nazwą komisji ds. korporacji)³⁴⁸. W 11 stanach mają one umocowanie konstytucyjne³⁴⁹,

³⁴² Dane zbiorcze za National Association of State Boards of Education, *State Education Governance Matrix* (2016), <http://www.nasbe.org/wp-content/uploads/Governance-matrix-January-2016.pdf>. O genezie i ewolucji instytucji wybieralnej stanowej rady edukacyjnej v. m.in. R.A. Manzer, *Educational Regimes and Anglo-American Democracy*, University of Toronto Press, Toronto, CA, 2003, s. 66-69, 120-122, 176-177 i 289.

³⁴³ M. McCarthy, C. Langdon, J. Olson, *State Education Governance Structures*, Indiana Education Policy Center, Denver, CO, 1993, s. 22-23; Q. Yeagain, *Democracy and State Education Governance*, 11 Belmont L. Rev. 384 (2024).

³⁴⁴ V. ogólnie R. Briffault, *The Local School District in American Law*, [w:] *Besieged: School Boards and the Future of Education Politics*, W.G. Howell (ed.), Brookings Institution Press, Washington, DC, 2005, s. 24-55.

³⁴⁵ *System/Institutional Governing Boards*, Education Commission of the States (2016), <http://ecs.force.com/?Rep=PSG02&SID=a0i700000009vZI&Q=Q0668>.

³⁴⁶ Ala. Const. of 1901, art. XIII, § 264. Warto zauważyć, iż Alabama stosuje formułę kooptacji w wersji zmodyfikowanej – kandydaci do kooptacji do Rady Powierniczej podlegają jeszcze zatwierdzeniu przez Senat.

³⁴⁷ W skład Rady Regensów wchodzi – oprócz siedmiu członków *ex officio* i 18 powoływanych przez gubernatora za zgodą Senatu na dziewięcioletnią kadencję – przedstawiciele społeczności akademickiej, absolwentów i studentów. Calif. Const. of 1879, art. 9, § 9.

³⁴⁸ V. ogólnie C.F. Phillips, *The Regulation of Public Utilities: Theory and Practice*, Public Utilities Reports, Arlington, VA, 2005, rozdział 4 oraz *West's 50 State Statutory Surveys*, nr 0170, *Utilities / Telecommunications*, § 17, *Ratemaking* (West 2016).

³⁴⁹ Ariz. Const. of 1910, art. XV; Calif. Const. of 1879, art. 12, § 1; Colo. Const. of 1876, art. XXV; Ga. Const. of 1982, art. IV, sec. I; La. Const. of 1974, art. IV, § 21; Neb. Const. of 1875, art. IV, § 20; N.M. Const. of 1910, art. XI,

w 14 zaś ich członkowie wyłaniani są w wyborach powszechnych³⁵⁰. Podstawową kompetencją tych organów jest regulacja rzeczonych przedsiębiorstw (ang. *public utilities*), czyli przedsiębiorstw mających status naturalnego monopolisty w swoim obszarze działania – np. dostawców energii i usług komunalnych³⁵¹ – a także przewoźników publicznych (*common carriers*), to jest przedsiębiorstw zobowiązanych prawnie do świadczenia usług transportowych na zasadzie niedyskryminacji (np. linii kolejowych)³⁵². Część z wymienionych organów nabyła też szersze kompetencje – np. w Wirginii Komisja ds. Korporacji odpowiada również za ochronę konkurencji i konsumentów oraz nadzorowanie rynku papierów wartościowych³⁵³.

W licznych stanach status konstytucyjny mają organy kolegialne wykonujące kompetencje finansowe. W Idaho, Newadzie i Utah są to trzyosobowe komisje ds. roszczeń (*Boards of Examiners*), które rozpatrują wszystkie roszczenia pieniężne przeciwko stanowi (z wyjątkiem tych dotyczących ustawowo ustalonych wynagrodzeń funkcjonariuszy publicznych) i zatwierdzają ich zaspokojenie³⁵⁴. Rozszerzająca interpretacja tego uprawnienia przez sądy uczyniła jednak z omawianych komisji (zwłaszcza w Idaho i Utah) organy nadzorujące wykonanie budżetu przez departamenty i agencje stanowe wyposażone w prawo weta wobec właściwie wszystkich wydatków dyskrejonalnych³⁵⁵. W Utah legislatura upoważniła też komisję do zaciągania, za jednomyślną zgodą, kredytów na pokrycie deficytów w budżecie powstających w okresie międzysesyjnym³⁵⁶. Uprawnienia te skłoniły jednego z badaczy zagadnienia do określenia komisji ds. roszczeń mianem stanowej „superegzekutywy”³⁵⁷.

W 7 stanach (Kalifornia, Kolorado, Idaho, Nebraska, Oklahoma, Utah, Wyoming) status konstytucyjny mają kolegialne organy podatkowe – tzw. komisje ekwalizacyjne (*Boards of*

§ 1; N.D. Const. of 1889, art. V, § 2; Okla. Const. of 1907, art. IX, § 15; Tex. Const. of 1875, art. XVI, § 30 (b); Va. Const. of 1970, art. IX, § 1.

³⁵⁰ Są to: Alabama, Arizona, Georgia, Luizjana, Missisipi, Montana, Nebraska, Nowy Meksyk, Pn. Dakota, Oklahoma, Pd. Karolina, Pd. Dakota, Teksas i Wirginia. W przeszłości rozwiązanie takie stosowały także Floryda, Kansas, Kentucky, Minnesota, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Wisconsin i Wyoming. Dane za J.A. Beecher, *The All Commissioners List*, IPU Research Note (2007), <http://ipu.msu.edu/research/pdfs/All Commissioners List - 07.pdf>. V. też C.F. Phillips, *The Regulation of Public Utilities*, tabela 4.1 et seq. oraz towarzyszący im tekst.

³⁵¹ V. szerzej m.in. *ibidem*, rozdział 1; F.X. Welch, *Cases and Text on Public Utility Regulation*, Public Utilities Reports, Washington, DC, 1961, s. 1-82; S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 222-224.

³⁵² V. szerzej m.in. *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 13, *Carriers*, §§ 2 et seq.

³⁵³ V. R.T. Catterall, *The State Corporation Commission of Virginia*, 48 Va. L. Rev. 139 (1962); P.C. Shannon, *The Evolution of the Virginia's State Corporation Commission*, 14 Wm. & Mary L. Rev. 523 (1973).

³⁵⁴ Idaho Const. of 1889, art. IV, § 18; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 21; Utah Const. of 1895, art. VII, § 13. O ich ustawowych odpowiednikach w innych stanach (Alabamie, Arkansas, Connecticut, Kentucky, Nebraska, New Hampshire, Pd. Dakocie, Pensylwanii i Tennessee) v. *infra*, rozdz. IV, s. 468, przypis 543.

³⁵⁵ J.J. Flynn, *Constitutional Difficulties of Utah's Executive Branch and the Need for Reform*, 1966 Utah L. Rev. 351, 358 (1966); D.W. Crowley, F.A. Heffron, *The Idaho State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 116-119.

³⁵⁶ Utah Code Ann. § 63-6-19.

³⁵⁷ J.J. Flynn, *Constitutional Difficulties*, s. 360.

Equalization)³⁵⁸. Jedynie w Kalifornii członkowie takiej komisji są wybierani³⁵⁹, ale w pozostałych stanach spotyka się przypadki włączenia do składu komisji ekwalizacyjnej części wybieralnych urzędników egzekutywy stanowej jako członków *ex officio*³⁶⁰. Te pozbawione zagranicznych odpowiedników organy wywodzą się z XIX w., kiedy to systemy podatkowe stanów opierały się na podatkach majątkowych (przede wszystkim od nieruchomości)³⁶¹. Wyceny przedmiotu opodatkowania dokonywali lokalni taksatorzy (*assessors*), pochodzący z wyborów powszechnych. Aby pozyskać poparcie wyborców przez zminimalizowanie obciążeń podatkowych w swoim powiecie (i przerzucenie ich na inne), nagminnie zaniżali oni wartość wycenianego majątku³⁶². Komisje ekwalizacyjne miały korygować ten mechanizm, zapewniając, iż zasady wyceny będą identyczne w całym stanie, wyrównując lokalne wyceny i rozpatrując odwołania od decyzji lokalnych taksatorów podatków³⁶³. Rola stanowych podatków majątkowych jest obecnie marginalna³⁶⁴, więc większość komisji ekwalizacyjnych straciła na znaczeniu, aczkolwiek część z nich – jak Stanowa Komisja Ekwalizacyjna Kalifornii – uzyskała nowe kompetencje w innych obszarach administracji podatkowej³⁶⁵.

Wśród innych konstytucyjnych ciał kolegialnych zarządzających finansami stanowymi wymienić też można Stanową Komisję ds. Finansowania i Inwestycji w Georgii, odpowiedzialną za emisję obligacji służących finansowaniu inwestycji kapitałowych i wydatkowanie uzyskanych w ten sposób środków³⁶⁶; Komisję ds. Inwestycji Infrastrukturalnych w Maryland³⁶⁷, która m.in. odpowiada za regulację zamówień publicznych i rozstrzyganie przetargów na sumy

³⁵⁸ Calif. Const. of 1879, art. 13, § 17; Colo. Const. of 1876, art. X, § 15 (1)(b); Idaho Const. of 1889, art. VII, § 12; Neb. Const. of 1875, art. IV, § 28; Okla. Const. of 1907, art. X, § 21; Utah Const. of 1895, art. XIII, § 6; Wyo. Const. of 1889, art. 15, § 9.

³⁵⁹ “The Board of Equalization consists of 5 voting members: the Controller and 4 members elected for 4-year terms [...]. The State shall be divided into four Board of Equalization districts with the voters of each district electing one member. No member may serve more than 2 terms.” Calif. Const. of 1879, art. 13, § 17.

³⁶⁰ Np. w Oklahomie są to gubernator, wicegubernator, sekretarz stanu, audytor, skarbnik, prokurator generalny, superintendent edukacji i przewodniczący Stanowej Rady ds. Rolnictwa. Okla. Const. of 1907, art. X, § 21.

³⁶¹ J.C. Teaford, *The Rise of the States: Evolution of American State Government*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2002, s. 43-47.

³⁶² *Ibidem*, s. 45. V. też Note, *Inequality in Property Tax Assessments: New Cures for an Old Ill*, 75 Harv. L. Rev. 1374, 1378 (1962).

³⁶³ S.M. Talcott, *Property Tax Equalization and Assessment: A Proposal for Reform*, 50 Neb. L. Rev. 103 (1971); R.W. Newton, *State Supervision and Equalization of Local Assessments*, “Proceedings of the National Tax Association Annual Conference on Taxation” 1928, Vol. 21, s. 328-337.

³⁶⁴ Podatki od nieruchomości są natomiast wciąż zasadniczym źródłem dochodów władz lokalnych. V. ogólnie *Property Taxation and Local Government Finance*, W.E. Oates (ed.), Lincoln Institute of Land Policy, Cambridge, MA, 2001.

³⁶⁵ Kalifornijska Komisja odpowiada m.in. za pobór podatku obrotowego, podatku paliwowego i licznych podatków specjalnych. Pełną listę zawiera załącznik do rocznego raportu komisji. V. State Board of Equalization, *BOE Prospectus 2011–2013*, Pub. No. 306A, Jan. 2013, <http://www.boe.ca.gov/pdf/pub306a.pdf>.

³⁶⁶ Ga. Const. of 1982, art. VII, sec. IV, cl. VII (“There shall be a Georgia State Financing and Investment Commission. [...] The commission shall be responsible for the issuance of all public debt and for the proper application, as provided by law, of the proceeds of such debt to the purposes for which it is incurred.”).

³⁶⁷ Md. Const. of 1867, art. XII, § 1.

powyżej 200 000 dolarów, zatwierdza wszystkie wydatki z funduszy specjalnych oraz wydatki inwestycyjne czy też decyduje o sprzedaży i dzierżawie majątku nieruchomego stanu³⁶⁸; Komisję ds. Międzyseesyjnych Sytuacji Nadzwyczajnych (*Interim Emergency Board*) w Luizjanie, decydującą – w przerwach między sesjami legislatury – o uwolnieniu środków z pozabudżetowych funduszy rezerwowych w wypadku klęski żywiołowej lub innych sytuacji nagłych³⁶⁹; Stanową Komisję ds. Papierów Dłużnych (*State Bond Commission*), również w Luizjanie, odpowiedzialną za zatwierdzanie wszystkich emisji obligacji przez agencje stanowe i organy władz lokalnych³⁷⁰; Komisję ds. Inwestycji (*Board of Investment*) w Minnesocie, ustalającą strategię inwestowania środków publicznych (rezerw budżetowych i funduszy powierniczych, w tym emerytalnych)³⁷¹; czy wreszcie Radę Komisarzy Funduszu Amortyzacyjnego (*Commissioners of the Sinking Fund*) w Ohio, w której gestii leży obsługa długu publicznego stanu³⁷².

Dość znaczna liczba konstytucji stanowych wymienia również organy kolegialne odpowiedzialne za infrastrukturę publiczną i / lub zarządzanie szczególnie cennymi zasobami naturalnymi. Wymienić tu można komisje ds. transportu, odpowiedzialne za infrastrukturę transportową – w tym politycznie wrażliwą kwestię finansowania inwestycji drogowych³⁷³; Komisję ds. Infrastruktury Przeciwpowodziowej w Missisipi³⁷⁴; komisje ds. ziem publicznych w 7 stanach zarządzające nieruchomościami ziemskimi należącymi do stanu³⁷⁵; komisje ds. zasobów wodnych (w Idaho i Wyoming)³⁷⁶; komisje ds. zasobów naturalnych (w Georgii, Luizjanie i Missouri)³⁷⁷, a nawet komisje ds. ryb i dzikiej zwierzyny (*Fish and Wildlife Commissions*), zajmujące się przede wszystkim regulacją polowań i połowu ryb rzecznych³⁷⁸. Warto zauważyć, iż żaden z kolegialnych organów konstytucyjnych tej kategorii nie jest wyłaniany w wyborach

³⁶⁸ V. A.M. Wilner, *The Maryland Board of Public Works: A History*, Hall of Records Commission, Dept. of General Services, Annapolis, MD, 1984.

³⁶⁹ La. Const. of 1974, art. VII, § 7 (v. szczególnie podsekcję (b): “Between sessions of the legislature, when the [Interim Emergency] Board by majority vote determines that an emergency or impending flood emergency exists, it may appropriate from the state general fund or borrow on the full faith and credit of the state an amount to meet the emergency. The appropriation may be made or the indebtedness incurred only for a purpose for which the legislature may appropriate funds and then only after the board obtains, as provided by law, the written consent of two-thirds of the elected members of each house of the legislature.”).

³⁷⁰ La. Const. of 1974, art. VII, § 8.

³⁷¹ Minn. Const. of 1857, art. XI, § 8 (“A board of investment consisting of the governor, the state auditor, the secretary of state, and the attorney general is constituted for the purpose of administering and directing the investment of all state funds.”).

³⁷² Ohio Const. of 1851, art. 8, §§ 8-11.

³⁷³ V. m.in. Ark. Const. of 1874, Amend. 42 (1952); Ga. Const. of 1982, art. IV, sec. IV; Mich. Const. of 1962, art. V, § 28; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 29; N.M. Const. of 1910, art. V, § 14.

³⁷⁴ Miss. Const. of 1890, art. 11, § 229.

³⁷⁵ Colo. Const. of 1876, art. IX, § 9; Idaho Const. of 1889, art. IX, § 7; Mont. Const. of 1972, art. X, § 4; N.D. Const. of 1889, art. IX, § 3; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 32; Ore. Const. of 1857, art. VIII, § 5; Wyo. Const. of 1889, art. 18, § 3.

³⁷⁶ Idaho Const. of 1889, art. XV, § 7; Wyo. Const. of 1889, art. 8, § 2.

³⁷⁷ Ga. Const. of 1982, art. IV, sec. VI; La. Const. of 1974, art. IX, § 8 (B); Mo. Const. of 1944, art. IV, § 40.

³⁷⁸ Ark. Const. of 1874, Amend. 35 (1944); Fla. Const. of 1968, art. IV, § 9; La. Const. of 1974, art. IX, § 7; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 40; Okla. Const. of 1907, art. XXVI, § 1.

powszechnych – w ok. $\frac{1}{3}$ są one komisjami *ex officio* (dotyczy to zwłaszcza komisji ds. ziem publicznych), reszta zaś jest zwykle powoływana przez gubernatora³⁷⁹, ale często na zasadzie reprezentacji interesów – czy to geograficznych (komisje odpowiedzialne za inwestycje infrastrukturalne), czy też różnych kategorii użytkowników danego typu zasobu (np. rekreacyjnych i eksploatacyjnych w komisjach ds. zasobów naturalnych oraz rolnictwa i przemysłu w komisjach ds. zasobów wodnych)³⁸⁰.

Wreszcie należy wspomnieć o trzech ostatnich ważnych kategoriach kolegialnych organów konstytucyjnych odpowiedzialnych za funkcje administracyjne stanu. W 5 stanach (Kalifornia, Kolorado, Georgia, Luizjana, Michigan) status konstytucyjny mają komisje ds. służby cywilnej, przy czym w Georgii, Luizjanie i Kolorado w ich skład wchodzi również członkowie wybierani przez personel sektora budżetowego³⁸¹. W 4 stanach ustawy zasadnicze wymagają, by organy kolegialne zarządzały funduszami emerytalnymi sektora publicznego³⁸². Wreszcie w 11 stanach konstytucje przewidują istnienie rad ds. ułaskawień (*Board of Pardons*), uczestniczących w wykonywaniu prawa łaski³⁸³.

Powyższe zestawienie pokazuje zróżnicowanie funkcji, jakie w poszczególnych stanach pełnią organy cieszące się znaczną niezależnością personalną i instytucjonalną (co automatycznie oznacza wyjęcie ich spod kontroli gubernatora). Przyczyny, dla których akurat wymienione zadania publiczne pozostały w gestii organów kolegialnych (pomimo odwrotu od tej formy organizacji władz publicznych w XX w.), są generalnie podobne. Wymienione organy najczęściej pełnią funkcje regulacyjne, *quasi-sądowe*, lub odpowiadają za kreowanie polityki w obszarach, w których organy wykonawcze muszą cieszyć się szerokimi kompetencjami uznaniowymi (np. stosowanie prawa łaski, decyzje inwestycyjne czy ustalanie polityki edukacyjnej). Są to te rodzaje funkcji publicznych, w stosunku do których tradycyjna dla konstytucjonalizmu stanowego obawa przed koncentracją władzy w rękach jednej osoby jest najsilniejsza. Dodatkowo w wielu wypadkach za kolegiálną formą organu przemawia także dążenie do zapewnienia reprezentacji różnych interesów, dla których komisja ma być forum zawierania kompromisu (np. regionów w kontekście podziału środków na inwestycje w infrastrukturę transportową). Bardziej zróżnicowane są motywy konstytucjonalizacji wymienionych organów. W części przypadków kluczowe wydaje się dążenie do zabezpieczenia ich niezależności przed gubernatorem

³⁷⁹ Ale np. w Georgii członkowie Stanowej Rady ds. Transportu (po jednym z każdego okręgu wyborczego do Kongresu) są wybierani przez stanowych legislatorów reprezentujących terytorium danego okręgu. Ga. Const. of 1982, art. IV, sec. IV.

³⁸⁰ Sąd Najwyższy Nowego Meksyku orzekł, że jeżeli gubernator jest zobowiązany do powołania w skład organu kolegiálnego przedstawiciela wskazanego przez daną grupę interesu, to nie może on tego przedstawiciela odwołać przed upływem jego kadencji bez uzasadnionej przyczyny. *Am. Fed'n of State, Cty. & Mun. Employees v. Martinez*, 257 P.3d 952, 955-956, 150 N.M. 132 (2011).

³⁸¹ Calif. Const. of 1879, art. 7, § 2; Colo. Const. of 1876, art. XII, § 14; Ga. Const. of 1982, art. IV, sec. III; La. Const. of 1974, art. X, § 3; Mich. Const. of 1962, art. XI, § 5.

³⁸² Calif. Const. of 1879, art. 16, § 17; Nev. Const. of 1864, art. 9, § 2.4; N.M. Const. of 1910, art. X, § 22 (b); Tex. Const. of 1875, art. XVI, § 67 (f).

³⁸³ *V. infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 214.

i zwolennikami centralizacji kontroli nad administracją³⁸⁴. Konstytucjonalizacja organów kolegialnych bywała także konsekwencją konstytucjonalizacji szerszych założeń polityki regulacyjnej w danym obszarze lub przewidywań, iż bez utworzenia konstytucyjnie samodzielnego organu dany obszar polityki nie doczeka się adekwatnej uwagi ze strony legislatury³⁸⁵. Wreszcie niektóre z wymienionych organów – np. rady ds. ułaskawień – zostały powołane w celu ograniczenia swobody gubernatora w realizacji jego tradycyjnych kompetencji.

2.3. Struktura administracji stanowej

Wybieralne i konstytucyjne organy egzekutywy stanowią w każdym stanie najistotniejszy ustrojowo i najbardziej prominentny politycznie komponent administracji stanowej, aczkolwiek błędem byłoby ograniczanie się do nich w jakiegokolwiek analizie jej struktury. Stanowią one bowiem jedynie niewielką część całego aparatu wykonawczego stanu. Struktura pozostałej części – a zwłaszcza stopień, w jakim jest ona podporządkowana gubernatorowi – ma równie istotne znaczenie dla pozycji ustrojowej egzekutywy, co liczba i kompetencje organów wybieralnych.

2.3.1. Struktura rozproszona i departamentalna

W przeciwieństwie do administracji federalnej, której struktura jeszcze od czasów Artykułów Konfederacji opierała się na niewielkiej liczbie jednoosobowo zarządzanych departamentów³⁸⁶, do których co do zasady włączano wszystkie nowo tworzone struktury administracyjne niższego szczebla, ewolucja administracji stanowej w XIX w. podążyła w kierunku struktury rozproszonej: każdy organ tworzył własną, niezależną organizację administracyjną, a hierarchiczne związki między organami sprowadzały się do ogólnych uprawnień nadzorczych lub właściwości odwoławczej, a nie pociągały za sobą podległości administracyjnej³⁸⁷. W rezultacie w XIX-wiecznych stanach nie wykształciły się departamenty wzorowane na analogicznych strukturach egzekutywy federalnej, a liczba agencji bezpośrednio podlegających

³⁸⁴ Przykładem może być tutaj kontrola nad systemem szkolnym – zwolennicy wybieralności i konstytucjonalizacji rad edukacyjnych uważali, iż przyznanie jej podległemu gubernatorowi departamentowi edukacji będzie oznaczać koniec kontroli obywatelskiej nad polityką edukacyjną, gdyż tylko dla niewielkiej liczby obywateli obszar ten ma takie znaczenie, by wpłynąć na ich decyzje przy wyborach gubernatora.

³⁸⁵ L. Lipson, *The American Governor*, s. 27-29.

³⁸⁶ V. ogólnie L.M. Short, *The Development of National Administrative Organization in the United States*, Johns Hopkins Press, Baltimore, MD, 1923. Do końca XIX w. liczba departamentów federalnych wzrosła do ośmiu: Stanu, Wojny i Skarbu (utworzone w 1789 r.), Poczty (1792 r.), Marynarki (1798 r.), Zasobów Wewnętrznych (Interior, 1849 r.), Rolnictwa (1862 r.) i Sprawiedliwości (1870 r.).

³⁸⁷ V. ogólnie L.A. Blue, *The Relation of the Governor to the Organization of Executive Power in the States*, Ph.D. Thesis, University of Pennsylvania, Philadelphia, PA, 1902, s. 8-16.

gubernatorowi w wielu stanach przekraczała 100³⁸⁸. Uniemożliwiało to szefowi egzekutywy wykonywanie nawet tych ograniczonych uprawnień nadzorczych, jakie mu pozostały, co jeszcze potęgowało efekt rozproszenia administracji³⁸⁹.

Postulat reorganizacji administracji stanowej i przekształcenia jej tradycyjnej, rozproszonej struktury we wzorowaną na rządzie federalnym strukturę departamentalną pojawił się w epoce progresywnej³⁹⁰. Dla progresywistów przekształcenie dziesiątek niezależnych departamentów w kilka miało być zasadniczym krokiem na rzecz wzmocnienia urzędu gubernatora, który w nowej, hierarchicznej strukturze mógłby łatwiej kierować całą administracją stanową i narzucać jej jednolitą politykę³⁹¹. Postulat ten przejęli jednak również reformatorzy z nurtu „konstytucjonalizmu menadżerskiego”, dla których reorganizacja miała przynieść lepszą koordynację, eliminację zduplikowanych zadań i oszczędności budżetowe, a także upodobnić strukturę administracji publicznej do wzorców biznesowych³⁹².

Największy sukces reformatorzy osiągnęli w 12 stanach, które konstytucyjnie wymagają, by wszystkie jednostki organizacyjne władzy wykonawczej zostały zgrupowane w określonej liczbie departamentów (15 w Missouri, 20 na Alasce i Hawajach oraz w Kolorado, Idaho, Luizjanie, Michigan, Montanie i New Jersey, 25 na Florydzie, w Pd. Karolinie i w Pn. Dakocie)³⁹³. Z wymogu tego wyłączone są urzędy gubernatora i wicegubernatora, agencje tymczasowe (w 8 stanach), organy regulacyjne i *quasi-sądownicze* (na Alasce i w Pn. Dakocie) oraz instytucje akademickie (w Michigan). Zróżnicowany jest status organów wybieralnych (poza gubernatorem i wicegubernatorem): na Florydzie oraz w Idaho, Missouri, Montanie i Pd. Dakocie są one *explicite* wyłączone z systemu departamentów, podczas gdy w Luizjanie i Michigan konstytucje wymagają, by sekretarz stanu, skarbnik i prokurator generalny (a w Luizjanie także superintendent edukacji oraz komisarze rolnictwa i ubezpieczeń) byli wśród szefów departamentów. Pozostałe 38 stanów również przeprowadziło (przynajmniej częściową) reorganizację

³⁸⁸ Komisja ds. Rewizji Konstytucji Florydy w 1966 r. ustaliła, iż liczba niezależnych organów i agencji stanowych wynosiła wówczas między 136 a 156 (w zależności od operacjonalizacji tej kategorii). Fla. Comm'n on Constitutional Revision, *Edited Transcript of Debates*, Florida Dep't of State, Tallahassee, FL, 1966, t. 28, s. 570-571, 589, cyt. za E.H. Miller, *The Direction and Supervision by Elected Officials of Florida Executive Branch Agencies and Administrative Rulemaking: 1968-2012*, 12 Ave Maria L. Rev. 333, 342-343 (2014) (przypis 46).

³⁸⁹ L. Lipson, *The American Governor*, s. 34-37.

³⁹⁰ V. *supra*, rozdz. I, s. 144.

³⁹¹ V. szerzej m.in. A.E. Buck, *The Reorganization of State Governments in the United States*, Columbia University Press, New York, NY, 1938; idem, *Administrative Consolidation in State Governments*, National Municipal League, New York, NY, 1928 oraz B. Putney, *Reorganization of State Governments*, CQ Press, Editorial Research Reports (1938).

³⁹² V. ogólnie J.L. Garnett, *The State of the Art in State Executive Branch Reorganization*, "International Journal of Public Administration" 1980, Vol. 2, No. 1, s. 51-79 oraz W.B. Graves, *Some New Approaches to State Administrative Reorganization*, "Western Political Quarterly" 1956, Vol. 9, No. 3, s. 743-754.

³⁹³ Alaska Const. of 1956, art. 3, § 22; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 22; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 6; Hawaii Const. of 1950, art. V, § 6; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 20; La. Const. of 1974, art. IV, § 1 (B); Mich. Const. of 1962, art. V, § 2; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 12; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 7; Neb. Const. of 1875, art. IV, § 1; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. IV, cl. 1; N.C. Const. of 1969, art. III, § 11; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 8; Va. Const. of 1970, art. V, § 9.

egzekutywy³⁹⁴, ale bez konstytucyjnego zabezpieczenia okazała się ona mniej trwała – zredukowała liczbę istniejących departamentów, ale nie powstrzymała przyrostu nowych³⁹⁵.

Nie należy jednak przeceniać znaczenia reorganizacji jako procesu prowadzącego do centralizacji władzy w ręku gubernatora. W większości stanów istniejące samodzielne agencje administracyjne nie zostały zniesione, a jedynie włączone do struktur jednego z departamentów. Zachowały jednak swoje ustawowe kompetencje, które wykonują niezależnie od szefa departamentu³⁹⁶. Ten ostatni nie miał też formalnych narzędzi wpływu na obsadę władz takich agencji. Sprowadzało to rolę władz departamentu do obsługi administracyjno-finansowej formalnie podległych im agencji³⁹⁷. Skrajnym przykładem tego trendu może być Departament Niezależnych Agencji w Idaho, w którego skład włączono wszystkie niezależne komisje regulacyjne w stanie³⁹⁸. Jest on jednak jednostką istniejącą czysto formalnie – nie ma ani własnych struktur administracyjnych, ani nawet organu kierowniczego. Z kolei Sąd Najwyższy Florydy dopuścił istnienie (formalnie w ramach konstytucyjnych departamentów) agencji, których dyrektorzy podlegają bezpośrednio gubernatorowi, z pominięciem sekretarza kierującego departamentem, pomimo iż wydaje się to przeczyć podstawowemu celowi reorganizacji – ograniczeniu liczby jednostek, które musi osobiście koordynować szef egzekutywy³⁹⁹. Tym niemniej należy zaznaczyć, iż omawiane zjawiska dotyczą najczęściej agencji istniejących przed wprowadzeniem reorganizacji administracyjnej w danym stanie, a nowe zadania publiczne w stanach o zreorganizowanej egzekutywie są przeważnie przypisywane jednemu z istniejących departamentów.

Alternatywną formę reorganizacji administracji zastosowano w Oklahomie i Wirginii. W stanach tych nie łączono departamentów i agencji, ale utworzono ponad nimi odrębną warstwę koordynacyjną w postaci członków gabinetu gubernatora, którzy nie kierują bezpośrednio żadnymi departamentami, ale nadzorują działalność wszystkich jednostek działających w podległych im obszarach polityki⁴⁰⁰. Zachowanie istniejących struktur pozwoliło uniknąć zarówno kosztownych zmian w ich organizacji wewnętrznej, jak i oporu politycznego środowisk i grup nacisku obawiających się symbolicznej degradacji „swojego” obszaru polityki.

³⁹⁴ A.E. Buck, *The Reorganization of State Governments in the United States*, op. cit., s. 40 et seq.

³⁹⁵ D. Stolicki, *Struktura administracji stanowej w USA i jej implikacje ustrojowe*, w manuskrypcie (2017).

³⁹⁶ V. m.in. *New Jersey Exec. Comm'n on Ethical Standards v. Byrne*, 238 N.J. Super. 84, 89-91, 569 A.2d 264, 266-67 (App. Div. 1990).

³⁹⁷ A.E. Buck, *Administrative Consolidation in State Governments*, op. cit., s. 25.

³⁹⁸ Idaho Stat. Ann. § 67-2601 (West 2016).

³⁹⁹ “[W]e do not believe that the constitutional departmental limitation prevents the legislature from placing an agency within a department, even though the agency itself reports directly to the governor, so long as that agency is functionally related to the department in which it is placed.” *Agency for Health Care Admin. v. Associated Indus. of Florida, Inc.*, 678 So. 2d 1239, 1248 (Fla., 1996).

⁴⁰⁰ Okla. Stat. Ann. § 74-10.3 (West 2016); Va. Code Ann. § 2.2-200 (West 2016). Można tu poczynić pewną analogię ze statusem ustrojowym federalnego Sekretarza Obrony w latach 1947-1949, tj. w pierwszym etapie unifikacji amerykańskich sił zbrojnych, kiedy jeszcze nie istniał Departament Obrony, a trzy departamenty wojskowe (Armii, Marynarki i Lotnictwa) zachowywały niezależność organizacyjną.

W Oklahomie, gdzie gubernator samodzielnie określa właściwość każdego z sekretarzy wchodzących w skład gabinetu (ale po upływie pierwszych 45 dni kadencji nie może już wprowadzać zmian w systemie bez zgody legislatury⁴⁰¹), omawiane rozwiązanie daje mu też większą swobodę w kształtowaniu struktury administracji. Wadą przedstawionego systemu jest natomiast rozrost struktury administracyjnej stanu w jej wymiarze pionowym.

2.3.2. Formy organizacyjne departamentów i ich podległość gubernatorowi

W przeciwieństwie do departamentów administracji federalnej, które – przynajmniej na wysokim poziomie abstrakcji – zorganizowane są w bardzo podobny sposób: każdym z nich kieruje jednoosobowo sekretarz (Prokurator Generalny w przypadku Departamentu Sprawiedliwości) powoływany przez Prezydenta i przed nim odpowiedzialny⁴⁰², podstawowe jednostki organizacyjne administracji stanowej są bardzo zróżnicowane pod względem struktury⁴⁰³. Dwa podstawowe rozwiązania to oczywiście model kierownictwa jednoosobowego oraz model ciała kolegialnego – rady (*board*) lub komisji (*commission*). O wyborze jednej lub drugiej formy w każdym przypadku rozstrzygały liczne czynniki – tak natury ogólnej, jak i czysto politycznej – ale z pewnym uproszczeniem można stwierdzić, iż formułę kolegialną najczęściej spotyka się w przypadku agencji regulacyjnych oraz departamentów edukacji, szkolnictwa akademickiego, transportu, podatków, zdrowia i zasobów naturalnych⁴⁰⁴. Można zaobserwować, że wiele departamentów z tej ostatniej grupy swoją genezę sięga XIX w., kiedy organy kolegialne cieszyły się znaczną popularnością⁴⁰⁵. Z kolei jednoosobowe organy kierownicze najczęściej są spotykane w departamentach odpowiadających za bezpieczeństwo publiczne i za świadczenie usług publicznych⁴⁰⁶.

⁴⁰¹ *Keating v. Edmondson*, 37 P3d 882 (2001).

⁴⁰² M. Jagielski, *Prezydent USA jako szef administracji*, Zakamycze, Kraków 2000, s. 33-35.

⁴⁰³ W niniejszej pracy używa się w odniesieniu do nich nazwy „departamenty”, gdyż pod taką funkcjonują w znacznej większości stanów. Zdarzają się jednak wyjątki: w Kalifornii i Vermont departament jest z zasady odpowiednikiem agencji w innych stanach (strukturą administracyjną o stosunkowo wąskim zakresie zadań), podczas gdy podstawowe jednostki organizacyjne odpowiadające departamentom w innych stanach noszą nazwę agencji. Od zasady tej są jednak wyjątki – niektóre samodzielne departamenty w Kalifornii (np. Departament Finansów, Departament Rolnictwa, Departament Spraw Wojskowych, Departament Spraw Weteranów) i w Vermont (Departament Edukacji, Departament Regulacji Rynków Finansowych, Departament Pracy, Departament Bezpieczeństwa Publicznego, Departament Spraw Wojskowych) mają pozycję ustrojową formalnie i faktycznie równą agencjom.

⁴⁰⁴ V. ogólnie D. Stolicki, *Struktura administracji stanowej w USA*.

⁴⁰⁵ L.A. Blue, *The Relation of the Governor*, s. 21-28.

⁴⁰⁶ W przeciwieństwie do jednoosobowych kierowników departamentów federalnych, którzy (poza Prokuratorem Generalnym) zawsze nazywani są sekretarzami, w administracji stanowej na czele departamentów spotyka się zarówno sekretarzy (ang. *Secretary*), jak i komisarzy (ang. *Commissioner*) oraz dyrektorów (ang. *Director*).

Krytyka formułowana pod adresem kolegialnej administracji (zapoczątkowana już przez A. Hamiltona⁴⁰⁷), nasilająca się zwłaszcza w XX w.⁴⁰⁸, doprowadziła do powstania na szczeblu stanowym form hybrydowych, mających połączyć zalety kolegialności i jednoosobowości. Opierają się one na podziale funkcji danej agencji lub departamentu na polityczno-regulacyjne, wykonywane przez organ kolegialny, oraz związane z bieżącą administracją, powierzane organowi jednoosobowemu. Ze względu na relację między nimi można wyróżnić dwa modele. W pierwszym jednoosobowy dyrektor departamentu jest ściśle podporządkowany organowi kolegialnemu, który go powołuje i odwołuje oraz może wydawać mu polecenia. Rozwiązanie to jest stosowane w odniesieniu do znacznej większości agencji w Georgii, Oklahomie i Teksasie, a na bardziej ograniczoną skalę w Oregonie i Missisipi. W drugim dyrektor ma niezależny mandat (najczęściej powoływany jest przez gubernatora za zgodą Senatu) i administruje departamentem samodzielnie, organowi kolegialnemu pozostawiając jedynie przyznane mu ustawą kompetencje polityczne, regulacyjne i *quasi-sądowe*. Ten model rozpowszechniony jest m.in. w Kolorado i Wirginii⁴⁰⁹.

Zróznicowana jest również relacja departamentów i agencji do gubernatora. Ponieważ podstawowym narzędziem wpływu gubernatora na administrację jest możliwość prowadzenia polityki kadrowej, za najbardziej niezależne wypada uznać te organy, w których powoływaniu szef egzekutywy w ogóle nie uczestniczy lub jego rola jest istotnie ograniczona (np. powołuje jedynie mniejszość składu). Wśród przykładów można wymienić Stanową Radę ds. Personelu w Alabamie nadzorującą system służby cywilnej⁴¹⁰, Komisję ds. Zadań Zleconych w Kalifornii rozstrzygającą spory między władzami stanowymi i lokalnymi o finansowanie zadań publicznych zleconych przez stan organom lokalnym⁴¹¹, Radę ds. Jakości Środowiska w Connecticut odpowiedzialną m.in. za analizy skutków środowiskowych inwestycji i badanie skarg obywatelskich na łamanie prawa o ochronie środowiska⁴¹² czy też komisje ds. nieruchomości publicznych w Kalifornii i Connecticut⁴¹³. Można zauważyć, iż nie są to w większości organy, którym podlegają większe struktury administracyjne (do wyjątków należą Departament Zdrowia Publicznego w Alabamie, którego dyrektora powołują władze stanowego Towarzystwa

⁴⁰⁷ A. Hamilton, *The Federalist No. 70*, [w:] *The Federalist Papers*, op. cit., s. 362.

⁴⁰⁸ V. m.in. J.C. Teaforde, *The Rise of the States*, s. 70-71; A.E. Buck, *Administrative Consolidation in State Governments*, op. cit., s. 6; W.B. Graves, *Some New Approaches to State Administrative Reorganization*, op. cit., s. 748-749; M.H. Bernstein, *Regulating Business by Independent Commission*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1955, s. 58.

⁴⁰⁹ D. Stolicki, *Struktura administracji stanowej w USA oraz infra*, Załącznik, Tabela 3.2.

⁴¹⁰ Ala. Code Ann. § 36-26-5 (West 2016).

⁴¹¹ Calif. Gov't Code Ann. § 17525 (West 2016).

⁴¹² Conn. Gen. Stat. Ann. § 22a-11 (West 2016).

⁴¹³ Calif. Pub. Res. Code Ann. § 6101 (West 2016); Conn. Gen. Stat. Ann. § 4b-3 (West 2016).

Medycznego⁴¹⁴, a do 1992 r. też Departament Rolnictwa w Kansas zarządzany przez Radę wybieraną na stanowej konwencji organizacji rolniczych⁴¹⁵).

Ważną częścią spotykane jest rozwiązanie, w którym władze departamentu lub agencji są powoływane przez gubernatora (za zgodą senatu) na określoną ustawowo kadencję i mogą być odwołane jedynie „w uzasadnionych przypadkach” (*for cause*), które ograniczają się do naruszania prawa i niezdolności do wykonywania obowiązków⁴¹⁶. W przypadku organów kolegialnych kadencje mają często charakter kaskadowy, tj. nie rozpoczynają się w tym samym roku dla wszystkich członków organu. Długość kadencji jest zróżnicowana – najczęściej spotyka się cztero- i sześcioletnie, ale do rzadkości nie należą też siedmio-, dziewięcio-, a nawet dziesięcioletnie⁴¹⁷. W części stanów (m.in. Illinois) stosuje się rozwiązanie powiązania kadencji powoływanych przez gubernatora szefów departamentów z kadencją jego samego⁴¹⁸. Wzmacnia to pozycję gubernatora wobec nich o tyle, że eliminuje sytuacje, w których musi on współpracować z osobami powołanymi przez jego poprzednika (i być może reprezentującymi przeciwną partię).

W przypadku organów kolegialnych innym mechanizmem wzmacniającym ich personalną niezależność od gubernatora jest też ograniczenie swobody tego ostatniego w doborze ich składu poprzez ograniczanie liczby członków z jednej partii politycznej, wymogi zapewnienia reprezentacji terytorialnej (częste zwłaszcza w stanach południowych) lub reprezentacji różnych grup interesu czy wreszcie ograniczenie swobody wyboru nominata do listy kandydatów przedstawionych przez specjalnie powołaną komisję nominacyjną.

Tym niemniej z dekady na dekadę wzrasta liczba departamentów i agencji, których kierownicy ponoszą przed gubernatorem pełną odpowiedzialność polityczną i mogą zostać przez niego odwołani. W żadnym stanie nie dotyczy to wszystkich jednostek organizacyjnych władzy wykonawczej, ale w 34 stanach większości z nich⁴¹⁹ (aczkolwiek czysto ilościowe ujęcie jest tutaj mylące, gdyż znaczenie polityczne departamentów jest bardzo zróżnicowane – nadzór gubernatora nad departamentem finansów, edukacji, podatków czy transportu, wykonującym szerokie kompetencje dyskrecyjne, ma zupełnie inną wagę niż nad departamentem pojazdów mechanicznych, usług socjalnych czy wsparcia dzieci i rodzin, pełniącym zasadniczo funkcję usługową – zaś jednostki organizacyjne z tej pierwszej grupy zdecydowanie częściej kierowane są przez organy bardziej autonomiczne).

⁴¹⁴ Ala. Code Ann. § 22-2-4 (West 2016).

⁴¹⁵ Kan. Stat. Ann. §§ 74-502 (West 1992), cyt. za R.E. Levy, *Written Testimony of Richard E. Levy Before the House Agriculture Committee, State of Kansas*, 42 U. Kan. L. Rev. 265 (1994).

⁴¹⁶ D. Stoliczka, *Struktura administracji stanowej w USA*. V. też *infra*, Załącznik, Tabela 3.2.

⁴¹⁷ Na dziesięcioletnią kadencję powoływani są np. członkowie Stanowej Komisji Drogowej (*State Highway Commission*) w Arkansas (Ark. Const. of 1874, Amend. 42), na dziewięcioletnią zaś – Komisji ds. Szkolnictwa Akademickiego w Alabamie (Ala. Code Ann. § 16-5 (West 2016)).

⁴¹⁸ V. *infra*, Załącznik, Tabela 3.2.

⁴¹⁹ *Ibidem*.

2.3.3. Lokalne organy administracji stanowej

Omówienie struktury administracji stanowej nie byłoby pełne bez krótkiego przedstawienia roli organów lokalnych. Do końca XIX w. to one odgrywały zdecydowaną pierwszoplanową rolę w wykonywaniu zadań publicznych stanów⁴²⁰. Aczkolwiek kolejne stulecie upłynęło pod znakiem rosnącego znaczenia stanowej administracji centralnej, to organy lokalne wciąż odgrywają kluczową rolę w takich obszarach jak bezpieczeństwo publiczne, edukacja i administracja podatkowa. Równocześnie z tym cieszą się one szeroką niezależnością, w praktyce pozostając poza kontrolą centralnych organów egzekutywy.

Spośród lokalnych organów władzy wykonawczej najdłuższą historię ma urząd szeryfa (*sheriff*). W średniowiecznej Anglii szeryf był reprezentantem monarchy w hrabstwie, sprawującym w imieniu Korony *custodiam comitatus*⁴²¹. Łączył on funkcje typowo sądownicze (m.in. przewodniczenie sądom ziemskim [*county courts*]⁴²² i dochodzeniom sądowym [*inquests*]⁴²³), wykonawcze (stał na straży przestrzegania pokoju królewskiego i ścigał osoby go naruszające, w razie potrzeby zwołując *posse comitatus*⁴²⁴), ministerialne (doręczał nakazy [*writs*] sądów królewskich i stosował przymus egzekucyjny w celu ich wykonania⁴²⁵) oraz skarbowe (jako bajlif królewski dochodził prerogatyw skarbowych i praw feudalnych Korony w obszarze swojej jurysdykcji)⁴²⁶. W jednym z najwcześniejszych przepisów prawa stanowionego związanym z funkcjonalną separacją władz, *Magna Carta*, zakazywano mu jednak sądzenia *placitorum corone*, w tym spraw kryminalnych⁴²⁷.

⁴²⁰ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 7-9.

⁴²¹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 1, s. *339.

⁴²² W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, op. cit., t. 9, t. 1, s. 4-7.

⁴²³ Dochodzenie sądowe (*inquest*) było szczególną formą ławy przysięgłych, zwoływaną przez szeryfa, koronera lub innego urzędnika Korony w celu ustalenia – *ex parte* i w postępowaniu inkwizycyjnym – stanu faktycznego dla potrzeb sądowych lub administracyjnych (był to formalnie jedyny instrument śledczy średniowiecznej administracji królewskiej). Wśród przykładów można wymienić m.in. dochodzenia ws. nabycia przez Koronę realności w drodze przepadku (*forfeiture*) lub wygaśnięcia dziedziczenia (*escheat*) (służące ustaleniu, które majątki przechodzą na rzecz Korony), różnego rodzaju dochodzenia fiskalne, dochodzenia *de idiota inquirendo* (będące ówczesną formą postępowania o ubezwłasnowolnienie) czy też dochodzenia *de proprietate probanda*, służące ustaleniu właściciela mienia zajętego przez szeryfa w postępowaniu egzekucyjnym, do którego prawa zgłaszają osoby trzecie. V. szerzej m.in. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *258-260 oraz J. Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown, And the Relative Duties and Rights of the Subject*, J. Butterworth and Son, London, UK, 1820, s. 245-338. V. również *Stat. de Merton*, 20 Hen. III, c. 3.

⁴²⁴ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 1, s. *343-344.

⁴²⁵ *Ibidem*, s. *344; W. Tidd, *The Practice of the Courts of King's Bench, and Common Pleas in Personal Actions, and Ejectment*, Towar & Hogan, Philadelphia, PA, 1828, t. 1, s. 52. V. szerzej *Ibidem*, s. 116 et seq.

⁴²⁶ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., s. *344.

⁴²⁷ 9 Hen. III, c. 17.

Od późnych wieków średnich urząd szeryfa w Anglii zaczął tracić na znaczeniu⁴²⁸, w XIX w. stając się stanowiskiem całkowicie ceremonialnym⁴²⁹ (podczas gdy w sąsiedniej Szkocji przekształcił się w urząd czysto sądowy⁴³⁰). W Ameryce jego ewolucja podążyła jednak w innym kierunku: stał się on przede wszystkim urzędnikiem odpowiedzialnym za bezpieczeństwo i porządek publiczny w powiecie. Już w okresie wczesnej republiki większość stanów zrezygnowała z powoływania szeryfa przez gubernatora lub legislaturę na rzecz wyborów, co ugruntowało lokalny i autonomiczny charakter omawianego stanowiska⁴³¹.

Współcześnie urząd szeryfa istnieje w 48 stanach⁴³², a w 46 z nich jest wyłaniany w wyborach powszechnych⁴³³. Jego podstawową funkcją jest zapewnianie bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz ściganie przestępstw na obszarach pozamiejskich⁴³⁴ (miasta mają własne departamenty policji, podległe władzom municypalnym). Powiatowe departamenty szeryfów są zwykle niewielkie (kilkunasto- lub kilkudziesięcioosobowe)⁴³⁵. Tradycyjnie w przypadku napotkania poważniejszego oporu podczas wykonywania swoich zadań szeryf miał prawo wezwać na pomoc *posse comitatus* (rodzaj cywilnego pospolitego ruszenia mężczyzn zdolnych do noszenia broni), ale współcześnie instytucja ta wyszła z użycia⁴³⁶.

Nadzór nad działalnością szeryfa przez stanowe organy egzekutywy jest bardzo ograniczony. W żaden sposób nie podlega on stanowemu departamentowi policji lub bezpieczeństwa publicznego⁴³⁷, nie jest także zobowiązany do kierowania się instrukcjami czy poleceniami gubernatora lub innych organów centralnych. W niektórych stanach, m.in. w Michigan, New

⁴²⁸ Funkcje sądowe szeryfa uległy marginalizacji wraz z zastępowaniem sądownictwa ziemskiego i związanymi z nim dawnymi form proceduralnymi przez sądy królewskie. Rolę osobistego przedstawiciela monarchy odpowiedzialnego za bezpieczeństwo publiczne utracił on w XVI w. na rzecz lorda porucznika (*Lord Lieutenant*). Funkcje skarbowe częściowo straciły na znaczeniu wraz ze zmianami w strukturze dochodów Korony, a częściowo zostały przejęte przez organy administracji centralnej (np. za Tudorów *Court of Wards and Liveries* przejął zarządzanie dochodami feudalnymi Korony). Wreszcie funkcje policyjne stopniowo przejmowały władze korporacji miejskich, a od XIX w. – nowoczesne służby policyjne.

⁴²⁹ T. Sattler, *The High Sheriff in England Today: The Invisible Man?*, "Sheriff" 1992, Vol. 44, No. 4, s. 20-23, 48; *The Office of High Sheriff*, High Sheriffs' Association of England and Wales, <http://www.highsheriffs.com/>.

⁴³⁰ C.A. Malcolm, *The Office of Sheriff in Scotland: Its Origin and Early Development*, "Scottish Historical Review" 1923, Vol. 20, No. 80, s. 290-311.

⁴³¹ V. D.R. Struckhoff, R. Scott, *The American Sheriff*, Justice Research Institute, Joliet, IL, 2003, s. 22-25.

⁴³² Wyjątkami są Alaska i Connecticut, w których cała odpowiedzialność za bezpieczeństwo i porządek publiczny spoczywa na stanowych departamentach policji. *Ibidem*, s. 47.

⁴³³ *Ibidem*.

⁴³⁴ D.N. Falcone, L.E. Wells, *The County Sheriff as a Distinctive Policing Modality*, "American Journal of Police" 1995, Vol. 14, No. 3/4, s. 123-149; *Sawyer v. Commissioners of Androscoggin County*, 116 Me. 408, 411, 102 Atl. 226 (1917). Szerzej o funkcjach szeryfa v. W.L. Murfree, E. McQuillin, *A Treatise on the Law of Sheriffs and Other Ministerial Officers*, Gilbert Book Co., St. Louis, MO, 1890.

⁴³⁵ D.N. Falcone, L.E. Wells, *The County Sheriff*, s. 135-141.

⁴³⁶ V. szerzej D.B. Kopel, *The Posse Comitatus and the Office of Sheriff: Armed Citizens Summoned to the Aid of Law Enforcement*, "Journal of Criminal Law and Criminology" 2015, Vol. 104, No. 4, s. 761-850.

⁴³⁷ Rola stanowych departamentów policji jest zwykle ograniczona do trzech grup zadań: policji drogowej (*highway patrol*), ścigania terroryzmu, przestępczości gospodarczej i zorganizowanej i innych przestępstw o wyjątkowym stopniu złożoności oraz zapewniania centralnego wsparcia technicznego dla lokalnych służb policyjnych (np. dostępu do laboratoriów kryminalistycznych).

Jersey i Nowym Jorku, gubernator może – w razie stwierdzenia naruszeń prawa lub rażących zaniedbań – zawiesić szeryfa w pełnieniu obowiązków i złożyć go z urzędu⁴³⁸, ale kompetencja ta podlega kontroli sądowej w procedurze odwoławczej i jest wykorzystywana niezmiernie rzadko. W rezultacie ochrona bezpieczeństwa i porządku publicznego ma w znacznej większości stanów charakter całkowicie zdecentralizowany.

Zdecentralizowany charakter ma także stanowa prokuratura⁴³⁹: w 46 stanach w wyborach powszechnych wyłaniany są prokuratorzy dystryktowi (lub powiatowi), którzy odpowiadają za reprezentację stanu w sprawach kryminalnych⁴⁴⁰. W wyjątkowych przypadkach (gdy zachodzą przesłanki wyłączenia prokuratora dystryktowego lub gdy wymaga tego autonomia władzy sądowniczej) sąd może jednak powołać specjalnego prokuratora, który w danej sprawie przejmuje wszystkie uprawnienia oskarżyciela publicznego⁴⁴¹. W niektórych stanach (m.in. Kalifornii i Nowym Jorku) gubernator lub prokurator generalny może również powołać specjalnego prokuratora, jeżeli uzna, iż prawo stanowe nie jest skutecznie egzekwowane w danym dystrykcie lub powiecie⁴⁴². Jednak poza tymi uprawnieniami szczególnymi prokurator dystryktowy jest w pełni autonomiczny wobec innych organów egzekutywy – nie wiążą go ich instrukcje i wytyczne (ani w konkretnej sprawie, ani natury ogólnej)⁴⁴³. W części stanów prokurator ma też samodzielne uprawnienia śledcze. W pozostałych przysługują one wielkiej ławie przysięgłych (*grand jury*), która jednak funkcjonuje z zasady pod faktycznym kierownictwem prokuratora dystryktowego⁴⁴⁴.

⁴³⁸ V. m.in. Mich. Comp. Laws Ann. § 168.207 (West 2016); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. IV, cl. 5; N.Y. Const. of 1894, art. XIII, § 13 (a).

⁴³⁹ W doktrynie amerykańskiej – odmiennie niż w wielu krajach kontynentalnych – przyjmuje się, że prokurator jest organem władzy wykonawczej. W tradycji anglosaskiej wymienia się go również jako urzędnika sądowego, ale jest nim tylko w takim sensie, w jakim urzędnikiem sądowym jest każdy adwokat. V. m.in. *Newman v. United States*, 382 F.2d 479, 481-482 (D.C. Cir. 1967); *United States v. Cox*, 342 F.2d 167, 171 (5th Cir. 1965); *Dickerson v. State*, 414 So. 2d 998, 1008 (Ala. Crim. App. 1982), *overruled on other grounds*, *Harris v. State*, 2 So.3d 880 (Ala. Crim. App. 2007); *Yolo County v. Joyce*, 105 Pac. 125, 156 Cal. 429 (1909); *People v. Lichtenstein*, 630 P.2d 70, 72 (Colo. 1981); *People v. District Court In and For the County of Larimer*, 527 P.2d 50, 52, 186 Colo. 335, 338 (1974); *State v. Andrews*, 165 N.W.2d 528, 532, 282 Minn. 386, 391-392 (1969); *State v. Leonardis*, 375 A.2d 607, 616-616, 73 N.J. 360, 376-378 (1977); *In Re Ringwood Fact Finding Committee*, 324 A.2d 1, 4-5, 65 N.J. 512, 518-520 (1974); *State v. Winne*, 96 A.2d 63, 72, 12 N.J. 152, 171 (1953); *Pace v. State*, 566 S.W.2d 861, 866 (Tenn.1978); *People v. Vaughn*, 363 N.E.2d 879, 889, 49 Ill.App.3d 37, 39, 6 Ill.Dec. 932, 934 (1977); *People v. Stinger*, 317 N.E.2d 340, 342, 22 Ill.App.3d 371, 373 (1974). V. też *ABA Standards for Criminal Justice: The Prosecution Function*, American Bar Association, Chicago, IL, 1974, § 1.01.

⁴⁴⁰ J.E. Jacoby, *The American Prosecutor in Historical Context: From Appointive to Elective Status*, "Prosecutor" Sept.-Oct. 1997, s. 25. W Connecticut zasada podziału władz nie wyklucza jednak mianowania prokuratorów dystryktowych przez sądy. *State v. Moynahan*, 164 Conn. 560, 567-571, 325 A.2d 199 (1973).

⁴⁴¹ V. *supra*, s. 307, przypis 77.

⁴⁴² V. *supra*, s. 318, przypis 155.

⁴⁴³ C.B. Hessick, R. Su, *The (Local) Prosecutor*, 2023 Wis. L. Rev. 1669 (2023).

⁴⁴⁴ V. ogólnie m.in. G.H. Dession, I.H. Cohen, *The Inquisitorial Functions of Grand Juries*, 41 Yale L.J. 687 (1932); S.S. Beale, W.C. Bryson, J.E. Felman, M.J. Elston, *Grand Jury Law and Practice*, op. cit., §§ 1:7, 4:15; L.H. Wallach, *Prosecutorial Misconduct in the Grand Jury: Dismissal of Indictments Pursuant to the Federal Supervisory Power*, 56 Fordham L. Rev. 129, 131-135 (1987).

Silną autonomią lokalną cieszy się również szkolnictwo publiczne. We wszystkich stanach – z wyjątkiem Hawajów – prowadzenie szkół, w tym ich polityka kadrowa i budżetowa, należy do właściwości wybieralnych rad szkolnych⁴⁴⁵. Również w tym wypadku uprawnienia nadzorcze stanowego departamentu edukacji są bardzo ograniczone. Wśród wybieralnych organów lokalnych wykonujących zadania publiczne stanu (a nie tylko czysto lokalne) wymienić również można koronerów (prowadzących postępowania [*inquests*] w celu wyjaśnienia przyczyn nagłych zgonów⁴⁴⁶), pisarzy ziemskich (*county clerks*, w Delaware nazywanych protonotariuszami, odpowiedzialnych przede wszystkim za rejestrację akt wieczystych i akt stanu cywilnego), taksatorów podatków (*tax assessors*) i geodetów (*surveyors*)⁴⁴⁷. Ich funkcje mają jednak charakter bardziej ministerialny, przez co znaczenie ustrojowo ich niezależności od centralnych organów egzekutywy jest relatywnie mniejsze.

3. Relacje między organami egzekutywy pluralnej

3.1. Uprawnienia kontrolne, nadzorcze i koordynacyjne gubernatora

Jak już wspomniano, znacząca większość konstytucji stanowych formalnie wyróżnia gubernatora, określając go mianem najwyższego lub naczelnego organu władzy wykonawczej. Z tego też tytułu wszystkie one wymagają, by dbał on „o wierne wykonywanie praw” (*that laws be faithfully executed*) (a w Nebrasce i Pn. Dakocie również o „sprawne i ekonomiczne zarządzanie sprawami stanu”)⁴⁴⁸. Wydaje się to sugerować, iż gubernator dysponuje uprawnieniami nadzorczymi (jeżeli nie kierowniczymi) nie tylko wobec podległych mu bezpośrednio

⁴⁴⁵ V. ogólnie R. Briffault, *The Local School District in American Law*, [w:] *Besieged: School Boards and the Future of Education Politics*, W.G. Howell (ed.), Brookings Institution Press, Washington, DC, 2005, s. 24-55.

⁴⁴⁶ B.W. Palmer, *The Coroner as a Vestigial Remnant: The Lost Crown of the Crowner*, 36 A.B.A. J. 720 (1950).

⁴⁴⁷ T.J. Salant, L.L. Martin, *County Constitutional Officers: A Preliminary Investigation*, “State & Local Government Review” 1993, Vol. 25, No. 3, s. 164-172.

⁴⁴⁸ Ala. Const. of 1901, art. V, § 120; Alaska Const. of 1956, art. 3, § 16; Ariz. Const. of 1910, art. V, § 4; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 7; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 1; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 2; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 12; Del. Const. of 1897, art. III, § 17; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (a); Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 2; Hawaii Const. of 1950, art. V, § 5; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 5; Ill. Const. of 1970, art. V, § 8; Ind. Const. of 1851, art. V, § 16; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 9; Kan. Const. of 1859, art. I, § 3; Ky. Const. of 1891, § 81; La. Const. of 1974, art. IV, § 5 (A); Maine Const. of 1819, art. V, § 12; Md. Const. of 1867, art. II, § 9; Mich. Const. of 1962, art. V, § 8; Minn. Const. of 1857, art. V, § 3; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 123; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 2; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 4 (1); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 6; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 7; N.H. Const. of 1792, § 41; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 11; N.M. Const. of 1910, art. V, § 4; N.Y. Const. of 1894, art. IV, § 3; N.C. Const. of 1969, art. III, § 5 (4); N.D. Const. of 1889, art. V, § 7; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 6; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 8; Ore. Const. of 1857, art. V, § 10; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 2; R.I. Const. of 1842, art. IX, § 2; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 15; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 10; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 10; Utah Const. of 1895, art. VII, § 5 (1); Vt. Const. of 1793, sub. I, § 20; Va. Const. of 1970, art. V, § 7; Wash. Const. of 1889, art. III, § 5; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 5; Wis. Const. of 1848, art. V, § 4; Wyo. Const. of 1889, art. 4, § 4. V. również N.R. Williams, *Executive Review in the Fragmented Executive*, 154 U. Pa. L. Rev. 565, 639 (2006) (przypis 287).

departamentów i agencji, ale też wobec organów personalnie od niego niezależnych⁴⁴⁹. Tak jest najczęściej, ale można zauważyć, że w wielu przypadkach uprawnienia te są na tyle skromne, iż przyjęcie przedstawionej interpretacji klauzuli wiernego wykonywania praw prowadziłoby do sprzeczności norm konstytucyjnych⁴⁵⁰.

W 38 stanach gubernator może żądać od innych organów egzekutywy stanowej (w Luizjanie i Minnesocie tylko od tych w randze szefów departamentów) informacji dotyczących funkcjonowania podległych im jednostek organizacyjnych, przy czym w Luizjanie *explicite* wyłącza się z tego uprawnienia uzyskiwanie informacji o działaniach dochodzeniowych i śledczych dotyczących urzędu gubernatora⁴⁵¹. W 10 spośród wspomnianych 38 stanów omawiane informacje muszą – na życzenie gubernatora – być potwierdzone przysięgą lub przyrzeczeniem⁴⁵². W Kansas, Nebrasce, Ohio i Zach. Wirginii urzędnicy stanowi są dodatkowo zobowiązani przekazywać gubernatorowi regularne raporty przed rozpoczęciem każdej sesji legislatury⁴⁵³. Z kolei w Teksasie i Wirginii gubernator (i jego pełnomocnik) ma swobodę wglądu w akta innych organów egzekutywy⁴⁵⁴. Wreszcie w Massachusetts wszyscy urzędnicy egzekutywy mają obowiązek przekazywać gubernatorowi otrzymane listy, depesze i wiadomości „natury publicznej”⁴⁵⁵.

Idące dalej uprawnienia kontrolne przysługują gubernatorowi w Montanie, New Jersey, Nowym Jorku i Utah, gdzie ma on prawo wszczynania dochodzeń i powoływania komisji

⁴⁴⁹ “It is manifest from these various provisions that the term «supreme executive power» is something more than a verbal adornment of the office, and implies such power as will secure an efficient execution of the laws, which is the peculiar province of that department.” *State v. Dawson*, 119 Pac. 360, 363, 86 Kan. 180 (1911). V. też *Opinion of the Justices*, 27 A.3d 859, 866-867 (N.H. 2011).

⁴⁵⁰ Uprawnienia nadzorcze gubernatorów szerzej omawia M. Seifter, *Gubernatorial Administration*, 131 Harv. L. Rev. 483 (2017).

⁴⁵¹ Ala. Const. of 1901, art. V, § 120; Ariz. Const. of 1910, art. V, § 4; Ark. Const. of 1874, art. 6, § 7; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 1; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 2; Conn. Const. of 1965, art. IV, § 12; Del. Const. of 1897, art. III, § 17; Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (a); Ga. Const. of 1982, art. V, sec. II, cl. 2; Idaho Const. of 1889, art. IV, § 5; Ill. Const. of 1970, art. V, § 8; Ind. Const. of 1851, art. V, § 16; Iowa Const. of 1857, art. IV, § 9; Kan. Const. of 1859, art. I, § 3; Ky. Const. of 1891, § 81; La. Const. of 1974, art. IV, § 5 (A); Maine Const. of 1819, art. V, § 12; Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II; Mich. Const. of 1962, art. V, § 8; Minn. Const. of 1857, art. V, § 3; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 123; Mont. Const. of 1972, art. VI, § 4 (1); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 6; Nev. Const. of 1864, art. 5, § 7; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 11; N.C. Const. of 1969, art. III, § 5 (4); Ohio Const. of 1851, art. 3, § 6; Okla. Const. of 1907, art. VI, § 8; Ore. Const. of 1857, art. V, § 10; Penn. Const. of 1873, art. IV, § 2; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 15; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3; Tenn. Const. of 1870, art. III, § 10; Tex. Const. of 1875, art. IV, § 10; Utah Const. of 1895, art. VII, § 5 (1); Va. Const. of 1970, art. V, § 7; Wash. Const. of 1889, art. III, § 5; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 5. W New Hampshire i Maine podobnych informacji może żądać gubernator w radzie. *Barry v. King*, 106 N.H. 279, 210 A.2d 161 (1965); *Opinion of the Justices*, 113 N.H. 141, 303 A.2d 752 (1973). Nieuzasadniona odmowa przekazania wymaganych informacji stanowi wystarczającą przyczynę dla odwołania z urzędu. *Rose v. Beasley*, 327 S.C. 197, 489 S.E.2d 625 (1997).

⁴⁵² Są to: Alabama, Kolorado, Idaho, Illinois, Nebraska, New Jersey, Oklahoma, Teksas, Wirginia i Wirginia Zachodnia.

⁴⁵³ Kan. Const. of 1859, art. I, § 3; Neb. Const. of 1875, art. IV, § 6; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 7; W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 5.

⁴⁵⁴ Tex. Const. of 1875, art. IV, § 10; Va. Const. of 1970, art. V, § 7.

⁴⁵⁵ Mass. Const. of 1780, pt. II, ch. II, sec. I, art. XII.

kontrolnych w celu zbadania prawidłowości funkcjonowania dowolnego departamentu lub agencji w strukturze stanowej władzy wykonawczej⁴⁵⁶. Komisje takie mają uprawnienia śledcze i mogą – w drodze *subpoena* – wzywać świadków oraz uzyskiwać dostęp do dokumentów i innych dowodów materialnych, a w razie odmowy współpracy odwoływać się do przymusu sądowego⁴⁵⁷. W Nowym Jorku gubernator może również powoływać specjalnego zastępcę Prokuratora Generalnego w celu ścigania przestępstw korupcyjnych i innych nadużyć w administracji stanowej⁴⁵⁸.

Skromniej przedstawiają się kompetencje zwierzchnie gubernatora, tj. te, które pozwalają mu pośrednio lub bezpośrednio wpływać na działania innych organów egzekutywy, jeżeli jego zdaniem niewłaściwie realizują one swoje zadania publiczne⁴⁵⁹. W co najmniej 5 stanach gubernator może wówczas wystąpić na drogę sądową, wnioskując o *mandamus*, *prohibition*, interdykt lub inny właściwy środek⁴⁶⁰. W Alabamie⁴⁶¹ i Oklahomie⁴⁶² ma prawo zatrudnić specjalnego pełnomocnika i zlecić mu reprezentowanie interesów stanu w sprawach należących do właściwości niewywiązującego się ze swoich obowiązków organu. Z kolei w Kansas⁴⁶³, New Hampshire⁴⁶⁴ i Oklahomie⁴⁶⁵ gubernator może nakazać prokuratorowi generalnemu wniesienie powództwa lub podjęcie innych czynności procesowych w imieniu stanu. W Alabamie może on wstąpić jako interwenient w dowolną sprawę cywilną, w której stan uczestniczy⁴⁶⁶; w Waszyngtonie – samodzielnie wystąpić na drogę sądową w celu powstrzymania niezgodnego z prawem wydatkowania środków publicznych, o ile nie uczyni tego Prokurator Generalny⁴⁶⁷; a w New Jersey – wytoczyć powództwo o unieważnienie kontraktu z agencją stanową naruszającego prawo i interesy stanu⁴⁶⁸. W New Hampshire ma prawo zaskarżyć decyzje administracyjne dotyczące interesów stanu (np. decyzję stanowej komisji o warunkowym zwolnieniu osoby

⁴⁵⁶ V. Mont. Const. art. VI, § 15(b); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. IV, cl. 5; N.Y. Const. art. IV, § 3 oraz Utah Const. of 1895, art. VII, § 5. V. też N.Y. Executive Law § 6; *People v. Anhut*, 162 A.D. 517, 148 N.Y.S. 7, 30 N.Y. Crim. R. 237 (1st Dept. 1914).

⁴⁵⁷ *Schiffman v. Bleakley*, 46 N.Y.S.2d 353 (Sup. Ct. 1943).

⁴⁵⁸ *People v. Behan*, 37 Misc.2d 911, 235 N.Y.S.2d 225 (Onondaga Cty. 1962).

⁴⁵⁹ Szerzej o tej kwestii v. m.in. E.H. Miller, *The Direction and Supervision*.

⁴⁶⁰ V. Fla. Const. of 1968, art. IV, § 1 (b); Mich. Const. of 1962, art. V, § 8; N.H. Const. of 1792, § 41; S.C. Const. of 1895, art. IV, § 15; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 3, przy czym Konstytucja Pd. Karoliny dodatkowo zobowiązuje Prokuratora Generalnego, aby w omawianych sprawach udzielał Gubernatorowi wszelkiej niezbędnej pomocy.

⁴⁶¹ *Riley v. Cornerstone Community Outreach, Inc.*, 57 So.3d 704 (Ala. 2010); *Tyson v. Jones*, 60 So.3d 831, 849-850 (Ala. 2010). V. też Ala. Code § 12-17-184 (10) (West 2016). O praktyce politycznej w zakresie wykorzystywania tego uprawnienia v. J.D. Thomas, W.H. Stewart, *Alabama Government & Politics*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1988, s. 83.

⁴⁶² 74 Okl. Stat. Ann. § 6 (West 2016); *Johnston v. Conner*, 236 P.2d 987, 205 Okla. 233 (1951); *State v. Hudson*, 279 Pac. 921, 44 Okl. Cr. 1 (1929); J.E. Cartwright, Re: *The Honorable Finis Smith*, 14 Okl. Op. Atty. Gen. 146, 1982 WL 184178 (1982).

⁴⁶³ *State v. Dawson*, 119 Pac. 360, 86 Kan. 180 (1911).

⁴⁶⁴ V. N.H. Rev. Stat. Ann. § 7:9 oraz *In re Opinion Of Justices*, 162 N.H. 160, 171, 27 A.3d 859, 869 (2011).

⁴⁶⁵ 74 Okl. Stat. Ann. § 18b (A)(3) (West 2016); *State ex rel. Murray v. Beard*, 264 P.2d 305 (Okl. 1953).

⁴⁶⁶ *Ex parte Glover*, 801 So.2d 1 (Ala. 2001).

⁴⁶⁷ *State ex rel. Hartley v. Clausen*, 146 Wn. 588, 146 Wash. 588, 264 Pac. 403 (1928).

⁴⁶⁸ *Driscoll v. Burlington-Bristol Bridge Co.*, 8 N.J. 433, 86 A.2d 201 (1952).

pozbawionej wolności)⁴⁶⁹. Natomiast w Missisipi Gubernator, przez podległych mu funkcjonariuszy, ma prawo zastąpić inne organy egzekutywy w wykonywaniu nakazów sądowych i stosowaniu przymusu egzekucyjnego⁴⁷⁰.

Zauważa się, iż obowiązek wiernego wykonywania praw odnosi się również – a właściwie nawet przede wszystkim – do konstytucji stanowej⁴⁷¹. Wychodząc z tego założenia, Sąd Najwyższy Zach. Wirginii uznał, iż w wypadku uzasadnionych wątpliwości co do konstytucyjności ustawy gubernator może polecić podległym sobie urzędnikom stanowym, by powstrzymali się od jej stosowania do czasu sądowego rozstrzygnięcia sporu (a polecenie to ma charakter wiążący)⁴⁷².

Niektóre stany przyznają gubernatorowi jeszcze szersze uprawnienia zwierzchnie, wykraczające poza zapewnienie wiernego wykonywania prawa przez podległe mu organy. I tak w Massachusetts ma on prawo pomocniczo posługiwać się innymi organami egzekutywy przy realizacji własnych konstytucyjnych kompetencji, np. zlecając im ustalenie stanu faktycznego, a jego polecenia w tym zakresie są obligatoryjne⁴⁷³. W New Jersey może on wskazywać organy odpowiedzialne za zadania publiczne egzekutywy, które nie są ustawowo przypisano do żadnego departamentu⁴⁷⁴. Szerokie, ale niesprecyzowane kompetencje do wydawania instrukcji incydentalnych wobec implementacji ustaw przyznaje gubernatorowi również orzecznictwo sądów niższych instancji w Arizonie⁴⁷⁵ i Ohio⁴⁷⁶.

Z drugiej strony można wymienić stany, w których orzecznictwo rozstrzygnęło, iż klauzula wiernego wykonywania praw nie jest źródłem żadnych dodatkowych kompetencji gubernatora ponad te, które są wprost przewidziane w konstytucji i ustawach. Są to m.in. Kentucky, Missisipi⁴⁷⁷, Rhode Island⁴⁷⁸ oraz Zach. Wirginia⁴⁷⁹. Sąd Najwyższy tego pierwszego uznał, iż urzędnicy stanowi wyłaniani w wyborach i konstytucyjnie umocowani jako szefowie departamentów nie tylko nie podlegają kontroli ze strony gubernatora na mocy Konstytucji stanowej,

⁴⁶⁹ *State ex rel. Thomson v. State Board of Parole*, 115 N.H. 414, 342 A.2d 634 (1975).

⁴⁷⁰ *Seaney v. State*, 194 So. 913, 188 Miss. 367 (1940).

⁴⁷¹ N.R. Williams, *Executive Review in the Fragmented Executive*, *op. cit.*, s. 639-643. Cf. D. Stoliccki, *Executive review*, s. 41-42.

⁴⁷² *State ex rel. Miller v. Buchanan*, 24 W.Va. 362, 1884 WL 2784 (1884).

⁴⁷³ *Teamsters Local Union No. 404 v. Secretary of Admin. & Finance*, 751 N.E.2d 399, 404, 434 Mass. 651 (2001).

⁴⁷⁴ *Bullet Hole, Inc. v. Dunbar*, 335 N.J. Super. 562 (A.D. 2000). Należy przy tym zaznaczyć, iż w przypadku niezależnych agencji umiejscowionych w strukturze egzekutywy te uprawnienia Gubernatora są znacznie węższe i ograniczają się do tych wynikających wprost z konstytucji i ustaw. *V. In re Plan for Abolition of Council on Affordable Housing*, 70 A.3d 559, 570-572, 214 N.J. 444, 462-466 (2013).

⁴⁷⁵ *Yes on Prop 200 v. Napolitano*, 160 P.3d 1216, 1227-28, 215 Ariz. 458, 469-470 (Ct. App., Div. 1 2007).

⁴⁷⁶ *State ex rel. AFSCME v. Taft*, 804 N.E.2d 88, 99, 156 Ohio App. 3d 37, 51 (3rd Dist. 2004). *Ale v. State ex rel. Monroe & Son Co. v. Baker, Director of Finance*, 112 Ohio St. 356, 147 N. E. 501 (1925) („zwierzchnia” władza wykonawcza gubernatora nie implikuje prawa wydawania poleceń).

⁴⁷⁷ *Henry v. State*, 39 So. 856, 862-865, 87 Miss 1 (1906).

⁴⁷⁸ *Gorham v. Robinson*, 186 Atl. 832, 841 (R.I. 1936).

⁴⁷⁹ *Shields v. Bennett*, 8 W.Va. 74 (1874).

ale też nie mogą zostać jej poddani w drodze ustawy⁴⁸⁰. Sąd Najwyższy Nebraski wskazał natomiast, iż to do legislatury należy decyzja, czy i w jakim stopniu tworzone przez nią departamenty i agencje będą podlegać nadzorowi gubernatora⁴⁸¹. Z kolei Sąd Najwyższy Wirginii Zach. orzekł, że jeżeli ustawa przyznaje daną kompetencję określone mu organowi, to Gubernator nie może ani narzucić mu sposobu jej wykonania, ani wykonywać jej samodzielnie, gdyby ten realizował ją niewłaściwie⁴⁸². Liczne orzeczenia (acz w większości XIX-wieczne) uznają też, iż gubernator nie może bez upoważnienia ustawowego inicjować postępowań sądowych w imieniu stanu ani zatrudniać pełnomocników do ich prowadzenia⁴⁸³.

Dominująca linia orzecznictwa i opinii doradczych przyjmuje również, iż gubernator nie może wydawać wiążących poleceń innym organom w kwestiach pozostawionych ich uznaniu. I tak na Florydzie orzecznictwo i opinie Prokuratora Generalnego wskazują, iż nawet w odniesieniu do departamentów, których zwierzchnicy są usuwalni przez Gubernatora, polecenia i instrukcje tego ostatniego nie są prawnie wiążące – może on zapewnić ich egzekwowanie jedynie na drodze odwołania szefa departamentu (co jest oczywiście politycznie kosztowne)⁴⁸⁴. Prokurator Generalny Zach. Wirginii wskazał, iż Gubernator nie może nakazać Komisji ds. Kontroli Zanieczyszczeń Powietrza przyjęcia określonego poziomu standardów⁴⁸⁵. Podobnie w Missisipi Prokurator Generalny uznał, że jeżeli szef departamentu ma ustawowe kompetencje do podjęcia decyzji o utworzeniu w stanie giełdy ubezpieczeń zdrowotnych włączonej w federalny system działający na podstawie ustawy PPACA (co jest decyzją o dużej wadze politycznej i pociąga za sobą istotne zobowiązania dla stanu), to Gubernator ani nie musi na to wyrazić uprzedniej zgody, ani też nie może tego zablokować przez swój sprzeciw⁴⁸⁶. Jedynie Michigan wprost dopuszcza ingerencję Gubernatora w wykonywanie kompetencji regulacyjnych przez podległe mu organy⁴⁸⁷.

⁴⁸⁰ *Brown v. Barkley*, 628 S.W.2d 616 (Ky. 1982).

⁴⁸¹ *State ex rel. Howard v. Marsh*, 146 Neb. 750, 21 N.W.2d 503 (1946); *State ex rel. Johnson v. Chase*, 147 Neb. 758, 25 N.W.2d 1 (1946).

⁴⁸² *Shields v. Bennett*, 8 W.Va. 74 (1874).

⁴⁸³ V. m.in. *Henry v. State*, 39 So. 856, 862-865, 87 Miss 1 (1906); *Parker v. May*, 59 Mass. (5 Cush.) 336 (1850). V. też Note, *The Governor's Right to Sue*, 19 Harv. L. Rev. 524 (1906).

⁴⁸⁴ *Whiley v. Scott*, 79 So.3d 702 (Fla. 2011). V. też J. Griffin, *Issuance of Binding Directions to Comply with Florida Coastal Management Plan*, 1981 Fla. Op. Atty. Gen. 144, 1981 WL 140381 (1981) oraz E. Miller, *Whiley v. Scott: Misinterpreting Florida's Historical Scope of Constitutional Executive Power*, 43 Seton Hall Legis. J. 1 (2019).

⁴⁸⁵ C.H. Browning, Jr., *Executive Orders: The Governor's Executive Order directing the West Virginia Air Pollution Control Commission to reduce its sulfur dioxide emission standards is usurpation of a judicial function and is without force and effect.*, 57 W. Va. Op. Atty. Gen. 73 (1976).

⁴⁸⁶ J. Hood, *Re: Opinion Request on Authority to Submit Application for Health Insurance Exchange*, 2013 WL 764876 (Miss. A.G. 2013).

⁴⁸⁷ *Michigan Farm Bureau v. Dep't of Env'tl. Quality*, 292 Mich. App. 106, 144, 807 N.W.2d 866, 891 (2011).

W większości stanów istnieje kategoria niezależnych organów egzekutywy, którym przysługuje szersza autonomia⁴⁸⁸ – również w sferach incydentalnych względem ich podstawowych kompetencji. Tak np. Sąd Najwyższy Zach. Wirginii uznał, iż w przypadku Stanowej Rady Edukacyjnej obejmuje ona również sprawy osobowe, w tym szczegółowe zasady wynagradzania personelu, i za niekonstytucyjne uznał zarządzenie gubernatorskie dotyczące polityki ustalania wynagrodzeń w departamentach i agencjach wykonawczych w zakresie, w jakim miało ono zastosowanie do Rady i innych niezależnych od gubernatora departamentów⁴⁸⁹. Z kolei Sąd Najwyższy New Jersey orzekł, że kompetencje Gubernatora wobec agencji niezależnych ograniczają się do tych wprost wynikających z Konstytucji lub ustawodawstwa stanowego⁴⁹⁰.

Domknięciem katalogu kompetencji nadzorczych gubernatora są w kilkunastu stanach szczególne uprawnienia personalne, pozwalające szefowi egzekutywy na zawieszenie lub odwołanie ze stanowiska osób pełniących inne funkcje wykonawcze przed upływem ich kadencji „w uzasadnionych przypadkach” (*for cause*)⁴⁹¹. Najczęściej konstytucje stanowe precyzują, iż przypadki te obejmują niekompetencję, zaniedbywanie obowiązków (*neglect of duty*) i naruszanie prawa w związku z pełnieniem urzędu (*malfeasance*), ale spotyka się też bardziej ogólne sformułowania, jak „niewłaściwe postępowanie” (*misbehavior* lub *misconduct*). Co do zasady postępowania w przypadku złożenia z urzędu wymaga doręczenia oskarżanemu urzędnikowi zarzutów na piśmie, rozprawy administracyjnej (*hearing*) oraz wyraźnych i przekonujących dowodów (*clear and convincing evidence*, co jest standardem mniej wymagającym niż konieczny w sprawach kryminalnych dowód ponad rozsądną wątpliwość), przy czym gubernator ma dużą swobodę w kształtowaniu szczegółowej procedury i ocenie dowodów (nie wiążą

⁴⁸⁸ V. m.in. *In re Plan for Abolition of Council on Affordable Housing*, 70 A.3d 559, 570-572, 214 N.J. 444, 462-466 (2013); *Hansen v. Utah State Retirement Board*, 652 P.2d 1332 (Utah 1982); *Beehive Telephone Co. v. Public Service Com'n*, 89 P.3d 131, 2004 UT 18 (2004).

⁴⁸⁹ *State ex rel. W. Virginia Bd. of Ed. v. Miller*, 153 W. Va. 414, 419-420, 168 S.E.2d 820, 824-825 (1969). Wbrew temu v. jednak *Brown v. Chiang*, 198 Cal. App. 4th 1203, 132 Cal. Rptr. 3d 48 (2011) (gubernator mógł w drodze zarządzenia wykonawczego zobowiązać jednostki organizacyjne podległe Kontrolerowi Stanowemu do wprowadzenia przymusowych urlopów bezpłatnych dla wszystkich pracowników w wymiarze dwóch dni miesięcznie w celu redukcji wydatków budżetowych (Calif. Exec. Order S-16-08 [Dec. 19, 2008])); należy jednak zauważyć, iż w omawianej sprawie gubernator powoływał się na szczególne uprawnienia konstytucyjne i ustawowe w związku z nadzwyczajnymi okolicznościami fiskalnymi [*fiscal emergency*]).

⁴⁹⁰ *In re Plan for Abolition of Council on Affordable Housing*, *supra*, 70 A.3d 572, 214 N.J. 466.

⁴⁹¹ V. m.in. Fla. Const. of 1968, art. IV, § 7 (a) (nie dotyczy urzędników podlegających procedurze *impeachmentu*); Md. Const. of 1867, art. II, § 15 (nie dotyczy urzędników wybranych w wyborach powszechnych); Me. Const. of 1820, art. IX, § 10; Mich. Const. of 1962, art. V, § 10; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 125 (dotyczy wyłącznie urzędników skarbowych oskarżonych o nieprawidłowości finansowe); Neb. Const. of 1875, art. IV, § 10 (nie dotyczy osób pełniących stanowiska wybieralne); N.J. Const. of 1947, art. V, sec. IV, cl. 5; N.Y. Const. of 1894, art. XIII, § 5 w związku z McKinney's Public Officers Law § 33; Penn. Const. of 1873, art. VI, § 7; S.C. Const. of 1895, art. VI, § 9 w związku z S.C. Code Ann. § 1-3-240(B) (West 2016); W.Va. Const. of 1872, art. VII, § 10. Lista nie obejmuje przepisów mających zastosowanie do pojedynczych organów i stanowisk. Na Florydzie gubernator decyduje wyłącznie o zawieszeniu oskarżonego urzędnika do czasu rozstrzygnięcia sprawy, decyzję ws. złożenia z urzędu podejmuje zaś Senat. W Maine zarówno o zawieszeniu, jak i o pozbawieniu urzędu orzeka Rada Wykonawcza z udziałem Gubernatora, który głosuje na równi z pozostałymi członkami. *Opinion of the Justices*, 133 Atl. 265, 125 Me. 529 (1926).

go np. reguły prawa dowodowego)⁴⁹². W New Jersey konstytucja przewiduje bezpośrednią kontrolę sądową, w pozostałych stanach stosowana jest kontrola kolateralna (zwykle w postępowaniu *quo warranto* lub *scire facias* lub z roszczenia o zaległe wynagrodzenie)⁴⁹³. W literaturze brak opracowań na temat częstotliwości stosowania omawianej procedury, ale z wyszukiwania w bazach orzecznictwa wynika, iż jest ona wykorzystywana dość rzadko. Ze względu na wąsko określone przesłanki jej stosowania nie ma ona też istotnego znaczenia politycznego⁴⁹⁴.

Z perspektywy empirycznej skuteczność gubernatora jako organu kierującego polityką administracji stanowej badali w 1983 r. (a więc dopiero w początkach procesu medializacji urzędu gubernatora) G. Abney i T. Lauth⁴⁹⁵. Ustalili oni, iż tylko w 16 stanach połowa lub więcej kierowników departamentów (przebadanych ankietowo) wskazywała na gubernatora jako na podmiot najsilniej wpływający na ich cele i programy działania, w 14 zaś było to mniej niż 25%⁴⁹⁶. Ze względu na przyjętą metodologię, przyznającą wszystkim departamentom równą wagę, wskaźnik ten prawie na pewno zawyżał wpływ gubernatora na administrację (gdyż departamenty pełniące funkcje usługowe, które mają niewielką swobodę w kształtowaniu polityki, przeważają liczbowo nad silnymi i politycznie istotniejszymi departamentami regulacyjnymi). Z drugiej strony, obserwując praktykę upowszechnienia się modelu aktywistycznego gubernatora w latach 90. XX w. i w pierwszych dekadach obecnego stulecia, wydaje się, iż wpływ gubernatora na administrację może być współcześnie większy, niż wynikałoby to z przytaczanych wyników⁴⁹⁷.

3.2. Budżet gubernatorski

W praktyce funkcjonowania egzekutywy stanowej omówione powyżej formalne uprawnienia kontrolne, nadzorcze i koordynacyjne gubernatora pozostają jednak na drugim planie. Podstawowe znaczenie mają natomiast instrumenty polityczne, dające szefowi egzekutywy pośredni wpływ na funkcjonowanie jej pozostałych organów. Są wśród nich typowe instrumenty „miękkie”, związane np. z większą widocznością polityczną, ale też *stricte* instytucjonalne, spośród których najważniejszy jest tzw. budżet gubernatorski⁴⁹⁸.

⁴⁹² *V. State ex rel. Matson v. O'Hern*, 65 P.2d 619, 104 Mont. 126 (1937).

⁴⁹³ Fla. Const. of 1968, art. IV, § 7 (a).

⁴⁹⁴ *Ale v. M. Seifter, Understanding State Agency Independence*, 117 Mich. L. Rev. 1537, 1568-1571 (2019) (kryterium uzasadnionej przyczyny bywa interpretowane rozszerzająco).

⁴⁹⁵ G. Abney, T.P. Lauth, *The Governor as Chief Administrator*, "Public Administration Review" 1983, Vol. 43, No. 1, s. 40-49.

⁴⁹⁶ *Ibidem*, tabele 1 i 2, s. 49.

⁴⁹⁷ Należy zwłaszcza zauważyć, iż zmalało znaczenie polityczne wartości typowych dla konstytucjonalizmu menadżerskiego, a zdaniem G. Abneya i T. Lautha to właśnie ich dominacja w latach 60. i 70. XX w. sprawiała, iż gubernatorzy koncentrowali się raczej na koordynacji niż na kształtowaniu polityki administracyjnej. G. Abney, T.P. Lauth, *The Governor as Chief Administrator*, *op. cit.*, s. 49.

⁴⁹⁸ A. Schick, *Budget Innovation in the States*, Brookings Institution, Washington, DC, 1971, s. 14-25.

Władza nad sakiewką jest najbardziej tradycyjnym spośród uprawnień amerykańskich legislatur, sięgającym XVII w.⁴⁹⁹ Od początku państwowości amerykańskiej była ona jednak władzą „ostatniego słowa” – ostatecznego rozstrzygnięcia, na jakie cele zostaną przeznaczone środki publiczne⁵⁰⁰. Legislatura opierała się jednak na projekcjach wydatków przekazywanych jej przez departamenty, agencje i urzędy administracji stanowej, które określały, jakie środki są im potrzebne na wykonywanie swoich konstytucyjnych i ustawowych obowiązków oraz na inne cele. Charakterystyczną cechą XIX-wiecznego procesu budżetowego był przy tym fakt, że każda jednostka organizacyjna egzekutywy przekazywała swoją projekcję bezpośrednio legislaturze, a dopiero komisje apropriacyjne izb agregowały je w całłościowy plan wydatków.

Ten tradycyjny model przestał odpowiadać potrzebom stanów na przełomie XIX i XX w. na skutek wzrostu wydatków wywołanego rosnącą liczbą zadań publicznych. Po pierwsze, w istniejącym zdekoncentrowanym systemie żaden organ – poza izbami na posiedzeniach plenarnych – nie spoglądał w sposób całłościowy na przychody i wydatki stanu, co utrudniało zbilansowanie budżetu⁵⁰¹. Po drugie, legislatura i jej komisje nie dysponowały zasobami instytucjonalnymi pozwalającymi ocenić, w jakim stopniu szacunki wydatków przedstawiane przez agencje i urzędy odpowiadają rzeczywistym potrzebom, co oczywiście prowadziło do dalszego wzrostu wydatków⁵⁰². Odpowiedzią na te problemy były pierwsze postulaty reform budżetowych, zakładające utworzenie (w strukturze władzy wykonawczej) wyspecjalizowanych, eksperckich agencji, których zadaniem byłoby profesjonalne szacowanie przychodów, weryfikacja planów finansowych poszczególnych agencji pod kątem gospodarności i ich konsolidacja w spójny i zbilansowany projekt budżetu stanowego, przekazywany następnie legislaturze⁵⁰³. Proces ten w założeniu miał mieć charakter apolityczny i technokratyczny. W pierwszych projektach za opracowanie budżetu miały odpowiadać organy kolegialne, złożone najczęściej z zasiadających w nich *ex officio* wyższych urzędników egzekutywy (w niektórych przypadkach również przedstawicieli legislatury), którym podlegać miał personel ekspercki⁵⁰⁴. Pierwszymi tego typu agencjami budżetowymi były powołane w 1911 r. Rada Kontroli (*Board of Control*) w Kalifornii i Rada Spraw Publicznych (*Board of Public Affairs*) w Wisconsin⁵⁰⁵, do 1921 r. zaś

⁴⁹⁹ V. szerzej *supra*, rozdz. I, s. 78-79.

⁵⁰⁰ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 149.

⁵⁰¹ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 59-60.

⁵⁰² *Ibidem*, s. 60.

⁵⁰³ V. ogólnie J. Kahn, *Budgeting Democracy: State Building and Citizenship in America, 1890-1928*, Cornell University Press, Ithaca, NY, 1997 oraz F.W. Powell, *The Recent Movement for State Budget Reform: 1911-1917*, Columbia University, New York, NY, 1918.

⁵⁰⁴ Należy przy tym wskazać, iż lektura aktów prawnych powołujących takie organy wskazuje, że ich zadania wykraczały poza opracowanie budżetu i nadzór nad jego wykonaniem, a obejmowały też dodatkowe funkcje fiskalne (jak np. zatwierdzanie wypłaty roszczeń przeciwko stanowi zaakceptowanych przez inne agencje) oraz koordynacyjno-administracyjne (jak zarządzanie budynkami stanowymi). V. szerzej W.F. Willoughby, *The Movement for Budgetary Reform in the States*, D. Appleton & Co., New York, NY, 1918, *passim*.

⁵⁰⁵ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 62-64. V. *An Act Creating the State Board of Control*, Cal. Laws of 1911, ch. 349 oraz *An Act relating to the Board of Public Affairs*, Wis. Acts of 1911, ch. 583, a szerzej J.F. Neylan, *California's State Budget*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1915, Vol. 62, No. 1,

takie rozwiązanie (kolegialna rada budżetowa, najczęściej złożona z gubernatora, skarbnika i kontrolera, wyposażona w profesjonalny personel) zostało wprowadzone w 21 stanach⁵⁰⁶.

Ta pierwsza wersja reformy budżetowej miała cele czysto fiskalne i nie wpływała zasadniczo na układ sił wewnątrz egzekutywy. Jednak prawie równolegle pojawiła się jej modyfikacja, w której miejsce kolegialnej rady budżetowej zajmował gubernator⁵⁰⁷. Proces formułowania budżetu tracił w tym modelu charakter technokratyczny, a miał zamiast tego odzwierciedlać priorytety szefa egzekutywy. Model ten stał się ideałem progresywistów zarówno dzięki rezygnacji z kolegialności na rzecz indywidualnej odpowiedzialności politycznej, jak i dzięki wzmocnieniu pozycji gubernatora jako realnego zwierzchnika władzy wykonawczej oraz inicjatora polityki stanowej⁵⁰⁸. Do 1921 r. budżet gubernatorski wprowadzono w 24 stanach⁵⁰⁹, a do 1945 r. – w 38⁵¹⁰.

Do 1966 r. wszystkie stany wprowadziły jeden z wariantów reformy budżetowej (jako ostatnia dokonała tego Arizona⁵¹¹). Współcześnie zdecydowana większość z nich stosuje model budżetu gubernatorskiego: jedynie w Pd. Karolinie za przygotowanie budżetu odpowiada kolegialna Rada ds. Budżetu i Kontroli (*State Budget and Control Board*)⁵¹². W praktyce budżet powstaje zwykle w podległym gubernatorowi departamencie administracji lub finansów albo w wyspecjalizowanej agencji, noszącej zwykle nazwę urzędu lub biura ds. budżetu⁵¹³. Podobnie jak Urząd Zarządzania i Budżetu (OMB) na szczeblu federalnym⁵¹⁴, tak i stanowe departamenty lub urzędy odpowiedzialne za przygotowanie budżetu odgrywają też szerszą rolę w systemie władz – zazwyczaj są główną jednostką pomocniczą gubernatora w zakresie koordynowania działań administracji⁵¹⁵.

s. 69-72 i E.L. Philipp, *Wisconsin State Budget*, [w:] *Proceedings of the Eleventh Meeting of the Governors*, National Conference of Governors, Madison, WI, 1919, s. 32-47.

⁵⁰⁶ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 65. Przegląd rozwiązań w zakresie organizacji i umiejscowienia w systemie organów państwowych kolegialnych organów budżetowych przedstawia W.F. Willoughby, *The Movement for Budgetary Reform in the States*, *op. cit.*, s. 179-182.

⁵⁰⁷ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 65-67.

⁵⁰⁸ F.A. Cleveland, *Evolution of the Budget Idea in the United States*, "Annals of the American Academy of Political and Social Science" 1915, Vol. 62, s. 15-35; W.F. Willoughby, W.W. Willoughby, S.M. Lindsay, F.A. Cleveland, *The System of Financial Administration of Great Britain*, Brookings Institute for Government Research, New York, NY, 1917, s. 277-280.

⁵⁰⁹ J.C. Teaford, *The Rise of the States*, s. 65. W 1921 r. analogiczne rozwiązanie – budżet prezydencki – zostało również wprowadzone na poziomie federalnym. *Budget and Accounting Act of 1921*, June 10, 1921, 67th Cong., 1st Sess., c. 18, 42 Stat. 20 (1921).

⁵¹⁰ *The Book of States 1945*, F. Bane (ed.), Council of State Governments, Chicago, IL, 1945, s. 219.

⁵¹¹ D.R. Berman, *Arizona Politics & Government: The Quest for Autonomy, Democracy, and Development*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 1998, s. 111.

⁵¹² S.C. Code Ann. §§ 1-11-10 et seq. (West 2016).

⁵¹³ K.V. White, *Budget Processes in the States*, National Association of State Budget Officers, Washington, DC, 2021, s. 28-30.

⁵¹⁴ O OMB v. m.in. S.L. Tomkin, *Inside OMB: Politics and Process in the President's Budget Office*, M.E. Sharpe, Armonk, NY, 1998.

⁵¹⁵ O dodatkowych funkcjach stanowych agencji budżetowych v. K.W. White, *Budget Processes in the States*, *op. cit.*, s. 16-20.

Faktyczne znaczenie kompetencji budżetowych gubernatora jest jednak uzależnione od tego, w jakim stopniu jego budżet stanowi podstawę dla rzeczywistego budżetu stanowego, uchwalanego przez legislaturę. Od strony formalnej ta ostatnia jedynie w 4 stanach jest częściowo związana przedłożeniem gubernatora: w Maryland i Zach. Wirginii nie może zwiększyć wydatków ponad wniesiony przez niego projekt, a w Nebrasce i New Jersey wymaga to kwalifikowanej większości głosów⁵¹⁶ (warto przy tym zauważyć, iż zasada ta nawiązuje oczywiście do konwenansu obowiązującego w Izbie Gmin⁵¹⁷, a do amerykańskiej tradycji konstytucyjnej trafiła za pośrednictwem Alexandra Stephensa z Georgii, który doprowadził do jej włączenia do Konstytucji Konfederacji z 1861 r.⁵¹⁸). Jednak faktyczny wpływ gubernatora na ostateczny kształt budżetu zależy w co najmniej równym stopniu od szeregu dalszych uwarunkowań, zarówno systemowych (jak istnienie zasobów instytucjonalnie umożliwiających legislaturze opracować alternatywny projekt, np. w postaci profesjonalnych agencji budżetowych czy też wspólnych komisji budżetowych wyposażonych w odpowiednio rozbudowany personel i upoważnionych do prowadzenia prac nad budżetem podczas przerw międzysesyjnych), jak i sytuacyjnych (siła partii gubernatora w obydwu izbach, osobiste relacje gubernatora z liderami partyjnymi w legislaturze)⁵¹⁹. W praktyce spotykane są prawie wszystkie rozwiązania, od prawie całkowitej zgodności (z punktowymi przesunięciami niewpływającymi zasadniczo na globalny kształt budżetu)⁵²⁰ po traktowanie budżetu gubernatorskiego jako zupełnie niezobowiązującej „listy życzeń”⁵²¹.

W większości stanów budżet gubernatorski ma jednak znaczenie przynajmniej o tyle istotne, że stanowi podstawę do dalszych prac, dzięki czemu na jego korzyść działa inercja instytucjonalna. W takiej sytuacji daje to gubernatorowi unikalne narzędzie wpływu na politykę innych, personalnie niezależnych organów egzekutywy. Jest truizmem, że podział środków finansowych determinuje znaczenie i skuteczność programów publicznych oraz pozycję struktur wewnątrz biurokracji⁵²². Ponieważ budżet gubernatorski odzwierciedla priorytety

⁵¹⁶ M.S. Keeney, *The Effects of State Constitutional Design of Gubernatorial and Legislative Authority in State Budget Policy*, Virginia State University, Blacksburg, VA, 2012, s. 52. V. też *State ex rel. Meyer v. State Bd. of Equalization & Assessment*, 185 Neb. 490, 176 N.W.2d 920 (1970).

⁵¹⁷ T.E. May, *A Treatise on the Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament*, Butterworths, London, UK, 1883, s. 650-652.

⁵¹⁸ V. *supra*, rozdz. I, s. 137.

⁵¹⁹ Skalę zgodności między gubernatorskim projektem a budżetem ostatecznie przyjętym przez legislaturę oraz jej związek z szeregiem zmiennych instytucjonalnych i sytuacyjnych analizuje szczegółowo na próbie 27 stanów M.S. Keeney, *The Effects of State Constitutional Design*, *passim*.

⁵²⁰ V. np. H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government: The Clash of Political Cultures*, University of Nebraska Press, Lincoln, NE, 2010, s. 84-85.

⁵²¹ V. np. T.E. Cronin, R.D. Loevy, *Direct Democracy: The Politics of Initiative, Referendum, and Recall*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1989, s. 182-183.

⁵²² M.L. Buenger, *Friction by Design: The Necessary Contest of State Judicial Power and Legislative Policymaking*, 43 U. Rich. L. Rev. 571, 606-607 (2009).

polityczne szefa egzekutywy⁵²³, nawet w obszarach należących do właściwości niezależnych od niego organów⁵²⁴, gubernator jest w stanie dzięki niemu wpływać na politykę innych agencji. Te ostatnie mogą oczywiście próbować zmodyfikować budżet na etapie prac ustawodawczych, ale wymaga to kapitału politycznego i rzadko jest całkowicie skuteczne, szczególnie że wobec konstytucyjnych wymogów zbilansowania budżetu proces apropracyjny jest grą o sumie zerowej, a więc każdy postulat zwiększenia środków na preferowane programy danej agencji wymaga zidentyfikowania pozycji, z której środki te zostaną zabrane (co oczywiście mobilizuje oponentów takiej modyfikacji).

W większości stanów władza gubernatora nad budżetem nie ogranicza się wyłącznie do procesu jego przygotowania, ale obejmuje również kompetencje związane z nadzorem nad jego wykonaniem⁵²⁵. Są to przede wszystkim trzy uprawnienia: zatwierdzanie harmonogramów wydatków (tzw. *allotments*), aprobowanie nadzwyczajnych przesunięć środków i innych modyfikacji związanych z odpowiedzią na nieprzewidziane okoliczności oraz wprowadzanie korekt w wypadku wystąpienia deficytu wynikającego z niewystarczających przychodów.

Instytucja harmonogramów wydatków wywodzi się z prawa federalnego. Podczas wojny secesyjnej niespotykana wcześniej skala wydatków doprowadziła do załamania się klasycznych mechanizmów kontroli Kongresu nad wykonaniem budżetu, biurokracja federalna zaś wypracowała nowe mechanizmy omijania konstytucyjnej władzy nad sakiewką⁵²⁶. Jednym z nich było wydawanie całej apropracji dla danej agencji w pierwszych miesiącach roku, co zmuszało Kongres do przyznania jej dodatkowych środków, gdyż alternatywą było zaprzestanie przez agencję działalności przez pozostałą część roku⁵²⁷. Aby zapobiec tym i innym nadużyciom, w 1905 r. Kongres uchwalił tzw. ustawę antydeficytową (*Antideficiency Act*)⁵²⁸, m.in. zobowiązującą wszystkie agencje egzekutywy do ustalania (za zgodą Sekretarza Skarbu) harmonogramów wydatków dzielących każdą aproprację na kwartalne (później miesięczne) części (*allotments*) oraz zakazującą ich przekraczania⁵²⁹. Rozwiązanie to, do dziś obecne

⁵²³ T.L. Beyle, M.R. Ferguson, *Governors and the Executive Branch*, [w:] *Politics in the American States*, V. Gray, R.L. Hanson (ed.), CQ Press, Washington, DC, 2008, s. 208.

⁵²⁴ V. np. *Board of Education of State of Hawaii v. Waihee*, 768 P.2d 1279, 1288, 70 Haw. 253, 268 (1989) ("We have no reason to believe the Governor's authority [over the Board of Education's budget] does not include discretion to restructure the Board's program priorities.").

⁵²⁵ V. ogólnie J.J. Gosling, *Budgetary Politics in American Governments*, Routledge, New York, NY, 2009, rozdział 9, s. 233 et seq.

⁵²⁶ L. Wilmerding, *The Spending Power: A History of the Efforts of Congress to Control Expenditures*, Archon Books, Hamden, Conn., 1971, s. 116-117.

⁵²⁷ *Ibidem*, s. 137-139. V. też Senate Committee on Government Operations, *Financial Management in the Federal Government*, S. Doc. No. 87-11, 87th Cong., 1st Sess. (1961).

⁵²⁸ *An Act making Appropriations to supply Deficiencies in the Appropriations for the Fiscal Year ending June 30, 1905, and for prior Years, and for other Purposes*, Mar. 3, 1905, 58th Cong., 3rd Sess., c. 1484, § 4, 33 Stat. 1214 (1905).

⁵²⁹ V. szerzej *Principles of Federal Appropriations Law*, op. cit., t. 2, s. 6-116-6-143.

w ustawodawstwie federalnym⁵³⁰, zostało zapożyczone przez reformatorów finansów stanowych i obecnie funkcjonuje w 31 stanach⁵³¹. Harmonogramy są najczęściej zatwierdzane przez szefa departamentu finansów i administracji lub dyrektora biura ds. budżetu, ale spotyka się też stany, w których dokonuje tego osobiście gubernator⁵³².

Drugą istotną kategorię typowych uprawnień gubernatora związanych z wykonaniem budżetu stanowią kompetencje dotyczące dokonywania nadzwyczajnych modyfikacji w przypadku wystąpienia niespodziewanych okoliczności (zwłaszcza w przerwach między sesjami legislatury)⁵³³. Mają one zawsze charakter kompetencji delegowanych przez legislaturę, gdyż w stanowym prawie konstytucyjnym nie istnieje inherentne prawo gubernatora do ingerencji w uchwalony przez władzę ustawodawczą budżet⁵³⁴. Są to przede wszystkim cztery rodzaje uprawnień (przy czym nie wszystkie występują we wszystkich stanach): dysponowanie rezerwami ogólnymi⁵³⁵ i specjalnymi⁵³⁶, autoryzowanie wydatków pochodzących z nie-uwzględnionych w budżecie stanowym źródeł pozaskarbowych (przede wszystkim transferów federalnych)⁵³⁷, zatwierdzanie przesunięć między apropriacjami tej samej agencji (tzw. *reprogramming*)⁵³⁸ oraz zaciąganie zobowiązań bez pokrycia w istniejących apropriacjach w odpowiedzi na ataki nieprzyjacielskie, katastrofy naturalne i inne okoliczności stwarzające nagłe zagrożenia dla życia, zdrowia i mienia mieszkańców. Częstym rozwiązaniem jest uzależnianie wykorzystywania przynajmniej części z wymienionych uprawnień od aprobaty kolegialnego organu wykonawczego (jak Stanowa Rada Finansów w Kansas⁵³⁹) lub wskazanej komisji międzysesyjnej legislatury (w stanach niestosujących weta legislatury przyjmujące czasem formę konsultacji)⁵⁴⁰. Ponadto – by nie naruszać istoty przysługującej legislaturze władzy nad sakiewką – omawiane kompetencje budżetowe nie mogą służyć finansowaniu programów

⁵³⁰ 31 U.S.C. § 1513. Obecnie harmonogramy wydatków zatwierdza Urząd Zarządzania i Budżetu (OMB). V. Exec. Order No. 6166, § 16 (June 10, 1933), 5 U.S.C. § 901 *note*.

⁵³¹ K.W. White, *Budget Processes in the States*, *op. cit.*, s. 119-122. V. też J.J. Gosling, *Budgetary Politics in American Governments*, *op. cit.*, s. 235-236 oraz m.in. Ala. Code Ann. § 41-4-91 (West 2016); Conn. Gen. Stat. Ann. § 4-85 (a) (West 2016); La. Stat. Ann. § 39:72 (West 2016); R.I. Gen. Laws Ann. § 35-3-17 (West 2016); W. Va. Code Ann. § 11B-2-13 (West 2016).

⁵³² K.W. White, *Budget Processes in the States*, *loc. cit.*

⁵³³ V. m.in. J.M. Myers, *When the Governor Legislates: Post-Enactment Budget Changes and the Separation of Powers in Nevada*, 10 Nev. L.J. 229 (2009).

⁵³⁴ *Fletcher v. Commonwealth*, 163 S.W.3d 852, 871 (Ky. 2005); *Goldston v. State*, 683 S.E.2d 237, 248, 199 N.C. App. 618, 635-636 (2009), *aff'd*, 700 S.E.2d 223, 364 N.C. 416 (2010).

⁵³⁵ O rezerwach ogólnych w budżetach stanowych v. K.W. White, *Budget Processes in the States*, *op. cit.*, s. 75-81.

⁵³⁶ V. np. Kan. Stat. Ann. § 75-3713 (West 2016); W. Va. Code Ann. §§ 11B-2-14, 11B-2-20 (West 2016).

⁵³⁷ V. np. Kan. Stat. Ann. §§ 75-3711a, 48-938 (West 2016).

⁵³⁸ V. m.in. W. Va. Code Ann. § 11B-2-17 (West 2016). J.J. Gosling, *Budgetary Politics in American Governments*, *op. cit.*, s. 242-243, wskazuje, iż uprawnienie takie (przynajmniej w ograniczonym stopniu) istnieje w 26 stanach. W 12 gubernator może nawet w niektórych przypadkach zatwierdzać transfery środków między różnymi agencjami, o ile wciąż należą do tej samej kategorii budżetowej. *Ibidem*.

⁵³⁹ Kan. Stat. Ann. § 75-3708 (West 2016). V. szerzej *State ex rel. Schneider v. Bennett*, 564 P.2d 1281, 222 Kan. 11 (1977).

⁵⁴⁰ V. m.in. Nev. Rev. Stat. § 353.220 (West 2016).

i projektów odrzuconych przez legislaturę podczas regularnej procedury budżetowej lub przewidywanych jeszcze podczas trwania sesji⁵⁴¹.

Katalog najczęściej występujących w prawie stanowym kompetencji budżetowych gubernatora dopełniają uprawnienia związane z reagowaniem na nieplanowane deficyty, wynikające z przychodów na poziomie niższym niż zakładany na etapie przyjęcia budżetu. W części stanów, m.in. Alabamie, Connecticut, Iowa, Pn. Dakocie, Oklahomie, Oregonie, Pd. Karolinie i Waszyngtonie, gubernator uruchamia w takim wypadku procedurę automatycznych cięć (ang. *sequestration*, w literaturze znaną przede wszystkim ze względu na jej zastosowanie w federalnej ustawie Gramma-Rudmana-Hollingsa z 1985 r.⁵⁴² i ponownie w ustawie o kontroli wydatków budżetowych z 2011 r.⁵⁴³), w której co do zasady wszystkie wydatki dyskrejonalne są obniżane *pro rata*⁵⁴⁴. W procedurze tej rola gubernatora jest właściwie czysto formalna, gdyż nie ma on istotnego wpływu na wysokość i strukturę cięć. Szereg stanów przeznacza mu jednak o wiele ważniejszą rolę, przyznając szefowi egzekutywy dyskrejonalną władzę ograniczania, wstrzymania lub restrukturyzacji wydatków w celu zredukowania ich łącznej wysokości do poziomu rzeczywistych przychodów⁵⁴⁵. Jej dopuszczalność w świetle przepisów konstytucji *explicite* przyznających legislaturze władzę nad sakiewką jest dyskusyjna: szereg sądów stanowych uznało, iż jeżeli legislatura nie określiła jasnych kryteriów, które wydatki powinny być zredukowane w pierwszej kolejności, to upoważnienie gubernatora do decydowania w tej kwestii stanowi niekonstytucyjną delegację⁵⁴⁶, ale dla innych sądów kompetencja ta,

⁵⁴¹ V. np. Kan. Stat. Ann. § 75-3711c (c) (West 2016) (“The matters specified in subsection (a) shall be approved, authorized or directed by the governor and a majority vote of the legislative members of the state finance council. [...] [S]uch approval, authorization or direction shall be given only when the legislature is not in session, upon findings, in addition to any enhancement or alteration thereof by legislative enactment, that: (1) Unforeseeable occurrence or unascertainable effects of a foreseeable occurrence characterize the need for the requested action, and delay until the next legislative session on the requested action would be contrary to paragraph (3) of this subsection. (2) The requested action is not one that was rejected in the next preceding session of the legislature, and is not contrary to known legislative policy. (3) In cases where the action is requested for a single state agency, the requested action will assist the state agency in attaining an objective or goal which bears a valid relationship to powers and functions of the state agency”).

⁵⁴² V. Gramm-Rudman-Hollings Balanced Budget and Emergency Deficit Control Act of 1985, Pub. L. No. 99-177, Title II, 99 Stat. 1038 (1985).

⁵⁴³ Budget Control Act of 2011, Pub. L. No. 112-125, 125 Stat. 240 (2011).

⁵⁴⁴ V. Ala. Code Ann. § 41-4-90 (West 2016); Conn. Gen. Stat. Ann. § 4-85 (b) (West 2016); Iowa Code Ann. § 8.31(5) (West 2016); N.D. Cent. Code § 54-44.1-12 (West 2016); Ok. Stat. Ann. tit. 62, § 34.49(F) (West 2016); Or. Rev. Stat. Ann. §291.261(2)(a) (West 2016); S.C. Code Ann. §1-11-495(A) (West 2016); Utah Code Ann. § 63J-1-217(3)(b) (West 2016); Wash. Rev. Code Ann. § 43.88.110(7) (West 2016) oraz *Folsem v. Wynn*, 631 So. 2d 890 (Ala. 1993); *Univ. of Conn. Chapter AAUP v. Governor*, 512 A.2d 152 (Conn. 1986).

⁵⁴⁵ V. m.in. Minn. Stat. Ann. § 16A.152 (West 2016); N.C. Const. art. III, § 5(3); Ohio Rev. Code Ann. § 126.05 (West 2016); W. Va. Code Ann. § 11B-2-21 (West 2016). V. też szerzej T.J. Siewert, *The Cloying Use of Unallotment: Curbing Executive Branch Appropriation Reductions During Fiscal Emergencies*, 95 Minn. L. Rev. 1071 (2011) i N. Downing, *Stemming the Tide of Fiscal Crisis: The Case for Gubernatorial Budget Reductions*, 47 New Eng. L. Rev. 265, 267-271 (2012).

⁵⁴⁶ V. m.in. *State v. Fairbanks N. Star Borough*, 736 P.2d 1140, 1142-43 (Alaska 1987) (*per curiam*); *Chiles v. Children A, B, C, D, E, & F*, 589 So.2d 260, 264-265 (Fla. 1991); *State Emps. Ass’n, Inc. v. Daines*, 824 P.2d 276, 280 (Nev. 1992) (*per curiam*); *Comm. Workers v. Florio*, 617 A.2d 223, 234 (N.J. 1992); *State ex rel. Holmes v. State*

o ile jest ograniczona do minimum niezbędnego dla uniknięcia deficytu, okazała się konstytucyjnie dopuszczalna⁵⁴⁷. W części stanów przyjęto rozwiązanie pośrednie, ograniczając uznanie gubernatora: i tak w New Jersey jego decyzje ws. redukcji wydatków podlegają kontroli pod kątem zgodności z pierwotną intencją legislatury⁵⁴⁸, w Vermont zaś wymagają aprobaty wspólnej komisji obu izb⁵⁴⁹. Z kolei Sąd Najwyższy Minnesoty uznał, że gubernator nie może sam przyczynić się do powstania okoliczności wymagających zastosowania nadzwyczajnych redukcji – np. przez weto ustaw mających zbilansować budżet od strony przychodów⁵⁵⁰.

Orzecznictwo jest również podzielone co do tego, czy gubernator może ingerować jedynie w programy budżetowe realizowane przez podległe mu departamenty i agencje⁵⁵¹, czy też również w programy, których beneficjentami są władze lokalne i podmioty prywatne⁵⁵². Nie jest też jednoznacznie rozstrzygnięte, czy za uprawnieniami gubernatora do ograniczania i wstrzymywania wydatków idzie również kompetencja przywracania zablokowanych środków w razie poprawy sytuacji fiskalnej, aczkolwiek Sąd Najwyższy Wirginii Zach. opowiedział się za taką możliwością⁵⁵³. Wskazuje się natomiast, iż podjęte działania nie muszą ograniczać się do czysto fiskalnych⁵⁵⁴ – tak np. w Kalifornii sądy dopuściły wydawanie przez Gubernatora pod wpływem nadzwyczajnych okoliczności finansowych (wynikających z ostrego kryzysu budżetowego, w jaki stan popadł po 2008 r.) zarządzeń nakazujących przymusowe bezpłatne

Board of Finance, 367 P.2d 925 (N.M. 1961); *State ex rel. Schwartz v. Johnson*, 907 P.2d 1001, 1008 (N.M. 1995); *State ex rel. Hudson v. Carter*, 27 P.2d 617, 626 (Okla. 1933), a także *Brayton v. Pawlenty*, 781 N.W.2d 357, 369 (Minn. 2010) (J. Page, concurring) oraz *Winter v. Barrett*, 186 N.E. 113, 127 (Ill. 1933) (*per curiam, dictum*). V. również szerzej T.J. Siewert, *The Cloying Use of Unallotment*, s. 1081-1083.

⁵⁴⁷ V. np. *Research Comm'n ex rel. Prather v. Brown*, 664 S.W.2d 907 (Ky. 1984); *Bruneau v. Edwards*, 517 So. 2d 818, 826 (La. Ct. App. 1987); *Judy v. Schaefer*, 627 A.2d 1039 (Md. 1993); *Rukavina v. Pawlenty*, 684 N.W.2d 525 (Minn. Ct. App. 2004); *New Hampshire Health Care Ass'n v. Governor*, 13 A.3d 145, 161 N.H. 378 (2011); *Advisory Opinion in re Separation of Powers*, 295 S.E.2d 589, 305 N.C. 767 (1982); *N.D. Council of Sch. Adm'rs v. Sinner*, 458 N.W.2d 280 (N.D. 1990); *Bd. of Educ. v. Gilligan*, 301 N.E.2d 911 (Ohio Ct. App. 1973), *aff'd on other grounds*, 311 N.E.2d 529 (Ohio 1974); *Roselli v. Noel*, 414 F.Supp. 417 (D.R.I. 1976); *Le Page v. Bailey*, 114 W. Va. 25, 170 S.E. 457 (1933); *Bd. of Educ. v. Bd. of Pub. Works*, 109 S.E.2d 552, 559-560 (W.Va. 1959). V. też szerzej T.J. Siewert, *The Cloying Use of Unallotment*, s. 1079-1081.

⁵⁴⁸ *Perth Amboy Bd. of Educ. v. Christie*, 997 A.2d 262, 268-270 (N.J. Super. Ct. App. Div. 2010) (*per curiam*). Podobnie w Maine, v. 5 Me. Rev. Stat. Ann. § 1668 (West 2016).

⁵⁴⁹ V. np. Vt. Laws 2001, No. 142 (Adj. Sess.), § 324. V. też *Hunter v. State*, 865 A.2d 381, 387 (Vt. 2004).

⁵⁵⁰ *Brayton v. Pawlenty*, 781 N.W.2d 357, 359-361 (Minn. 2010).

⁵⁵¹ V. np. *In re Advisory Opinion to the House of Representatives*, 576 A.2d 1371 (R.I. 1990) oraz *State ex rel. W. Virginia Board of Education v. Miller*, 153 W.Va. 414, 168 S.E.2d 820 (1969).

⁵⁵² V. m.in. *New England Div. of American Cancer Society v. Comm'r of Admin.*, 437 Mass. 172, 769 N.E.2d 1248 (2002) oraz *City of Cabarrus v. Tolson*, 610 S.E.2d 443, 169 N.C. App. 636 (2005).

⁵⁵³ *State ex rel. Board of Ed. of Kanawha v. Caperton*, 190 W. Va. 652, 654-655, 441 S.E.2d 373, 375-376 (1994).

⁵⁵⁴ V. już W. Va. Acts 1933, H.B. No. 553, cyt. za *Le Page v. Bailey*, 114 W. Va. 25, 170 S.E. 457 (1933) (ustawa upoważniająca gubernatora na okres dwóch lat do wydawania zarządzeń ws. ograniczenia działalności agencji stanowych w związku z sytuacją finansową).

urlopowanie pracowników agencji i instytucji stanowych w wymiarze przynajmniej dwóch dni w miesiącu⁵⁵⁵.

3.3. Uprawnienia reorganizacyjne gubernatora

Drugą spotykaną w większości stanów grupą uprawnień dających gubernatorowi pośredni wpływ na inne organy egzekutywy są kompetencje reorganizacyjne. W 21 stanach może on – w mniej lub bardziej ograniczonym zakresie – dokonywać zmian w strukturze administracyjnej polegających przede wszystkim na przypisywaniu agencji do departamentów, ale w niektórych przypadkach również na ich łączeniu, dzieleniu, a nawet znoszeniu (z przeniesieniem kompetencji do innej jednostki organizacyjnej)⁵⁵⁶.

Jak już wspomniano powyżej, sama idea reorganizacji egzekutywy w celu uproszczenia jej struktury i wzmocnienia nadzoru gubernatora sięga epoki progresywnej⁵⁵⁷, ale reorganizacja gubernatorska (tj. dokonywana samodzielnie przez szefa egzekutywy na podstawie ogólnego upoważnienia ustawowego) pojawiła się w konstytucjonalizmie stanowym pod wpływem konstytucjonalizmu menadżerskiego⁵⁵⁸. Jej pierwowzorem była przyjęta w 1939 r. przez Kongres ustawa reorganizacyjna (*Reorganization Act of 1939*)⁵⁵⁹, na podstawie której prezydent F.D. Roosevelt dokonał pierwszej kompleksowej reorganizacji egzekutywy federalnej, m.in. ustanawiając Urząd Wykonawczy Prezydenta⁵⁶⁰. Sama ustawa, inspirowana raportem komisji Brownlowa z 1937 r.⁵⁶¹, powstała w warunkach ostrego sporu politycznego i została obwarowana licznymi ograniczeniami: Prezydent nie mógł tworzyć, znosić, łączyć, dzielić ani w inny sposób przekształcać departamentów, nie mógł też zmieniać statusu niezależnych agencji administracyjnych, a sam plan wchodził w życie dopiero 60 dni po przekazaniu go

⁵⁵⁵ V. m.in. *Professional Engineers in Cal. Gov't v. Schwarzenegger*, 50 Cal. 4th 989, 239 P.3d 1186 (2010) oraz *Brown v. Chiang*, 198 Cal. App. 4th 1203, 132 Cal. Rptr. 3d 48 (Ct. App. 3rd Dist. 2011). Podobnie v. *In re State Employees' Unions*, 587 A.2d 919 (R.I. 1991).

⁵⁵⁶ G. Benjamin, Z. Keck, *Executive Orders and Gubernatorial Authority to Reorganize State Government*, 74 Alb. L. Rev. 1613, 1630 (2011). *The Book of States 2016*, op. cit., tabele 4.4 i 4.5, podają liczbę 34, ale wydaje się ona błędna – analiza konstytucji i ustawodawstwa 13 stanów, dla których dane podawane przez *Book of States* oraz przez G. Benjamina i Z. Kecka się różnią (przeszukanie zbioru ustaw danego stanu w bazie Westlaw po słowach *reorganize* i *transfer*) potwierdza ustalenia tych ostatnich autorów.

⁵⁵⁷ V. *supra*, rozdz. I, s. 144.

⁵⁵⁸ G. Benjamin, Z. Keck, *Executive Orders*, s. 1629-1630.

⁵⁵⁹ *An Act to Provide for Reorganizing Agencies of the Government, and for Other Purposes*, Apr. 3, 1939, 76th Cong., 1st Sess., c. 36, 53 Stat. 561 (1939).

⁵⁶⁰ *Reorganization Plan No. 1*, 53 Stat. 1423 (Apr. 25, 1939).

⁵⁶¹ L. Brownlow, *Administrative Management in the Government of the United States*, Report of the President's Committee on Administrative Management, Washington, DC, 1937, s. 29-43. Pewnym pierwowzorem ustawy z 1939 r. była też ustawa Overmana z 1917 r., przyznająca prezydentowi Wilsonowi tymczasowe uprawnienia reorganizacyjne na czas wojny (po której zakończeniu wygasła nie tylko sama ustawa, ale też wszystkie wprowadzone na jej podstawie przekształcenia). *An Act Authorizing the President to Coordinate or Consolidate Executive Bureaus, Agencies, and Offices, and for Other Purposes, in the Interest of Economy and the More Efficient Concentration of the Government*, May 20, 1918, 65th Cong., 2nd Sess., c. 78, 40 Stat. 556 (1918).

do Kongresu, o ile do tego czasu sprzeciwu nie zgłosiła żadna z izb⁵⁶² (był to zresztą pierwszy w historii ustroju amerykańskiego przypadek wprowadzenia w ustawie instytucji weta legislatury⁵⁶³). Ponadto ustawa była aktem tymczasowym – obowiązywała tylko dwa lata i nie została przedłużona (w 1941 r. Prezydent ponownie otrzymał uprawnienia reorganizacyjne, ale tylko na czas wojny⁵⁶⁴; stała ustawa reorganizacyjna została przyjęta dopiero w 1949 r.⁵⁶⁵ i obowiązywała do 1984 r.⁵⁶⁶). W 1948 r. wzorowane na ustawie z 1939 r. uprawnienia organizacyjne gubernatora zostały włączone do piątego wydania *Modelowej konstytucji stanowej*⁵⁶⁷, a w 1949 r. jako pierwszy stan wprowadziło je (ustawowo) New Hampshire⁵⁶⁸. Alaska jako pierwsza dokonała konstytucjonalizacji kompetencji reorganizacyjnych w swojej oryginalnej konstytucji z 1956 r.⁵⁶⁹

Współcześnie w 8 stanach uprawnienia gubernatora w zakresie reorganizacji wynikają bezpośrednio z konstytucji⁵⁷⁰, a w 13 – z ustaw zwykłych⁵⁷¹. Gubernator dokonuje reorganizacji w drodze zarządzenia (*executive order*), które przed wejściem w życie musi zostać

⁵⁶² V. szerzej R. Polenberga, *Reorganizing Roosevelt's Government: The Controversy Over Executive Reorganization, 1936–1939*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1966 oraz B.D. Karla, *Executive Reorganization and Reform in the New Deal: The Genesis of Administrative Management, 1900–1939*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1963.

⁵⁶³ J.P. Harris, *Congressional Control of Administration*, Brookings Institution, Washington, DC, 1964, s. 226–227.

⁵⁶⁴ *An Act to Expedite the Prosecution of the War Effort (First War Powers Act)*, Dec. 18, 1941, 77th Cong., 1st Sess., c. 593, §§ 1–5, 55 Stat. 838 (1941).

⁵⁶⁵ *An Act to Provide for the Reorganization of Government Agencies, and for Other Purposes*, June 20, 1949, 81st Cong., 1st Sess., c. 226, 63 Stat. 203 (1949). V. szerzej F. Heady, *The Reorganization Act of 1949*, "Public Administration Review" 1949, Vol. 9, No. 3, s. 165–174.

⁵⁶⁶ V. szerzej R.C. Moe, *The President's Reorganization Authority: Review and Analysis*, Congressional Research Service, CRS Report RL30876 (2001). Przyczyną wygaśnięcia w 1984 r. kompetencji reorganizacyjnych była decyzja Sądu Najwyższego w sprawie *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983), uznająca za niekonstytucyjne weto legislatury. Kongres nie zgodził się jednak, by przyznać Prezydentowi uprawnienia reorganizacyjne bez tego mechanizmu hamującego. R.C. Moe, *The President's Reorganization Authority*, s. 7–10.

⁵⁶⁷ Committee on State Government, *A Model State Constitution*, National Municipal League, New York, NY, 1948, § 5.06.

⁵⁶⁸ Laws 1949, c. 43. Sąd Najwyższy uznał jednak takie rozwiązanie za niekonstytucyjną delegację uprawnień ustawodawczych na rzecz gubernatora. *Opinion of the Justices*, 83 A.2d 738, 96 N.H. 517 (1950).

⁵⁶⁹ Alaska Const. of 1956, art. 3, § 23.

⁵⁷⁰ Są to: Alaska (Const. of 1956, art. 3, § 23), Illinois (Const. of 1970, art. V, § 11), Kansas (Const. of 1859, art. I, § 6), Maryland (Const. of 1867, art. II, § 24), Massachusetts (Const. Amend. LXXXVII), Michigan (Const. of 1962, art. V, § 2), Pn. Karolina (Const. of 1969, art. III, § 5 (10)) i Pd. Dakota (Const. of 1889, art. IV, § 8). Z wyjątkiem Alaski wszystkie wymienione przepisy pochodzą z lat 60. i 70. XX w.

⁵⁷¹ V. Ark. Code Ann. § 25-16-201 (West 2016); Cal. Gov't Code § 12080.5 (West 2016); Mo. Ann. Stat. § 26.510 (West 2016); N.J. Stat. Ann. § 52:14C-7(a) (West 2016); Vt. Stat. Ann. § 2002 (West 2016). Dodatkowo w Illinois (Ill. Comp. Stat. Ann. c. 15 (West 2016)) i Michigan (Mich. Comp. Laws Ann. §§ 16.101 et seq. (West 2016)) ustawy reorganizacyjne rozwijają przepisy konstytucyjne w tej materii. W ostatnich 20 latach uprawnienia reorganizacyjne uzyskał jeszcze gubernator Oklahomy (74 Okla. Stat. Ann. § 10.3 (West 2016)), ale miały one charakter jednorazowy (v. *Keating v. Edmondson*, 37 P.3d 882 (2001)). Sąd Apelacyjny Kolorado orzekł, iż w sytuacji braku upoważnienia konstytucyjnego lub ustawowego, istnienia uprawnień reorganizacyjnych gubernatora nie można domniemywać lub wywodzić z ogólnych norm wskazujących na niego jako na szefa egzekutywy. *Bardsley v. Colorado Dep't of Pub. Safety-Div. of Disaster Emergency Servs.*, 870 P.2d 641 (Colo. App. 1994). Podobnie v. *Martin v. Chandler*, 318 S.W.2d 40 (Ky. 1958).

z odpowiednim wyprzedzeniem (najczęściej *ca.* 60 dni) przekazane legislaturze⁵⁷². W typowej ustawie reorganizacyjnej może ona zablokować projekt reorganizacji w drodze rezolucji jednej (w Kalifornii, Illinois, Kansas, Massachusetts, Missouri, Pn. Karolinie, Pd. Dakocie i Vermont) lub obydwu (na Alasce oraz w Arkansas, Maryland, Michigan, New Jersey i Tennessee) izb⁵⁷³. W pozostałych stanach plan gubernatorski wymaga afirmatywnie wyrażonej zgody legislatury⁵⁷⁴. Z nielicznymi wyjątkami (Alaska, Michigan, Pn. Karolina, Massachusetts) kompetencje reorganizacyjne gubernatora są ograniczone również materialnie: najczęściej nie może on np. tworzyć i znosić departamentów, zmieniać ustawowej kadencji istniejących organów oraz przedłużać mandatu agencji tymczasowych⁵⁷⁵. Nie może też oczywiście w żadnym stanie ingerować w strukturę organów konstytucyjnych ani przyznawać agencjom nowych kompetencji. W niektórych stanach wyróżnia się kilka kategorii reorganizacji: od przesunięcia agencji w strukturze departamentów bez zmiany ich organizacji i zadań, poprzez zmiany związane z realokacją kompetencji, a kończąc na likwidacji reorganizowanych agencji i zastąpieniu ich innymi jednostkami⁵⁷⁶, różnicując stopień ograniczeń materialnych i proceduralnych w zależności od kategorii. Szczególnie daleko idącym ograniczeniom podlegają kompetencje reorganizacyjne gubernatora Arkansas, który może z nich korzystać tylko w zakresie niezbędnym dla spełnienia warunków związanych z pozyskiwaniem funduszy federalnych⁵⁷⁷. Z kolei gubernator Tennessee jest upoważniony tylko do realokacji zadań departamentów⁵⁷⁸ – reorganizacja struktur (w ramach każdego z nich) jest kompetencją jego kierownika⁵⁷⁹.

Najbardziej aktywnie z kompetencji reorganizacyjnych korzysta gubernator Michigan i z tej racji to tam najbardziej rozwinęło się orzecznictwo interpretujące ich zakres. Sądy Michigan generalnie sprzyjały gubernatorowi, stosując rozszerzającą wykładnię jego kompetencji

⁵⁷² G. Benjamin, Z. Keck, *Executive Orders*, s. 1632-1634.

⁵⁷³ *Ibidem*.

⁵⁷⁴ Sąd Najwyższy Kentucky w *Brown v. Barkley*, 628 S.W.2d 616 (Ky. 1982), odrzucił tezę o istnieniu samostanownych uprawnień reorganizacyjnych gubernatora, stwierdzając, że reorganizacja musi się opierać na autoryzacji ustawowej.

⁵⁷⁵ W New Jersey ten katalog uzupełnia wynikający z orzecznictwa zakaz przesuwania kompetencji przyznanych ustawowo agencjom administracyjnym istniejącym w strukturze departamentów, ale funkcjonalnie od nich niezależnym (tzw. agencjom *in, but not of*). In *re Plan for Abolition of Council on Affordable Housing*, 70 A.3d 559, 570-580, 214 N.J. 444, 462-479 (2013).

⁵⁷⁶ V. np. Mich. Comp. Laws Ann. § 16.103 (West 2016); N.C. Gen. Stat. Ann. § 143A-6 (West 2016); Mo. Laws 1973, 1st Ex. Sess., S.B. No. 1.

⁵⁷⁷ Ark. Code Ann. § 25-16-201 (West 2016) ("*In order to protect the state's participation in various federal programs and to continue to obtain the benefits of those programs for the people of this state or where necessary to obtain the benefits of new or expanded federal programs, the Governor is authorized, by executive order, to establish, combine, abolish, or otherwise reorganize any of the agencies, departments, divisions, sections, or units within the executive department of government where the changes or reorganizations are necessary to comply with the applicable federal law or regulations governing federal programs.*").

⁵⁷⁸ Tenn. Code Ann. § 4-402 (West 2016).

⁵⁷⁹ *Ibidem*, § 4-401. Podobne rozwiązanie funkcjonuje również w Kansas, przy czym tam władza reorganizacyjna szefa departamentu jest równoległa z kompetencjami gubernatora w tej samej materii. V. *Harton v. Sperry*, 19 Kan. App.2d 259 (1993).

i wielokrotnie podkreślając, iż gubernatorskie zarządzenia reorganizacyjne mają status równorzędny ustawom⁵⁸⁰. Wśród najdalej idących zmian dopuszczonych przez sądy można wymienić zastąpienie kolegalnej Rady Edukacyjnej (a więc instytucji umocowanej konstytucyjnie) w charakterze głowy Departamentu Edukacji Superintendentem Szkolnictwa (z zachowaniem jednak przez Radę funkcji regulacyjnych)⁵⁸¹ oraz wymiana członków Rady ds. Zwolnień Warunkowych (*Parole Board*) w drodze zniesienia starej Rady i utworzenia na jej miejsce nowej, z tymi samymi uprawnieniami, ale innym składem osobowym⁵⁸². Natomiast typowym przykładem częstotliwości gubernatorskich reorganizacji jest Kansas, gdzie – jak podają H. Flentje i J. Aistrup – w pierwszych dwudziestu latach obowiązywania omawianych przepisów miało miejsce 14 reorganizacji⁵⁸³. Kompleksowej analizy praktyki politycznej w zakresie wykorzystywania uprawnień reorganizacyjnych, jak również wpływu reorganizacji na efektywność administracji stanowej, dokonuje James Garnett⁵⁸⁴.

3.4. Zarządzenia wykonawcze gubernatora

Podstawowym formalnym instrumentem, za którego pomocą gubernator realizuje swoje kompetencje w zakresie zarządzania egzekutywą stanową (a przynajmniej tą jej częścią, która pozostaje pod jego faktycznym – a nie tylko nominalnym – zwierzchnictwem) są tzw. zarządzenia wykonawcze (*executive orders*)⁵⁸⁵. Są to sformalizowane, jednostronne akty gubernatora⁵⁸⁶. Ze względu na cel, któremu służą, można wyróżnić trzy podstawowe grupy zarządzeń wykonawczych⁵⁸⁷. Po pierwsze, będą to zarządzenia wykonawcze w ścisłym znaczeniu tego

⁵⁸⁰ V. m.in. *House Speaker v. Governor*, 506 N.W.2d 190, 202, 443 Mich. 560, 579 (1993); *Morris v. Governor*, 543 N.W.2d 363, 365, 214 Mich. App. 604, 609 (1995); *Straus v. Governor*, 592 N.W.2d 53, 57, 459 Mich. 526, 534 (1999); *Michigan Mutual Insurance Co. v. Director, Dep't of Consumer & Industrial Services*, 632 N.W.2d 500, 506, 246 Mich. App. 227, 236 (2001). Cf. *New Mexico Regulation & Licensing Dep't v. Lujan*, 979 P.2d 744, 747-748, 127 N.M. 233, 236-237 (1999).

⁵⁸¹ *Straus v. Governor*, 592 N.W.2d 53, 459 Mich. 526 (1999).

⁵⁸² *Aguirre v. Dep't of Corrections*, 859 N.W.2d 267, 273-274, 307 Mich. App. 315, 325-326 (2014).

⁵⁸³ H.E. Flentje, J.A. Aistrup, *Kansas Politics and Government*, s. 83.

⁵⁸⁴ J.L. Garnett, *Reorganizing State Government: The Executive Branch*, Routledge, Abingdon, UK, 2019.

⁵⁸⁵ V. ogólnie m.in. M.R. Ferguson, C.J. Bowling, *Executive Orders and Administrative Control*, "Public Administration Review" 2008, Vol. 68, Supp. 1, s. S20-S28; E.L. Bernick, C.W. Wiggins, *The Governor's Executive Order: An Unknown Power*, "State & Local Government Review" 1984, Vol. 16, No. 1, s. 3-10; S. Ellis, *Gubernatorial Executive Orders Under the Michigan Constitution of 1963*, Michigan State University College of Law, Digital Commons, No. 1149 (2004); R.E. Favoriti, *Executive Orders – Has Illinois a Strong Governor Concept?*, 7 Loy. U. Chi. L.J. 295 (1976); M.S. Herman, *Gubernatorial Executive Orders*, 30 Rutgers L.J. 987 (1999); S.B. King, *Executive Orders of the Wisconsin Governor*, 1980 Wis. L. Rev. 333 (1980); J.D. Rivera, J.M. Wagner, *Executive Prerogative: The Use of Executive Orders in New Jersey*, William J. Hughes Center for Public Policy, Stockton University (2010).

⁵⁸⁶ Jak zauważa K.R. Mayer, *With the Stroke of a Pen: Executive Orders and Presidential Power*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2001, s. 34, w prawie nie ma materialnej definicji zarządzenia wykonawczego – wyłącznie od szefa egzekutywy zależy, czy nada swojemu aktowi taką czy inną formę.

⁵⁸⁷ Note, *Gubernatorial Executive Orders as Devices for Administrative Direction and Control*, 50 Iowa L. Rev. 78, 82-85 (1964); B.S. Longlet, *Gubernatorial Executive Orders in Wisconsin: The Case for Judicial Enforcement*, 2000 Wis. L. Rev. 1323, 1325 (2000); *Shapp v. Butera*, 22 Pa. Cmwlth. 229, 234, 348 A.2d 910, 913 (1975).

terminu, tj. polecenia wydawane przez gubernatora jako zwierzchnika egzekutywy podległym mu departamentom, agencjom i jednostkom administracyjnym⁵⁸⁸. Po drugie, będą to akty służące wykonywaniu przez gubernatora jego konstytucyjnych i ustawowych kompetencji natury ogólnej, np. w zakresie ogłaszania stanu nadzwyczajnego z powodu klęski żywiołowej⁵⁸⁹. Po trzecie wreszcie, w części stanów zarządzenia wykonawcze wykorzystywane są zamiast tradycyjnych proklamacji jako akty ceremonialne, np. w sprawie upamiętnienia ważnych wydarzeń lub rocznic⁵⁹⁰. Podobnie jak na szczeblu federalnym, forma zarządzeń wykonawczych jest wyłącznie produktem praktyki politycznej: gubernator może wykonywać te same kompetencje poprzez wydawanie proklamacji, memorandumów czy dyrektyw – nazwa zależy tylko od lokalnej praktyki politycznej⁵⁹¹. W dalszym ciągu niniejszego podrozdziału wszystkie te akty będą określane ogólnym mianem zarządzeń wykonawczych.

Z punktu widzenia struktury egzekutywy stanowej najbardziej interesująca jest ta pierwsza kategoria zarządzeń wykonawczych. Wydając je, gubernator działa nie w oparciu o konkretną normę prawną, ale o swoje ogólne uprawnienia jako zwierzchnika władzy wykonawczej, zobowiązanego konstytucyjnie do dbania o wierne wykonywanie praw⁵⁹². Zarządzenia takie są, jak określił to Sąd Apelacyjny Nowego Jorku, wewnętrznymi dyrektywami mającymi zapewnić gubernatorowi kontrolę nad tym, w jaki sposób egzekutywa będzie wykonywać prawo⁵⁹³. Nie mają więc skutków prawnych dla podmiotów znajdujących się poza strukturą władzy wykonawczej lub niezależnych od gubernatora⁵⁹⁴. W szczególności nie tworzą praw nabytych po stronie ich potencjalnych beneficjentów, które mogłyby być skutecznie dochodzone

⁵⁸⁸ “The executive order [...] has historically been an administrative directive.” R.B. Cash, *Presidential Power: Use and Enforcement of Executive Orders*, 39 Notre Dame L. Rev. 44, 45 (1963).

⁵⁸⁹ Cf. W. Neighbors, *Presidential Legislation by Executive Order*, 37 U. Colo. L. Rev. 105 (1964).

⁵⁹⁰ Cf. J. Tulis, *The Rhetorical Presidency*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 1987, s. 51-53.

⁵⁹¹ S.B. King, *Executive Orders of the Wisconsin Governor*, *op. cit.*, s. 333 n. 1. Tak np. w Pensylwanii zarządzenia wykonawcze skierowane do podległych gubernatorowi agencji często wydawane są pod nazwą *management directives*. *Cutler v. State Civil Service Commission*, 924 A.2d 706, 710-712 (Pa. Commw. Ct. 2007); *Mansfield v. State Civil Serv. Comm’n (Dep’t of Labor & Indus.)*, 68 A.3d 1062, 1066 (Pa. Commw. Ct. 2013).

⁵⁹² *Gubernatorial Executive Orders as Devices for Administrative Direction and Control*, *op. cit.*, s. 85-92; *Nass v. State ex rel. Unity Team, Local 9212, Int’l Union, United Auto., Aerospace & Agric. Implement Workers of Am. (UAW)*, 718 N.E.2d 757, 763-764 (Ind. Ct. App. 1999); *Kenny v. Byrne*, 144 N.J.Super. 243, 251, 365 A.2d 211 (App. Div. 1976), *aff’d o.b.*, 75 N.J. 458, 383 A.2d 428 (1978).

⁵⁹³ *Clark v. Cuomo*, 66 N.Y.2d 185, 191, 486 N.E.2d 794 (1985); *Citizens Util. Bd. v. State*, 267 A.D.2d 838, 839, 700 N.Y.S.2d 297 (1999).

⁵⁹⁴ *State ex rel. Bennett v. Bonner*, 123 Mont. 414, 436, 214 P.2d 747, 758-759 (1950); *Chang v. Univ. of Rhode Island*, 118 R.I. 631, 640, 375 A.2d 925, 929 (1977); *Fischer-McReynolds v. Quasim*, 101 Wash. App. 801, 812-813, 6 P.3d 30, 36-37 (2000), *as amended* (Aug. 11, 2000); K.O. Eikenberry, *Authority of Governor to Issue Executive Order Having the Force and Effect of Law*, 1991 Wash. AGO No. 21 (Jun. 11, 1991).

w postępowaniu sądowym czy administracyjnym⁵⁹⁵. Nie wiążą również samego gubernatora, który może je dowolnie zawieszać, modyfikować czy odstępować od ich wykonania⁵⁹⁶.

Omawiana kategoria zarządzeń wykonawczych jest wykorzystywana przede wszystkim w czterech celach: do określania jednolitych polityk dla całej administracji w kwestiach organizacyjnych, takich jak stosunki pracownicze⁵⁹⁷, procedury wewnętrzne⁵⁹⁸, standardy raportowania⁵⁹⁹, wykonanie budżetu⁶⁰⁰ czy standardy etyczne⁶⁰¹; do określania celów politycznych, których uwzględniania przez agencje przy podejmowaniu decyzji dyskrecjonalnych oczekuje gubernator⁶⁰²; do zlecania agencjom konkretnych zadań, w tym inicjowania postępowań regulacyjnych⁶⁰³ i realizacji programów federalnych⁶⁰⁴; do tworzenia agencji tymczasowych na potrzeby realizowania programów federalnych⁶⁰⁵; wreszcie do powoływania zespołów roboczych, komitetów międzyagencyjnych i komisji doradczych⁶⁰⁶. Gubernator nie może jednak

⁵⁹⁵ *N.Y. Citizens Util. Bd. Inc. v. Pataki*, 231 A.D.2d 185, 187, 659 N.Y.S.2d 933 (1997); *Kinder v. Holden*, 92 S.W.3d 793, 806 (Mo. Ct. App. 2002).

⁵⁹⁶ *Lambert v. Exec. Dir. of Judicial Nominating Council*, 425 Mass. 406, 409 n. 7, 681 N.E.2d 285, 288 (1997); *Matter of Additional Jan. 1979 Grand Jury of Albany Supreme Court v. Doe*, 50 N.Y.2d 14, 19, 405 N.E.2d 194 (1980). *Ale v. United States v. Nixon*, 418 U.S. 683, 694-696 (1974).

⁵⁹⁷ V. np. E. Bayh, *Executive Order 90-6* (Ind. 1990) (regulujący procedurę zawierania zbiorowych układów pracy przez jednostki sektora publicznego), nieskutecznie zaskarżony w *Nass v. State ex rel. Unity Team, Local 9212, Int'l Union, United Auto., Aerospace & Agric. Implement Workers of Am. (UAW)*, 718 N.E.2d 757 (Ind. Ct. App. 1999); T. Wolf, *Executive Order No. 2015-05, Participant-Directed Home Care Services*, 45 Pa. B. 1937 (April 18, 2015), skutecznie zaskarżony w *Markham v. Wolf*, 147 A.3d 1259 (Pa. Commw. Ct. 2016), jako sprzeczny z obowiązującą ustawą; J. Florio, *Exec. Order No. 88*, 25 N.J. Reg. 1799 (b) (1993) (przepisy służące zapobieganiu molestowaniu pracowników w jednostkach administracji stanowej); J. Florio, *Exec. Order No. 60*, 24 N.J. Reg. 2105 (b) (1992) (regulujący korzystanie przez pracowników stanowych z kart kolejowych).

⁵⁹⁸ V. np. G. Davis, *Exec. Order No. D-26-01* (Calif. Feb. 8, 2001) (m.in. wprowadzający maksymalny czas opracowywania oceny skutków środowiskowych dla projektów budowy elektrowni oraz nakazujące agencjom priorytetowe traktowanie wniosków licencyjnych dla takich inwestycji). V. też *Roemer v. Guillot*, 616 So. 2d 711, 713 (La. Ct. App. 1992) (gubernator mógł określić procedury przeprowadzania kontroli wewnętrznych w Departamencie Administracji).

⁵⁹⁹ *Gildroy v. Anderson*, 162 Mont. 26, 507 P.2d 1069 (1973).

⁶⁰⁰ V. np. C. Christie, *Executive Order No. 14*, 42 N.J.R. 660 (March 15, 2010), nieskutecznie zaskarżony w *Perth Amboy Bd. of Ed. v. Christie*, 413 N.J. Super. 590, 997 A.2d 262 (App.Div. 2010). V. też *Concerned Home Care Providers, Inc. v. N.Y. State Dep't of Health*, 41 Misc. 3d 278, 969 N.Y.S.2d 743 (N.Y. Sup. 2013).

⁶⁰¹ V. np. D. Walker, *Executive Order No. 4* (Ill. Feb. 7, 1973) (wprowadzający obowiązek składania oświadczeń majątkowych przez pracowników administracji publicznej), nieskutecznie zaskarżony w *Illinois State Emp. Ass'n v. Walker*, 57 Ill. 2d 512, 518-519, 315 N.E.2d 9, 12-13 (1974). Podobnie v. *Kenny v. Byrne*, 144 N.J. Super. 243, 365 A.2d 211 (App. Div. 1976).

⁶⁰² V. np. P. Brown, *Exec. Order of July 24, 1963, Code of Fair Practices* (Calif. 1963) (zarządzenie nakazujące wszystkim agencjom stanowym uwzględnianie w swoich programach i regulacjach potrzeby przeciwdziałania nierównemu traktowaniu ze względu na kolor skóry).

⁶⁰³ Liczne przykłady z Florydy podaje E.H. Miller, *The Direction and Supervision*.

⁶⁰⁴ V. np. nienumerowane zarządzenie gubernatora Whitmana zaskarżone w *Bullet Hole, Inc. v. Dunbar*, 335 N.J. Super. 562, 763 A.2d 295 (App. Div. 2000), desygnujące stanowy Departament Policji jako punkt kontaktowy w rozumieniu 28 C.F.R. § 25.2. V. również S.B. King, *Executive Orders of the Wisconsin Governor, op. cit.*, s. 343.

⁶⁰⁵ *Opinion of the Justices*, 118 N.H. 582, 392 A.2d 125 (1978).

⁶⁰⁶ Według M.R. Ferguson, C.J. Bowling, *Executive Orders and Administrative Control, op. cit.*, s. S25, S26, jest to jeden z najczęściej spotykanych rodzajów zarządzeń wykonawczych. Sąd Najwyższy w Massachusetts uznał

w drodze zarządzenia wykonawczego upoważnić agencji do działań wykraczających poza jej ustawowe upoważnienie⁶⁰⁷ ani wpływać na prawa podmiotów trzecich⁶⁰⁸.

Zarządzenia wykonawcze drugiej kategorii mogą być wydawane wyłącznie na podstawie i w granicach upoważnienia ustawowego⁶⁰⁹, ale za to mają moc powszechnie obowiązującą⁶¹⁰. W razie kolizji między zarządzeniem wykonawczym a inną ustawą, obowiązują przepisy ustawowe (o ile konstytucja wprost nie upoważnia gubernatora do ich abrogacji – jak np. w przypadku przepisów o reorganizacji administracyjnej)⁶¹¹. Najczęściej służą do realizacji takich kompetencji gubernatora jak reorganizacja administracyjna⁶¹², ogłaszanie stanu nadzwyczajnego w przypadku klęski żywiołowej i uruchamianie środków pomocowych⁶¹³, przenoszenie środków budżetowych między agencjami⁶¹⁴ oraz wprowadzanie zmian organizacyjno-administracyjnych niezbędnych dla spełnienia wymogów przy ubieganiu się o środki federalne⁶¹⁵. W niektórych przypadkach gubernatorzy w drodze zarządzeń wykonawczych ogłaszają skorzystanie z prawa łaski (zwłaszcza jeżeli dotyczy ono szerszej grupy osób)⁶¹⁶. W Georgii, Kentucky i na Florydzie w drodze zarządzeń wykonawczych ogłasza się obsadę ważniejszych

uprawnienie do powoływania tego typu ciał za jedno z inherentnych uprawnień gubernatora. *Opinion of the Justices to the Council*, 334 N.E.2d 604, 609, 368 Mass. 866 (1975).

⁶⁰⁷ *Clark v. Cuomo*, 66 N.Y.2d 185, 189-191, 486 N.E.2d 794, 797-798 (1985).

⁶⁰⁸ *Association of New Jersey State College Faculties, Inc. v. Board of Higher Education*, 112 N.J. Super. 237, 270 A.2d 744 (Law Div. 1970); *Worthington v. Fauver*, 88 N.J. 183, 440 A.2d 1128 (N.J. 1982); *Perth Amboy Board of Education v. Christie*, 413 N.J. Super. 590, 997 A.2d 262 (App. Div. 2010); *Buettell v. Walker*, 59 Ill.2d 146, 319 N.E.2d 502 (1974).

⁶⁰⁹ *Worthington v. Fauver*, 88 N.J. 183, 207, 440 A.2d 1128 (1982); *De Rose v. Byrne*, 343 A.2d 136, 144, 135 N.J.S. 273 (1975); *Rapp v. Carey*, 44 N.Y.2d 157, 404 N.Y.S.2d 565, 375 N.E.2d 745 (N.Y. 1978). Gubernator nie może wydawać zarządzeń wykonawczych na podstawie upoważnienia skierowanego do innego, nawet podległego mu organu. *Chang v. Univ. of Rhode Island*, 118 R.I. 631, 640, 375 A.2d 925, 929 (1977).

⁶¹⁰ *Dep't of Pub. Safety & Corr. Servs. v. Beard*, 142 Md. App. 283, 297, 790 A.2d 57, 65 (2002); *Lomax v. Warden*, 120 Md.App. 314, 333 n. 8, 707 A.2d 395. (1998), *aff'd*, 356 Md. 569, 741 A.2d 476 (1999). Nie stają się jednak przez to aktami ustawodawczymi, których wydawanie przez egzekutywę naruszałoby zasadę podziału władz. *Winberry v. Salisbury*, 5 N.J. 240, 252, 74 A.2d 406 (1950). Niemniej jednak przysługują im pewne atrybuty legislacji, jak domniemanie konstytucyjności. *Straus v. Governor*, 459 Mich. 526, 534, 592 N.W.2d 53 (1999); *Opinion of the Justices*, 392 A.2d 125, 130, 118 N.H. 582 (1978). Również zasady wykładni zarządzeń wykonawczych są podobne do zasad wykładni ustaw. *City of Morgan Hill v. Bay Area Air Quality Mgmt. Dist.*, 118 Cal. App. 4th 861, 877, 13 Cal. Rptr. 3d 420, 431 (2004); *Alexander v. Adjutant Gen.'s Office*, 18 Kan. App. 2d 649, 654, 858 P.2d 1222, 1226 (1993). Zarządzenie wykonawcze gubernatora wydane na podstawie ustawy jest „prawem stanowym” upoważniającym korporację municypalną do złożenia wniosku o upadłość w rozumieniu federalnego prawa upadłościowego. *In re N.Y. City Off-Track Betting Corp.*, 427 B.R. 256, 267 (Bankr. S.D.N.Y. 2010).

⁶¹¹ *Mass. Bay Transp. Auth. Advisory Bd. v. Mass. Bay Transp. Auth.*, 417 N.E.2d 7, 13, 382 Mass. 569 (1981); *O'Neil v. Thompson*, 316 A.2d 168, 173, 114 N.H. 155 (1974); *Communications Workers v. Christie*, 413 N.J. Super. 229, 994 A.2d 545 (App. Div. 2010). Zarządzenie wykonawcze nie może autoryzować działań sprzecznych z ustawą nawet wówczas, gdy jest to konieczne dla dalszego udziału stanu w programie federalnym i zgodne z domniemaną intencją aktualnej legislatury. *Advisory Opinion to Governor*, 287 A.2d 353 (R.I. 1972).

⁶¹² *V. supra*, s. 371-374 oraz G. Benjamin, Z. Keck, *Executive Orders*.

⁶¹³ M.R. Ferguson, C.J. Bowling, *Executive Orders and Administrative Control*, *op. cit.*, s. S25, wskazują, że jest to najczęściej spotykana kategoria *executive orders*.

⁶¹⁴ *Ibidem*, s. S26. *V. też supra*, s. 368-369.

⁶¹⁵ M.S. Herman, *Gubernatorial Executive Orders*, *op. cit.*, s. 1004-1006.

⁶¹⁶ M.R. Ferguson, C.J. Bowling, *Executive Orders and Administrative Control*, *op. cit.*, s. S26.

stanowisk w administracji⁶¹⁷. W okresie pandemii Covid-19 kryzysowe zarządzenia wykonawcze, długo pozostające na marginesie polityki, nagle nabrały nowego znaczenia, z jednej strony ze względu na bezprecedensową skalę ich wykorzystania⁶¹⁸, a z drugiej – na konflikty polityczne dotyczące właściwej odpowiedzi politycznej na pandemię, przez co ich dopuszczalność z perspektywy podziału władz stała się źródłem nowych kontrowersji⁶¹⁹.

W większości stanów ustawodawstwo nie reguluje procedury wydawania zarządzeń wykonawczych, a co najwyżej wymaga ich przekazania sekretarzowi stanu i publikacji⁶²⁰. Sądy orzekły, iż nawet przy wydawaniu zarządzeń mających moc powszechnie obowiązującą gubernator nie podlega stanowym ustawom o procedurze administracyjnej, a więc np. nie ma obowiązku stosowania procedury otwartych konsultacji (*notice and comment*)⁶²¹. Generalnie nie jest też zobowiązany do zasięgania opinii prokuratora generalnego co do zgodności wydawanego zarządzenia z konstytucją i ustawodawstwem stanowym⁶²².

Słabością zarządzeń wykonawczych są mechanizmy ich egzekwowania: sądy generalnie uznają, iż wykonanie poleceń gubernatora do agencji niższego rzędu nie może być dochodzone na drodze sądowej (ani przez gubernatora, ani przez ich beneficjentów)⁶²³, a decyzje agencji sprzeczne z zarządzeniem wykonawczym nie są obciążone wadą prawną stanowiącą

⁶¹⁷ *Ibidem*, s. S25.

⁶¹⁸ Należy jednak pamiętać, że ramy prawne gubernatorskich uprawnień nadzwyczajnych w większości stanów są dziedzictwem zimnej wojny, a więc powstawały z myślą o pełnoskalowej wojnie nuklearnej. Zakładały zatem bez porównania większą niż podczas pandemii ingerencję gubernatora w funkcjonowanie gospodarki i społeczeństwa. Bezprecedensowość w wypadku odpowiedzi na pandemię nie oznaczała więc konieczności wyjścia poza zakładany zakres kompetencji gubernatora w sytuacji nadzwyczajnej.

⁶¹⁹ V. szerzej m.in. E.H. Crumpler, *Rear-View Mirror: Statutory and Constitutional Issues Raised amidst Governor Roy Cooper's COVID-19 Shutdown Orders*, 44 Campbell L. Rev. 81 (2021); K.J. Deere, *Governing by Executive Order during the Covid-19 Pandemic: Preliminary Observations Concerning the Proper Balance between Executive Orders and More Formal Rule Making*, 86 Mo. L. Rev. 721 (2021); A. Weiss, *Binding the Bound: State Executive Emergency Powers and Democratic Legitimacy in the Pandemic*, 121 Colum. L. Rev. 1853 (2021); R. Beal, *A Pandemic of Separation of Powers Violations in Texas: The Interrelationship of the Texas Disaster Act and Texas Gov't Code Section 22.0035*, 53 St. Mary's L.J. 387 (2022); J. Hodge, J. Piatt, *COVID's Counterpunch: State Legislative Assaults on Public Health Emergency Powers*, 36 BYU J. Pub. L. 31 (2022); R. Briffault, *States of Emergency: COVID-19 and Separation of Powers in the States*, 2023 Wis. L. Rev. 1633 (2023).

⁶²⁰ V. np. Wis. Stat. Ann. § 13.92 (1)(a) (West 2016).

⁶²¹ *Bradley v. Iowa Dep't of Pers.*, 596 N.W.2d 526, 530 (Iowa 1999); *State v. Maryland State Family Child Care Ass'n*, 184 Md. App. 424, 445, 966 A.2d 939, 951 (2009). Gubernator nie może jednak stosować zarządzeń wykonawczych w celu obejścia ustawowej procedury regulacyjnej mającej zastosowanie do agencji. *In re Highlands Master Plan*, 421 N.J. Super. 614, 632–33, 25 A.3d 1172, 1183 (App. Div. 2011).

⁶²² Inaczej niż na poziomie federalnym, gdzie zarządzenie prezydenta J.F. Kennedy'ego, Executive Order No. 11,030, *Preparation, Presentation, Filing, and Publication of Executive Orders and Proclamations*, 27 Fed. Reg. 5847, § 2 (b) (June 19, 1962), wymaga aprobaty Prokuratora Generalnego dla wszystkich prezydenckich zarządzeń (ale oczywiście nie wiąże ono samego Prezydenta).

⁶²³ V. m.in. *Stein v. James*, 651 S.W.2d 624, 628 (Mo. Ct. App. 1983); *Werner v. Zazyczny*, 545 Pa. 570, 581, 681 A.2d 1331, 1336 (1996); *Shapp v. Butera*, 22 Pa. Cmwlth. 229, 237, 348 A.2d 910, 914 (1975). V. też B.S. Longlet, *Gubernatorial Executive Orders in Wisconsin: The Case for Judicial Enforcement*, op. cit. oraz P. Raven-Hansen, *Making Agencies Follow Orders: Judicial Review of Agency Violations of Executive Order 12,291*, 1983 Duke L.J. 285 (1983).

podstawę do ich zaskarżenia⁶²⁴. Gubernator zdany jest więc na instrumenty polityczne i administracyjne – wykorzystanie władzy nad budżetem i kompetencji reorganizacyjnych, a w ostateczności na zmiany personalne.

Często jednak skutki prawne zarządzeń wykonawczych mają dla gubernatora wtórne znaczenie. Większość *executive orders* ma charakter czysto polityczny: służą one przede wszystkim przejęciu inicjatywy politycznej, zwróceniu uwagi opinii publicznej na problemy, które gubernator uważa za ważne, wyrażeniu stanowiska egzekutywy odnośnie do określonych zagadnień politycznych czy wreszcie po prostu wykazaniu, iż władza wykonawcza szybko i sprawnie reaguje na postulaty opinii publicznej, gdy ta oczekuje od władz stanowych działań w jakiejś materii lub odpowiedzi na pojawiające się problemy⁶²⁵.

3.5. Alokacja kompetencji wewnątrz egzekutywy pluralnej

Pluralny charakter egzekutywy stanowej ma szczególne przełożenie na stosunki między władzami. Rozproszenie egzekutywy bowiem wpływa w zasadniczy sposób na równowagę sił pomiędzy nią a legislaturą i sądownictwem. W klasycznym amerykańskim modelu trójpodziału władz, wyrażonym w Konstytucji USA oraz *The Federalist*, egzekutywa jest jedyną władzą zorganizowaną w sposób monokratyczny. Organizacja legislatury oparta jest na zasadzie bikameralizmu⁶²⁶, sądownictwa zaś – na zasadzie hierarchiczności⁶²⁷. Ta monokratyczność egzekutywy ma duże znaczenie z punktu widzenia dynamiki konfliktów pomiędzy władzami: pomimo iż zdaniem wielu badaczy Kongres ma do dyspozycji znacznie silniejsze hamulce ustrojowe⁶²⁸, jest on wewnątrznie podzielony pomiędzy dwie partie (z których jedna zwykle popiera prezydenta). W połączeniu ze zdecentralizowaną strukturą kierownictwa Kongresu oraz procedurami faworyzującymi inercję powoduje to, iż władza ustawodawcza nie jest w stanie tak skutecznie zmobilizować będących w jej dyspozycji środków prowadzenia sporu jak jednoosobowa prezydentura⁶²⁹.

Prima facie może się wydawać, że jedyną konsekwencją wprowadzenia egzekutywy pluralnej jest pozbawienie władzy wykonawczej przewagi wynikającej z monokratyczności. Sprawa nie jest jednak tak prosta, gdyż struktura egzekutywy pluralnej jest oparta na zupełnie innych

⁶²⁴ S. Ostrow, *Enforcing Executive Orders: Judicial Review of Agency Action Under the Administrative Procedure Act*, 55 Geo. Wash. L. Rev. 659 (1987).

⁶²⁵ B. Rottinghaus, A.L. Warber, *Unilateral Orders as Constituency Outreach: Executive Orders, Proclamations, and the Public Presidency*, "Presidential Studies Quarterly" 2015, Vol. 45, No. 2, s. 289-309; W. Howell, *Power without Persuasion: the Politics of Direct Presidential Action*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2003.

⁶²⁶ V. *supra*, rozdz. II, s. 201 et seq.

⁶²⁷ V. *infra*, rozdz. IV, s. 488 et seq.

⁶²⁸ V. M.S. Paulsen, *The Most Dangerous Branch: Executive Power to Say What the Law Is*, 83 Geo. L.J. 217, 322 (1994) ("In a bare-knuckled brawl, Congress can reduce the President to little more than a bureaucrat drawing a fixed salary, vetoing bills, granting pardons, and receiving foreign ambassadors—but without funds for hosting a state dinner (or even taking the ambassador to McDonald's)").

⁶²⁹ C.A. Bradley, T.W. Morrison, *Historical Gloss and the Separation of Powers*, 126 Harv. L. Rev. 411 (2012).

zasadach niż struktura pozostałych dwóch władz. Legislatura, jak już wskazano, zorganizowana jest w oparciu o zasadę bikameralizmu symetrycznego – a zatem może ona działać (przynajmniej w obszarze swoich kompetencji legislacyjnych) wyłącznie wówczas, gdy obie izby osiągną porozumienie⁶³⁰. Sądownictwo z kolei zorganizowane jest na zasadzie pełnej hierarchiczności⁶³¹ – jakkolwiek mogą istnieć rozbieżności w orzecznictwie pomiędzy poszczególnymi sądami, to konstytucje stanowe zwykle *expressis verbis* wymagają istnienia arbitra w postaci *jednego* Sądu Najwyższego⁶³². Natomiast podział kompetencji pomiędzy organy egzekutywy pluralnej oparty jest na kryterium przedmiotowym.

Równocześnie z tym konstytucje stanowe traktują w sposób stosunkowo ogólny o kompetencjach poszczególnych organów władzy wykonawczej, pozostawiając tę kwestię w większości do rozstrzygnięcia na drodze ustawowej. Stwarza to jednak istotne zagrożenie z punktu widzenia równowagi między egzekutywą a legislaturą: ta ostatnia może, w zależności od bieżącej sytuacji politycznej, przesuwając kompetencje między organami egzekutywy, aby promować te politycznie bliższe legislaturze w poszczególnych kwestiach, stosując swego rodzaju legislacyjny *forum shopping*. Wagę problemu potęguje fakt, iż spośród organów egzekutywy jedynie gubernator dysponuje politycznymi środkami pozwalającymi przeciwstawiać się omawianym działaniom legislatury w postaci prawa weta. Pozostałe organy egzekutywy pluralnej zdane są wyłącznie na ochronę konstytucyjną.

Część sądów stanowych przyjęła silnie formalistyczny pogląd, zgodnie z którym legislatura może strukturyzować i przenosić kompetencje organów egzekutywy pluralnej w sposób całkowicie dyskrejonalny, z zastrzeżeniem ograniczeń wprost sformułowanych w konstytucji⁶³³. W tym modelu jedynie kompetencje konstytucyjnie przypisane do konkretnych organów podlegają ochronie sądowej. Rozwiązanie to nie rozwiązuje jednak problemu *forum shopping*, a dodatkowo pozwala legislaturze na zredukowanie roli organów konstytucyjnych praktycznie do zera, co – jak należy domniemywać – byłoby niezgodne z zamysłem ustrojodawcy, którego wolą było przecież wyróżnienie tych organów jako szczególnie znaczących politycznie⁶³⁴. Zaletą przedstawianego podejścia jest natomiast jego przejrzystość i przewidywalność związana ze względną łatwością rozstrzygnięcia, kiedy ustawa przesuwająca kompetencje w ramach egzekutywy jest dopuszczalna.

⁶³⁰ Cf. *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983).

⁶³¹ Wyjątkiem jest Teksas, gdzie istnieją dwa niezależne od siebie sądy ostatniej instancji – Sąd Najwyższy w sprawach cywilnych oraz Sąd Apelacyjny dla Spraw Kryminalnych w sprawach karnych. V. *infra*, rozdz. IV, s. 488.

⁶³² Cf. U.S. Const. art. III, § 1 (“The judicial power of the United States, shall be vested in one Supreme Court, and in such inferior courts as the Congress may from time to time ordain and establish”) (wyróżn. autora).

⁶³³ V. m.in. *Shute v. Frohmler*, 53 Ariz. 483, 90 P.2d 998 (1939); *Lockwood v. Jordan*, 231 P.2d 428, 432, 72 Ariz. 77, 82-83 (1951); *Torres v. Grant*, 314 P.2d 712, 713, 63 N.M. 106, 108-109 (1957); *Weldon v. Sanders*, 99 N.M. 160, 655 P.2d 1004 (1982); *Yelle v. Bishop*, 347 P.2d 1081, 55 Wash.2d 286 (1959).

⁶³⁴ *Powers v. State*, 318 P.3d 300, 322-323, 2014 WY 15 (2014); *State ex. rel. Spire v. Beermann*, 455 N.W.2d 749, 757, 235 Neb. 384, 399 (1990); *Hudson v. Kelly*, 263 P.2d 362, 368 (Ariz. 1953); *Ex Parte Corliss*, 114 N.W. 962, 965, 16 N.D. 470 (1907).

Drugi model, przyjęty m.in. w Nebrasce, Nowym Meksyku, Rhode Island i Utah, zakłada, iż dla każdego organu egzekutywy pluralnej można określić jego „tradycyjne” lub „podstawowe” kompetencje, których legislatura nie może przekazać innemu organowi nawet wówczas, gdy nie są wyliczone w konstytucji⁶³⁵. W przypadku np. audytora będzie to zamykanie rachunków stanowych i rozstrzyganie o legalności wydatków⁶³⁶, w przypadku zaś skarbnika – gromadzenie przychodów na rachunkach depozytariuszy i dokonywanie płatności⁶³⁷, ale już niekoniecznie inwestowanie środków publicznych⁶³⁸. Rozwiązanie to unika wad poprzedniego podejścia, ale wprowadza do stanowego prawa konstytucyjnego istotny element niepewności: nie do końca wiadomo, za pomocą jakiego kryterium należy wyróżniać chronione kompetencje „podstawowe”: *common law*⁶³⁹, historycznej praktyki ustrojowej danego stanu⁶⁴⁰ czy rozwiązań przyjętych w innych stanach⁶⁴¹.

Wariantem omawianego modelu, mającym w zamierzeniu uniknąć niedookreśloności kategorii „podstawowych” kompetencji danego organu, jest przyjęcie za punkt odniesienia rozdziału kompetencji wykonawczych pomiędzy organy egzekutywy na dzień przyjęcia konstytucji – jak uczynił to Sąd Najwyższy Idaho w sprawie *Wright v. Callahan* z 1940 r.⁶⁴² Jednak i to podejście w orzecznictwie nie jest pozbawione wad. Przy ścisłej interpretacji, uniemożliwiającej pozbawienie organów egzekutywy pluralnej jakichkolwiek kompetencji, jakie

⁶³⁵ V. m.in. *State v. State Board of Equalization and Assessment*, 123 Neb. 259, 243 N.W. 264 (1932); *Board of Regents of the University of Nebraska v. Exon*, 256 N.W.2d 330, 333, 199 Neb. 146, 149 (1977); *State ex rel. Lewis v. Doron*, 5 Nev. 399 (1870); *Torres v. Grant*, 314 P.2d 712, 713-714, 63 N.M. 106, 109-110 (1957); *In re House of Representatives (Special Prosecutor)*, 575 A.2d 176, 179 (R.I. 1990); *Preece v. Rampton*, 492 P.2d 1355, 27 Utah 2d 56 (1972); D. Stenberg, *Opinion No. 93012, Constitutionality of LB 579, a proposal to restrict the authority of the Auditor of Public Accounts*, 1993 WL 143412 (Neb. A.G. Mar. 4, 1993).

⁶³⁶ *Hudson v. Kelly*, 263 P.2d 362, 369 (Ariz. 1953); *Thompson v. Legislative Audit Commission*, 448 P.2d 799, 802, 79 N.M. 693, 696 (1969); *Williams v. State Legislature*, 722 P.2d 465, 466-470, 111 Idaho 156 (1986); R.Y. Thornton, *Opinion No. 5378*, 38 Or. Op. Atty. Gen. 361 (Feb. 1, 1962); J.A. Redden, *Opinion No. 7759*, 39 Or. Op. Atty. Gen. 698 (1979); *Preece v. Rampton*, 27 Utah 2, 492 P.2d 1355, 494 P.2d 288 (1972).

⁶³⁷ *State ex rel. Mattson v. Kiedrowski*, 391 N.W.2d 777 (Minn. 1986). Prokurator Generalny Nebraski do tej grupy zaliczył także zawieranie w imieniu stanu umów o świadczenie usług bankowych. D.J. Peterson, *Opinion No. 16-005*, 2016 WL 921920 (Neb. A.G. Mar. 4, 2016).

⁶³⁸ *Moon v. Investment Bd.*, 525 P.2d 335, 338-339, 96 Idaho 140, 143-144 (1974).

⁶³⁹ *People ex. rel. Walsh v. Board of Commissioners of Cook County*, 74 N.W.2d 503, 507-508 (Ill. 1947); *Lyons v. Ryan*, 201 Ill.2d 529, 780 N.E.2d 1098, 269 Ill. Dec. 374 (2002); *State v. Douglas*, 349 N.W.2d 870, 891, 217 Neb. 199, 237-238 (1984).

⁶⁴⁰ *American Legion Post 279 v. Barrett*, 20 N.E.2d 45, 51 (Ill. 1939); *State v. Hastings*, 10 Wis 525, 530 (1860).

⁶⁴¹ *State v. Hastings*, 10 Wis. 518 (1860).

⁶⁴² 99 P.2d 961, 61 Idaho 167 (1940). V. również m.in. *Howard v. Cook*, 59 Idaho 391, 83 P.2d 208 (1938); *Trapp v. Cook Construction Co.*, 105 Pac. 667, 669-670, 24 Okla. 850 (1909); *Allen v. Rampton*, 463 P.2d 7, 23 Utah 2 (1969) oraz Thornton, *Opinion No. 5378*, *op. cit.* Ale wbrew temu v. *Padgett v. Williams*, 348 P.2d 944, 948, 82 Idaho 28, 35-36 (1960), *supp.*, 350 P.2d 353, 82 Idaho 114 (1960) (“[I]t by no means follows that the office of attorney general became impliedly vested with common law powers upon the adoption of our constitution, which were not thereafter subject to legislative change. Indeed, even those states which hold that the attorney general is clothed with common law power, with but one exception (Illinois), conclude that such powers are subject to the legislative will. [...] We conclude, therefore, that the office of attorney general is not constitutionally vested with any common law powers and duties that are immune to legislative change.”).

miały na dzień powstania konstytucji stanowej, prowadzi ono do petryfikacji struktury władzy wykonawczej i uniemożliwia legislaturze dostosowywanie jej do nowych wyzwań. Przy bardziej liberalnej interpretacji, chroniącej tylko „podstawowe” kompetencje przypisane danym organom, gdy powstawała konstytucja stanowa, powraca problem niedookreśloności.

Analiza orzecznictwa pokazuje jednak również, że przypadki politycznie motywowanych prób realokacji kompetencji między organami egzekutywy należą raczej do rzadkości. Co ciekawe, częściej występującym zagrożeniem są próby funkcjonalnej likwidacji niezależnych od gubernatora organów (najczęściej komptrolera lub superintendenta edukacji) w drodze przekazania większości ich samodzielnych kompetencji jednemu z departamentów. Budzą one jednak szczególną nieufność sądownictwa⁶⁴³, co zresztą wydaje się uzasadnione, gdyż zdążają w kierunku obejścia *explicite* wyrażonych norm konstytucyjnych.

Wspomnieć też należy o tym, iż niektóre konstytucje stanowe oraz część orzecznictwa artykułuje również ograniczenia dotyczące rozszerzenia właściwości organów egzekutywy pluralnej poprzez dodawanie im zadań i obowiązków niezwiązanych z ich podstawowymi, konstytucyjnymi funkcjami⁶⁴⁴. Współcześnie są to jednak przypadki całkowicie marginalne.

3.6. Sądowe rozstrzyganie sporów między organami wykonawczymi

Rozproszona struktura egzekutywy w połączeniu z brakiem jednoznacznie wskazanego arbitra w sporach między jej organami mają również istotny wpływ na pozycję władzy wykonawczej *vis-à-vis* sądownictwa. Niejednoznaczność wielu norm kompetencyjnych oraz reguł odnoszących się do relacji między poszczególnymi organami wykonawczymi zwiększa bowiem prawdopodobieństwo występowania sporów kompetencyjnych pomiędzy nimi, a znaczna część z nich (co pokazują sprawy przywoływane w poprzednim podrozdziale) znajduje swój finał w sądzie. Sytuacja taka, w której władza sądownicza staje się arbitrem w wewnętrznych sporach egzekutywy, nie może oczywiście pozostać bez wpływu na równowagę sił między tymi dwiema władzami

Należy od razu zaznaczyć, iż rozstrzyganie sporów między organami władzy wykonawczej przez sądy nie jest zjawiskiem nadzwyczajnym nawet na szczeblu federalnym, gdzie istnieje przecież egzekutywa przynajmniej co do zasady unitarna⁶⁴⁵. Można tu wskazać na takie sprawy,

⁶⁴³ V. m.in. *Wright v. Callahan*, 99 P.2d 961, 61 Idaho 167 (1940); *People ex rel. Nelson v. W. Englewood Trust & Sav. Bank*, 353 Ill. 451, 464-465, 187 N.E. 525, 530-531 (1933); *Brownstown Twp. v. Wayne Cty.*, 68 Mich. App. 244, 248, 242 N.W.2d 538, 539 (1976); *State ex rel. Mattson v. Kiedrowski*, 391 N.W.2d 777 (Minn. 1986); *Thompson v. Legislative Audit Commission*, 448 P.2d 799, 802, 79 N.M. 693, 696 (1969); *Powers v. State*, 318 P.3d 300, 2014 WY 15 (2014).

⁶⁴⁴ V. m.in. *Love v. Baehr*, 47 Cal. 364, 367-368 (1874); *State ex. rel. Josephs v. Douglas*, 110 Pac. 177, 180, 33 Nev. 82 (1910).

⁶⁴⁵ V. ogólnie M. Herz, *United States v. United States: When Can the Federal Government Sue Itself?*, 32 Wm. & Mary L. Rev. 893 (1991) i Note, *Judicial Resolution of Inter-Agency Legal Disputes*, 89 Yale L.J. 1595 (1980).

jak np. *United States v. ICC*⁶⁴⁶, *Udall v. FPC*⁶⁴⁷ czy *Sec. of Agriculture v. United States*⁶⁴⁸. Podsumowując te decyzje, M. Herz zauważył, że sądy federalne dopuszczają rozpatrywanie sporów między agencjami rządowymi, jeżeli jedna z nich podlega regulacji ze strony drugiej (np. agencja zarządzająca infrastrukturą rządową podlega przepisom o ochronie środowiska wykonywanym przez Agencję Ochrony Środowiska), a także w wypadku sporów kompetencyjnych⁶⁴⁹, ale już nie wówczas, gdy dwa organy administracyjne wchodzą ze sobą w spór regulacyjny (jeden skarży decyzje regulacyjne drugiego, którym sam nie podlega – np. Sekretarz Rolnictwa skarżący decyzję ICC ws. taryf przewozowych, powołując się na szkodę dla interesów branży, za której regulację odpowiada). W tym ostatnim przypadku interwencja sądowa naruszałaby nie tylko kryteria rozsądzalności, ale też zasadę podziału władz⁶⁵⁰.

Sądy stanowe w większości stosują jednak bardziej liberalne kryteria rozsądzalności niż sądy federalne⁶⁵¹, a egzekutywa pluralna wymusza inny sposób rozumienia wymogów podziału władz. Na szczeblu federalnym istotnym czynnikiem wpływającym na decyzje sądowe odnośnie do sporów między agencjami jest istnienie urzędu Prezydenta stojącego w stosunku zwierzchności wobec innych departamentów i agencji wykonawczych oraz zobowiązanego do „dbania, by prawa były właściwie wykonywane”. Jak już zauważono, na szczeblu stanowym gubernator może być co najwyżej wyposażony w określone kompetencje nadzorcze wobec organów egzekutywy pluralnej, ale nie uznaje się, aby był ich zwierzchnikiem w takim stopniu jak prezydent USA jest szefem administracji federalnej. W związku z tym, rozstrzygając spór kompetencyjny wewnątrz egzekutywy pluralnej, sądy stanowe nie uzurpują sobie prawa koordynowania polityki władzy wykonawczej, gdyż takiego prawa nie ma żaden organ egzekutywy.

Nie ma też podstaw do uznania, iż sądowe rozstrzyganie sporów między organami egzekutywy stoi w sprzeczności z zasadami rozsądzalności wymagającymi – jak to szerzej wskazano w rozdziale IV – istnienia w tym sporze autentycznie przeciwnych stron⁶⁵². W systemie egzekutywy pluralnej sytuacja dwóch wzajemnie niezależnych organów nie jest analogiczna do dwóch agencji federalnej administracji prezydenckiej – czy też dwóch jednostek organizacyjnych korporacji prywatnej – które ostatecznie podlegają jednemu wspólnemu ośrodkowi kierowniczemu. Bardziej właściwa wydaje się analogia z dwiema różnymi władzami (w znaczeniu przedmiotowym) pozostającymi w sporze kompetencyjnym, a więc sytuacją, której

⁶⁴⁶ *United States v. ICC*, 337 U.S. 426 (1949).

⁶⁴⁷ *Udall v. Federal Power Commission*, 387 U.S. 428 (1967).

⁶⁴⁸ *Secretary of Agriculture v. United States*, 347 U.S. 645 (1954).

⁶⁴⁹ M. Herz, *United States v. United States*, s. 959-963.

⁶⁵⁰ *Ibidem* s. 964-981. Za bardziej restrykcyjną koncepcją rozsądzalności sporów między organami wykonawczymi opowiada się J.W. Mead, *Interagency Litigation and Article III*, 47 Ga. L. Rev. 1217 (2013), przekonując, iż sądownictwo powinno w ogóle wykluczyć spory, w których jeden organ powołuje się przeciw innemu na interesy suwerenne, a nie tylko prywatnoprawne lub instytucjonalne.

⁶⁵¹ V. ogólnie H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues": Rethinking the Judicial Function*, 114 Harv. L. Rev. 1834 (2001).

⁶⁵² V. *infra*, rozdz. IV, s. 415.

rozsądzalność uznały sądy stanowe (a nawet federalne)⁶⁵³. Powołując się na taki sąd rozumowania, sądy stanowe nie kwestionują autentycznie spornego – a więc rozsądzalnego – charakteru konfliktów kompetencyjnych czy regulacyjnych różnych władz⁶⁵⁴.

4. Agencje administracyjne

4.1. Usytuowanie agencji administracyjnych w systemie władz

W XX w. prominentnym elementem egzekutywy – tak stanowej, jak i federalnej – stały się agencje administracyjne, tj. organy wykonawcze, które poprzez stosowanie prawa w indywidualnych sprawach lub tworzenie norm powszechnie obowiązujących na podstawie upoważnienia ustawowego jednostronnie i bezpośrednio kształtują stosunki prawne podmiotów prywatnych⁶⁵⁵. Pod wieloma względami stanowiły one *novum* w amerykańskiej tradycji prawnoustrojowej, w której co do zasady władza wykonawcza nie dysponowała prawem autorytatywnego konkretyzowania norm ustawowych wobec osób niepozostających względem niej w stosunku podległości organizacyjnej.

Pierwowzorem agencji administracyjnych w tradycji *common law* byli XVI-wieczni angielscy komisarze ds. melioracji (*commissioners of sewers*), odpowiedzialni za budowę i utrzymanie urządzeń wodnych⁶⁵⁶. Oczywiście już wcześniej istniały w prawie angielskim organy wyposażone w uprawnienia zbliżone do władztwa administracyjnego – m.in. sądy prawa leśnego, jak np. *court of regard*, do którego właściwości należało kontrolowanie, czy mieszkańcy obszarów leśnych przycinają pazury psom (aby uniemożliwić ich wykorzystywanie do nielegalnych polowań)⁶⁵⁷, oraz Sąd Szachownicy, który za czasów normańskich i za Plantagenetów był głównym organem administracji fiskalnej królestwa⁶⁵⁸ – ale zaliczano je do organów sądowniczych zarówno ze względów formalnych (używanie *cour* lub *court* w nazwie, aczkolwiek trzeba pamiętać, iż w omawianym okresie angielskie prawo i myśl ustrojowa nie

⁶⁵³ *Ibidem*, s. 360.

⁶⁵⁴ *State v. CNA Ins. Companies*, 172 Vt. 318, 326, 779 A.2d 662, 669 (2001).

⁶⁵⁵ V. np. *Revised Model State Administrative Procedure Act*, *op. cit.*, § 102 (3); *Dept. of Transp. v. Del-Cook Timber Co.*, 248 Ga. 734, 739, 285 S.E.2d 913 (1982); *Hoiengs v. Cty. of Adams*, 245 Neb. 877, 892, 516 N.W.2d 223, 236 (1994); F.E. Cooper, *Administrative Agencies and the Courts*, University of Michigan Law School, Ann Arbor, MI, 1951, rozdział 2, s. 14 et seq.

⁶⁵⁶ R.J. Tresolini, *The Development of Administrative Law*, 12 U. Pitt. L. Rev. 362, 364-365 (1951); R. Oppenheimer, *Administrative Law in Maryland*, 2 Md. L. Rev. 185, 189 (1938). Szerzej o komisarzach ds. melioracji v. m.in. E.G. Henderson, *Foundations of English Administrative Law. Certiorari and Mandamus in the Seventeenth Century*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1963, s. 28 et seq. Na mocy ustawy z 1532 r. (*A General Act concerning Commissions of Sewers to be directed in all Parts within this Realm*, 23 Hen. VIII c. 5 (1532)) mieli oni m.in. prawo nakładania podatków lokalnych dla sfinansowania niezbędnych prac i do prowadzenia egzekucji administracyjnej.

⁶⁵⁷ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 3, s. *71-*72.

⁶⁵⁸ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, *op. cit.*, t. 1, s. 100-105.

odróżniały sądownictwa od administracji⁶⁵⁹), jak i strukturalnych (podległość Sądowi Ławy Królewskiej⁶⁶⁰), podczas gdy komisarze ds. melioracji podlegali nie sądom i Parlamentowi, ale Tajnej Radzie⁶⁶¹. Już wówczas wywołało to ostry konflikt konstytucyjny między komisarzami a sądami *common law* (których rzecznikiem w tym sporze był Sir Edward Coke)⁶⁶², dążącymi do podporządkowania tych pierwszych swojej jurysdykcji (i tym samym rodzącej się koncepcji rządów prawa)⁶⁶³.

W Stanach Zjednoczonych model komisarzy ds. wodociągów nie został recypowany, a pierwsze organy wyposażone we władztwo administracyjne we współczesnym rozumieniu pojawiły się dopiero w połowie XIX w. Część badaczy zwraca uwagę na istnienie rozbudowanego aparatu administracyjnego już we wcześniejszym okresie, wskazując m.in. na administrację podatkowo-celną, urzędy ziemskie, urząd patentowy czy komptrolerów skarbu⁶⁶⁴. Można jednak zaobserwować, iż z tych organów jedynie administracja podatkowo-celna mogła inicjować działania wobec podmiotów prywatnych (a nie tylko przyznawać prawa natury publicznej – jak patenty lub nadania ziemskie – na ich wnioski), a i ona mogła samodzielnie (bez wyroku sądowego) podejmować jedynie środki zabezpieczające⁶⁶⁵.

Jak wspomniano w poprzednim rozdziale, pierwszymi typowymi agencjami administracyjnymi w Stanach Zjednoczonych były głównie organy zajmujące się regulacją kolei, banków i przedsiębiorstw użyteczności publicznej (*public utilities*)⁶⁶⁶. W znacznej większości przyjmowały one formę kolegialną, aczkolwiek już wówczas zdarzały się wyjątki, szczególnie w obszarze

⁶⁵⁹ V. *supra*, rozdz. I, s. 53-54.

⁶⁶⁰ E. Coke, *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England. Concerning the Jurisdiction of Courts*, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1797 (wyd. I 1644), s. 70-74.

⁶⁶¹ L.L. Jaffe, E.G. Henderson, *Judicial Review and the Rule of Law: Historical Origins*, 72 L. Q. Rev. 345, 353-354 (1956).

⁶⁶² V. szerzej m.in. A. Bryk, *The Limits to Arbitrary Government. Edward Coke and the Search for Fundamental Law*, Oficyna Wydawnicza, Kraków 1995 oraz D. Stolicki, *Recepcja orzecznictwa Sir Edwarda Coke'a w brytyjskim i amerykańskim prawie konstytucyjnym – analiza porównawcza*, [w:] *Konstytucjonalizm, doktryny, partie. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zięby*, R. Kłosowicz, Ł. Jakubiak, B. Kosowska-Gąstoł, G. Kowalski, T. Wiecech (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków, 2016, s. 701.

⁶⁶³ Pierwszym krokiem była decyzja Ławy Królewskiej w *Rooke's Case*, (1598) 5 Co. Rep. 99a, 77 Eng. Rep. 209 (C.P. Hil. 40 Eliz. I), dopuszczająca kolateralną kontrolę (w formie akcji *replevin*) działań komisarzy będących *ultra vires*, zaś najważniejszym – decyzja Sądu Spraw Pospolitych w *The Case of the Isle of Ely*, 10 Co. Rep. 141a, 77 Eng. Rep. 1139 (C.P. Mich. 7 Jac. I), w której sędzia Coke uznał sądy *common law* za uprawnione do ostatecznego rozstrzygnięcia o zakresie właściwości rzeczowej komisarzy, a także badania *de novo* tych ustaleń faktycznych, na których opierały się decyzje dotyczące praw majątkowych poddanych.

⁶⁶⁴ V. m.in. J.L. Mashaw, *Recovering American Administrative Law: Federalist Foundations, 1787–1801*, 115 Yale L.J. 1256 (2006) oraz idem, *Reluctant Nationalists: Federal Administration and Administrative Law in the Republican Era, 1801–1829*, 116 Yale L.J. 1636 (2007).

⁶⁶⁵ *An Act to Regulate the Collection of the Duties Imposed by Law on the Tonnage of Ships or Vessels, and on Goods, Wares and Merchandises Imported into the United States*, Jul. 31, 1789, 1st Cong., 1st Sess., ch. 5, § 24, 1 Stat. 29, 43 (1789). V. też *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co*, 59 U.S. (18 How.) 272 (1856).

⁶⁶⁶ V. *supra*, rozdz. I, s. 150-151.

regulacji działalności ubezpieczeniowej⁶⁶⁷ – ale jednoosobowy był też np. urząd Komptrolera Waluty (*Comptroller of the Currency*), odpowiedzialny za nadzór nad bankami działającymi na podstawie prawa federalnego (*national banks*)⁶⁶⁸. Zarówno federalne, jak i stanowe prawo konstytucyjne nie ograniczały tutaj swobody ustawodawcy w wyborze formy agencji, a jedynie narzucały wymogi w zakresie kontroli sądowej⁶⁶⁹.

Współcześnie można zaobserwować postępujące zmniejszanie się strukturalnej odrębności agencji administracyjnych. O ile obszary regulacji przedsiębiorstw użyteczności publicznej, stosunków pracowniczych, zasobów wodnych, szkolnictwa prywatnego, hazardu, łowiectwa i wędkarstwa rekreacyjnego oraz zawodów regulowanych (a na szczeblu lokalnym także w zakresie planowania przestrzennego) wciąż w przeważającej większości stanów pozostają w gestii organów kolegialnych, to już regulacja banków, ubezpieczycieli, rynku papierów wartościowych, energetyki, zasobów naturalnych, ochrony środowiska oraz sprzedaży napojów alkoholowych często należy do obowiązków jednego z departamentów, zadania regulacyjne zaś np. w zakresie służby zdrowia (jak administracja programów Medicare i Medicaid) czy prywatnych systemów emerytalnych są wszędzie wkopomowane w strukturę departamentalną.

O ile zarówno federalne, jak i stanowe prawo konstytucyjne dopuszczają sytuację, w której agencja inicjuje postępowanie przeciwko podmiotowi prywatnemu, a następnie sama podejmuje w nim decyzję w pierwszej instancji⁶⁷⁰, o tyle konstytucyjne klauzule właściwej procedury (*due process*) oraz stanowe ustawy o procedurze administracyjnej narzucają w takich wypadkach rozwiązania w zakresie wewnętrznej organizacji agencji mające zagwarantować wewnętrzną separację funkcji, służącą jako namiastka podziału władz⁶⁷¹: osoby podejmujące decyzje o charakterze *quasi*-sądowym muszą być instytucjonalnie niezależne i odseparowane od jednostek organizacyjnych realizujących zadania kontrolne, dochodzeniowe i oskarżycielskie oraz ich personelu⁶⁷². Z kolei ograniczenia w zakresie kontaktów *ex parte* dotyczących

⁶⁶⁷ V. ogólnie E.W. Patterson, *The Insurance Commissioner in the United States. A Study in Administrative Law and Practice*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1927, s. 3-28, 513-537.

⁶⁶⁸ *An Act to provide a National Currency, secured by a Pledge of United States Stocks, and to provide for the Circulation and Redemption thereof*, Feb. 25, 1863, 37th Cong., 3rd Sess., c. 58, 12 Stat. 665 (1863). V. szerzej R.M. Robertson, *The Comptroller and Bank Supervision: A Historical Appraisal*, Office of the Comptroller of the Currency, Washington, DC, 1968.

⁶⁶⁹ V. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 228 et seq.

⁶⁷⁰ V. *Withrow v. Larkin*, 421 U.S. 35, 46-54 (1975) oraz F. Davis, *Case Commentary: Withrow v. Larkin and the "Separation of Functions" Concept in State Administrative Law*, 27 Admin. L. Rev. 407 (1975).

⁶⁷¹ P.R. Verkuil, *Separation of Powers, the Rule of Law and the Idea of Independence*, 30 Wm. & Mary L. Rev. 301, 307 (1989).

⁶⁷² V. m.in. N.L. Nathanson, *Separation of Functions Within Federal Administrative Agencies*, 35 Ill. L. Rev. 901 (1940); K.C. Davis, *Separation of Functions in Administrative Agencies. III. Interpreting the Administrative Procedure Act*, 61 Harv. L. Rev. 612 (1948); W.F. Pedersen, Jr., *The Decline of Separation of Functions in Regulatory Agencies*, 64 Va. L. Rev. 991 (1978); M. Asimow, *When the Curtain Falls: Separation of Functions in the Federal Administrative Agencies*, 81 Colum. L. Rev. 759 (1981).

trwających postępowań (zarówno ze stronami, jak i z osobami postronnymi)⁶⁷³ zastępują w pewnym stopniu gwarancje niezależności organu administracyjnego od politycznych ośrodków egzekutywy, na czele z gubernatorem⁶⁷⁴.

Wspomnienia wymagają jeszcze dwa szczególne rozwiązania instytucjonalne wprowadzone w ustroju administracyjnym wielu stanów w 2. połowie XX w. Po pierwsze, w 25 stanach⁶⁷⁵ funkcjonują scentralizowane korpusy sędziów administracyjnych (ang. ALJ, *Administrative Law Judges*)⁶⁷⁶, tj. urzędników odpowiedzialnych za prowadzenie postępowań administracyjnych w sprawach spornych (w pozostałych stanach sędziowie ci, czasem nazywani *hearing officers* lub *hearing commissioners*, są odrębnie zatrudniani przez poszczególne agencje)⁶⁷⁷. Członkowie korpusu ALJ prowadzą postępowania w imieniu merytorycznie właściwej agencji i podlegają jej procedurom, precedensom i regulacjom⁶⁷⁸, ale są od niej służbowo niezależni. Korpus obsługiwany jest przez odrębną, wyspecjalizowaną agencję (najczęściej nazywaną

⁶⁷³ V. ogólnie S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, 584-604.

⁶⁷⁴ Cf. H.H. Bruff, *Presidential Power and Administrative Rulemaking*, 88 Yale L.J. 451 (1979) oraz T.O. McGarity, *Presidential Control of Regulatory Agency Decisionmaking*, 36 Am. U. L. Rev. 443, 457-460 (1987).

⁶⁷⁵ Dane za A. Hoberg, *Ten Years Later: The Progress of State Central Panels*, 21 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 235, 244 (2001) i J.F. Flanagan, *An Update on Developments in Central Panels and ALJ Final Order Authority*, 38 Ind. L.J. 401, 403-405 (2001).

⁶⁷⁶ V. ogólnie m.in. J.W. Hardwicke, *The Central Panel Movement: A Work in Progress*, 53 Admin. L. Rev. 419 (2001); A. Hoberg, *Administrative Hearings: State Central Panels in the 1990s*, 46 Admin. L. Rev. 75 (1994); M. Rich, *Central Panels of Administrative Law Judges: An Introduction*, 65 Judicature 233 (1981); C.B. McNeil, *The Model Act Creating a State Central Hearing Agency: Promises, Practical Problems, and a Proposal for Change*, 53 Admin. L. Rev. 475 (2001); idem, *Similarities and Differences Between Judges In the Judicial Branch and the Executive Branch: The Further Evolution of Executive Adjudications Under the Administrative Central Panel*, 19 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 1 (1998); A. Rochvarg, *Is the Rule of Necessity Really Necessary in State Administrative Law: The Central Panel Solution*, 19 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 35, 54-57 (1999); D.W. Majcher, *Administrative Injustice: The Rhode Island State Agency Hearing Process and a Recommendation for Change*, 9 Roger Williams U. L. Rev. 735, 743-751 (2004).

⁶⁷⁷ Wbrew nazwie sędziowie administracyjni nie są sędziami w rozumieniu *common law* ani stanowych przepisów konstytucyjnych odnoszących się do władzy sądowniczej, w związku z czym nie przysługują im także odnoszące się do sędziów gwarancje konstytucyjne. To właśnie wątpliwości co do bezstronności sędziego zatrudnionego przez agencję (v. m.in. V.W. Palmer, *The Evolving Role of Administrative Law Judges*, 19 New Eng. L. Rev. 755 (1984) oraz J.S. Lubbers, *Federal Administrative Law Judges: A Focus On Our Invisible Judiciary*, 33 Admin. L. Rev. 109 (1981)) są głównym argumentem zwolenników powołania centralnego korpusu sędziów administracyjnych. A. Hoberg, *Administrative Hearings*, s. 76-77. Przeciwnicy tego rozwiązania wskazują jednak na fakt, iż stoi ono w sprzeczności z podstawowym argumentem na rzecz istnienia agencji – wykorzystaniem szczególnej ekspertyzy i elastyczności wynikającej z amalgamacji funkcji. D.W. Heynderickx, *Finding Middle Ground: Oregon Experiments with a Central Hearing Panel for Contested Case Proceedings*, 36 Willamette L. Rev. 219, 229-232 (2000).

⁶⁷⁸ Przeważnie decyzje członków korpusu ALJ mogą również zostać zmienione lub uchylone przez właściwy organ odwoławczy agencji, w imieniu której orzekają (v. m.in. L. Craddock, *Final Decision Authority and the Central Panel ALJ*, 33 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 471 (2013); F.S. McCown, M. Leo, *When Can an Agency Change the Findings or Conclusions of an Administrative Law Judge?*, 50 Baylor L. Rev. 65 (1998); J. Rossi, *Final Orders on Appeal: Balancing Independence With Accountability*, 19 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 1 (1999)), ale zdarzają się wyjątki od tej reguły. V. np. J.S. Bybee, *Agency Expertise, ALJ Independence, and Administrative Courts: The Recent Changes in Louisiana's Administrative Procedure Act*, 59 La. L. Rev. 431 (1999).

urzędem ds. rozpraw administracyjnych, *Office of Administrative Hearings*), w większości stanów stosujących omawiany system włączoną do Departamentu Administracji lub Departamentu Stanu, w pozostałych zaś samodzielną⁶⁷⁹.

Po drugie, na fali podejmowanych w ostatnich dekadach XX w. reform regulacyjnych w 10 stanach powstały scentralizowane organy ds. oceny skutków regulacji⁶⁸⁰. Ich zadaniem jest przede wszystkim weryfikacja ocen opracowywanych przez merytorycznie właściwe agencje, ale w niektórych przypadkach przeprowadzają również oceny *de novo*⁶⁸¹. Z wyjątkiem Kalifornii nie dysponują one prawem do blokowania regulacji w przypadku wystąpienia błędów w ocenie skutków lub analizie kosztów i zysków, ale wspierają proces całościowej oceny nowych regulacji przez władzę wykonawczą i / lub ustawodawczą⁶⁸².

4.2. Formy działania agencji administracyjnych

Amerykańskie prawo administracyjne wyróżnia dwie podstawowe – i zasadniczo odmienne – formy działania agencji administracyjnych: regulację (*rulemaking*), tj. wydawanie norm prawnych o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, oraz adiudykację (*adjudication*), tj. rozstrzyganie spraw indywidualnych⁶⁸³. Pierwsza ma oczywiście charakter *quasi*-legislacyjny, druga zaś – *quasi*-sądowniczy. Pozostałe, *stricte* wykonawcze działania agencji – jak inicjowanie postępowań, udzielanie zamówień publicznych czy realizacja budżetu – znajdują się na uboczu

⁶⁷⁹ A. Hoberg, *Administrative Hearings*, s. 80-81. Szerzej o konkretnych przykładach funkcjonowania korpusu sędziów administracyjnych v. m.in. J.W. Hardwicke, *The Central Hearing Agency: Theory and Implementation In Maryland*, 14 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 5 (1994); S.B. Taylor, *The Growth and Development of a Centralized Administrative Hearings Process in Texas*, 17 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 113 (1997); T.E. Ewing, *Oregon's Hearing Officer Panel*, 23 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 57 (2003); A. Wise, *Louisiana's Division of Administrative Law: An Independent Administrative Hearings Tribunal*, 64 La. L. Rev. 8 (2008).

⁶⁸⁰ V. m.in. R.W. Hahn, *State and Federal Regulatory Reform: A Comparative Analysis*, 29 J. Legal Stud. 873, 880 (2000). Najbardziej typowymi przykładami są: Urząd ds. Prawa Administracyjnego (*Office of Administrative Law*) w Kalifornii, Rada ds. Oceny Regulacji (*Regulatory Review Council*) w Arizonie, Urząd ds. Reformy Regulacji (*Office of Regulatory Reform*) w Michigan i Niezależna Komisja ds. Oceny Regulacji (*Independent Regulatory Review Commission*) w Pensylwanii. V. szerzej 1996–1997 *Administrative Rules Review Directory and Survey*, National Association on Administrative Rules Review, Rochester, NY, 1997, a bardziej szczegółowo m.in. C.M. Starr, *California's New Office of Administrative Law and Other Amendments to the California APA: A Bureau to Curb Bureaucracy and Judicial Review, Too*, 32 Admin. L. Rev. 713 (1980) oraz J. Rose, *Executive Oversight of Rulemaking in Arizona: The Governor's Regulatory Review Counsel – the First Three Years*, 1985 Ariz. St. L.J. 525 (1985).

⁶⁸¹ W Wirginii wszystkie oceny ekonomicznych skutków regulacji i powiązanych z nimi kosztów i zysków są wykonywane przez Department Planowania i Budżetu. R.W. Hahn, *State and Federal Regulatory Reform*, s. 908-910.

⁶⁸² V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 169.

⁶⁸³ V. ogólnie C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, Thomson West, Eagan, MN, 2010, § 2.11. V. też B. Schwartz, *Administrative Terminology and the Administrative Procedure Act*, 48 Mich. L. Rev. 57, 65-70 (1949); U.S. Department of Justice, *Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act*, Government Printing Office, Washington, DC, 1947, s. 14; *Ass'n of Nat. Advertisers, Inc. v. FTC*, 627 F.2d 1151, 1159-1165 (D.C. Cir. 1979); *Blinzinger v. Americana Healthcare Corp.*, 466 N.E.2d 1371, 1375 (Ind. Ct. App. 1984); *Strumsky v. San Diego Cty. Employees Ret. Assn.*, 11 Cal. 3d 28, 35 n. 2, 520 P.2d 29, 33 (1974).

zainteresowań omawianej dyscypliny, gdyż nie dotyczą bezpośrednio wykonywania władztwa administracyjnego rozumianego jako jednostronne kształtowanie stosunków prawnych podmiotów niepublicznych.

Rozróżnienie między regulacją i adiudykacją ma nie tylko znaczenie teoretyczne, ale też istotne konsekwencje praktyczne, gdyż od formy działania agencji administracyjnej zależy charakter konstytucyjnych gwarancji proceduralnych. W przypadku adiudykacji zastosowanie znajdują zawarte w konstytucji federalnej oraz konstytucjach stanowych gwarancje należytej procedury (*due process*), wymagające powiadomienia zainteresowanych stron przed wydaniem decyzji oraz umożliwienia im przedstawienia stanowiska oraz dodatkowego materiału dowodowego (na wzór postępowania sądowego)⁶⁸⁴. Natomiast w procesie regulacyjnym prawa podmiotów regulowanych związane z uczestnictwem w postępowaniu zależą wyłącznie od unormowań ustawowych⁶⁸⁵.

W praktyce jednak rozgraniczenie regulacji i adiudykacji nie jest trywialne⁶⁸⁶. W wielu wypadkach decyzje agencji – formalnie ogólne i abstrakcyjne – dotyczą niewielkiej grupy podmiotów (np. wąsko wyspecjalizowanej branży gospodarki, lokalnych właścicieli nieruchomości objętych planem zagospodarowania czy przewoźników obsługujących połączenie, dla którego agencja określa taryfy przewozowe)⁶⁸⁷. Przynajmniej w niektórych sytuacjach tego typu – np. przy naliczaniu opłat adiacenckich (*special assessments*) – sądy wymagają rozwiązań proceduralnych typowych dla adiudykacji⁶⁸⁸. Niektóre orzeczenia wskazują, iż kryterium jest liczba dotkniętych decyzją podmiotów i praktyczna możliwość zapewnienia każdemu z nich prawa do zindywidualizowanego udziału w postępowaniu, ale żadne z nich nie pozwala wytyczyć precyzyjnej granicy⁶⁸⁹. Inne podkreślają prospektywny charakter regulacji, retrospektywny zaś – adiudykacji⁶⁹⁰. W doktrynie postuluje się też czasem, by formę decyzji uzależnić od rodzaju faktów uwzględnianych przy jej podejmowaniu: postępowania adiudykacyjne stosować w sprawach, w których istotne znaczenie mają jednostkowe okoliczności konkretnej sprawy (fakty adiudykacyjne), regulacyjne zaś – gdy zachodzi potrzeba ustalenia

⁶⁸⁴ C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, §§ 2:20-2:25; *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 332-335 (1976).

⁶⁸⁵ *Minnesota Bd. for Community Colleges v. Knight*, 465 U.S. 271 (1984); *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council*, 435 U.S. 519, 542 n. 16 (1978); *Neinastv. Board of Trustees of Columbus Metropolitan Library*, 346 F.3d 585, 597 (6th Cir. 2003); R.D. Rotunda, J.E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, § 17.8 (c).

⁶⁸⁶ V. generalnie R.M. Levin, *The Case for (Finally) Fixing the APA's Definition of "Rule"*, 56 Admin. L. Rev. 1077 (2004).

⁶⁸⁷ A.E. Bonfield, *State Administrative Rule Making*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1986, s. 77-81.

⁶⁸⁸ V. np. *Londoner v. Denver*, 210 U.S. 373 (1908).

⁶⁸⁹ V. m.in. *Bi-Metallic Investment Co. v. State Board of Equalization*, 239 U.S. 441 (1915). Ale wbrew temu v. *Anaconda Co. v. Ruckelshaus*, 482 F.2d 1301 (10th Cir. 1973) (choć Anaconda Co. była jedynym podmiotem na terenie stanu Montana, do którego miałyby zastosowanie przyjmowane przez agencję normy emisji tlenu siarki, agencja nie musiała zastosować procedury adiudykacyjnej).

⁶⁹⁰ *Bowen v. Georgetown Univ. Hosp.*, 488 U.S. 204 (1988); *Beacon Nat. Ins. Co. v. Texas State Bd. of Ins.*, 582 S.W.2d 616, 619 (Tex. Civ. App. 1979), *writ refused* NRE (Dec. 19, 1979).

faktów natury ogólnej (legislacyjnych)⁶⁹¹. Jednak i to rozgraniczenie nie jest dokładne: większość decyzji agencji administracyjnych uwzględnia fakty tak jednego, jak i drugiego rodzaju. W rezultacie w praktyce podstawowym kryterium rozstrzygnięcia, w jakich przypadkach wymagane są procedury adiudykacyjne, a w jakich dopuszczalne są procedury regulacyjne, jest praktyka historyczna i analogia.

4.3. Kompetencje regulacyjne

Wykonywanie przez agencje administracyjne kompetencji regulacyjnych jest regulowane przede wszystkim przez przepisy ustawowe: na szczeblu federalnym – ustawę o procedurze administracyjnej (*Administrative Procedure Act*, APA) z 1946 r.⁶⁹², a na szczeblu stanowym – stanowe ustawy o procedurze administracyjnej⁶⁹³ wzorowane w dużej mierze na federalnej APA oraz na czterech modelowych ustawach przyjętych przez Krajową Konferencję ds. Jednolitego Ustawodawstwa Stanowego w 1946⁶⁹⁴, 1961⁶⁹⁵, 1981⁶⁹⁶ i 2010 r.⁶⁹⁷ Oczywiście te ogólne uregulowania uzupełnione są ustawami szczególnymi, a przede wszystkim rozbudowanym orzecznictwem sądowym⁶⁹⁸.

Dominującym trybem wykonywania kompetencji regulacyjnych przez amerykańskie agencje administracyjne jest tzw. *notice and comment rulemaking* (regulacja poprzedzona otwartą procedurą konsultacyjną), w federalnym prawie administracyjnym nazywane *informal rulemaking* (regulacją nieformalną)⁶⁹⁹. Początkowo procedura ta wymagała jedynie, by przed promulgacją regulacji agencja opublikowała ich projekt (wraz z uzasadnieniem) i zapewniła

⁶⁹¹ V. np. K.C. Davis, *An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process*, 55 Harv. L. Rev. 364 (1942) oraz idem, *Administrative Law Treatise*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1958, § 7.02.

⁶⁹² *Administrative Procedure Act*, 5 U.S.C.A. §§ 551 & seq. (West 2012).

⁶⁹³ V. West's 50 State Statutory Surveys, nr 0095, *Government: Laws and Statutes*, § 6, *Procedure for Adoption of Rules* (West 2016).

⁶⁹⁴ *Model State Administrative Procedure Act* (1946), 9C U.L.A. 179 (Hein 1957).

⁶⁹⁵ *Model State Administrative Procedure Act* (1961), 14 U.L.A. 357 (Hein 1980).

⁶⁹⁶ *Model State Administrative Procedure Act* (1981), 15 U.L.A. 1 (2000).

⁶⁹⁷ *Revised Model State Administrative Procedure Act* (2010), 15 U.L.A. 1 (West 2012 supp.).

⁶⁹⁸ Przegląd norm odnoszących się do regulacji na szczeblu stanowym przedstawia A.E. Bonfield, *State Administrative Rule Making*, op. cit.

⁶⁹⁹ S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 493-494. Określenie *informal rulemaking* wynika z kontradystynkcji wobec „formalnej” regulacji, poprzedzonej quasi-sądowym postępowaniem dowodowym i rozprawą. Federalna APA wymaga takiej procedury, gdy ustawa szczególnie przewiduje wydawanie decyzji regulacyjnych „na podstawie dossier po rozprawie” (*“on the record after opportunity for agency hearing”*) (5 U.S.C. § 553 (c)). Sąd Najwyższy zinterpretował ten przepis bardzo zawężająco (*United States v. Florida East Coast Ry.*, 410 U.S. 224 (1973)), wskutek czego formalna regulacja na szczeblu federalnym należy do rzadkości. Stanowe ustawy o procedurze administracyjnej w większości w ogóle nie wspominają o formalnej procedurze regulacyjnej (podobnie jak dwie ostatnie ustawy modelowe). W praktyce jest ona spotykana tylko w szczególnym kontekście ustalania taryf przewozowych oraz taryf za regulowane usługi użyteczności publicznej (tzw. *ratemaking*).

zainteresowanym podmiotom możliwość zgłaszania uwag⁷⁰⁰. Jednak wraz z rozwojem kontroli sądowej nad racjonalnością decyzji regulacyjnych (na podstawie tzw. doktryny *hard look*⁷⁰¹) otwarta procedura konsultacyjna uległa daleko posuniętej formalizacji, stając się – jak określili to niektórzy badacze – „papierową rozprawą” (*paper hearing*)⁷⁰². Orzecznictwo zaczęło wymagać, by uzasadnienie proponowanych regulacji określało szczegółowo przesłanki faktyczne decyzji agencji (nie tylko w zakresie dotyczącym potrzeby regulacji, ale też jej kształtu) oraz by agencja ustosunkowała się merytorycznie do wszystkich rzeczowych komentarzy⁷⁰³. Uzasadnienie, komentarze i odpowiedzi na nie zaczęły być uznawane za *dossier* (ang. *record*), w odniesieniu do którego sąd miał badać racjonalność i zasadność ostatecznie przyjętej regulacji⁷⁰⁴.

Postępująca formalizacja procesów regulacyjnych – a w szczególności procedury otwartych konsultacji – jest jednak krytykowana przez część doktryny argumentującą, iż istotnie przyczynia się ona do przewlekłości i rosnących kosztów postępowań, w których występują złożone problemy faktyczne (np. dotyczące bezpieczeństwa czy skutków środowiskowych i zdrowotnych regulowanych produktów lub procesów technologicznych bądź konsekwencji ekonomicznych proponowanych regulacji), co z kolei skutkuje albo „osyfkacją” regulacji (negującej podstawową zaletę ścieżki administracyjnej, jaką ma być jej elastyczność i responsywność na zmieniające się okoliczności), jak również omijaniem regulacji na rzecz innych instrumentów formułowania polityki (ze szkodą dla przewidywalności prawa i – pośrednio – publicznej partycypacji)⁷⁰⁵.

Jednym z tych instrumentów jest kategoria regulacji „nielegislacyjnych”, tj. pozbawionych formalnej mocy wiążącej, gdyż przy ich tworzeniu agencje nie mają obowiązku

⁷⁰⁰ V. m.in. 5 U.S.C. § 1003 (1958 ed.) oraz *Attorney General's Manual on the Administrative Procedure Act*, *op. cit.*, s. 26-39.

⁷⁰¹ *Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe*, 401 U.S. 402 (1971). V. też *supra*, rozdz. I, s. 159.

⁷⁰² R.B. Stewart, *Vermont Yankee and the Evolution of Administrative Procedure*, 91 Harv. L. Rev. 1805, 1813-1814 (1978); R.E. Levy, S.A. Shapiro, *Administrative Procedure and the Decline of the Trial*, 51 U. Kan. L. Rev. 473, 489 (2003); S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 530-538.

⁷⁰³ V. np. *United States v. Nova Scotia Food Prod. Corp.*, 568 F.2d 240 (2^d Cir. 1977); *Weyerhaeuser Co. v. Costle*, 590 F.2d 1011 (D.C. Cir. 1978); *Motor Vehicles Manufacturers Ass'n v. State Farm Mutual Ins. Co.*, 463 U.S. 29 (1983). Jednak w *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. NRDC*, 435 U.S. 519 (1978), Sąd Najwyższy zastrzegł, iż sądy nie mogą wyjść poza APA i wymagać od agencji procedur wykraczających poza uzasadnioną odpowiedź na uwagi zgłoszone podczas konsultacji (np. umożliwienia przesłuchania krzyżowego ekspertów agencji czy wglądu w wewnętrzną dokumentację procesu decyzyjnego).

⁷⁰⁴ Note, *Convergence of the Substantial Evidence and Arbitrary and Capricious Standards of Review during Informal Rulemaking*, 54 Geo. Wash. L. Rev. 541 (1986).

⁷⁰⁵ V. m.in. T.O. McGarity, *Some Thoughts on "Deossifying" the Rulemaking Process*, 41 Duke L.J. 1385 (1992); R.J. Pierce, *Seven Ways to Deossify Agency Rulemaking*, 47 Admin. L. Rev. 59 (1995); idem, *Rulemaking and the Administrative Procedure Act*, 32 Tulsa L. Rev. 185 (1996); W.S. Jordan, III, *Ossification Revisited: Does Arbitrary and Capricious Review Significantly Interfere with Agency Ability to Achieve Regulatory Goals through Informal Rulemaking*, 94 Nw. U. L. Rev. 393 (2000). Względnie pełnego przeglądu literatury dokonują J.W. Yackee, S.W. Yackee, *Testing the Ossification Thesis: An Empirical Examination of Federal Regulatory Volume and Speed, 1950-1990*, 80 Geo. Wash. L. Rev. 1414, 1423-1440 (2012).

przeprowadzania otwartych konsultacji⁷⁰⁶. Katalog regulacji nielegislacyjnych ma charakter otwarty i obejmuje m.in. regulacje interpretacyjne wyrażające stanowisko agencji co do właściwej wykładni przepisów ustawowych i podustawowych⁷⁰⁷; ogólne deklaracje polityczne (*general statements of policy*) określające cele i programy planowanych działań agencji⁷⁰⁸; wreszcie różnego rodzaju wytyczne (*guidelines*), dobre praktyki, raporty czy poradniki dla podmiotów regulowanych⁷⁰⁹. Jak już wspomniano, wymienione akty nie mają formalnej mocy wiążącej, ale na tyle wyraźnie wskazują podmiotom regulowanym na kierunek przyszłych decyzji agencji, iż ich praktyczne znaczenie jest porównywalne z regulacjami typowo legislacyjnymi⁷¹⁰. Szczególnym – i charakterystycznym dla poziomu stanowego – typem regulacji nielegislacyjnych są porozumienia między agencjami stanowymi i federalnym w przedmiocie realizacji przez te pierwsze programów federalnych w ramach federalizmu kooperatywnego⁷¹¹.

Od lat 80. XX w. nowym elementem procesu regulacyjnego stała się ocena skutków regulacji (ang. RIA, *regulatory impact analysis*)⁷¹², a zwłaszcza jej komponent ekonomiczny – analiza kosztów i korzyści. RIA miała być odpowiedzią na problem przeregulowania gospodarki, a w szczególności na zarzut, iż skoncentrowane wyłącznie na swoich podstawowych zadaniach agencje ignorują koszty swoich działań oraz rozwiązania alternatywne wobec klasycznej regulacji nakazowo-kontrolnej⁷¹³. Na poziomie federalnym obowiązek opracowywania oceny

⁷⁰⁶ V. ogólnie M. Asimow, *Nonlegislative Rulemaking and Regulatory Reform*, 1985 Duke L.J. 381 (1985); R.A. Anthony, *Interpretive Rules, Policy Statements, Guidances, Manuals, and the Like – Should Federal Agencies Use Them to Bind the Public?*, 41 Duke L.J. 1311 (1992); idem, *A Taxonomy of Federal Agency Rules*, 52 Admin. L. Rev. 1045 (2000); P.L. Strauss, *The Rulemaking Continuum*, 41 Duke L.J. 1463 (1992); J. Gersen, *Legislative Rules Revisited*, 74 U. Chi. L. Rev. 1705 (2007); W. Funk, *Legislating for Nonlegislative Rules*, 56 Admin. L. Rev. 1023 (2004); M. Asimow, *Public Participation in the Adoption of Interpretive Rules and Policy Statements*, 75 Mich. L. Rev. 520 (1977); *American Hospital Assoc. v. Bowen*, 834 F.2d 1037 (D.C. Cir. 1987).

⁷⁰⁷ V. m.in. *Gibson Wine Co. v. Snyder*, 194 F.2d 329, 331 (D.C. Cir. 1952); *American Mining Congress v. Mine Safety & Health Admin.*, 995 F.2d 1106, 1112 (D.C. Cir. 1993); *Families Concerned About Nerve Gas Incineration v. Alabama Dept of Environmental Management*, 826 So.2d 857 (Ala. App. 2002); B. Swift, *Interpretive Rules and the Legal Opinions of Government Attorneys*, 33 Admin. L. Rev. 425 (1981); K.W. Saunders, *Interpretative Rules with Legislative Effect: An Analysis and a Proposal for Public Participation*, 1986 Duke L.J. 346 (1986); R.J. Pierce, *Distinguish Legislative Rules from Interpretative Rules*, 52 Admin. L. Rev. 547 (2000); T.J. Fraser, *Interpretive Rules: Can the Amount of Deference Accorded Them Offer Insight into the Procedural Inquiry*, 90 BYU L. Rev. 1303 (2010). Sąd Okręgowy dla Okręgu D.C. od 1997 r. uznawał regulacje interpretacyjne zmieniające wcześniejszą wykładnię regulacji legislacyjnych za formę poprawki do tych ostatnich i w związku z tym wymagał dla nich przeprowadzenia otwartych konsultacji. *Paralyzed Veterans of Am. v. D. C. Arena L. P.*, 117 F.3d 579 (1997). W 2015 r. ta linia orzeczeń została jednak odrzucona przez Sąd Najwyższy. *Perez v. Mortgage Bankers Association*, 135 S.Ct. 1199, No. 13-1041 (2015).

⁷⁰⁸ V. m.in. *Community Nutrition Institute v. Young*, 818 F.2d 943 (D.C. Cir. 1987); P. Henning, *An Analysis of the General Statement of Policy Exception to Notice and Comment Procedures*, 73 Geo. L.J. 1007 (1985).

⁷⁰⁹ P.L. Strauss, *The Rulemaking Continuum*, op. cit., s. 1468-1469.

⁷¹⁰ R.A. Anthony, *Interpretive Rules*, s. 1332-1359.

⁷¹¹ B.A. Fahey, *Coordinated Rulemaking and Cooperative Federalism's Administrative Law*, 132 Yale L. J. 1320 (2023).

⁷¹² V. ogólnie T.O. McGarity, *Reinventing Rationality: The Role of Regulatory Analysis in the Federal Bureaucracy*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1991.

⁷¹³ S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 168-177; T.O. McGarity, *Regulatory Analysis and Regulatory Reform*, 65 Tex. L. Rev. 1243 (1987).

skutków regulacji wprowadził w 1981 r. prezydent Reagan (zarządzeniem wykonawczym nr 12291)⁷¹⁴, a rozszerzył w 1993 r. prezydent Clinton⁷¹⁵. Na poziomie stanowym obowiązek ten ma zwykle charakter ustawowy – ocenę skutków regulacji przewidują m.in. najnowsze wersje modelowej ustawy o procedurze administracyjnej⁷¹⁶.

W amerykańskim prawie administracyjnym funkcjonują dwa podstawowe (i w znacznym stopniu niezależne) mechanizmy kontroli nad wykonywaniem kompetencji regulacyjnych przez agencje: polityczny i sądowy⁷¹⁷. Na ten pierwszy składa się zarówno kontrola ze strony legislatury, jak i ze strony Prezydenta lub gubernatora⁷¹⁸. Mają one liczne cechy wspólne, ale z perspektywy konstytucyjnej są to zasadniczo odmienne sytuacje: pierwsza forma kontroli politycznej wkracza w zakres relacji między władzami, podczas gdy druga dotyczy wyłącznie problemu alokacji uprawnień wewnątrz egzekutywy.

Na szczeblu federalnym kontrola polityczna nad regulacyjną działalnością administracji opiera się przede wszystkim na mechanizmach pozaustawowych⁷¹⁹. Eksperyment z kontrolą Kongresu (lub jego komisji) egzekwowaną za pomocą weta legislatury, stosowany od lat 40. XX w.⁷²⁰, pozostawał rozwiązaniem *ad hoc* (aczkolwiek w latach 70. XX w. były próby jego uogólnienia)⁷²¹, a po decyzji Sądu Najwyższego w sprawie *INS v. Chadha*⁷²², uznającej za niekonstytucyjne wszystkie formy weta legislatury (a nie tylko – jak chciał w opinii odrębnej sędzieja Powell – weto zastosowane do decyzji adiudykacyjnych⁷²³), został zarzucony. Zastępczy mechanizm – ustawa CRA (*Congressional Review Act*) z 1996 r.⁷²⁴ – dla zablokowania proponowanych przez agencję regulacji wymaga (zgodnie z *Chadha*) wspólnej rezolucji (w prawie federalnym mającej moc ustawy), a przewiduje dla niej jedynie przyspieszoną ścieżkę

⁷¹⁴ R. Reagan, Executive Order No. 12,291, *Federal Regulation*, 46 Fed. Reg. 13,193 (Feb. 17, 1981).

⁷¹⁵ W. Clinton, Executive Order No. 12,866, *Regulatory Planning and Review*, 58 Fed. Reg. 51,735 (Oct. 4, 1993).

⁷¹⁶ *Model State Administrative Procedure Act 1981*, op. cit., § 3-105; *Revised Model State Administrative Procedure Act 2010*, op. cit., § 305.

⁷¹⁷ V. ogólnie R.J. Pierce, S.A. Shapiro, *Political and Judicial Review of Agency Action*, 59 Tex. L. Rev. 1175 (1981); P.L. Strauss, *Revisiting Overton Park: Political and Judicial Controls over Administrative Actions Affecting the Community*, 39 UCLA L. Rev. 1251 (1992); F.B. Cross, *Shattering the Fragile Case for Judicial Review of Rulemaking*, 85 Va. L. Rev. 1243 (1999).

⁷¹⁸ M.D. McCubbins, R.G. Noll, B.R. Weingast, *Administrative Procedures as Instruments of Political Control*, 3 J.L. Econ. & Org. 243 (1987); eidem, *Structure and Process, Politics and Policy: Administrative Arrangements and the Political Control of Agencies*, 75 Va. L. Rev. 431 (1989).

⁷¹⁹ J.P. Harris, *Congressional Control of Administration*, op. cit.

⁷²⁰ *Ibidem*, s. 226-276. V. też H.H. Bruff, E. Gellhorn, *Congressional Control of Administrative Regulation: A Study of Legislative Vetoes*, 90 Harv. L. Rev. 1369 (1977) oraz B.H. Craig, *The Congressional Veto and Rulemaking*, "Public Administration Quarterly" 1983, Vol. 6, No. 1, s. 22-42. Szerzej o wecie legislatury v. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 166-174.

⁷²¹ R.J. Ivanhoe, *Congressional Oversight of Administrative Discretion: Defining the Proper Role of the Legislative Veto*, 26 Am. U. L. Rev. 1018, 1046-1049 (1977).

⁷²² *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983).

⁷²³ *Ibidem*, s. 959 et seq. (J. Powell, concurring in the judgment).

⁷²⁴ 5 U.S.C. §§ 801 et seq., wprowadzone przez *Contract with America Advancement Act of 1996*, Pub. L. No. 140-121, § 251, 110 Stat. 847, 868 (1996).

legislacyjną w izbach⁷²⁵. Przypadki skutecznego zastosowania tego mechanizmu należą więc do rzadkości⁷²⁶. Kongres opiera się przede wszystkim na nieformalnych mechanizmach nacisku na agencje, jak władza nad sakiewką i przesłuchania przed komisjami⁷²⁷. Prezydent z kolei sprawuje kontrolę nad procesem regulacyjnym na podstawie wspomnianych już zarządzeń nr 12 291 i 12 866, za pośrednictwem Urzędu Zarządzania i Budżetu (OMB)⁷²⁸. Ogranicza się ona jednak do departamentów i agencji wchodzących w skład administracji prezydenckiej, nie obejmuje zaś niezależnych komisji regulacyjnych⁷²⁹, których podporządkowanie kontroli prezydenckiej w drodze zarządzenia wykonawczego budziłoby zresztą poważne wątpliwości konstytucyjne⁷³⁰.

Przedstawiony stan rzeczy jest przede wszystkim konsekwencją faktu, że federalna ustawa o procedurze administracyjnej odzwierciedla typowe dla czasów *New Deal* landisowskie przekonanie o istnieniu ścisłego rozdziału między sferami polityki i administracji oraz o konieczności pozostawienia tej ostatniej neutralnym ekspertom⁷³¹. Jednak stanowe ustawy o procedurze administracyjnej w większości odzwierciedlają już typowy dla lat 60. i 70. sceptycyzm wobec agencji (połączony z przekonaniem o nieuchronności sprawowania przez nie jednej z pierwszoplanowych ról w kreowaniu polityki publicznej)⁷³². W związku z tym przewidują

⁷²⁵ V. D. Cohen, P.L. Strauss, *Congressional Review of Agency Regulations*, 49 Admin. L. Rev. 95 (1997); M. Rosenberg, *Whatever Happened to Congressional Review of Agency Rulemaking? A Brief Overview, Assessment, and Proposal for Reform*, 51 Admin. L. Rev. 1051 (1999); M. Kolber, *The Mysteries of the Congressional Review Act*, 122 Harv. L. Rev. 2162 (2009); M.P. Carey, A.M. Dolan, C.M. Davis, *The Congressional Review Act: Frequently Asked Questions*, CRS Report R43992 (2016).

⁷²⁶ M. Rosenberg, *The Congressional Review Act After 15 Years: Background and Considerations for Reform. A Draft Report Prepared for the Administrative Conference of the United States* (2011), <https://www.acus.gov/sites/default/files/documents/COJR-Draft-CRA-Report-9-16-11.pdf>, podaje, że od uchwalenia CRA do września 2011 r. tylko jedna regulacja została zablokowana w trybie CRA (na 1029 podlegających ustawie), a wobec 48 innych inicjowane były rezolucje dezaprobuujące, ale nie zostały one przyjęte. W tym samym okresie Kongres zablokował lub zawiesił przynajmniej 190 regulacji w drodze poprawek do ustaw aropriacyjnych.

⁷²⁷ O mechanizmach tych v. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 174-178.

⁷²⁸ E. Kagan, *Presidential Administration*, *op. cit.*, s. 2285-2290. V. też R. Pildes, C.R. Sunstein, *Reinventing the Regulatory State*, 62 U. Chi. L. Rev. 1 (1995) oraz J. Cooper, W.F. West, *Presidential Power and Republican Government: The Theory and Practice of OMB Review of Agency Rules*, "Journal of Politics" 1988, Vol. 50, No. 4, s. 864-895.

⁷²⁹ M.in. Rady Zarządzającej Systemu Rezerwy Federalnej, Federalnej Komisji Handlu (FTC), Federalnej Komisji Telekomunikacji (FCC), Komisji Papierów Wartościowych i Giełd (SEC), Federalnej Komisji Energii (FERC) czy Komisji Regulacji Energetyki Jądrowej (NRC).

⁷³⁰ V. np. M. Rosenberg, *Presidential Control of Agency Rulemaking: An Analysis of Constitutional Issues That May Be Raised by Executive Order 12,291*, 23 Ariz. L. Rev. 1199 (1981); idem, *Beyond the Limits of Executive Power: Presidential Control of Agency Rulemaking under Executive Order 12,291*, 80 Mich. L. Rev. 193 (1981); P.M. Shane, *Presidential Regulatory Oversight and the Separation of Powers: The Constitutionality of Executive Order No. 12,291*, 23 Ariz. L. Rev. 1235 (1981). Ale wbrew temu v. P.L. Strauss, C.R. Sunstein, *The Role of the President and OMB in Informal Rulemaking*, 38 Admin. L. Rev. 181 (1986).

⁷³¹ V. m.in. P.L. Strauss, *From Expertise to Politics: The Transformation of American Rulemaking*, 31 Wake Forest L. Rev. 745 (1996) oraz A.J. O'Connell, *Political Cycles of Rulemaking: An Empirical Portrait of the Modern Administrative State*, 94 Va. L. Rev. 889 (2008).

⁷³² V. *supra*, rozdz. I, s. 159-160.

one rozbudowane i sformalizowane mechanizmy kontroli politycznej nad procesem regulacyjnym⁷³³. W zakresie kontroli legislacyjnej najnowsze modelowe ustawy o procedurze administracyjnej proponują powołanie specjalnych komisji ds. oceny regulacji (*rules review committees*)⁷³⁴, przy czym ustawa z 1981 r. proponuje wyposażenie jej w prawo zgłaszania (niewiążącego dla agencji) sprzeciwu, który w wypadku sądowej skargi na ważność regulacji przesuwa ciężar dowodu ze skarżących na agencję⁷³⁵, ustawa z 2010 r. zaś – prawo weta zawieszającego (mającego dać legislaturze czas na uchwalenie ustawy blokującej wejście w życie danej regulacji)⁷³⁶. Obecnie komisje ds. oceny regulacji istnieją w 35 stanach, przy czym w 15 z nich dysponują prawem weta zawieszającego, a w 5 (w Connecticut, Luizjanie, Maryland, Pn. Dakocie i Pd. Dakocie) – ostatecznego⁷³⁷. W 9 stanach legislatura może w drodze rezolucji jednej lub obu izb zablokować wejście regulacji w życie⁷³⁸. Inne spotykane rozwiązania to przyznanie funkcji oceny regulacji Radzie Legislacyjnej lub jednej z agencji pomocniczych legislatury⁷³⁹. W zakresie gubernatorskiej kontroli nad regulacją ustawodawstwo 5 stanów⁷⁴⁰ (tak

⁷³³ V. ogólnie L.H. Levinson, *Legislative and Executive Veto of Rules of Administrative Agencies: Models and Alternatives*, 24 Wm. & Mary L. Rev. 79 (1982) i J.K. Falk, *State Regulatory Development and Reform: An Overview*, 1985 Ariz. St. L.J. 261, 283-302 (1985).

⁷³⁴ *Model State Administrative Procedure Act 1981*, op. cit., § 3-203; *Revised Model State Administrative Procedure Act*, op. cit., § 701.

⁷³⁵ *Model State Administrative Procedure Act 1981*, op. cit., § 3-204. V. też L.H. Levinson, *Legislative and Executive*, s. 103-104.

⁷³⁶ *Revised Model State Administrative Procedure Act*, op. cit., § 702. Szerzej o modelu weta zawieszającego v. L.H. Levinson, *Legislative and Executive*, s. 99-102.

⁷³⁷ S.M. Tharp, *Legislative Powers of Rules Review in the States and Congressional Powers of Rule Review*, Virginia Administrative Law Advisory Committee (2001), <http://codecommission.dls.virginia.gov/studies/2001/legrev1.pdf>.

⁷³⁸ Są to: Idaho, Iowa, Luizjana, Newada, New Jersey, Pn. Karolina, Oklahoma, Wisconsin, Wyoming. W Idaho, Kentucky i Utah funkcjonują natomiast mechanizmy „odwroczonego weta” – bez zatwierdzenia przez legislaturę regulacje wygasają z upływem sesji legislacyjnej następującej po ich wydaniu. *Ibidem*.

⁷³⁹ Szerzej o kontroli legislacyjnej nad polityką regulacyjną agencji v. m.in. N.D. Woods, *Separation of Powers and the Politics of Administrative Rule Review*, „State Politics & Policy Quarterly” 2015, Vol. 15, No. 3, s. 345-365; B. Gerber, C. Maestas, N. Dometrius, *State Legislative Influence over Agency Rulemaking: The Utility of Ex Ante Review*, „State Politics & Policy Quarterly” 2005, Vol. 5, No. 1, s. 24-46; P. Frickey, *Constitutionality of Legislative Review of Administrative Rules: The Case of Minnesota*, 70 Minn. L. Rev. 1237 (1985); D.R. Stengle, J.P. Rhea, *Putting the Genie Back in the Bottle: The Legislative Struggle to Contain Rulemaking by Executive Agencies*, 21 Fla. St. U. L. Rev. 415 (1993); J.L. Anderson, C. Poynor, *A Constitutional and Empirical Analysis of Iowa's Administrative Rules Review Committee Procedure*, 61 Drake L. Rev. 1 (2012); J.R. Bowers, *Agency Responsiveness to Legislative Oversight of Administrative Rulemaking: A Case Study of Rules Review in the Illinois General Assembly*, 19 American Review of Public Administration 217 (1989); K.D. Dean, *Legislative Veto of Administrative Rules in Missouri: A Constitutional Virus*, 57 Mo. L. Rev. 1157 (1992); M.D. Falkoff, *The Legislative Veto in Illinois: Why JCAR Review of Agency Rulemaking Is Unconstitutional*, 47 Loy. U. Chi. L.J. 1055 (2016); idem, *An Empirical Critique of JCAR and the Legislative Veto in Illinois*, 65 DePaul L. Rev. 949 (2016); F.A. Heffron, *Legislative Review of Administrative Rules Under the Idaho Administrative Procedure Act*, 30 Idaho L. Rev. 369 (1994); D.A. Peterson, *Louisiana's Legislative Suspension Power: Valid Method for Override of Environmental Laws and Agency Regulations?*, 53 La. L. Rev. 247 (1992); O. Olafsson, *Constitutionality of Legislative Approval of Rules*, 74 Mich. B.J. 290 (1995).

⁷⁴⁰ Delaware, Hawaje, Iowa, Nebraska i Wyoming. J.K. Falk, *State Regulatory Development and Reform*, s. 296-303.

jak modelowa ustawa z 1981 r.⁷⁴¹, ale już nie jej następczyni z 2010 r.) przyznaje gubernatorowi prawo weta wobec regulacji administracyjnych⁷⁴². W licznych stanach oceny regulacji od strony prawnej dokonuje także z urzędu Prokurator Generalny⁷⁴³. Nietypowe rozwiązanie stosuje Kalifornia, gdzie niezależny Urząd ds. Prawa Administracyjnego (*Office of Administrative Law*) bada poprawność oceny skutków regulacji i może blokować regulacje w razie stwierdzenia wad, przy czym od tej ostatniej decyzji agencja może się odwołać do gubernatora⁷⁴⁴.

Wczesne ustawy o procedurze administracyjnej nie przewidywały żadnego szczególnego trybu kontroli sądowej nad postępowaniami regulacyjnymi (ale oczywiście regulacje *ultra vires* mogły zostać podważone kolateralnie na zasadzie kontroli konkretnej). Jednak podobnie jak w wypadku sądowej kontroli konstytucyjności ustaw, również w przypadku regulacji administracyjnych szybko wykształciła się kontrola hybrydowa: oprócz ataku kolateralnego w procesie stosowania prawa pojawiła się ścieżka antycypacyjnego ataku bezpośredniego (wciąż jednak inicjowanego przez podmiot mający indywidualny interes prawny)⁷⁴⁵. W orzecznictwie federalnym zmiana ta dokonała się ostatecznie wraz z decyzją *Abbott Laboratories v. Gardner*⁷⁴⁶, w prawie stanowym zaś – w kolejnych latach (przeważnie również na drodze decyzji sądowych)⁷⁴⁷.

4.4. Kompetencje adiudykacyjne

Mianem adiudykacji w amerykańskim prawie administracyjnym określa się wszystkie procedury służące stosowaniu prawa w celu rozstrzygnięcia indywidualnych spraw i tym samym autorytatywnej konkretyzacji norm ustawowych i regulacyjnych⁷⁴⁸. Zważywszy na fakt, iż historycznie konkretyzacja ogólnych norm prawnych w anglosaskiej tradycji prawnej była domeną sądownictwa (poza ograniczoną sferą przyznawania różnego rodzaju przywilejów i świadczeń publicznych), dopuszczalność adiudykacji administracyjnej budziła wątpliwości

⁷⁴¹ *Model State Administrative Procedure Act 1981, op. cit.*, § 3-202.

⁷⁴² Modelowa ustawa z 1981 r. przyznawała gubernatorowi nie tylko prawo weta wobec nowych regulacji, ale też uprawnienie do przerywania postępowań regulacyjnych jeszcze przed ostateczną decyzją agencji oraz do zawieszania i abrogowania regulacji już po ich wejściu w życie. Rozwiązanie to nie doczekało się jednak recepcji w żadnym stanie. Ponadto należy zauważyć, iż weto gubernatorskie wobec regulacji administracyjnych ma z zasady podobny kształt jak klasyczne weto ustawodawcze, a więc nie obejmuje ani weta selektywnego, ani możliwości wnoszenia poprawek. *Opinion of the Justices*, 324 Mass. 736, 744, 85 N.E.2d 238, 245 (1949). Szerzej o gubernatorskiej kontroli polityki regulacyjnej v. m.in. J. Rose, *Executive Oversight of Rulemaking in Arizona: The Governor's Regulatory Review Counsel*, *op. cit.*

⁷⁴³ J.K. Falk, *State Regulatory Development and Reform*, s. 301.

⁷⁴⁴ Calif. Gov't Code § 11349.5 (West 2016).

⁷⁴⁵ V. ogólnie m.in. F. Davis, *Judicial Review of Rulemaking: New Patterns and New Problems*, 1981 Duke L.J. 279 (1981).

⁷⁴⁶ *Abbott Labs. v. Gardner*, 387 U.S. 136 (1967). V. też *Gardner v. Toilet Goods Ass'n*, 387 U.S. 167 (1967).

⁷⁴⁷ V. generalnie C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, § 13:54 oraz S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 898.

⁷⁴⁸ C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, § 5:1.

konstytucyjne. Niemniej jednak już od XIX w. podstawowym problemem w orzecznictwie była już nie dopuszczalność adiudykacji administracyjnej w ogóle, a jedynie granice oddzielające ją od sfery wyłącznej właściwości sądownictwa⁷⁴⁹. Problem ten jest szerzej omówiony w rozdziale IV tej pracy, poświęconym władzy sądowniczej⁷⁵⁰.

Adiudykacja administracyjna jest bardzo zróżnicowana pod kątem proceduralnym: od wzorowanych na procesie cywilnym procedurach formalnych, obejmujących nie tylko silnie zjudyalizowane postępowanie dowodowe w postaci rozprawy (*hearing*)⁷⁵¹, ale też rozbudowany etap przygotowawczy, obejmujący m.in. procedurę *discovery*⁷⁵², po bardzo uproszczone i często rutynowe postępowania w sprawach np. rejestracji wyborców czy przyznawania świadczeń społecznych⁷⁵³. Niemniej jednak właściwie wszystkie postępowania administracyjne charakteryzuje większa elastyczność proceduralna niż procedurę sądową (zwłaszcza w zakresie prawa dowodowego oraz realizacji zasady kontrydiktoryjności). Ustawodawcy przysługuje daleko idąca swoboda w kształtowaniu procedury administracyjnych postępowań adiudykacyjnych, aczkolwiek mają do nich również zastosowanie konstytucyjne gwarancje właściwej procedury (*due process*), wymagające zachowania podstawowych reguł sprawiedliwości (*norms of fundamental fairness*), jak zasada *audiatur et altera pars*⁷⁵⁴. Jednak już szczegółowe kwestie, jak uprawnienia procesowe stron, stopień formalności całej procedury czy nawet uprzedniość lub następcość wysłuchania stron⁷⁵⁵, zależą od funkcjonalistycznego tekstu wyartykułowanego przez Sąd Najwyższy USA w sprawie *Mathews v. Eldridge*⁷⁵⁶, co w praktyce oznacza, iż nie ma jednej wyraźnej reguły konstytucyjnej, a odrębne (acz powiązane) standardy dla każdego rodzaju postępowania⁷⁵⁷. Kwestia ta dotyczy jednak głównie sfery relacji państwa z obywatelem, a nie stosunków między władzami, więc jej szersze omówienie pozostaje poza zakresem niniejszej pracy.

Chociaż wykonując kompetencje adiudykacyjne, agencja działa *quasi-sądowo*, to jednak nie przysługują jej (przynajmniej w braku szczególnego upoważnienia ustawowego)

⁷⁴⁹ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, *op. cit.*, s. 87-99.

⁷⁵⁰ V. *infra*, rozdz. IV, s. 466-476.

⁷⁵¹ V. ogólnie C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, §§ 5:50-5:55.

⁷⁵² *Discovery in Agency Adjudication*, 38 F.R. 19,786, 1 A.C.U.S. 37 (June 3, 1970); S.D. Montgomery, *Discovery in Federal Administrative Proceedings*, 16 Stan. L. Rev. 1035 (1964); E.A. Tomlinson, *Discovery in Agency Adjudication*, 1971 Duke L.J. 89 (1971); *Availability and Types of Discovery*, Federal Administrative Adjudication Project, Administrative Conference of the United States / Stanford Law School (2015), <https://acus.law.stanford.edu/reports/discovery>.

⁷⁵³ V. np. P.R. Verkuil, *A Study of Informal Adjudication Procedures*, 43 U. Chi. L. Rev. 739 (1976).

⁷⁵⁴ J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108-17, Congressional Research Service, Washington, DC, 2004, s. 1933-1939.

⁷⁵⁵ Cf. J.O. Freedman, *Summary Action by Administrative Agencies*, 40 U. Chi. L. Rev. 1 (1972).

⁷⁵⁶ *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976).

⁷⁵⁷ V. generalnie S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 646-670.

incydentalne uprawnienia władzy sądowniczej⁷⁵⁸, np. do wydawania writów *subpoena*⁷⁵⁹, zabezpieczenia *status quo pendente lite*⁷⁶⁰ czy też samodzielnego karania naruszeń własnych nakazów (*contempts*) i wszelkich form celowej interferencji z procesem adiudykacyjnym⁷⁶¹. Nie może ona też samodzielnie stosować przymusu egzekucyjnego dla wykonania swoich decyzji, a jedynie odwołać się do pomocy sądowej⁷⁶². Również skutki rozstrzygnięć administracyjnych w postępowaniach *quasi-sądowych* nie są równoważne skutkom wyroków sądowych. Decyzje takie nie są automatycznie traktowane jako *res judicatae* ani też nie muszą estopować ponownego podnoszenia rozstrzygniętych w nich kwestii w postępowaniach kolateralnych⁷⁶³. Obydwa te skutki występują jedynie w przypadku postępowania bardziej sformalizowanych, zapewniających porównywalną jakość ustaleń faktycznych i konkluzji prawnych, co w sprawach sądowych⁷⁶⁴, a i wówczas tylko pod warunkiem dostępności adekwatnej kontroli sądowej w trybie bezpośrednim⁷⁶⁵.

Adiudykacja administracyjna nie jest jednak wyłącznie mechanizmem rozstrzygania spraw indywidualnych, ale – jak każdy instrument stosowania prawa – ma również wymiar prawotwórczy⁷⁶⁶. Podobnie jak sądy w drodze orzecznictwa *de facto* (aczkolwiek nie *de iure*) tworzą prawo mające zastosowanie do sytuacji wcześniej spornych, tak i agencje poprzez adiudykację mogą formułować i artykułować politykę *ad casu a casum*⁷⁶⁷. Federalne prawo

⁷⁵⁸ *Daniels v. Indus. Comm'n*, 201 Ill. 2d 160, 165, 775 N.E.2d 936, 939-940 (2002), as modified on denial of reh'g (Aug. 29, 2002); *Auto-Owners Ins. Co. v. Elchuk*, 103 Mich.App. 542, 545-546, 303 N.W.2d 35 (1981); *Ramos v. D.C. Dep't of Consumer & Regulatory Affairs*, 601 A.2d 1069, 1073 (D.C. 1992); L. Lederman, *Equity and the Article I Court: Is the Tax Court's Exercise of Equitable Powers Constitutional?*, 5 Fla. Tax Rev. 357 (2001); L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, op. cit., s. 119-120.

⁷⁵⁹ *United States v. Feaster*, 330 F.2d 671 (5th Cir. 1964).

⁷⁶⁰ *Trans-Pacific Freight Conference v. FMB*, 302 F.2d 875 (D.C. Cir. 1962).

⁷⁶¹ *Morton v. Workers' Comp. Appeals Bd.*, 193 Cal. App. 3d 924, 927, 238 Cal. Rptr. 651, 653 (Ct. App. 1987); *In re Investigation of Lauricella*, 546 So. 2d 207, 210 (La. Ct. App.), writ denied sub nom. *In re Lauricella*, 548 So. 2d 330 (La. 1989); *Wright v. Plaza Ford*, 164 N.J. Super. 203, 215-216, 395 A.2d 1259, 1265-1266 (App. Div. 1978); *State v. Marcus*, 259 Wis. 543, 552-553, 49 N.W.2d 447, 452 (1951); *D.C. Office of Tax & Revenue v. Shuman*, 82 A.3d 58, 71 (D.C. 2013). V. też Note, *Use of Contempt Power to Enforce Subpoenas and Orders of Administrative Agencies*, 71 Harv. L. Rev. 1541 (1958).

⁷⁶² V. *supra*, s. 307, przypis 80.

⁷⁶³ V. ogólnie C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, § 5:72; W.A. Mogel, *Res Judicata and Collateral Estoppel in Administrative Proceedings*, 30 Baylor L. Rev. 463 (1978); D.A. Brown, *Collateral Estoppel Effects of Administrative Agency Determinations: Where Should Federal Courts Draw the Line*, 73 Cornell L. Rev. 817 (1988).

⁷⁶⁴ *State v. Brooks*, 53 So.2d 329, 255 Ala. 689 (1951); *Public Service Co. of Colorado v. Van Wyk*, 27 P.3d 377 (Colo. 2001); *Betts v. Townsends, Inc.*, 765 A.2d 531 (Del. 2000); *Smith v. University of Mississippi*, 797 So. 2d 956 (Miss. 2001); *Jones v. Glenville State College*, 189 W. Va. 546, 433 S.E. 2d 49 (1993). V. też *Corpus Juris Secundum*, op. cit., t. 73, *Public Administrative Law and Procedure*, § 350.

⁷⁶⁵ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 230-233.

⁷⁶⁶ V. ogólnie H.J. Friendly, *The Federal Administrative Agencies*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1962, s. 36-52.

⁷⁶⁷ V. ogólnie m.in. D.L. Shapiro, *The Choice of Rulemaking or Adjudication in the Development of Administrative Policy*, 78 Harv. L. Rev. 921 (1965); G.O. Robinson, *The Making of Administrative Policy: Another Look at Rulemaking and Adjudication and Administrative Procedure Reform*, 118 U. Pa. L. Rev. 485 (1970); C.H. Koch, Jr., *Policymaking by the Administrative Judiciary*, 25 J. Nat'l Ass'n Admin. L.J. 49 (2005); W.D. Araiza, *Agency*

administracyjne w latach 40. XX w. przyjęło bardzo liberalną wobec agencji zasadę, iż o ile ustawa nie stanowi inaczej, wybór trybu tworzenia polityki – w drodze regulacji lub adiudykacji – jest pozostawiony uznaniu agencji⁷⁶⁸. Sąd Najwyższy uzasadniał to przede wszystkim potrzebą zapewnienia elastyczności polityki regulacyjnej oraz trudnością zaprojektowania kompleksowego systemu regulacji (zwłaszcza w pierwszych latach funkcjonowania agencji, kiedy dopiero rozpoznaje ona sytuację w regulowanym obszarze życia społecznego i sprawdza skuteczność różnych rozwiązań)⁷⁶⁹. Nie bez znaczenia było na pewno również typowe dla omawianego okresu zaufanie do eksperckiej wiedzy agencji oraz ówczesna dominacja realizmu prawnego, zakładającego brak jakościowej różnicy między ustawodawstwem a prawotwórstwem sądowym.

W pierwszych dekadach obowiązywania federalnej APA agencje bardzo często korzystały z możliwości formułowania polityki w drodze adiudykacji⁷⁷⁰, co jednak wywołało krytykę doktrynalną. Argumentowano, że regulacja prowadzi do bardziej spójnych, racjonalnych i przewidywalnych (a do tego również szybciej osiągniętych) rezultatów, a procedura otwartych konsultacji zapewnia odpowiednią partycypację wszystkich zainteresowanych podmiotów oraz opinii publicznej⁷⁷¹. Pod wpływem tych głosów upowszechnienia się wymogów wydawania regulacji w nowych ustawach oraz decyzji Sądu Najwyższego zwiększających atrakcyjność tej ścieżki przez zablokowanie możliwości kwestionowania w postępowaniach adiudykacyjnych polityk prawidłowo (tj. *intra vires*) ustalonych we wcześniejszych procedurach regulacyjnych⁷⁷² od lat 60. XX w. regulacja zaczęła być preferowaną przez agencje administracyjne ścieżką formułowania polityki⁷⁷³. Tę preferencję na rzecz regulacji odzwierciedlają najnowsze wersje modelowej ustawy stanowej o procedurze administracyjnej, a pod ich wpływem – również ustawodawstwo poszczególnych stanów⁷⁷⁴. W większości z nich obowiązuje zasada, iż wszystkie normy spełniające ustawową definicję regulacji – a więc mające charakter wiążący, ogólny i abstrakcyjny – muszą być stanowione w drodze postępowania regulacyjnego, a nie poprzez

Adjudication, the Importance of Facts and the Limitations of Labels, 57 Wash. & Lee L. Rev. 351 (2000); S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 495-514.

⁷⁶⁸ *SEC v. Chenery Corp.*, 332 U.S. 194 (1947). V. również *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759 (1969) oraz *NLRB v. Bell Aerospace Co.*, 416 U.S. 267, 290-295 (1974).

⁷⁶⁹ *Chenery*, *supra*, s. 202-204. Cf. C.R. Sunstein, *Problems with Rules*, 83 Cal. L. Rev. 953 (1995).

⁷⁷⁰ S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 495.

⁷⁷¹ V. m.in. D.L. Shapiro, *The Choice of Rulemaking or Adjudication in the Development of Administrative Policy*, *op. cit.*; W.E. Baker, *Policy by Rule or Ad Hoc Approach – Which Should It Be?*, 22 Law & Contemp. Probs. 658 (1957); A.E. Bonfield, *The Federal APA and State Administrative Law*, 72 Va. L. Rev. 297, 325-331 (1986).

⁷⁷² *United States v. Storer Broadcasting Co.*, 351 U.S. 192 (1956); *FPC v. Texaco, Inc.*, 377 U.S. 33 (1964).

⁷⁷³ R.E. Schiller, *Rulemaking's Promise: Administrative Law and Legal Culture in the 1960s and 1970s*, 53 Admin. L. Rev. 1139 (2001).

⁷⁷⁴ C.A. Auerbach, *Bonfield on State Administrative Rulemaking: A Critique*, 71 Minn. L. Rev. 543, 549-550 (1987); A.E. Bonfield, *The Federal APA and State Administrative Law*, *op. cit.*, s. 332-334; idem, *State Administrative Rule Making*, *op. cit.*, *passim*.

adiudykację⁷⁷⁵. W kolejnej grupie taki wymóg ograniczony jest tylko do sytuacji, w których agencja chce odstąpić od zasady już raz wyartykułowanej w procesie adiudykacyjnym, co ma umożliwić stosowanie adiudykacji w wypadku nieprzewidzianych przez agencję luk, ale nie jako instrument planowej zmiany polityki⁷⁷⁶.

5. Podsumowanie

Pod względem wewnętrznej struktury egzekutywa jest niewątpliwie najbardziej złożoną, a równocześnie najbardziej zróżnicowaną z trzech władz na poziomie stanowym. W jej przypadku występuje też szczególnie wyraźny rozdźwięk między normami prawnymi a praktyką ustrojową. Od strony formalnej władza wykonawcza na szczeblu stanowym jest bardzo rozproszona, a narzędzia koordynacyjne będące w dyspozycji gubernatora są w większości przypadków poważnie ograniczone. Na skutek ramowego i niedookreślonego charakteru norm wyznaczających kompetencje poszczególnych organów legislatura i sądownictwo mają znaczne możliwości ingerencji w wewnętrzne konflikty egzekutywy. Same te kompetencje są zresztą w większości konstytucji stanowych określone niezwykle ramowo i to w znacznym stopniu od legislatury zależy, w jak wiele uprawnień wyposażą administrację i jak dużą swobodę pozostawi im w ich realizacji.

W praktyce jednak stanowa władza wykonawcza, a zwłaszcza pozycja gubernatora, jest dużo silniejsza niż wynikałoby to z samych norm konstytucyjnych. Wynika to z częściowego rozdziału między egzekutywą polityczną i administracyjną. O ile ta ostatnia rzeczywiście ma charakter rozproszony, o tyle gubernator właściwie samodzielnie stanowi egzekutywę polityczną, tj. ośrodek inicjowania polityki. Podobnie jak na szczeblu federalnym opinia publiczna oczekuje od prezydenta przywództwa nawet w obszarach, w których tak naprawdę jego rola jest całkowicie wtórna, tak i na szczeblu stanowym wyborcy uważają gubernatora za rzeczywistego zwierzchnika stanowej egzekutywy i obarczają go odpowiedzialnością za funkcjonowanie całej władzy wykonawczej⁷⁷⁷. Na te oczekiwania gubernatorzy odpowiadają, posługując się nieformalnymi instrumentami prowadzenia polityki⁷⁷⁸: percepcją mandatu wyborczego, zdolnością oddziaływania na opinię publiczną oraz innych aktorów politycznych, wynikającą

⁷⁷⁵ V. np. P.A. Dore, *Florida Limits Policy Development Through Administrative Adjudication and Requires Indexing and Availability of Agency Orders*, 19 Fla. St. U. L. Rev. 437 (1991); J. Rossi, *The 1996 Revised Florida Administrative Procedure Act: A Rulemaking Revolution or Counter-Revolution?*, 49 Admin. L. Rev. 345 (1997). Ale v. R. Beal, *Ad Hoc Rulemaking: Texas Style*, 41 Baylor L. Rev. 101 (1989).

⁷⁷⁶ W podobnym kierunku szła też reguła zaproponowana przez czterech sędziów Sądu Najwyższego USA w *NLRB v. Wyman-Gordon Co.*, 394 U.S. 759 (1969), zgodnie z którą agencje mogły zmieniać już obowiązującą interpretację w postępowaniu adiudykacyjnym, ale tylko pod warunkiem retroaktywnego zastosowania zmiany do okoliczności danej sprawy. *Ibidem*, s. 764-766 (J. Fortas, for the plurality).

⁷⁷⁷ E.B. Herzik, B.W. Brown, *Gubernatorial Leadership and State Policy*, Greenwood Press, New York, NY, 1991.

⁷⁷⁸ E. Bernick, *Gubernatorial Tools: Formal vs. Informal*, "Journal of Politics" 1979, Vol. 41, No. 2, s. 656-664.

z widoczności urzędu w oczach opinii publicznej⁷⁷⁹, a także statusem lidera partyjnego, który może dawać im np. nieformalny wpływ na nominacje na teoretycznie niezależne stanowiska⁷⁸⁰. Wszystkie te narzędzia nie pozostają bez wpływu na polityczną dynamikę rywalizacji wewnątrz konstytucyjnej struktury egzekutywy, w której gubernator zdobywa wyraźny prymat polityczny⁷⁸¹.

W rezultacie pod względem dynamiki politycznej – aczkolwiek nie praktyki administracyjnej – stanowy system rządów okazuje się nie tak odległy od klasycznego systemu prezydenckiego, jak mogłoby się to *prima facie* wydawać (zwłaszcza jeżeli uwzględnić fakt, iż również na poziomie federalnym unitaryzm egzekutywy nie jest realizowany w czystej formie, a prezydencka władza nad administracją – aczkolwiek rozległa⁷⁸² – nie jest wcale tak szeroka, jakby to wynikało z literalnie odczytywanego artykułu II Konstytucji). Takie zresztą było, jak się wydaje, zamierzenie twórców konstytucji stanowych⁷⁸³. Uwidacznia się więc dualizm urzędu gubernatora: jest on stosunkowo słabym formalnym zwierzchnikiem egzekutywy, ale silnym aktorem politycznym. Daje mu to wpływ na politykę stanową (może nawet większy, niż ma Prezydent federalny na politykę ogólnokrajową, gdyż gubernator nie ma tylu rywali w zakresie kształtowania agendy), ale wciąż niewystarczający do podporządkowania sobie innych ośrodków władzy.

⁷⁷⁹ Cf. R.E. Neustadt, *Presidential Power and the Modern Presidents: The Politics of Leadership from Roosevelt to Reagan*, Free Press, New York, NY, 1990.

⁷⁸⁰ V. ogólnie S.M. Morehouse, *The Governor as Party Leader*, *passim*.

⁷⁸¹ G. Abney, T.P. Lauth, *The Governor as Chief Administrator*, *op. cit.*; L. Sigelman, N.C. Dometrius, *Governors as Chief Administrators: The Linkage Between Formal Powers and Informal Influence*, "American Politics Research" 1988, Vol. 16, No. 2, s. 157-170.

⁷⁸² V. E. Kagan, *Presidential Administration*.

⁷⁸³ Warto zauważyć, iż np. w sferze relacji między władzami unormowania konstytucyjne w ogóle nie uwzględniają istnienia innych niż gubernator organów: to jedynie szefowi egzekutywy przysługuje prawo weta, konstytucyjne kompetencje kreacyjne czy ewentualny immunitet materialny.

Rozdział IV

Władza sądownicza

Sądownictwo było najpóźniejszym elementem struktury trójpodziału władz. W Anglii historycznie sędziowie byli urzędnikami królewskimi, których pozycja nie różniła się jakościowo od reszty administracji¹. Jak się wydaje, impulsem do separacji były reformy Tudorów, którzy – chcąc zastąpić wywodzący się jeszcze z czasów wczesnych Plantagenetów system sądów *common law* bardziej nowoczesną administracją – przystąpili do rozbudowy alternatywnych struktur (Kancelarii, Izby Gwiazdzistej, Wysokiej Komisji ds. Kościelnych), podległych nie sądom westminsterskim, a Tajnej Radzie². Wywołało to opozycję sędziów *common law*, widoczną w konfliktach ustrojowych z przełomu XVI i XVII w., a szczególnie z czasów Jakuba I³. To w kontekście tych sporów sformułowane zostały precedensy, na których w tradycji anglosaskiej opiera się odrębność i niezależność sądownictwa: sprawy *Prohibitions del Roy*⁴, w której Sir Edward Coke w imieniu zebranych sędziów uznał, iż chociaż to Korona jest źródłem władzy sądowniczej, to jednak król nie może osobiście uczestniczyć w rozstrzyganiu spraw sądowych, oraz *Commendams*⁵, uznającą, że Korona nie może również wydawać sędziom instrukcji i poleceń w toczących się sprawach⁶.

Ukoronowaniem instytucjonalnej separacji angielskiego sądownictwa od egzekutywy był *Act of Settlement* z 1700 r.⁷, wprowadzający zasadę faktycznej dożywotności sędziów (*quamdiu se bene gesserint*; mogli oni być złożeni z urzędu jedynie w odpowiedzi na zgodny adres obu izb legislatury)⁸. Niemniej jednak w praktyce politycznej jeszcze długo traktowano sądownictwo jako część egzekutywy (oraz organ pomocniczy legislatury): sędziowie doradzali Izbie Lordów (również w kwestiach legislacyjnych), a sędziowie naczelni (m.in. Lord Mansfield i Lord Ellenborough) byli członkami Gabinetu⁹. Także na szczeblu lokalnym dochodziło do daleko posuniętej amalgamacji sądownictwa i innych władz: sędziowie pokoju, zebrani na Sądach Sesji

¹ V. szerzej *supra*, rozdz. I, s. 54.

² T.F. Plucknett, *A Concise History of the Common Law*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2010 (wyd. I 1956), s. 42-43, 176-89.

³ W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, Methuen & Co., London, UK, 1926, t. 1, s. 285-292.

⁴ *Case of Prohibitions*, 12 Co. Rep. 64, 77 Eng. Rep. 1342 (K.B. Mich. 5 Jac. I).

⁵ *The Case of Commendams* (1616), [w:] *The Selected Writings and Speeches of Sir Edward Coke*, S. Sheppard (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2003, t. 3, s. 1310-1322.

⁶ V. ogólnie D. Stoliczka, *Recepcja orzecznictwa Sir Edwarda Coke'a w brytyjskim i amerykańskim prawie konstytucyjnym – analiza porównawcza*, [w:] *Konstytucjonalizm, doktryny, partie. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zięby*, R. Kłosowicz, Ł. Jakubiak, B. Kosowska-Gąstoł, G. Kowalski, T. Wiecech (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków, 2016, s. 685-706.

⁷ *Act of Settlement 1700 (An Act for the further Limitation of the Crown, and better securing the Rights and Liberties of the Subject)*, § 3, 12 & 13 Will. III c. 2 (1700).

⁸ D.P. Currie, *Separating Judicial Power*, 61 Law & Contemp. Probs. 7, 7-8 (1998).

⁹ S. Jay, *Servants of Monarchs and Lords: Advisory Role of Early English Judges*, 38 Am. J. Legal Hist. 117 (1994).

Kwartalnych, odpowiadali za przeważającą większość zadań administracji lokalnej¹⁰, a lord burmistrz i aldermani Londynu – oraz ich odpowiednicy w innych korporacjach municypalnych – posiadali typowe kompetencje sądownicze zarówno w zakresie jurysdykcji cywilnej, jak i kryminalnej¹¹.

W świetle tego nie zaskakuje fakt, że pierwsi anglosascy teoretycy podziału władz – od Marchamonta Nedhama po Johna Locke’a – nie wyróżniali władzy sądowniczej jako odrębnej podmiotowo lub przedmiotowo, ale traktowali ją jako część egzekutywy¹². Dopiero Monteskiusz jednoznacznie wyodrębnił władzę sądowniczą (którą określał też mianem władzy wykonawczej względem spraw dotyczących prawa cywilnego)¹³, ale bardziej uważna lektura pokazuje, że w kontekście brytyjskim utożsamiał ją przede wszystkim z instytucją ławy przysięgłych niż z sądownictwem *sensu stricto*¹⁴.

Amalgamacja sądownictwa i egzekutywy występowała również – i to, jak już szerzej omówiono w rozdziale I, na skalę nawet większą niż w XVII w. – w koloniach amerykańskich¹⁵. Kwestia niezależności sądownictwa od gubernatora była zresztą jednym z najważniejszych punktów spornych w konfliktach między tym ostatnim a legislaturami kolonialnymi¹⁶, a podporządkowywanie sobie sędziów było jednym z zarzutów kolonistów wobec Korony brytyjskiej wymienionych w Deklaracji Niepodległości¹⁷. Pod wpływem tych doświadczeń, jak również autorytetu Monteskiusza i Blackstone’a, formułowany m.in. przez Johna Adamsa¹⁸ argument za uznaniem judykatury za odrębną władzę, równorzędną legislaturze i egzekutywie, trafiał na podatny grunt¹⁹. Wszystkie konstytucje stanowe, które wprost odwoływały się do zasady podziału władz, wymieniały władzę sądowniczą obok ustawodawczej i wykonawczej²⁰. Poświęcały jej jednak stosunkowo niewiele uwagi, poprzestając właściwie wyłącznie na kwestii statusu sędziów²¹. Również dla twórców Konstytucji USA sądownictwo było władzą wyraźnie

¹⁰ V. *supra*, rozdz. I, s. 74-75.

¹¹ T. Emerson, *A Concise Treatise on the Courts of Law of the City of London*, J. Nichols, London, UK, 1794.

¹² S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power: The Origins of an Independent Judiciary, 1606–1787*, Oxford University Press, Oxford, UK–New York, NY, 2011, s. 20-21; P.B. Kurland, *The Rise and Fall of the „Doctrine” of Separation of Powers*, 85 Mich. L. Rev. 592, 595 (1986). V. też *supra*, rozdz. I, s. 55-58.

¹³ C. de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, [w:] *The Complete Works of M. de Montesquieu*, T. Evans & W. Davis, London, UK, 1777, t. 1, s. 198.

¹⁴ S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 23.

¹⁵ V. *supra*, rozdz. I, s. 73-74.

¹⁶ J.F. Burns, *Controversies Between Royal Governors and Their Assemblies in the Northern American Colonies*, Russell & Russell, New York, NY, 1969, s. 361-362, 409; S.D. Gerber, *A Distinct Judicial Power*, s. 106-108, 234-235, 275. V. również *supra*, rozdz. I, s. 87-88.

¹⁷ “He has made Judges dependent on his Will alone, for the tenure of their offices, and the amount and payment of their salaries.” *Declaration of Independence*, 1 Stat. 1, 2 (1776).

¹⁸ V. J. Adams, *Thoughts on Government: Applicable to the Present State of the American Colonies*, [w:] *The Revolutionary Writings of John Adams*, C. Thompson (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2000 (wyd. I 1776), s. 287-293.

¹⁹ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, UNC Press, Chapel Hill, NC, 1998, s. 158-160.

²⁰ V. Va. Const. of 1776, par. 1; Md. Bill of Rights of 1776, art. VI; N.C. Bill of Rights of 1776, art. 4; Ga. Const. of 1777, art. I.

²¹ G.S. Wood, *The Creation of the American Republic, 1776–1787*, *op. cit.*, s. 160-161.

słabszą – Alexander Hamilton w *The Federalist No. 78* określił je mianem „najmniej groźnej spośród władz” (*the least dangerous branch*), gdyż nie posiadało samodzielnej inicjatywy politycznej, a wobec pozostałych władz dysponowało wyłącznie uprawnieniami negatywnymi (blokującymi), samodzielnie nie sprawując władzy „ani nad sakiewką, ani nad mieczem”²².

Zmianę pozycji ustrojowej sądownictwa amerykańskiego przyniósł XIX w. Wynikała ona z wielu czynników: postępującej jurydyzacji ustaw zasadniczych (tak federalnej, jak i stanowych), upowszechnienia się sądowej kontroli konstytucyjności ustaw, wreszcie zwiększania się liczby konstytucyjnych ograniczeń nałożonych na legislaturę i egzekutywę²³. Procesy te uczyniły sądownictwo najpierw pierwszoplanowym, a później ostatecznym (przynajmniej *de facto*) arbitrem znaczenia norm konstytucyjnych. Przykład rewolucyjnych zmian, jakich w licznych obszarach federalnego prawa konstytucyjnego dokonał Sąd Najwyższy za prezesury Earla Warrena, pokazuje dobitnie, jakie możliwości polityczne ma zdeterminowana i aktywna większość w sądzie ostatniej instancji. Większość sądów stanowych nie miała aż tak aktywistycznych epizodów (aczkolwiek w ostatnich dekadach ich skłonność do samodzielnego kreowania polityki na podstawie otwartych norm konstytucyjnych, zwłaszcza w takich obszarach jak finansowanie szkolnictwa, zdecydowanie wzrosła²⁴), ale wciąż pozostają one odległe od Hamiltonowskiej „najsłabszej spośród władz”.

1. Władza sędziowska w znaczeniu przedmiotowym

O ile w przypadku władzy ustawodawczej i władzy wykonawczej w doktrynie i orzecznictwie istnieje – przynajmniej co do istoty ich funkcji – stosunkowo szeroki konsens definicyjny, o tyle od XVIII w. w amerykańskiej myśli ustrojowo-konstytucyjnej wciąż ścierają się dwie zasadniczo odmienne koncepcje władzy sędziowskiej²⁵. Pierwsza z nich, którą można nazwać modelem prywatnoprawnym (*private rights model*) lub modelem rozstrzygania sporów (*dispute resolution model*) za podstawową funkcję sądownictwa uznaje rozstrzygnięcie spraw

²² “[I]n a government in which they are separated from each other, the judiciary, from the nature of its functions, will always be the least dangerous to the political rights of the constitution; because it will be least in a capacity to annoy or injure them. ... [It] has no influence over either the sword or the purse; no direction either of the strength or of the wealth of the society; and can take no active resolution whatever. It may truly be said to have neither Force nor Will, but merely judgment; and must ultimately depend upon the aid of the executive arm even for the efficacy of its judgments.” A. Hamilton, *The Federalist No. 78*, [w:] *The Federalist Papers*, G.W. Carey, J. McClellan (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2001 (I wyd. 1788), s. 402.

²³ Przyczyny zajścia tego procesu analizują m.in. C.G. Haines, *The American Doctrine of Judicial Supremacy*, Macmillan, New York, NY, 1914 oraz L. Kramer, *The People Themselves: Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, New York, NY, 2004.

²⁴ V. *supra*, rozdz. I, s. 165-167.

²⁵ V. ogólnie m.in. M.H. Redish, *The Federal Courts in the Political Order: Judicial Jurisdiction and American Political Theory*, Carolina Academic Press, Durham, N.C., 1991; R.H. Fallon, *Common Law Court or Council of Revision?*, 101 Yale L.J. 949 (1992); S. Bandes, *The Idea of a Case*, 42 Stan. L. Rev. 227 (1990); R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts and the Federal System*, Foundation Press, New York, NY, 2003, s. 67-71.

spornych dotyczących konkretnych, indywidualnych uprawnień i obowiązków²⁶. W modelu tym interpretacja norm prawnych, działalność prawotwórcza, kontrola legalności działań urzędników publicznych czy wreszcie kontrola konstytucyjności ustaw nie są samoistnymi zadaniami sądownictwa, a mają jedynie charakter incydentalny²⁷. Wskutek tego wykonywanie tych uprawnień uzasadnione jest wyłącznie w kontekście klasycznej sprawy sądowej i tylko w zakresie niezbędnym do jej rozstrzygnięcia²⁸.

Alternatywny model, który można określić mianem publicznoprawnego (*public rights model*), uznaje prawotwórstwo, rozstrzyganie sporów interpretacyjnych czy wreszcie *judicial review* – sądową kontrolę konstytucyjności ustaw i legalności działań administracji – za funkcje sądownictwa równoprawne (jeżeli nie istotniejsze) z rozstrzyganiem sporów prywatnych²⁹. Jeżeli ma to służyć usprawnieniu lub pełniejszej realizacji wymienionych funkcji, omawiany model dopuszcza rezygnację z niektórych lub wszystkich elementów tradycyjnej definicji „sprawy sądowej” na rzecz form bardziej abstrakcyjnych.

Historycznie sądownictwo *common law* i słuszności realizowało przede wszystkim model prywatnoprawny³⁰ (aczkolwiek badacze spierają się o to, czy i w jakim stopniu praktyka Sądu Ławy Królewskiej w procedurach nadzorczych – *mandamus*, *prohibition*, *quo warranto* i *habeas corpus* – nie miała też pewnych cech modelu publicznoprawnego³¹). Wyraźne echa tego ostatniego pojawiły się w Stanach Zjednoczonych pod koniec XVIII w., m.in. w opinii sędziego St. George’a Tuckera w sprawie *Kamper v. Hawkins* (uznającej sądownictwo za szczególnego obrońcę wolności obywatelskich przed władzami politycznymi)³², Madisonowskiej koncepcji Rady Rewizyjnej (organu złożonego z sędziów i Prezydenta, który dysponowałby prawem weta kwalifikowanego wobec ustaw i wykorzystywałby je do kontroli ich konstytucyjności)³³ czy

²⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 170 (1803); A. Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suffolk U.L. Rev. 881, 884 (1983); E.J. Segall, *Standing Between the Court and the Commentators: A Necessity Rationale for Public Actions*, 54 U. Pitt. L. Rev. 351, 355-365 (1993).

²⁷ Cf. *Adkins v. Children’s Hospital*, 261 U.S. 525, 544 (1923) (“[Judicial review] is not the exercise of a substantive power to review and nullify acts of Congress, for no such substantive power exists. It is simply a necessary concomitant of the power to hear and dispose of a case”). V. również B. Neuborne, *The Binding Quality of Supreme Court Precedent*, 61 Tul. L. Rev. 991, 993-994 (1987).

²⁸ W.M. Meigs, *The Relation of the Judiciary to the Constitution*, Lawbook Exchange, Ltd., Clark, NJ, 2007 (wyd. I 1919), s. 216-219; L. Brilmayer, *Judicial Review, Justiciability and the Limits of the Common-Law Method*, 57 B.U. L. Rev. 807 (1977).

²⁹ H.P. Monaghan, *Constitutional Adjudication: The Who and When*, 82 Yale L.J. 1363 (1973); M.H. Redish, *The Passive Virtues, The Counter-Majoritarian Principle, and the “Judicial-Political” Model of Constitutional Adjudication*, 22 Conn. L. Rev. 647 (1990); S. Bandes, *The Idea of a Case*, op. cit., s. 281-318.

³⁰ C.R. Sunstein, *Standing and the Privatization of Public Law*, 88 Colum. L. Rev. 1432 (1988).

³¹ Cf. L.L. Jaffe, *Standing to Secure Judicial Review: Public Actions*, 74 Harv. L. Rev. 1265 (1961); R. Berger, *Standing to Sue in Public Actions: Is it a Constitutional Requirement?*, 78 Yale L.J. 816 (1969); S.L. Winter, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 Stan. L. Rev. 1371 (1988); B.S. Clanton, *Standing and the English Prerogative Writs: the Original Understanding*, 63 Brook. L. Rev. 1001 (1997).

³² *Kamper v. Hawkins*, 3 Va. (1 Va.Cas.) 20, 66 (Va. Gen. Ct. 1793) (J. Tucker, seriatim).

³³ *V. Records of the Federal Convention of 1787*, M. Farrand (ed.), Yale University Press, New Haven, CT, 1911, t. 1, s. 97 (June 4, 1787); *ibidem*, t. 2, s. 73 (July 21, 1787). Cf. A.B. Street, *The Council of Revision of the State of New York*, W. Gould, Albany, NY, 1859.

wreszcie federalistycznym modelu *judicial review*, opartym na wyłączności sądowej³⁴. Jednak aż do połowy XX w. model prywatnoprawny zdecydowanie dominował w amerykańskiej tradycji konstytucyjnej³⁵.

Dynamiczny rozwój modelu publicznoprawnego rozpoczął się po II wojnie światowej i miał dwie zasadnicze przyczyny. Pierwszą był rozwój państwa administracyjnego, a co za tym idzie – sądowej kontroli nad administracją – która nie zawsze wpisywała się w model prywatnoprawny (np. poprzez zwiększanie się liczby podmiotów mających w sprawie interes prawny)³⁶. Po drugie, model publicznoprawny w mniejszym stopniu kępował aktywizm sądu Warrena, a zwłaszcza rozszerzenie ochrony sądowej na prawa polityczne, grupowe (np. antydyskryminacyjne) i pozytywne (jak prawo do desegregacji szkolnictwa)³⁷. Ponowny zwrot ku modelowi prywatnoprawnemu w końcu XX w. (zwłaszcza w sądownictwie federalnym)³⁸ był jednym z aspektów zatamowania aktywizmu sędziowskiego.

Po części na skutek tych wydarzeń wielu zwolenników modelu prywatnoprawnego widzi w nim istotne narzędzie „sędziowskiego samoograniczenia się” (*judicial restraint*). Uważają oni, iż zawężając władzę sądowniczą do klasycznie rozumianych spraw spornych i do rozstrzygania o ważności aktów pozostałych władz jedynie wówczas, gdy jest to konieczne dla ochrony konkretnych, jednostkowych praw podmiotowych, sądy oszczędzają cenny kapitał instytucjonalny, unikają zbędnych konfrontacji z władzami politycznymi i minimalizują antydemokratyczny charakter kontroli sądowej³⁹. Niewątpliwie również model prywatnoprawny ogranicza aktywizm sędziowski, rozumiany jako planowe dążenie do wywołania – na drodze orzeczniczej – szerokich zmian społecznych⁴⁰. Jest wreszcie bliższy typowemu dla *common law* gradualizmowi, w którym normy prawne artykułowane są *ad casu a casu*, na przestrzeni wielu lat i bez ogólnych ram teoretycznych⁴¹. Zwolennicy modelu publicznoprawnego wskazują natomiast, iż model prywatnoprawny nie jest w stanie zapobiec wszystkim naruszeniom

³⁴ D.E. Engdahl, *John Marshall's "Jeffersonian" Concept of Judicial Review*, 42 Duke L.J. 279 (1992).

³⁵ A. Woolhandler, C. Nelson, *Does History Defeat Standing Doctrine?*, 102 Mich. L. Rev. 689 (2004); C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 1969–2012, § 3531.1.

³⁶ R.B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 Harv. L. Rev. 1669, 1715–1716 (1975).

³⁷ “[T]he Remedial Influences on Justiciability and the Equilibration Theses help to explain why modern law has moved beyond the private rights model in many respects: recognition of new rights and the felt imperative to award novel remedies have forced adjustments in justiciability law.” R.H. Fallon, Jr., *The Linkage between Justiciability and Remedies: And Their Connections to Substantive Rights*, 92 Va. L. Rev. 633, 658 (2006). V. też R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 69–70.

³⁸ V. np. *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464 (1982); *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737 (1984); *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555 (1992).

³⁹ V. ogólnie m.in. A.M. Bickel, *The Supreme Court 1960 Term. Foreword: The Passive Virtues*, 75 Harv. L. Rev. 40 (1961); C.R. Sunstein, *One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1999; J.R. Siegel, *A Theory of Justiciability*, 86 Tex. L. Rev. 73, 124–126 (2007); *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490, 498 (1975) (“[Justiciability doctrine] is founded in concern about the proper – and properly limited – role of the courts in a democratic society.”). Ale wbrew temu v. L.A. Albert, *Justiciability and Theories of Judicial Review: A Remote Relationship*, 50 S. Cal. L. Rev. 1139 (1977).

⁴⁰ Cf. R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 74–75.

⁴¹ G. Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1982, s. 75.

norm konstytucyjnych i prawnych przez władze publiczne⁴² (a zwłaszcza naruszeniom najbardziej systematycznym, jak segregacja rasowa na Południu w 1. połowie XX w.). Ponadto uważają, iż model publicznoprawny jako jedyny umożliwia realizację interesów mniejszości przegrywających w zwyczajnym procesie politycznym⁴³.

Współcześnie zarówno sądownictwo federalne, jak i judykatury wszystkich stanów opierają się przede wszystkim na modelu prywatnoprawnym⁴⁴. Jednak na poziomie rozwiązań szczegółowych – norm legitymacji procesowej, wyjątków od zasad rozsądzalności, prawa remedialnego – widoczne są punktowe wpływy modelu publicznoprawnego, które świadczą o ciągłej żywotności przedstawionego sporu.

W orzecznictwie funkcjonują również definicje, które nie odnoszą się wprost do przedstawionych dwóch modeli władzy sądowniczej. Bliższa ich analiza pokazuje jednak, iż są one na tyle nieprecyzyjne, by nie stanowić poważnej konkurencji teoretycznej dla przedstawionych dwóch. I tak najczęściej przywoływane (aczkolwiek przeważnie tylko w *dicta*) podejście określa rolę trzech władz stwierdzeniem, iż legislatura stanowi prawo, egzekutywa je wykonuje, a sądownictwo – interpretuje⁴⁵. A zatem to dokonywanie wykładni prawa miałoby być podstawowym zadaniem władzy sądowniczej, zastrzeżonym tylko (a przynajmniej przede wszystkim) dla niej. Niestety, pogląd ten jest zdecydowanie zbyt uproszczony. Po pierwsze, jak już w sprawie *Marbury v. Madison* zauważył sędzia Marshall – „każdy kto stosuje normę prawną w konkretnej sytuacji, musi dokonać jej interpretacji”⁴⁶. Interpretacja prawa jest zatem nieodłącznie wpisana w zadania każdej z władz⁴⁷ (nawet legislatury, która co prawda rzadko stosuje prawo – poza normami proceduralnymi – do konkretnych sytuacji faktycznych, ale musi je interpretować, by móc ocenić zakres własnych kompetencji do jego zmieniania⁴⁸). Można byłoby zapewne rozróżnić te sytuacje, argumentując, iż legislatura i egzekutywa dokonują interpretacji prawa jedynie incydentalnie wobec swoich innych zadań. Jednak i sądownictwo – jak to pokazano poniżej – nie dokonuje wykładni prawa samoistnie, ale zawsze w związku z wykonywaniem innych funkcji.

⁴² E.J. Segall, *Standing Between the Court and the Commentators*, s. 373-382; R.G. Singer, *Justiciability and Recent Supreme Court Cases*, 21 Ala. L. Rev. 229 (1969).

⁴³ L.L. Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions: The Non-Hohfeldian or Ideological Plaintiff*, 116 U. Pa. L. Rev. 1968, s. 1033.

⁴⁴ M.H. Redish, S. Joshi, *Litigating Article III Standing: A Proposed Solution to the Serious (But Unrecognized) Separation of Powers Problem*, 162 U. Pa. L. Rev. 1373, 1382-1383 (2014).

⁴⁵ V.m.in. *Harbuck v. State*, 631 S.E.2d 351, 354, 280 Ga. 775, 778 (2006); *City of Cedar Falls v. Flett*, 330 N.W.2d 251, 254-255 (Iowa 1983); *Zeier v. Zimmer, Inc.*, 152 P.3d 861, 867 (Okla. 2006); *Colonial Pipeline Co. v. Morgan*, 263 S.W.3d 827, 843 (Tenn. 2008).

⁴⁶ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 177 (1803) (“Those who apply the rule to particular cases, must of necessity expound and interpret that rule.”).

⁴⁷ V.np. *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714, 733 (1986) (“Interpreting a law enacted by Congress to implement the legislative mandate is the very essence of «execution» of the law.”).

⁴⁸ L. Fisher, *Constitutional Interpretation by Members of Congress*, 63 N.C. L. Rev. 707 (1985).

Nie oznacza to oczywiście, że sądownictwo nie odgrywa szczególnej roli w ustalaniu wykładni norm prawnych. Szereg instytucjonalnych uwarunkowań – poczynając od ekspertyzy i doświadczenia, poprzez odpowiedni aparat proceduralny, silnie zinternalizowany wymóg bezstronności oraz konstytucyjne gwarancje niezależności i niezawisłości zapewniające izolację od doraźnych wpływów politycznych – pozwala przypuszczać, że ze znacznym prawdopodobieństwem sądowa wykładnia prawa będzie trafniejsza niż przeciwna wykładnia dokonana przez inne organy władzy (co oczywiście nie gwarantuje jej poprawności we wszystkich przypadkach)⁴⁹. Zasada *stare decisis* zapewnia jej również szczególną stabilność i finalność⁵⁰. Daje to decyzjom sądowym szczególny autorytet, ale wywołuje też u innych podmiotów systemu politycznego oczekiwanie, że wszystkie sporne kwestie konstytucyjne powinny ostatecznie znaleźć rozstrzygnięcie sądowe⁵¹.

Alternatywnym podejściem do definiowania władzy sądowniczej jest utożsamienie jej ze stosowaniem prawa w konkretnych, indywidualnych przypadkach, jak np. w 1976 r. uczynił to Sąd Najwyższy Illinois⁵². Jak już wspomniano w poprzednim rozdziale, stosowanie prawa jest również jednym z zadań agencji administracyjnych zaliczanych przeciw do władzy wykonawczej⁵³. Omawiana definicja nie pozwala więc rozstrzygnąć, kiedy dany przypadek stosowania prawa ma charakter *stricte* sądowy (a więc musi pozostać domeną judykatury), kiedy ściśle wykonawczy, a kiedy pośredni (a więc legislatura może uczynić go zarówno funkcją sądową, jak i wykonawczą).

1.1. Zasady rozsądzalności – ogólna charakterystyka „spraw sądowych”

Jak już zauważono, istotą władzy sądowniczej w modelu prywatnoprawnym jest rozstrzygnięcie spraw sądowych⁵⁴ definiowane na różne sposoby: jako ostateczne orzekanie o prawach podmiotowych stron w sprawach sądowych na podstawie obowiązującego prawa⁵⁵, wydawanie wyroków stosujących prawo do konkretnych sporów prawnych⁵⁶, stosowanie prawa

⁴⁹ V. ogólnie D.W. Tyler, *Clarifying Departmentalism: How the Framers' Vision of Judicial and Presidential Review Makes the Case for Deductive Judicial Supremacy*, 50 Wm. & Mary L. Rev. 2215 (2009).

⁵⁰ L.F. Powell, Jr., *Stare Decisis and Judicial Restraint*, 47 Wash. & Lee L. Rev. 281 (1990).

⁵¹ L.L. Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions*, s. 1033, 1043-1044.

⁵² *Wright v. Central Du Page Hospital Ass'n*, 347 N.E.2d 736, 739-740, 63 Ill. 2d 313, 322 (1976).

⁵³ V. też P.M. Bator, *The Constitution as Architecture: Legislative and Administrative Courts under Article III*, 65 Ind. L.J. 233, 264-265 (1990).

⁵⁴ *Indiana Wholesale Wine & Liquor Co., Inc. v. State ex rel. Indiana Alcoholic Beverage Comm'n*, 695 N.E.2d 99, 107 (Ind. 1998). V. również *Lee v. Macomb County Bd. of Com'rs*, 629 N.W.2d 900, 906-907, 464 Mich. 726, 737-738 (2001) oraz *Galloway v. Truesdell*, 422 P.2d 237, 242, 83 Nev. 13, 20 (1967).

⁵⁵ *City of Daphne v. City of Spanish Fort*, 853 So.2d 933, 942 (Ala. 2003).

⁵⁶ *Lyon v. City of Payette*, 224 Pac. 793, 794, 38 Idaho 705 (1924). Podobnie ujął istotę władzy sądowniczej w 1911 r. Sąd Najwyższy USA. *Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346, 356 (1911) (“[Judicial power] is the power of a court to decide and pronounce a judgment and carry it into effect between persons and parties who bring a case before it for decision”).

w kontekście indywidualnych sporów sądowych⁵⁷ czy wreszcie rozpatrywanie i rozstrzyganie spraw z zakresu prawa i słuszności oraz wydawanie w nich wyroków i dekretoów wykonalnych w drodze odpowiedniego postępowania egzekucyjnego⁵⁸. Dla wszystkich tych definicji kluczowe znaczenie ma kategoria spraw sądowych (*cases of judicial nature*). Jej granice można ustalić przede wszystkim na podstawie praktyki historycznej⁵⁹, a w szczególności jurysdykcji, jaką w zakresie *common law* i słuszności sprawowały sądy westminsterskie w Anglii przed 1776 r.⁶⁰ Oczywiście nie oznacza to, iż jurysdykcja, procedury czy remedia uległy zamrożeniu i nie mogą być modyfikowane przez legislaturę⁶¹ – zachowane muszą być tylko te elementy, które definiują istotę władzy sądowniczej.

Sądy *common law* i słuszności w Anglii nigdy nie miały potrzeby wypracowania zestawu kryteriów przesądających o „sądowym” charakterze sprawy. Ich jurysdykcja rozwijała się bowiem w sposób organiczny, poprzez kolejne, tworzone *ad hoc* formy akcji i remedia⁶². Nie ma zresztą uzasadnienia do ograniczania się do samych sądów westminsterskich: do właściwości sądownictwa stanowego należą też sprawy, które w Anglii rozpatrywane były przez sądy kościelne (sprawy małżeńskie i probacyjne) czy też przez sądy lokalne (sądy powiatowe lub sędziów pokoju)⁶³. Również wykładnia językowa konstytucji stanowych czy odwołanie się do źródeł historycznych w celu ustalenia intencji ich twórców nie dają odpowiedzi na przedmiotowe pytanie. Formułując kryteria przesądające o uznaniu danej sprawy za sądową – w amerykańskim prawie konstytucyjnym określane mianem kryteriów rozsądzalności (*justiciability*) – trzeba się zatem oprzeć przede wszystkim na amerykańskim orzecznictwie oraz praktyce konstytucyjnej.

Jakkolwiek orzecznictwo federalnego Sądu Najwyższego odnoszące się do problemu, jakie sprawy mogą być przedmiotem władzy sądowniczej Stanów Zjednoczonych (tzw. doktryna rozsądzalności [*justiciability*]), nie jest wiążące dla stanów⁶⁴, niewątpliwie reprezentuje

⁵⁷ *VanSickle v. Shanahan*, 511 P.2d 223, 235, 212 Kan. 426, 440 (1973).

⁵⁸ *Berberian v. Lussier*, 139 A.2d 869, 874, 87 R.I. 226, 234 (1958).

⁵⁹ *In re Constitutionality of Section 251.18*, Wis. Statutes, 236 N.W. 717, 718, 204 Wis. 501 (1931).

⁶⁰ *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433, 460 (1939) (J. Frankfurter, concurring) (“Both by what they said and by what they implied, the framers of the Judiciary Article gave merely the outlines of what were to them the familiar operations of the English judicial system and its manifestations on this side of the ocean before the Union. Judicial power could come into play only in matters that were the traditional concern of the courts at Westminster and only if they arose in ways that to the expert feel of lawyers constituted ‘Cases’ or ‘Controversies.’”). V. również *Drummond v. State*, 185 So. 207, 220, 184 Miss. 738 (1938).

⁶¹ *Bryan v. State*, 4 Clarke 349, 1857 WL 250 (Iowa 1857).

⁶² F.W. Maitland, *The Forms of Action at Common Law* (1909), [w:] *Equity; The Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures*, A.H. Chaytor, W.J. Whittaker (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1910, s. 293–386.

⁶³ O właściwości tych sądów v. ogólnie W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, G. Sharswood, B. Field (ed.), J.B. Lippincott Company, Philadelphia, PA, 1893 (wyd. I 1765–1769), t. 3, rozdziały IV–VI.

⁶⁴ V. ogólnie H.A. Linde, *The State and the Federal Courts in Governance: Vive la Difference!*, 46 Wm. & Mary L. Rev. 1273 (2005) oraz W.A. Fletcher, *The “Case or Controversy” Requirement in State Court Adjudication of Federal Questions*, 78 Cal. L. Rev. 263 (1990). V. też *Asarco Inc. v. Kadish*, 490 U.S. 605 (1989); *Grosset v. Wenaas*, 175 P.3d

ono – wraz z porządkującymi je poglądami doktryny – najbardziej rozwinięte analitycznie podejście do definicji władzy sądowniczej jako takiej, od lat absorbując uwagę wielu spośród najwybitniejszych przedstawicieli zarówno sądownictwa, jak i doktryny nauk prawnych. Wskutek tego właściwie w żadnym stanie sądy nie podejmują prób stworzenia „autorskiego” ujęcia problemu, odwołując się zamiast tego do kategorii pojęciowych wypracowanych na szczeblu federalnym⁶⁵. Podejście to spotyka się z krytyką – wskazuje się m.in. na fakt, że większość konstytucji stanowych nie zawiera odpowiedników art. III, § 2 Konstytucji USA, czyli klauzuli „spraw i sporów sądowych” (*cases and controversies*), która jest tekstualnym punktem wyjścia dla decyzji Sądu Najwyższego w omawianym obszarze⁶⁶. Krytyka ta nie ma jednak przełożenia na praktykę orzecniczą sądów stanowych, ponadto – jak się wydaje – nie dostrzega, iż orzecznictwo federalne w mniejszym stopniu wynika z czysto językowej egzegezy tekstu Konstytucji, a w zdecydowanie większym – z wykładni strukturalnej, funkcjonalnej i historycznej (na którą wskazuje zresztą sam tekst artykułu III, nie mówiąc *in abstracto* o sprawach i sporach sądowych, ale o sprawach i sporach „z zakresu prawa powszechnego i słuszności” czy „z zakresu admiralicji i jurysdykcji morskiej” – a więc jednoznacznie odwołując się do konkretnych instytucji prawnych tej samej tradycji *common law*, z której wyrastają również wszystkie konstytucje stanowe⁶⁷).

Sądy wszystkich stanów uznają reguły rozsądzalności za materialne ograniczenie dopuszczalności ścieżki sądowej (a nie jedynie element prawa proceduralnego)⁶⁸. Różnią się jednak co do ich charakteru: w 16 stanach (Alabama⁶⁹, Kolorado⁷⁰, Connecticut⁷¹, Georgia⁷², Idaho⁷³,

1184, 1196 n.13 (Cal. 2008); *City of New Haven v. Pub. Utilities Comm'n*, 345 A.2d 563, 573 (Conn. 1974); *Crescent Park Tenants Ass'n*, 275 A.2d 433, 434-437 (N.J. 1971).

⁶⁵ W. Sassman, *A Survey of Constitutional Standing in State Courts*, 8 Ky. J. Equine, Agric. & Nat. Resources L. 349 (2016); H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues": Rethinking the Judicial Function*, 114 Harv. L. Rev. 1834, 1874-1875 (2001). V. też m.in. *Conn. Ass'n of Health Care Facilities v. Worrell*, 508 A.2d 743, 746 (Conn. 1986); *Stewart v. Bd. of County Comm'rs*, 573 P.2d 184, 186 (Mont. 1977); *Parker v. Town of Milton*, 726 A.2d 477, 480 (Vt. 1998); *Wisconsin's Envtl. Decade, Inc. v. Pub. Serv. Comm'n of Wis.*, 230 N.W.2d 243, 248 (Wis. 1975). W kilku stanach sądy wprost uznały stanowe i federalne wymogi rozsądzalności za równoważne: *Harrison v. Monroe Cnty.*, 716 S.W.2d 263, 266 (Mo. 1986); *Chovanak v. Matthews*, 188 P.2d 582, 584-85 (Mont. 1948); *Plan Helena, Inc. v. Helena Reg'l Airport Auth. Bd.*, 226 P.3d 567, 569 (Mont. 2010); *Wang v. Wang*, 393 N.W.2d 771, 775 (S.D.1986); *In re Constitutionality of H.B. 88*, 64 A.2d 169, 172 (Vt. 1949).

⁶⁶ V. np. H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1877-1882.

⁶⁷ *Bear Lake Educ. Ass'n v. Bd. of Trs. of Bear Lake Sch. Dist. No. 33*, 776 P.2d 452, 457 (1989).

⁶⁸ Aczkolwiek Sąd Najwyższy Oregonu uznał, iż tylko w bardzo ograniczonym stopniu mają one zastosowanie do spraw o dużym znaczeniu publicznym. *Couey v. Atkins*, 355 P.3d 866 (Or. 2015).

⁶⁹ *Ex parte Jenkins*, 723 So. 2d 649, 656 (Ala. 1998).

⁷⁰ *Hickenlooper v. Freedom from Religion Found., Inc.*, 338 P.3d 1002, 1007 (Colo. 2014).

⁷¹ *Mystic Marinelife Aquarium, Inc. v. Gill*, 400 A.2d 726, 731 (Conn. 1978); *Hughes v. Town Planning & Zoning Comm'n*, 242 A.2d 705, 707-708 (Conn. 1968).

⁷² *Blackmon v. Tenet Healthsystem Spalding, Inc.*, 667 S.E.2d 348, 350 (Ga. 2008).

⁷³ *Beach Lateral Water Users Ass'n v. Harrison*, 132 P.3d 1138 (Idaho 2006).

Indiana⁷⁴, Kansas⁷⁵, Massachusetts⁷⁶, Minnesota⁷⁷, Montana⁷⁸, New Hampshire⁷⁹, Ohio⁸⁰, Oklahoma⁸¹, Teksas⁸², Utah⁸³ i Vermont⁸⁴) traktuje się je jako wymogi konstytucyjne wywodzące się czy to z samej istoty władzy sądowniczej, czy też z zasady podziału władz, a zatem bezwzględnie wiążące. Z kolei 18 innych (Alaska⁸⁵, Arizona⁸⁶, Delaware⁸⁷, Hawaje⁸⁸, Kentucky⁸⁹, Maine⁹⁰, Michigan⁹¹, Missisipi⁹², Missouri⁹³, Nowada⁹⁴, Nowy Meksyk⁹⁵, Pn. Karolina⁹⁶, Oregon⁹⁷, Rhode Island⁹⁸, Pd. Karolina⁹⁹, Wirginia¹⁰⁰, Wisconsin¹⁰¹ i Wyoming¹⁰²) uznaje je za reguły prawa sędziowskiego stanowiące formę samoograniczenia sądownictwa lub uzasadnione funkcjonalnie, co otwiera drogę do ich bardziej elastycznego traktowania. W pozostałych 16 stanach orzecznictwo stosuje reguły rozsądzalności, ale bez wskazywania na ich źródło i charakter.

Można się pokusić o sformułowanie następującej ramowej definicji sprawy sądowej: jest to (1) spór prawny (2) między legitymowanymi stronami (3) w odniesieniu do konkretnej, a nie hipotetycznej sytuacji faktycznej, (4) który dotyczy konkretnych, podmiotowych praw i obowiązków rzezonnych stron (6) chronionych na drodze sądowej¹⁰³. Nie jest to oczywiście definicja kompletna – pomijając już potrzebę rozwinięcia każdego z jej elementów, nie uwzględnia

⁷⁴ *Pence v. State*, 652 N.E.2d 486, 488 (Ind. 1995).

⁷⁵ *Sierra Club v. Moser*, 310 P.3d 360 (Kan. 2013); *State ex rel. Morrison v. Sebelius*, 179 P.3d 366 (Kan. 2008).

⁷⁶ *Kaplan v. Bowker*, 131 N.E.2d 372, 375 (Mass. 1956).

⁷⁷ *In re Custody of D.T.R.*, 796 N.W.2d 509, 512 (Minn. 2011).

⁷⁸ *Plan Helena, Inc. v. Helena Reg'l Airport Auth. Bd.*, 226 P.3d 567, 569 (Mont. 2010).

⁷⁹ *Duncan v. State*, 102 A.3d 913, 923 (N.H. 2014).

⁸⁰ *Fed. Home Loan Mortg. Corp. v. Schwartzwalk*, 979 N.E.2d 1214, 1218 (Ohio 2012).

⁸¹ *Hendrick v. Walters*, 865 P.2d 1232, 1236 n.14 (Okla. 1993).

⁸² *Texas Ass'n of Bus. v. Texas Air Control Bd.*, 852 S.W.2d 440, 444 (Tex. 1993); *Daimler Chrysler Corp. v. Inman*, 252 S.W.3d 299, 304 (Tex. 2008).

⁸³ *Brown v. Div. of Water Rights of Dep't of Natural Res.*, 228 P.3d 747, 751 (Utah 2010).

⁸⁴ *Hinesburg Sand & Gravel Co. v. State*, 693 A.2d 1045, 1047 (Vt. 1997).

⁸⁵ *Bowers Office Prods. v. Univ. of Alaska*, 755 P.2d 1095, 1096-1097 (Alaska 1988).

⁸⁶ *Biggs v. Cooper ex rel. Cnty. of Maricopa*, 341 P.3d 457, 460 (Ariz. 2014).

⁸⁷ *Dover Historical Soc. v. City of Dover Planning Comm'n*, 838 A.2d 1103, 1111 (Del. 2003).

⁸⁸ *Sierra Club v. Dep't of Transp.*, 167 P.3d 292, 312 (Haw. 2007).

⁸⁹ *Interactive Gaming Council v. Commonwealth ex rel. Brown*, 425 S.W.3d 107, 112 (Ky. Ct. App. 2014).

⁹⁰ *Roop v. City of Belfast*, 915 A.2d 966, 968 (Me. 2007).

⁹¹ *Lansing Sch. Ass'n v. Lansing Bd. of Educ.*, 792 N.W.2d 686, 692 (Mich. 2010).

⁹² *State v. Quitman Cnty.*, 807 So. 2d 401, 405 (Miss. 2001).

⁹³ *Schweich v. Nixon*, 408 S.W.3d 769, 774 (Mo. 2013).

⁹⁴ *Stockmeier v. Nevada Dep't of Correction Psychological Review Panel*, 135 P.3d 220, 225 (Nev. 2006).

⁹⁵ *ACLU of N.M. v. City of Albuquerque*, 188 P.3d 1222, 1226-1227 (N.M. 2008).

⁹⁶ *Goldston v. State*, 637 S.E.2d 876, 879 (N.C. 2006).

⁹⁷ *Couey v. Atkins*, 355 P.3d 866 (Or. 2015).

⁹⁸ *Narragansett Indian Tribe v. State*, 81 A.3d 1106, 1110 (R.I. 2014).

⁹⁹ *Youngblood v. S.C. Dep't of Soc. Serv.*, 741 S.E.2d 515, 518 (S.C. 2013).

¹⁰⁰ *Cupp v. Bd. of Supr's of Fairfax Cnty.*, 318 S.E.2d 407, 411 (Va. 1984).

¹⁰¹ *Foley-Ciccantelli v. Bishop's Grove Condo. Ass'n, Inc.*, 797 N.W.2d 789, 798-799 (Wis. 2011).

¹⁰² *State ex rel. Bayou Liquors, Inc. v. City of Casper*, 906 P.2d 1046, 1048, 1051 (Wyo. 1995).

¹⁰³ Cf. C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3529; J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108-17, Congressional Research Service, Washington, DC, 2004, s. 718-780.

ona licznych wyjątków, zarówno zawężających, jak i rozszerzających – ale pozwala strukturyzować dalsze rozważania.

1.2. Wymóg sporności – problem koluzji

Koncepcja sporności – istnienia przynajmniej dwóch stron mających (przynajmniej formalnie) sprzeczne interesy prawne i oczekujących od sądu istotnie różnych rozstrzygnięć¹⁰⁴ – już od czasów normańskich ma podstawowe znaczenie dla anglosaskiego procesu sądowego¹⁰⁵. Silnie sformalizowany „dialog” między stronami, tzw. *pleadings*, w których sąd pełnił jedynie funkcję gwaranta poprawności formalnej i proceduralnej kolejnych roszczeń, zarzutów, kontr-zarzutów i innych odpowiedzi, stanowił podstawową strukturę procesu cywilnego w *common law*¹⁰⁶ – do tego stopnia, iż nawet w razie niestawiennictwa strony pozwanej sąd nie był władny *ex parte* zbadać zasadności roszczenia, a mógł jedynie stosować kolejne środki przymusu, mające zapewnić stawiennictwo (zajęcie majątku, areszt, a w ostateczności banicję [ang. *out-lawry*])¹⁰⁷. W sądownictwie słuszności (a jeszcze bardziej w sądownictwie probacyjnym), pod wpływem rzymskich i kanonicznych wzorów postępowania niespornego, zasada sporności uległa pewnej relaksacji, ale podstawowym trybem rozpoznawania roszczeń był wciąż sporny proces¹⁰⁸.

¹⁰⁴ V. ogólnie C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3530; R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 107-114; *Federal Procedure, Lawyer's Edition*, Thomson West, St. Paul, MN, 1981, § 1:17; R.W. McDonald, E.G. Carlson, *McDonald & Carlson Texas Civil Practice*, West Group, St. Paul, Minn., 1998, § 4:2.

¹⁰⁵ Cf. H. de Bracton, *De Legibus Et Consuetudinibus Angliæ*, S.E. Thorne (ed.), President and Fellows of Harvard College, Cambridge, MA, 1998 (I wyd. ca. 1235), s. 282-283.

¹⁰⁶ V. m.in. J.H. Koffler, A. Reppy, *Handbook of Common Law Pleading*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1969; B.J. Shipman, *Handbook of Common-Law Pleading*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1895; J. Chitty, *A Treatise on the Parties to Actions, and on Pleading*, 7th American Ed., G. & C. Merriam, Springfield, MA, 1837. Oczywiście już w *common law* istniały procedury, w których uczestniczyła większa liczba stron – np. postępowanie o *partition* (zniesienie współwłasności) czy writ *de proprietate probanda* (służący ustaleniu właściciela mienia zajętego na poczet zabezpieczenia lub egzekucji, do którego pretensje zgłaszają osoby trzecie, v. G. Gilbert, C.B., *The Law and Practice of Distresses and Replevin* (1730), Brooke, Worrall, & Tovey, London, UK, 1780, s. 98-101). Współczesnym odpowiednikiem tego ostatniego jest procedura *interpleader* wywodząca się z procedury słuszności. V. szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 1701 et seq.; J.N. Pomeroy, S.W. Symons, *A Treatise on Equity Jurisprudence as Administered in the United States of America*, Bancroft-Whitney & The Lawyers Cooperative Pub. Co., San Francisco, CA–Rochester, NY, 1941, § 1322; G.C. Hazard, Jr., M. Moskowitz, *An Historical and Critical Analysis of Interpleader*, 52 Cal. L. Rev. 706 (1964).

¹⁰⁷ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, ch. XIX, Of Process, s. *279-*292.

¹⁰⁸ Warto przy tym zauważyć, iż nawet postępowania uznawane za typowo niesporne, jak powołanie zarządcy przymusowego (ang. *receivership*) czy ustanowienie tutora lub kuratora (*guardianship/conservatorship*) w tradycyjnej procedurze słuszności były wykonywane w związku z opartymi na fikcji prawnej procesami *pro forma*, co pokazuje niechęć do dopuszczania przed sądami postępowań czysto niespornych. J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power, the Adverse-Party Requirement, and Non-Contentious Jurisdiction*, 124 Yale L.J. 1346, 1411-1412 (2015).

Wymóg sporności uzasadniony jest nie tylko względami historycznymi, ale i funkcjonalnymi. W tradycji prawnej *common law* proces (tak cywilny, jak i kryminalny) oparty jest na zasadzie kontrybucyjności (ang. *adversarial system*)¹⁰⁹. Zakłada ona, iż za przedstawienie dowodów i argumentów prawnych odpowiadają strony, sąd zaś powinien pozostać neutralnym arbitrem¹¹⁰. Model ten jednak wymaga dla swojego prawidłowego funkcjonowania uczestnictwa autentycznie przeciwnych stron, które – kierując się własnym interesem – w możliwie najlepszy sposób przedstawia argumenty za jednym i drugim stanowiskiem¹¹¹. W sprawach niespornych, w których sąd styka się wyłącznie ze stanowiskiem jednej ze stron, założenie to w sposób oczywisty nie jest spełnione¹¹² – i tylko częściowym rozwiązaniem problemu jest wyznaczenie przez sąd *amici curiae* odpowiedzialnego za reprezentowanie stanowiska pozbawionego „naturalnych” obrońców¹¹³.

Jak zauważają C.A. Wright i A.R. Miller, najbardziej podstawowym warunkiem sporności jest obecność w sprawie przynajmniej dwóch stron¹¹⁴. Muszą one być rzeczywistymi, a nie tylko nominalnymi stronami – fikcje prawne (jak wnoszenie sprawy o *ejectment* w imieniu fikcyjnego dzierżawcy¹¹⁵) są dopuszczalne, ale tylko wówczas, gdy są one fikcjami *pro forma* (a więc istnieje rzeczywista strona, która nie jest formalnie nazwana w tytule pozwu)¹¹⁶. Nie spełnia natomiast wymogu uczestnictwa rzeczywistej strony sytuacja, w której sprawę wnosi

¹⁰⁹ M. Neef, S. Nagel, *The Adversary Nature of the American Legal System from a Historical Perspective*, 20 N.Y.L.F. 123 (1974).

¹¹⁰ V. ogólnie R.A. Kagan, *Adversarial Legalism: The American Way of Law*, Harvard University Press, Cambridge, MA, 2001. V. też J. Thibaut, L. Walker, E.A. Lind, *Adversary Presentation and Bias in Legal Decisionmaking*, 86 Harv. L. Rev. 386 (1972) oraz E.E. Sward, *Values, Ideology, and the Evolution of the Adversary System*, 64 Ind. L.J. 301 (1989).

¹¹¹ M.H. Redish, A.D. Kastanek, *Settlement Class Actions, the Case-or-Controversy Requirement, and the Nature of the Adjudicatory Process*, 73 U. Chi. L. Rev. 545, 571-573 (2006).

¹¹² *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 204 (1961) (“[C]oncrete adverseness [...] sharpens the presentation of issues upon which the court so largely depends for illumination of difficult constitutional questions.”); R.H. Fallon, Jr., *The Linkage between Justiciability and Remedies: And Their Connections to Substantive Rights*, 92 Va. L. Rev. 633, 659 (2006).

¹¹³ O praktyce powoływania *amici* w celu reprezentowania stanowiska, którego nie broni żadna ze stron, v. m.in. H.A. Anderson, *Frenemies of the Court: The Many Faces of Amicus Curiae*, 49 U. Rich. L. Rev. 361, 376-377 (2015) oraz B.P. Goldman, Note, *Should the Supreme Court Stop Inviting Amici Curiae to Defend Abandoned Lower Court Decisions?*, 63 Stan. L. Rev. 907 (2011).

¹¹⁴ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3530. V. też *Barker v. District Court In and For Larimer County*, 199 Colo. 416, 609 P.2d 628 (1980).

¹¹⁵ V. P. Sparkes, *Ejectment: Three Births and a Funeral*, [w:] *Legal Fictions in Theory and Practice*, M. Del Mar, W. Twining (ed.), Springer International, Heidelberg 2015, s. 275-291.

¹¹⁶ Cf. *Maxfield's Lessee v. Levy*, 4 U.S. (4 Dall.) 330 (C.C.D. Pa. 1797) (konstytucyjne wymogi dotyczące stron postępowania odnoszą się do stron rzeczywistych [*real parties in interest*], a nie nominalnych). W postępowaniach kondemnacyjnych *in rem* tradycyjnie nazwaną stroną jest rzecz, której sprawa dotyczy (stąd osobliwe nazwy typu *United States v. 50 Acres of Land*, 469 U.S. 24 [1984], *United States v. \$124, 700 in United States Currency*, 458 F.3d 822, 826 [8th Cir. 2006], *United States v. Forty Barrels and Twenty Kegs of Coca-Cola*, 241 U.S. 265 [1916] czy *United States v. Article Consisting of 50,000 Cardboard Boxes More or Less, Each Containing One Pair of Clacker Balls*, 413 F.Supp. 1281 [D. Wis. 1976]). G.B. Fraser, Jr., *Actions in Rem*, 34 Cornell L. Rev. 29 (1948). Z kolei w sprawach z zakresu admiralicji i jurysdykcji morskiej nazwaną stroną może być okręt. V. np. *The Amy Warwick (The Prize Cases)*, 67 U.S. (2 Black) 635 (1863), *United States v. Schooner Peggy*, 5 U.S. (1 Cranch) 103

pełnomocnik działający (formalnie lub faktycznie) bez porozumienia ze stroną bądź wbrew jej życzeniom¹¹⁷.

Wymogu wielości stron nie spełnia także sytuacja identyczności stron¹¹⁸. Oczywiście chodzi tutaj nie o identyczność formalną, ale faktyczną: jeżeli obydwie strony sporu są kontrolowane przez jeden podmiot (np. są jednostkami organizacyjnymi jednej korporacji lub spółkami kontrolowanymi przez tego samego właściciela), to są one traktowane jako jedna (co oczywiście wyklucza istnienie między nimi rozsądnego sporu)¹¹⁹. Jeżeli jednak strony są od siebie faktycznie niezależne – jak organy władz publicznych, które nie mają wspólnego zwierzchnika (np. z racji przynależności do różnych władz w znaczeniu podmiotowym) – oraz reprezentują różne interesy, to wymóg sporności jest spełniony¹²⁰. Powołując się na tę zasadę, federalny sąd dystryktowy rozstrzygnął nawet sprawę wniesioną pod nazwą *United States v. United States*, gdyż rzeczywistą stroną z jednej strony był w niej Departament Obrony, a z drugiej – Komisja Handlu Międzynarodowego, będąca niezależną agencją regulacyjną¹²¹.

Drugim możliwym naruszeniem zasady sporności jest koluzja (ang. *collusion*)¹²², tj. sytuacja, w której strony – formalnie pozostające w sporze – faktycznie dążą do uzyskania takiego

(1801) czy *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804). Jednak oczywiście w obu przypadkach rzeczywistą stroną jest właściciel określonej w tytule sprawy rzeczy lub okrętu.

¹¹⁷ W *Ellis v. Dyson*, 421 U.S. 426 (1975), Sąd Najwyższy uznał za nierozsądną petycję złożoną przez pełnomocnika strony, który w chwili wnoszenia petycji o *certiorari* nie miał kontaktu ze swoim klientem od ponad roku i nie był w stanie nawet ustalić, czy klient jest zainteresowany wnioskowaniem o *certiorari*.

¹¹⁸ *Allen v. Gray*, 17 Ky. (1 T.B. Mon.) 98 (1824); *Harrison v. Ford Motor Co.*, 370 Mich. 683, 687-688, 122 N.W.2d 680, 682 (1963); *La Near v. CitiMortgage, Inc.*, 364 S.W.3d 236, 241-242 (Mo. Ct. App. 2012); *First Union Nat. Bank of N.C. v. Hackney*, 266 N.C. 17, 145 S.E.2d 352 (1965); *State v. Bonzer*, 68 N.D. 311, 279 N.W. 769 (1938); *Lee Publications, Inc. v. Dickinson Sch. of Law*, 848 A.2d 178, 188 (Pa. Commw. Ct. 2004); *Carbon Cty. Sch. Dist. No. 2 v. Wyoming State Hosp.*, 680 P.2d 773, 775 (Wyo. 1984). Identyczność stron jest niedopuszczalna nawet wtedy, gdy ten sam podmiot występuje w sprawie dwukrotnie, ale w różnym charakterze – np. raz jako wierzyciel spadku, a raz jako egzekutor testamentu. *V. MacDougall v. National Bank of Columbus*, 150 Ga. 579, 104 S.E. 630 (1920); *McElhanon v. McElhanon, for Use of Le Compte*, 63 Ill. 457 (1872); *Bederman v. Moskowitz*, 139 N.Y.S.2d 352, 353 (Sup. Ct. 1955); *Pearson v. Nesbit*, 12 N.C. (1 Dev.) 315 (1828) oraz W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *18-19.

¹¹⁹ *South Spring Hill Gold Mining Co. v. Amador Medean Gold Mining Co.*, 145 U.S. 300 (1892); *East Tennessee, V. & G. R. Co. v. Southern Tel. Co.*, 125 U.S. 695 (1888); *Banks v. Lappin*, 601 F. Supp. 2d 281, 285-286 (D.D.C. 2009); *Redevelopment Agency v. City of Berkeley*, 80 Cal. App. 3d 158, 165, 143 Cal. Rptr. 633, 636-637 (Ct. App. 1978); *Noel v. Noel*, 173 Md. 152, 163-164, 195 A. 315, 320-321 (1937); *W. A. Foote Mem'l Hosp., Inc. v. Kelley*, 390 Mich. 193, 229, 211 N.W.2d 649, 663 (1973).

¹²⁰ *Va. Office for Prot. & Advocacy v. Stewart*, 131 S. Ct. 1632 (2011); *Director, Office of Workers' Compens. Programs, Dept. of Labor v. Newport News Shipbuilding and Dry Dock Co.*, 514 U.S. 122 (1995); *United States v. ICC*, 337 U.S. 426 (1949); *Tennessee Valley Authority v. E.P.A.*, 278 F.3d 1184, 1193-1198 (11th Cir. 2002); *Friedrichs v. Goldy*, 153 Colo. 554, 557-558, 387 P.2d 274, 276 (1963). V. również szerzej M. Herz, *United States v. United States: When Can the Federal Government Sue Itself?*, 32 Wm. & Mary L. Rev. 893 (1991), Note, *Judicial Resolution of Inter-Agency Legal Disputes*, 89 Yale L.J. 1595 (1980) oraz J.W. Mead, *Interagency Litigation and Article III*, 47 Ga. L. Rev. 1217 (2013).

¹²¹ *United States v. United States*, 417 F.Supp. 851 (D.D.C. 1976).

¹²² Cf. J. Wislocki, *Symulacja i koluzja w prawie i życiu*, "Nowe Prawo" 1958, nr 5, s. 62.

samego rozstrzygnięcia¹²³. Z perspektywy czysto prywatnoprawnej koluzja nie jest szczególnie istotnym zagrożeniem, gdyż wyroki sądowe nie wiążą podmiotów niebędących stronami sprawy (z wyjątkiem tych, które pozostają w szczególnej relacji [ang. *privity*] z jedną ze stron, np. wywodząc z jej prawa podmiotowego swój tytuł)¹²⁴, aczkolwiek można nadmienić, iż w nowożytnej Anglii koluzyjne procesy (tzw. *common recoveries*) służyły do podważania niealienowalnych praw dziedzicznych (*entails*)¹²⁵. Koluzja jest jednak często spotykana w sporach natury publicznoprawnej, gdzie celem stron jest nie tyle uzyskanie określonego wyroku, ile rozstrzygnięcia precedensowego¹²⁶. Uznając to za formę nadużycia władzy sądowniczej, sądy traktują sprawy koluzyjne jako niesporne (a zatem nierozsądzalne)¹²⁷, a w szczególnie rażących przypadkach – nieujawnionej sądowi uprzedniej zмовы między stronami – jako formę oszustwa wobec sądu (*fraud upon the court*)¹²⁸. Specyficzną kategorię koluzji stanowią także sprawy, w których jedna ze stron (lub osoba trzecia) finansuje koszty procesowe wszystkich uczestników postępowania¹²⁹.

Odstępstwo od ogólnej zasady, iż zgoda stron co do wszystkich istotnych kwestii podnoszonych w sprawie wyklucza rozsądzalność, funkcjonuje w przypadkach, gdy stroną pozwaną jest organ władzy publicznej (lub – rzadziej – podmiot prywatny o ograniczonej swobodzie decyzyjnej, np. ze względu na występowanie w charakterze powierniczym) działający na

¹²³ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3530. Warto zauważyć, iż definicja ta nie wymaga, by strony działały podstępnie lub w złych zamiarach (wbrew takim decyzjom jak *Clinton Co-op. Farmers Elevator Ass'n v. Farmers Union Grain Terminal Ass'n*, 223 Minn. 253, 259, 26 N.W.2d 117, 121 (1947) czy *Petway v. Hoover*, 12 Tenn. App. 618, 622-623 (1931)). M.H. Redish, A.D. Kastanek, *Settlement Class Actions*, s. 350-351.

¹²⁴ V. *Restatement (Second) of the Law of Judgments* (1982), §§ 34-61 (2010 Cum. Sup.).

¹²⁵ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *357-364. Na analogię między *common recoveries* a rzymskim *in iure cessio* zwraca uwagę W.L. Burdick, *The Principles of Roman law and Their Relation to Modern Law*, Lawbook Exchange, Clark, N.J., 2004 (wyd. I 1938), s. 332.

¹²⁶ J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1435.

¹²⁷ V. m.in. *Moore v. Charlotte-Mecklenburg Bd. of Educ.*, 402 U.S. 47 (1971); *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497, 506 (1961); *United States v. Johnson*, 319 U.S. 302 (1943); *Chicago & G.T. Ry. Co. v. Wellman*, 143 U.S. 339 (1892); *Golden Gate Bridge & Highway Dist. v. Felt*, 214 Cal. 308, 316, 5 P.2d 585, 589-590 (1931); *City & Cty. of San Francisco v. Boyd*, 22 Cal. 2d 685, 693-694, 140 P.2d 666, 670 (1943); *Cty. of Kaua'i ex rel. Nakazawa v. Baptiste*, 115 Haw. 15, 30, 165 P.3d 916, 931 (2007), as corrected (Aug. 7, 2007); *Reyes v. Prince George's Cty.*, 281 Md. 279, 283-287, 380 A.2d 12, 14-17 (1977); *Meeker v. Straat*, 38 Mo. App. 239, 243 (1889). Ale v. *Blaize v. Hayes*, 204 La. 263, 283-284, 15 So. 2d 217, 223-224 (1943) oraz *Parker v. State ex rel. Powell*, 132 Ind. 419, 31 N.E. 1114 (1892). Nie jest jednak koluzją sytuacja, w której akcjonariusze korporacji wnoszą o interdykt zakazujący jej – wbrew polityce przyjętej przez zarząd spółki – stosowania się do przepisów ustawy regulacyjnej, której konstytucyjność jest kwestionowana, pomimo faktu, iż uznanie ustawy za niekonstytucyjną jest w interesie prawnym samej korporacji oraz jest zgodne z osobistymi preferencjami członków jej zarządu (będących pozwanymi w sprawie). *Cotting v. Godard*, 183 U.S. 79, 113 (1901).

¹²⁸ V. *Lord v. Veazie*, 49 U.S. (8 How.) 251, 255 (1850) ("A judgment entered under such circumstances, and for such purposes, is a mere form. The whole proceeding was in contempt of the court, and highly reprehensible [...]. A judgment in form, thus procured, in the eye of the law is no judgment of the court. It is a nullity, and no writ of error will lie upon it. This writ is, therefore, dismissed.").

¹²⁹ *Muskat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911); *Gardner v. Goodyear Dental Vulcanite Co.*, 131 U.S. Apdx. ciii, ciii-civ, 21 L.Ed. 141 (1873); *O'Morrow v. Borad*, 27 Cal. 2d 794, 798-799, 167 P.2d 483, 486 (1946); *Columbia Park & Recreation Ass'n, Inc. v. Olander*, 287 Md. 1, 9, 410 A.2d 592, 597 (1980).

podstawie obligatoryjnych przepisów ustawy, ale kwestionujący jej konstytucyjność, powodem zaś – osoba poszkodowana przez zastosowanie tejże ustawy¹³⁰. Przykładem może być tu federalna sprawa *INS v. Chadha* z 1983 r.¹³¹, w której wniosek powoda o wstrzymanie deportacji został odrzucony z powodu zastosowania przez Kongres weta legislatury. Administracja R. Reagana przed sądem formalnie wносиła o oddalenie skargi, ale równocześnie z tym argumentowała, iż weto legislatury jest niekonstytucyjne – co dawałoby zwycięstwo powodowi¹³². W *United States v. Windsor* część sędziów wyraziła pogląd, iż wymóg sporności na poziomie stanowisk procesowych nie ma charakteru jurysdykcyjnego, a jedynie funkcjonalny, więc adekwatnym substytutem może być obecność *amici curiae* broniącego niereprezentowanego stanowiska¹³³, ale inni polegali na występowaniu w sprawie reprezentacji prawnej Kongresu¹³⁴. Jak się wydaje, o sądowej akceptacji dla omawianego wyjątku przesądza przede wszystkim fakt, że alternatywnymi scenariuszami są jedynie odmowa zastosowania kontestowanej ustawy przez egzekutywę na zasadzie wykonawczej kontroli konstytucyjności prawa (co budzi w wielu stanach wątpliwości konstytucyjne)¹³⁵ lub pozbawienie stron poszkodowanych przez potencjalnie niekonstytucyjną ustawę jakiegokolwiek drogi jej zakwestionowania¹³⁶.

Z problemem koluzji wiąże się także problem tzw. spraw testowych (*test cases*), wnoszonych w celu uzyskania sądowego rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjności ustawy (zwykle w krótkim czasie od jej uchwalenia) w trybie *quasi*-prewencyjnym¹³⁷. W sprawie testowej strony celowo wytwarzają stan faktyczny, w którym ustawa miałaby zastosowanie, a następnie wnoszą wobec niej skargę wyprzedzającą (*pre-enforcement challenge*)¹³⁸. Jednakże – w przeciwieństwie

¹³⁰ R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 113-114.

¹³¹ *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919 (1983).

¹³² Szerzej o historii i okolicznościach tej sprawy v. B.H. Craig, *Chadha: The Story of an Epic Constitutional Struggle*, University of California Press, Los Angeles, CA, 1988.

¹³³ *United States v. Windsor*, 570 U.S. ___, 133 S.Ct. 2675, 2684-2689, No. 12-307 (2013). Pogląd ten ostro skrytykował w opinii odrębnej sędzia Scalia, z poparciem sędziów Roberts'a i Thomasa. *Ibidem*, 133 S.Ct. 2703 (J. Scalia, dissenting).

¹³⁴ *Ibidem*, 133 S.Ct. 2711 (J. Alito, dissenting).

¹³⁵ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 206-212.

¹³⁶ Cf. *Windsor*, *supra*, 133 S.Ct. 2688.

¹³⁷ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 3530. Instytucja sprawy testowej ma długą tradycję – można podać przykłady takich spraw już z pierwszych dekad istnienia sądownictwa federalnego (m.in. *United States v. Yale Todd*, unreported (U.S. 1794), v. szerzej *The Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789–1800*, M. Marcus, J.R. Perry (ed.), Columbia University Press, New York, NY, 1990, t. 6, s. 370) oraz *Hylton v. United States*, 3 U.S. (3 Dall.) 171 (1796), a według niektórych źródeł także *Fletcher v. Peck*, 10 U.S. (6 Cranch) 87 (1810)). V. D.P. Currie, *The Constitution in the Supreme Court: The First Hundred Years, 1789–1888*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1985, s. 57-62 oraz C. Warren, *The Supreme Court in United States History: Revised Edition*, F.B. Rothman, Littleton, Colo., 1987, t. 1, s. 392-399. V. również S.L. Bloch, *The Early Role of the Attorney General in Our Constitutional Scheme: In the Beginning There Was Pragmatism*, 1989 Duke L.J. 561, 612 (1989) oraz J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1433-1440.

¹³⁸ Strony nie muszą oczywiście dowodzić istnienia odpowiedniego stanu faktycznego – wystarczy zgodna stypulacja (czy nawet brak zaprzeczenia alegacji faktycznych powoda przez pozwanego). Jednak w razie powzięcia wątpliwości co do tego, czy stypulowany stan faktyczny rzeczywiście istnieje, sąd może z własnej inicjatywy zażądać dowodów. *Cramer v. Virginia Commonwealth University*, 586 F.2d 297 (4th Cir. 1978).

do spraw koluzyjnych – w sprawach testowych istnieje między stronami autentyczny spór co do pożądanego rozstrzygnięcia kwestii konstytucyjnej¹³⁹. Ta okoliczność właśnie ma, jak się wydaje, kluczowe znaczenie dla bardziej przychylnego stanowiska sądów dla spraw testowych. Sprawy tego typu są szczególnie popularne na szczeblu stanowym¹⁴⁰, a w niektórych stanach (np. Wirginia) istnieje nawet praktyka wnoszenia ich przy wszystkich szczególnie znaczących zmianach prawnych, co daje swoistą namiastkę prewencyjnej kontroli konstytucyjności¹⁴¹. Większość orzecznictwa uznaje jednak, iż przekroczeniem granicy między sprawą testową a koluzyjną jest sytuacja, w której jej zainicjowanie jest wyraźnie inspirowane (albo wprost wymagane) przez organ publiczny¹⁴².

Sporność musi istnieć nie tylko w momencie wnoszenia sprawy, ale również na dalszych jej etapach¹⁴³. Sprawa traci więc charakter sporny, gdy dochodzi do ugody między stronami. W typowym przypadku jest to bez znaczenia, gdyż w procedurze anglosaskiej ugoda jest aktem pozasądowym i nie wymaga żadnej formy zatwierdzenia ze strony sądu. Jednak w trzech sytuacjach taka aprobata jest konieczna: w sprawach kryminalnych, gdy na skutek ugody (*plea agreement*) oskarżony przyznaje się do winy w zamian za złagodzenie kary¹⁴⁴, w pozwach klasowych (*class actions*)¹⁴⁵ oraz w sprawach publicznoprawnych, gdy sankcja sądowa dla ugody (tzw. *consent decree*) ma zapewnić jej egzekwowalność¹⁴⁶. O ile w tych wcześniejszych sytuacjach zachowanie właściwości sądu pomimo utraty spornego charakteru sprawy jest uzasadnione zarówno historycznie, jak i funkcjonalnie¹⁴⁷, o tyle dopuszczalność *consent decrees* jest w doktrynie kontestowana również dlatego, że umożliwiają one organom władzy publicznej obchodzenie restrykcji nałożonych na nie przez legislaturę¹⁴⁸. Nie przełożyło się to jednak dotychczas na orzecznictwo.

¹³⁹ "A «friendly suit» is distinguished from a collusive action by the fact that a bona fide controversy exists in the former case." *Reyes v. Prince George's Cty.*, 281 Md. 279, 286 n. 3, 380 A.2d 12, 16 (1977).

¹⁴⁰ H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1856-1858.

¹⁴¹ *Ibidem*, s. 1859.

¹⁴² V. np. *Muskat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911) i R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 109-112.

¹⁴³ *Dudley-Barton v. Service Corp. Intern.*, 653 F.3d 1151, 1152 (10th Cir. 2011).

¹⁴⁴ *Pope v. United States*, 323 U.S. 1, 12 (1944).

¹⁴⁵ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 1797-1797.6.

¹⁴⁶ Co do zasady umowy dotyczące sposobu realizacji kompetencji suwerennych stanu są nieważne.

¹⁴⁷ W przypadku *plea agreements* wymóg sankcji sądowej wynika przede wszystkim z faktu, iż jedynie sąd może orzec zastosowanie sankcji karnej, ustalanie zaś jej wymiaru – również po przyznaniu się do winy – jest tradycyjną i autonomiczną funkcją sądownictwa, incydentalną wobec rozstrzygnięcia o winie, ale odrębną od niej. Z kolei w przypadku pozwów klasowych sądowa kontrola nad ugodą ma zapewnić ochronę podmiotów należących do klasy związanej wyrokiem, ale niereprezentowanych indywidualnie w postępowaniu (v. Redish & Kastanek, M.H. Redish, A.D. Kastanek, *Settlement Class Actions*, passim).

¹⁴⁸ V. J.A. Rabkin, N. Devins, *Averting Government by Consent Decree: Constitutional Limits on the Enforcement of Settlements with the Federal Government*, 40 Stan. L. Rev. 203 (1987); M.T. Morley, *Consent of the Governed or Consent of the Government? The Problems with Consent Decrees in Government-Defendant Cases*, 16 U. Pa. J. Const. L. 637 (2014) oraz idem, *Non-Contentious Jurisdiction and Consent Decrees*, 19 U. Pa. J. Const. L. 1 (2016).

Wymóg sporności nie ma jednak charakteru bezwzględnego. Pod wpływem wieloletniej praktyki konstytucyjnej orzecznictwo dopuszcza szereg wyjątków – postępowań całkowicie lub częściowo niespornych, które jednak zaliczane są do kategorii spraw sądowych (a zatem należą do właściwości władzy sądowniczej)¹⁴⁹. Za J. Pfanderem i D. Birkiem można tutaj wskazać na dwie podstawowe kategorie spraw niespornych: samodzielne i posiłkowe¹⁵⁰. Te pierwsze można dodatkowo podzielić na sprawy ściśle bezsporne oraz potencjalnie sporne. W sprawach ściśle bezspornych, do których można zaliczyć przede wszystkim postępowania z zakresu prawa osobowego – w sądach stanowych m.in. w sprawie zmiany nazwiska, adopcji, przyznania pełnej zdolności do czynności prawnych czy mianowania tutora lub kuratora¹⁵¹, w sądach federalnych zaś w sprawie naturalizacji¹⁵² – występuje tylko jedna strona wnioskująca w trybie petycji o ukształtowanie stanu prawnego lub faktycznego dotyczącego z zasady wyłącznie jej samej¹⁵³. Rola sądu sprowadza się do ustalenia, czy wnioskodawca spełnił przewidziane prawem kryteria¹⁵⁴. Wydaje się, że można uznać tego typu postępowania za rodzaj czynności jednostronnych, którym w celu zapewnienia im szczególnej pewności prawnej nadano formę sądową.

Dużo szerszą kategorię stanowią sprawy potencjalnie sporne, jak sprawy probacyjne (o uprawnienie testamentu [*probate*] lub powołanie administratora spadku)¹⁵⁵, upadłościowe¹⁵⁶, o mianowanie zarządcy przymusowego (*receivership*)¹⁵⁷, o zaaprobowanie czynności powierniczych wykraczających poza zwykły zarząd majątkiem powierniczym, o *escheat* (przejście na stan tytułu dóbr wakujących)¹⁵⁸ czy wreszcie o kondemnację kontrabandy lub łupu morskiego (*prize*)¹⁵⁹. Tym, co łączy wszystkie wymienione sprawy, jest fakt, iż w momencie ich wnoszenia zbiór zainteresowanych stron może być nie w pełni określony lub też strony te mogą być nieobecne albo niedostępne. Na sąd spada wówczas obowiązek zapewnienia, że wszystkie strony będą reprezentowane lub ich interesy będą adekwatnie chronione. Ta nadzwyczajna rola sądu kończy się jednak, gdy wszystkie zainteresowane strony stają się uczestnikami postępowania: wówczas albo sprawa nabiera charakteru typowo spornego, albo rola władzy sądowniczej dobiega końca.

¹⁴⁹ V. ogólnie J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*.

¹⁵⁰ *Ibidem*, s. 1440-1441.

¹⁵¹ Cf. J.E. Pfander, E.K. Damrau, *A Non-Contentious Account of Article III's Domestic Relations Exception*, 92 Notre Dame L. Rev. 1 (2016).

¹⁵² *Tutun v. United States*, 570 U.S. 568 (1926).

¹⁵³ J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1443-1445.

¹⁵⁴ *Ibidem*, s. 1446-1447.

¹⁵⁵ *American Jurisprudence*, 2d, Thomson West, St. Paul, MN, 2013, t. 79, *Wills*, §§ 735, 776. V. także *Gaines v. Fuentes*, 92 U.S. 10, 21-22 (1875).

¹⁵⁶ J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1371-1374. V. też R. Brubaker, *On the Nature of Federal Bankruptcy Jurisdiction: A General Statutory and Constitutional Theory*, 41 Wm. & Mary L. Rev. 743 (2000).

¹⁵⁷ J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1386; *In re Metro Ry. Receivership*, 208 U.S. 90, 107 (1908).

¹⁵⁸ *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2008, t. 27A, *Escheat*, § 29.

¹⁵⁹ V. 10 U.S.C. § 7651 et seq. oraz Fed. Rules Civ. Proc., Supp. Rule G.

Wreszcie pozostają niesporne sprawy posiłkowe (*ancillary*), do których można zaliczyć m.in. postępowania przed wielkimi ławami przysięgłych oraz wnioski o wydanie nakazu przeszukania lub aresztowania¹⁶⁰. Tradycyjnie ich dopuszczalność uzasadnia się poprzez uznanie ich za postępowania pomocnicze względem antycypowanego postępowania głównego (w obydwu wymienionych przypadkach – sprawy kryminalnej), które już spełnia wymóg sporności¹⁶¹. Alternatywne uzasadnienie w przypadku wydawania nakazów przeszukania i aresztowania zaproponowali J. Pfander i D. Birk, zauważając, iż jest to najczęściej kompetencja przyznawana indywidualnie sędziom, a nie sądom jako takim¹⁶². W praktyce sądownictwa słuszności znane są też inne rodzaje niespornego postępowania posiłkowego – np. procedura *de bene esse* służąca zarejestrowaniu zeznań osoby będącej potencjalnym świadkiem w sprawie (trwającej lub przewidywanej), co do której dostępności podczas procesu istnieją wątpliwości ze względu na wiek, stan zdrowia, odległość etc.¹⁶³

1.3. Zasady legitymacji procesowej

Następnymi zasadniczymi elementami definicji „sprawy sądowej” przyjmowanej w orzecznictwie amerykańskim są wymogi, by strony miały legitymację (*standing*) do występowania w sprawie¹⁶⁴ oraz by ona sama dotyczyła konkretnych, zindywidualizowanych praw podmiotowych (lub obowiązków) tychże stron¹⁶⁵. W praktyce oba te problemy sprowadzają się do pytania o to, czy strony mają w sprawie odpowiedni interes prawny¹⁶⁶.

¹⁶⁰ J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1375-1381.

¹⁶¹ *Mistretta v. United States*, 488 U.S. 361, 389 n. 16 (1989). V. także M.H. Redish, A.D. Kastanek, *Settlement Class Actions*, s. 587 n. 157.

¹⁶² J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1455-1457.

¹⁶³ J. Harrison, J.G. Williams, *The Practice of the Court of Chancery*, William P. Farrand, Philadelphia, PA, 1807, s. 110-115; J.M. Baron Redesdale, *A Treatise on the Pleadings in Suits in the Court of Chancery by English Bill*, C. Edwards (ed.), J. Voorhies, New York, NY, 1833, s. *51-53; M. Bacon, *Of examining Witnesses de bene esse, and establishing their Testimony in Perpetuum rei Memoriam*, [w:] *A General Abridgment of Cases in Equity by a Gentleman of the Middle Temple*, H. Lintot, Savoy, Middlessex, 1756, t. 1, s. 233-234 (autorstwo niepewne). V. też *Fed. Rules Civ. Proc.*, Rule 27 (*Depositions to Perpetuate Testimony*).

¹⁶⁴ *State ex rel. Clinton Falls Nursery Co. v. Steele County Bd. of Com'rs*, 232 N.W. 737, 738, 181 Minn. 427, 430-431 (1930); *State ex rel. Chicago, Rock Island & Pacific Ry. Co. v. Becker*, 41 S.W.2d 188, 191, 328 Mo. 541, 548-549 (1931); *Thoreson v. State Board of Examiners*, 57 Pac. 175, 178, 19 Utah 18 (1899); *State ex rel. Watson v. Kirkman*, 27 So.2d 610, 612, 158 Fla. 11, 15 (1946).

¹⁶⁵ *Cf. Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 170 (1803) (“The province of the court is [...] to decide on the rights of individuals.”). V. też *Hein v. Freedom From Religion Found., Inc.*, 551 U.S. 587, 598 (2007); *Texas v. ICC*, 258 U.S. 158, 162 (1922); *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447, 484-485 (1923); *Aetna Life Ins. Co. of Hartford, Conn. v. Haworth*, 300 U.S. 227, 240-241 (1937).

¹⁶⁶ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 3531 et seq.; J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, op. cit., s. 696-699; *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2009, t. 16A, *Constitutional Law*, §§ 142, 143; P. Mikuli, *Zdekoncentrowana kontrola konstytucyjności prawa: Stany Zjednoczone i państwa europejskie*, Oficyna Wydawnicza “Abrys”, Kraków, 2002, s. 61-64.

Pytanie to odnosi się przede wszystkim do sporów publicznoprawnych. Nie ma wątpliwości co do tego, iż klasyczne interesy prywatnoprawne, w *common law* chronione w drodze akcji realnej lub personalnej przed sądem prawa powszechnego lub postępowania (*suit*) w słuszności, są odpowiednio konkretne i zindywidualizowane, by spełniać wymogi rozsądzalności¹⁶⁷. W sprawach publicznoprawnych – gdy podmiot prywatny (lub publiczny) skarży ustawę, decyzję, rozstrzygnięcie lub inną formę działania bądź zaniechania władz publicznych – problem adekwatności interesu prawnego strony nabiera natomiast zupełnie innego znaczenia¹⁶⁸. Ma on wówczas kluczowe znaczenie dla zasady podziału władz, gdyż zapewnia, iż sądy będą ograniczone do tradycyjnie rozumianej sfery rozstrzygania o indywidualnych prawach i obowiązkach, a nie staną się „superlegislaturą” i „superegzekutywą”, oceniającą w trybie abstrakcyjnym decyzje władz politycznych¹⁶⁹.

W większości stanów – tak jak w federalnym prawie konstytucyjnym – interes prawny jest samodzielnym elementem zasady rozsądzalności. Spotyka się jednak również inne stanowiska: np. w Kalifornii, Luizjanie, Minnesocie i Pn. Karolinie jest on traktowany jako pochodna wymogu sporności¹⁷⁰, a w Delaware i Missouri – wymogu konkretności¹⁷¹, w Arkansas, Michigan i na Florydzie zaś – jako element roszczenia¹⁷². Ma to o tyle istotne znaczenie praktyczne, że jeżeli wymóg interesu prawnego traktowany jest jako wtórny wobec bardziej ogólnej zasady (jak sporność czy konkretność), ułatwia to sądom jego relaksację, gdy ich zdaniem dana zasada ogólna jest w danej sprawie realizowana na innych sposób.

¹⁶⁷ R.B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, 88 Harv. L. Rev. 1669, 1723-1725 (1975).

¹⁶⁸ *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 130-132 (1968) (J. Harlan, dissenting).

¹⁶⁹ *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 750-751 (1984) (“[T]he ‘case or controversy’ requirement defines with respect to the Judicial Branch the idea of separation of powers on which the Federal Government is founded. The several doctrines that have grown up to elaborate that requirement are ‘founded in concern about the proper—and properly limited—role of the courts in a democratic society.’”). V. też *Clapper v. Amnesty Intern. USA*, 568 U.S. ___, 133 S. Ct. 1138, 1146-1147 (2013); A. Scalia, *The Doctrine of Standing as an Essential Element of the Separation of Powers*, 17 Suffolk U.L. Rev. 881 (1983) oraz H.J. Krent, *Separating the Strands in Separation of Powers Controversies*, 74 Va. L. Rev. 1253, 1271, 1293-1305 (1988).

¹⁷⁰ *Pac. Legal Found. v. Cal. Coastal Comm’n*, 655 P.2d 306, 314 (Cal. 1982); *Mun. Court v. Super. Court*, 249 Cal. Rptr. 182, 185 (Cal. Ct. App. 1988); *In re Melancon*, 935 So. 2d 661, 667 (La. 2006); *State v. Bd. of Supervisors, La. State Univ. & Agr. & Mech. Coll.*, 84 So. 2d 597, 600 (La. 1955); *Izaak Walton League of Am. Endowment, Inc. v. Dep’t of Natural Res.*, 252 N.W.2d 852, 854 (Minn. 1977); *Goldston v. State*, 637 S.E.2d 876, 879 (N.C. 2006). Echa podobnego poglądu widać w *dictum* federalnego Sądu Najwyższego w sprawie *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 99-100 (1968), ale został on odrzucony w kolejnych decyzjach tego Sądu.

¹⁷¹ *Stuart Kingston, Inc. v. Robinson*, 596 A.2d 1378, 1382 (Del. 1991); *State Bd. of Mediation v. Pigg*, 244 S.W.2d 75, 79 (Mo. 1951).

¹⁷² *Grand Valley Ridge v. Metro. Nat’l Bank*, 388 S.W.3d 24, 31 (Ark. 2012); *Farm Bureau Mut. Ins. of Ark. v. Running M Farms, Inc.*, 237 S.W.3d 32, 36 (Ark. 2006); *Save Homosassa River Alliance, Inc. v. Citrus Cnty.*, 2 So.3d 329, 343 (Fla. App. 2008); *Lansing Sch. Ass’n v. Lansing Bd. of Educ.*, 792 N.W.2d 686, 692 (Mich. 2010).

1.3.1. Konkretny interes prawny

Interes prawny w rozumieniu konstytucyjnych zasad rozsądzalności należy rozróżnić od roszczenia (w znaczeniu materialnym)¹⁷³. Ten pierwszy jest pojęciem znacznie szerszym: dla jego uznania wystarczy, by uprawnienie podmiotowe, na które powołuje się strona, należało do kategorii praw, które w ogóle mogą być dochodzone przed sądami, niezależnie od tego, czy w danym stanie prawnym i faktycznym uprawnienie to rzeczywiście istnieje i przysługuje mu ochrona¹⁷⁴. Dzięki temu stwierdzenie, czy strona posiada interes prawny, jest możliwe bez rozpoznania meritum sprawy¹⁷⁵. Rozróżnienie to nie jest tylko teoretyczne: brak interesu prawnego – a co za tym idzie nierozsądzalność sprawy – traktowana jest z zasady jako defekt jurysdykcyjny¹⁷⁶, który może być podniesiony przez dowolną stronę lub przez sąd z urzędu na dowolnym etapie postępowania (włącznie z postępowaniem apelacyjnym oraz *certiorari*)¹⁷⁷ i musi być rozstrzygnięty przed kwestiami merytorycznymi¹⁷⁸, podczas gdy brak prawnie uznanego roszczenia (*failure to state a claim on which a relief can be granted*) co do zasady musi być podniesiony przez stronę przed zamknięciem przewodu sądowego lub na etapie wniosku o wstrzymanie wydania wyroku (*arrest in judgment*)¹⁷⁹.

¹⁷³ *Bond v. United States*, 564 U.S. ___, 131 S.Ct. 2355, 2362, 180 L.Ed.2d 269 (2011); *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83, 91 (1998); *Godfrey v. State*, 752 N.W.2d 413, 419-420 (Iowa 2008); *Bank of Am., N.A. v. Kuchta*, 21 N.E.3d 1040, 1046-1047 (Ohio 2014); L.A. Albert, *Standing to Challenge Administrative Action: An Inadequate Surrogate for Claim for Relief*, 83 Yale L.J. 425 (1974); D.P. Currie, *Misunderstanding Standing*, 1981 Sup. Ct. Rev. 41 (1981).

¹⁷⁴ V. ogólnie W.A. Fletcher, *The Structure of Standing*, 98 Yale L.J. 221 (1988).

¹⁷⁵ “[T]he question whether a plaintiff states a claim for relief ‘goes to the merits’ in the typical case, not the justiciability of a dispute, [...] and conflation of the two concepts can cause confusion.” *Bond*, *supra*, 131 S.Ct. 2362. O rozróżnieniu między kwestiami jurysdykcyjnymi i merytorycznymi v. szerzej H.M. Wasserman, *Jurisdiction and Merits*, 80 Wash. L. Rev. 643 (2005).

¹⁷⁶ *National Organization for Women, Inc. v. Scheidler*, 510 U.S. 249, 255 (1994); *Lindemann v. Comm’n on Gov’tal Ethics & Election Practices*, 961 A.2d 538, 541 (Me. 2008); *Indeck Me. Energy, L.L.C., v. Comm’r of Energy Res.*, 911 N.E.2d 149, 154 (Mass. 2009); *Farmer v. Kinder*, 89 S.W.3d 447, 451 (Mo. 2002); *State ex rel. Bayou Liquors, Inc. v. City of Casper*, 906 P.2d 1046, 1048, 1051 (Wyo. 1995). V. szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3531.15 oraz J.H. Garvey, *A Litigation Primer for Standing Dismissals*, 55 N.Y.U. L. Rev. 545 (1980). Należy jednak zwrócić uwagę na odmienną praktykę w Illinois i Luizjanie, gdzie brak interesu prawnego musi zostać podniesiony przez stronę jako zarzut (*affirmative defense*). *Lebron v. Gottlieb Mem’l Hosp.*, 930 N.E.2d 895, 916 (Ill. 2010); *La. Paddlewheels v. La. Riverboat Gaming Comm’n*, 646 So. 2d 885, 888 (La. 1994).

¹⁷⁷ *Plains Commerce Bank v. Long Family Land and Cattle Co.*, 556 U.S. 287, 324 (2008); *Miller v. Martin*, 478 P.2d 874, 876 (Idaho 1970); *Garcia-Mendoza v. 2003 Chevy Tahoe*, 852 N.W.2d 659, 663 (Minn. 2014); *Plan Helena, Inc. v. Helena Reg’l Airport Auth. Bd.*, 226 P.3d 567, 570 (Mont. 2010); *Hauxwell v. Henning*, 863 N.W.2d 798, 802 (Neb. 2015); *Bank of N.Y. v. Romero*, 320 P.3d 1, 5 (N.M. 2014); *Men & Women Against Discrimination v. Family Prot. Servs. Bd.*, 725 S.E.2d 756, 761 (W. Va. 2011). Cf. F.R.C.P., Rule 12 (h)(3).

¹⁷⁸ V. m.in. *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83, 94 (1998); *Ruhrigas AG v. Marathon Oil Co.*, 526 U.S. 574, 577 (1999). V. też K.M. Clermont, *Sequencing the Issues for Judicial Decisionmaking: Limitations from Jurisdictional Primacy and Intra-suit Preclusion*, 63 Fla. L. Rev. 301 (2011) oraz S.C. Idleman, *The Emergence of Jurisdictional Resequencing in the Federal Courts*, 87 Cornell L. Rev. 1 (2001).

¹⁷⁹ J.H. Friedenthal, M.K. Kane, A.R. Miller, *Civil Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 2005, s. 313-316. Cf. Fed. Rules Civ. Proc., Rule 12 (h)(2).

Jak już wspomniano, w centrum kategorii chronionych sądowo interesów prawnych¹⁸⁰ znajdują się przede wszystkim prywatnoprawne prawa podmiotowe, które były chronione przez sądy *common law*, i słuszności – a więc prawa majątkowe, kontraktualne oraz cywilne prawa osobiste¹⁸¹. Jednak interesy publicznoprawne także mogą podlegać ochronie sądowej. Tradycyjnie dotyczy to przypadków, w których istnieje pewna analogia z interesami prywatnoprawnymi w postaci zindywidualizowanej, obiektywnej korzyści (niekoniecznie materialnej). I tak ochronie sądowej podlegają takie interesy jak czynne¹⁸² i bierne prawo wyborcze¹⁸³ (w tym materialna równość głosu¹⁸⁴), dostęp do informacji publicznej¹⁸⁵, możliwość korzystania z terenów cennych przyrodniczo lub krajobrazowo w celach rekreacyjnych¹⁸⁶, zachowanie rezydencjonalnego charakteru okolicy¹⁸⁷ czy równy dostęp do usług i świadczeń publicznych¹⁸⁸. Orzecznictwo jest natomiast podzielone w kwestii interesów subiektywnych, w tym emocjonalnych i godnościowych, aczkolwiek wydaje się przeważać pogląd co do zasady odrzucający

¹⁸⁰ Większość sądów stanowych używa w stosunku do nich określenia *legal interest* (interes prawny) lub *legally protected interest* (interes prawnie chroniony). V. np. *Fort Trumbull Conservancy, L.L.C. v. Alves*, 815 A.2d 1188, 1194 (Conn. 2003); *Miller v. Martin*, 478 P.2d 874, 876 (Idaho 1970); *Alons v. Iowa Dist. Court for Woodbury Cnty.*, 698 N.W.2d 858, 863 (Iowa 2005); *Manzara v. State*, 343 S.W.3d 656, 659 (Mo. 2011); *Heffernan v. Missoula City Council*, 255 P.3d 80, 91-92 (Mont. 2011); *Davies v. De Lair*, 27 N.W.2d 628, 629 (Neb. 1947); *Adam v. City of Hastings*, 676 N.W.2d 710, 714 (Neb. 2004); *Doe v. Bryan*, 728 P.2d 443, 444 (Nev. 1986); *State v. Carpenter*, 301 N.W.2d 106, 107 (N.D. 1980); *Furman Univ. v. Livingston*, 136 S.E.2d 254, 256 (S.C. 1964); *Sea Pines Ass'n for Prot. of Wildlife, Inc. v. Dep't of Natural Res.*, 550 S.E.2d 287, 291 (S.C. 2001); *Jenkins v. Swan*, 675 P.2d 1145, 1149 (Utah 1983). Można jednak również napotkać inne określenia: *direct, immediate and substantial interest* (*Democratic Party of Okla. v. Estep*, 652 P.2d 271, 274 [Okla. 1982]), *significant interest* (*Shobe v. Latimer*, 253 S.E.2d 54, 60-61 [W. Va. 1979]), *tangible interest* (*State ex rel. Bayou Liquors, Inc. v. City of Casper*, 906 P.2d 1046, 1048, 1051 [Wyo. 1995]), *beneficial interest* (*Teal v. Super. Court*, 336 P.3d 686, 689 [Cal. 2014]) i *Holmes v. Cal. Nat'l Guard*, 109 Cal. Rptr. 2d 154, 170 [Cal. Ct. App. 2001]), *colorable interest* (*SASS Muni-V, LLC v. DeSoto Cnty.*, 170 So. 3d 441, 446 [Miss. 2015]), *judicially cognizable present and substantial interest* (*Bailey v. Pres. Rural Roads of Madison Cnty., Inc.*, 394 S.W.3d 350, 355 [Ky. 2011]), *sufficient stake* (*Old Nat'l Bancorp v. Hanover Coll.*, 15 N.E.3d 574, 575-576 [Ind. 2014]; *Jen Elec. Inc. v. Cnty. of Essex*, 964 A.2d 790, 801 [N.J. 2009]), czy wreszcie *personal stake* (*Jenkins v. Swan*, 675 P.2d 1145, 1149 [Utah 1983]; *Moreau v. Fuller*, 661 S.E.2d 841, 845 [Va. 2008]).

¹⁸¹ *Ashwander v. Tennessee Valley Authority*, 297 U.S. 288, 137-138 (1936); R.B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, s. 1734.

¹⁸² *Arcia v. Florida Secretary of State*, 772 F.3d 1335, 1340-1341 (11th Cir. 2014). Cf. *Ashby v. White*, 2 Ld. Raym. 938, 92 Eng. Rep. 126 (H.L. 1 Anne) (*per Holt, C.J.*).

¹⁸³ *LaRoque v. Holder*, 650 F.3d 777, 785-792 (D.C. Cir. 2011); *Fletcher v. Marino*, 882 F.2d 605, 610 (2nd Cir. 1989); *Erum v. Cayetano*, 881 F.2d 689, 691 (9th Cir. 1989).

¹⁸⁴ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1961); *Dept. of Commerce v. House of Represent.*, 525 U.S. 316, 327-334 (1999).

¹⁸⁵ *Public Citizen v. Department of Justice*, 491 U.S. 440, 449-450 (1989); *Federal Election Com'n v. Akins*, 524 U.S. 11 (1998). V. szerzej C.R. Sunstein, *Informational Regulation and Informational Standing: Akins and Beyond*, 147 U. Pa. L. Rev. 613 (1999).

¹⁸⁶ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972); *Scenic Hudson Preservation Conference v. Federal Power Commission*, 354 F.2d 608, 615-616 (2nd Cir. 1965).

¹⁸⁷ *Society Hill Towers Owners' Ass'n v. Rendell*, 210 F.3d 168, 175-178 (3rd Cir. 2000).

¹⁸⁸ *Northeastern Florida Chapter Assoc. Gen. Contractors v. City of Jacksonville*, 508 U.S. 656, 661-667 (1993); *Regents of the University of California v. Bakke*, 438 U.S. 265, 280 n. 14 (1978).

je (poza szczególnymi przypadkami, jak ochrona dobrego imienia¹⁸⁹ czy prywatności¹⁹⁰) jako podstawę legitymacji procesowej¹⁹¹. Ochronie podlegać mogą natomiast także prawa proceduralne¹⁹², ale ich naruszenie samo w sobie (bez interesu materialnoprawnego) nie wystarcza, by uzasadnić rozsądzalność¹⁹³.

Orzecznictwo wskazuje, iż nawet interesy prawne mieszczące się w wymienionych kategoriach muszą być w pewnym stopniu zindywidualizowane¹⁹⁴. Dobrym przykładem mogą być interesy związane z ochroną obszarów cennych przyrodniczo: aby strona mogła się na nie powoływać jako na podstawę dla legitymacji procesowej, musi wykazać jakąś formę osobistego związku lub zainteresowania danym obszarem (np. zamieszkiwanie na nim, regularne wizyty, konkretne plany wizyty)¹⁹⁵. Podobnie interes w ochronie prywatności nie daje legitymacji procesowej do kwestionowania ustawy zezwalającej na stosowanie bez wyroku sądowego kontroli operacyjnej wobec cudzoziemców przebywających poza terytorium USA, jeżeli powód nie jest w stanie uprawdopodobnić, dlaczego akurat jego prywatność jest w szczególnie sposób zagrożona¹⁹⁶.

1.3.2. Legitymacja beneficjentów regulacji

Interesującym problemem jest kwestia tego, czy stosunek publicznoprawny między agencją administracyjną a podmiotami regulowanymi może generować chronione interesy prawne po stronie osób trzecich, będących zakładanymi beneficjentami danej regulacji¹⁹⁷ (a więc np. czy konsumenci mają legitymację, by skarżyć decyzje regulatorów odpowiedzialnych za ochronę

¹⁸⁹ *Joint Anti-Fascist Refugee Com. v. McGrath*, 341 U.S. 123, 149-157 (1951); *Gully v. Nat'l Credit Union Admin. Bd.*, 341 F.3d 155, 160-163 (2nd Cir. 2003); *Foretich v. United States*, 351 F.3d 1198, 1209-1216 (D.C. Cir. 2003).

¹⁹⁰ *Doe v. Chao*, 540 U.S. 614, 624-625 (2004).

¹⁹¹ *Laird v. Tatum*, 408 U.S. 1, 13-14 (1972); *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 755-756 (1984); *Wilson v. Glenwood Intermountain Properties, Inc.*, 98 F.3d 590, 594-597 (10th Cir. 1996). *Ale v. Heckler v. Mathews*, 465 U.S. 728, 737-739 (1984); *Adar v. Smith*, 639 F.3d 146, 150, 161 (5th Cir. 2011).

¹⁹² *City of Davis v. Coleman*, 521 F.2d 661 (9th Cir. 1975); *WildEarth Guardians v. Jewell*, 738 F.3d 298, 304-308 (D.C. Cir. 2013); *Electric Power Supply Ass'n v. F.E.R.C.*, 391 F.3d 1255, 1261-1262 (D.C. Cir. 2004).

¹⁹³ *Summers v. Earth Island Institute*, 555 U.S. 488 (2009); *Florida Audubon Society v. Bensen*, 94 F.3d 658 (D.C. Cir. 1996).

¹⁹⁴ *Hunt v. Washington State Apple Advertising Comm'n*, 432 U.S. 333, 343 (1977); *Fort Trumbull Conservancy, L.L.C. v. Alves*, 815 A.2d 1188, 1194, 1208 (Conn. 2003); *Gannon v. State*, 319 P.3d 1196, 1210 (Kan. 2014); *Lexington Retail Beverage Dealers Ass'n v. Dep't of Alcoholic Beverage Control Bd.*, 303 S.W.2d 268, 269-270 (Ky. 1957); *Kendall v. Howard Cnty.*, 66 A.3d 684, 691-692 (Md. 2013); *SASS Muni-V, LLC v. DeSoto Cnty.*, 170 So. 3d 441, 446 (Miss. 2015); *Weber v. St. Louis Cnty.*, 342 S.W.3d 318, 323 (Mo. 2011); *Schieffelin v. Komfort*, 106 N.E. 675, 677 (N.Y. 1914); *State v. Carpenter*, 301 N.W.2d 106, 107 (N.D. 1980); *City of Memphis v. Hargett*, 414 S.W.3d 88, 98 (Tenn. 2013).

¹⁹⁵ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 562-567 (1992). V. także *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727, 734-735 (1972) oraz *Lujan v. National Wildlife Federation*, 497 U.S. 871, 887-889 (1990).

¹⁹⁶ *Clapper v. Amnesty International USA*, 133 S.Ct. 1138 (2013).

¹⁹⁷ V. ogólnie R.B. Stewart, C.R. Sunstein, *Public Programs and Private Rights*, 95 Harv. L. Rev. 1193 (1982) oraz C.R. Sunstein, *What's Standing after Lujan? Of Citizen Suits, "Injuries," and Article III*, 91 Mich. L. Rev. 163, 183-186 (1992).

praw konsumenckich, które ich zdaniem w niedostatecznym stopniu realizują cele regulacji). *Common law* było tradycyjnie niechętnie przyznawaniu legitymacji procesowej beneficjentom stosunków prawnych między osobami trzecimi – dla przykładu, beneficjent kontraktu niebędący osobą trzecią nie miał w *common law* roszczenia *ex contractu*¹⁹⁸. Inne było podejście słuszności, w której beneficjent stosunku powierniczego (np. *cestui que trust*) miał roszczenie przeciwko powiernikowi, chociaż formalnie stosunek prawny istniał tylko między powiernikiem a np. fundatorem *trustu*¹⁹⁹.

Obecnie większość jurysdykcji amerykańskich co do zasady dopuszcza legitymację procesową beneficjentów regulacji²⁰⁰. Jej istnienie w konkretnym przypadku zależy jednak od tego, czy interes danego podmiotu mieści się w sferze interesów (*zone of interests*), które zamierzał chronić ustawodawca²⁰¹. I tak federalny Sąd Najwyższy uznał, iż jeżeli celem ustawodawcy było stworzenie programu wsparcia dla farmerów, przy pozostawieniu reprezentacji interesu publicznego uznaniu Sekretarza Rolnictwa, to w sferze sądowo chronionych interesów są interesy farmerów, ale już nie konsumentów²⁰². Zarówno w sądach federalnych²⁰³, jak i stanowych²⁰⁴ można jednak zaobserwować tendencję do rozszerzającego definiowania sfery chronionych interesów²⁰⁵.

1.3.3. Legitymacja niehohfeldowska

Toczący się od *ca.* połowy XX w. spór o legitymację procesową w sprawach publicznoprawnych koncentruje się przede wszystkim na problemie tzw. legitymacji niehohfeldowskiej²⁰⁶. W literaturze wskazuje się na dwie podstawowe formy interesów prawnych, których mogłaby ona

¹⁹⁸ E.A. Farnsworth, *Contracts*, Aspen Publishers, New York, NY, 2004, s. 671-701.

¹⁹⁹ J.N. Pomeroy, S.W. Symons, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, t. 3, § 1005.

²⁰⁰ *Association of Data Processing Service Organizations v. Camp*, 397 U.S. 150 (1970); *Clarke v. Securities Industry Association*, 479 U.S. 388 (1987).

²⁰¹ *Association of Data Processing Service Organizations*, *supra*, s. 153-154; *Lexmark Intern., Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 134 S. Ct. 1377, 1388-1390 (2014); *Ward v. Board of Trustees of Internal Imp. Trust Fund*, 651 So. 2d 1236 (Fla. App. 4th Dist. 1995); *Soc'y of Plastics Indus., Inc. v. Cty. of Suffolk*, 77 N.Y.2d 761, 773-774, 573 N.E.2d 1034, 1041 (1991); *St. Joseph Hosp. and Health Care Center v. Department of Health*, 125 Wash. 2d 733, 887 P.2d 891 (1995). *V.* też ogólnie C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 3531.7.

²⁰² *Barlow v. Collins*, 397 U.S. 159 (1970).

²⁰³ *V. np. Bennett v. Spear*, 520 U.S. 154 (1997); *Match-E-Be-Nash-She-Wish Band of Pottawatomi Indians v. Patchak*, 567 U.S. ___, 132 S. Ct. 2199 (2012).

²⁰⁴ *V. np. Seattle Bldg. and Const. Trades Council v. Apprenticeship and Training Council*, 129 Wash. 2d 787, 920 P.2d 581 (1996).

²⁰⁵ Sam Sąd Najwyższy uznał, iż kryterium „sfery chronionych interesów” nie ma być szczególnie wymagające. *Clarke v. Securities Industry Assn.*, 479 U.S. 388, 399 (1987). *V.* też C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, Thomson West, Eagan, MN, 2010, §§ 13:15 oraz 13:51. W niektórych stanach, m.in. Illinois (*Greer v. Illinois Hous. Dev. Auth.*, 122 Ill. 2d 462, 491-493, 524 N.E.2d 561, 574-575 [1988]), sądy w ogóle odrzuciły koncepcję sfery chronionych interesów, uznając, iż każdy beneficjent regulacji ma legitymację procesową.

²⁰⁶ L.L. Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions*, s. 1033; R.H. Fallon, *Of Justiciability, Remedies, and Public Law Litigation: Notes on the Jurisprudence of Lyons*, 59 N.Y.U. L. Rev. 1 (1984). Nazwa pochodzi od nazwiska Wesleya N. Hohfelda, autora klasycznych (i do dziś powszechnie stosowanych w prawie amerykańskim)

dotyczyć. Pierwszą jest interes ideologiczny, związany z dezaprobatą dla działań władz publicznych wynikającą z indywidualnych przekonań i wartości politycznych, moralnych czy religijnych powodów²⁰⁷. Drugą jest generalny interes każdego członka wspólnoty politycznej w przestrzeganiu przez organy władzy publicznej zasady praworządności²⁰⁸. W obydwu przypadkach interes ma charakter ogólny – powód nie musi wykazywać żadnego związku z kontestowanymi aktami władz publicznych²⁰⁹.

Zwolennicy uznania legitymacji niehohfeldowskiej wskazują na trzy podstawowe argumenty. Po pierwsze, w przypadku niektórych działań władz publicznych nie będzie żadnego podmiotu, który miałby klasyczny, konkretny interes prawny w ich zakwestionowaniu, a więc alternatywą wobec uznania legitymacji niehohfeldowskiej jest brak jakiejkolwiek kontroli sądowej w takich przypadkach²¹⁰. Po drugie, uznanie legitymacji niehohfeldowskiej pozwoli szybciej uzyskać rozstrzygnięcie wielu kwestii konstytucyjnych, bez konieczności czekania na wystąpienie konkretnej sprawy spornej²¹¹. Po trzecie, odrzucają argument, iż osobisty interes jest niezbędny dla prawdziwej kontrydiktoryjności, zauważając, iż powód motywowany ideologicznie będzie często równie (jeżeli nie bardziej) gorliwie reprezentował swoje stanowisko przed sądem, co strona motywowana klasycznym interesem finansowym²¹². Można zauważyć, iż u podstaw tych argumentów leży to samo założenie – uznanie sądowego rozstrzygnięcia o legalności decyzji legislatury i egzekutywy za cel sam w sobie, a nie tylko uboczny aspekt rozstrzygania spraw indywidualnych²¹³.

Tak radykalna teza była wielokrotnie odrzucana nie tylko przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych²¹⁴, ale również większość sądów stanowych²¹⁵. Niemniej w pokażnej mniejszości stanów jej echa znalazły odzwierciedlenie w decyzjach dopuszczających, by w sprawach poruszających kwestie publicznoprawne o szczególnym znaczeniu sądy mogły odstąpić od tradycyjnych norm legitymacji procesowej i rozstrzygnąć meritum sprawy²¹⁶. Stany dopuszczające

definicji podstawowych stosunków prawnych, jak prawo podmiotowe, przywilej, kompetencja czy immunitet. V. W.N. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 26 Yale L.J. 710 (1917).

²⁰⁷ R.B. Stewart, *The Reformation of American Administrative Law*, s. 1735, 1737-1738.

²⁰⁸ *Ibidem*, s. 1735, 1739-1741.

²⁰⁹ R.H. Fallon, *Of Justiciability, Remedies, and Public Law Litigation*, s. 4.

²¹⁰ E.J. Segall, *Standing Between the Court and the Commentators: A Necessity Rationale for Public Actions*, 54 U. Pitt. L. Rev. 351 (1993). V. także L.L. Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions*, s. 1045-1047; *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*, 418 U.S. 208, 235 (1974) (J. Douglas, dissenting).

²¹¹ *In Re Exercise of Original Jurisdiction*, 201 Wis. 123, 229 N.W. 643 (1930).

²¹² L.L. Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions*, s. 1037-1038.

²¹³ M.H. Redish, A.D. Kastanek, *Settlement Class Actions*, s. 87-109.

²¹⁴ *Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923); *United States v. Richardson*, 418 U.S. 166 (1974); *Schlesinger v. Reservists Committee to Stop the War*, 418 U.S. 208 (1974); *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464 (1982); C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 3531.10.

²¹⁵ W. Sassman, *A Survey of Constitutional Standing in State Courts*, *op. cit.*, *passim*.

²¹⁶ *State ex rel. Alabama Policy Inst.*, No. 1140460, 2015 WL 892752 (Ala. 2015); *Trustees for Alaska v. State*, 736 P.2d 324, 327-330 (Alaska 1987); *Sears v. Hull*, 961 P.2d 1013, 1019 (Ariz. 1998); *Save the Plastic Bag Coal. v. City of Manhattan Beach*, 254 P.3d 1005, 1011 (Cal. 2011); *Perella v. Mass. Tpk. Auth.*, 772 N.E.2d 70, 73 (Mass.

takie rozwiązanie ograniczają je jednak do wybranych rodzajów postępowań – *mandamus*, *prohibition*, *quo warranto* i ich odpowiedników w słuszności²¹⁷ – odwołując się do praktyki Sądu Ławy Królewskiej w XVIII-wiecznej Anglii²¹⁸.

W doktrynie wskazuje się również na drugi przykład legitymacji niehohfeldowskiej w postaci tzw. *actiones populares* (skargi obywatelskie), w których obywatel pozbawiony osobistego interesu prawnego (i niereprezentujący nikogo, kto taki osobisty interes by miał) wnosi sprawę (zwykle, acz nie zawsze, mającą charakter karny) przeciwko podmiotowi prywatnemu lub publicznemu dopuszczającemu się naruszenia prawa²¹⁹. W prawie amerykańskim (zwłaszcza stanowym) *actiones populares* mają jednak długą tradycję: w *common law* taki charakter miała znacząca większość spraw kryminalnych (poza *impeachmentem*)²²⁰, ale też liczne skargi cywilne o charakterze karnym czy remedialnym – np. o usunięcie publicznej przeszkody (*public nuisance*)²²¹. Długa tradycja stosowania *actiones populares* sprawia, że ich dopuszczalność z perspektywy legitymacji procesowej nie jest kwestionowana w znacznej większości stanów²²².

Nie jest jednak jasne, czy *actiones populares* rzeczywiście są przykładem legitymacji niehohfeldowskiej. W orzecnictwie i doktrynie funkcjonują co najmniej dwie teorie uzasadniające je bez uszczerbku dla klasycznej doktryny legitymacji procesowej, wymagającej istotnego interesu prawnego. Pierwsza z nich uznaje powoda wnoszącego *actio popularis* za „prywatnego prokuratora generalnego”, który występuje w sprawie jako reprezentant niekwestionowanego interesu suwerena (tj. stanu lub Unii) w tym, by jego prawa były wiernie przestrzegane²²³. W tym ujęciu ustawa dopuszczająca *actio popularis* udziela wszystkim podmiotom ograniczonej przedmiotowo legitymacji do wnoszenia skarg w zastępstwie stanu (nawet jeżeli

App. Ct. 2002); *Driscoll v. Burlington-Bristol Bridge Co.*, 8 N.J. 433, 476, 86 A.2d 201, 222 (1952); *ACLU of N.M. v. City of Albuquerque*, 188 P.3d 1222, 1226-1227 (N.M. 2008); *State ex rel. Howard v. Oklahoma Corp. Comm'n*, 1980 OK 96, 614 P.2d 45, 52 (1980); *Couey v. Atkins*, 355 P.3d 866 (Or. 2015); *Narragansett Indian Tribe v. State*, 81 A.3d 1106, 1110 (R.I. 2014); *Youngblood v. Dep't of Soc. Serv.*, 741 S.E.2d 515, 518 (S.C. 2013); *ATC S., Inc. v. Charleston Cnty.*, 669 S.E.2d 337, 341 (S.C. 2008); *Gregory v. Shurtleff*, 299 P.3d 1098, 1103 (Utah 2013); *Wash. Nat. Gas Co. v. Pub. Util. Dist. No. 1 of Snohomish Cnty.*, 459 P.2d 633, 635 (1969). V. ogólnie J. DiManno, *Beyond Taxpayers' Suits: Public Interest Standing in the States*, 41 Conn. L. Rev. 639 (2008) oraz H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1856-1857.

²¹⁷ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1965, s. 468-473; idem, *Standing to Secure Judicial Review: Public Actions*, 74 Harv. L. Rev. 1265 (1961).

²¹⁸ C.R. Sunstein, *What's Standing after Lujan?*, s. 171-172. Ale v. B.S. Clanton, *Standing and the English Prerogative Writ: the Original Understanding*, 63 Brook. L. Rev. 1001 (1997).

²¹⁹ J.T. Blanch, *Citizen Suits and Qui Tam Actions: Private Enforcement of Public Policy*, National Legal Center for the Public Interest, Washington, DC, 1996. V. też J.L. Austin, *Rise of Citizen-Suit Enforcement in Environmental Law: Reconciling Private and Public Attorneys General*, 81 Nw. U. L. Rev. 220 (1987) oraz C.R. Sunstein, *What's Standing after Lujan?*, s. 165.

²²⁰ V. *supra*, rozdz. III, s. 304-305.

²²¹ R. Berger, *Standing to Sue in Public Actions: Is it a Constitutional Requirement?*, 78 Yale L.J. 816, 818-827 (1969); S.L. Winter, *The Metaphor of Standing and the Problem of Self-Governance*, 40 Stan. L. Rev. 1371, 1394-1409 (1988).

²²² H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1852-1859.

²²³ W. Rubenstein, *On What a "Private Attorney General" is – And Why it Matters*, 57 Vand. L. Rev. 2129 (2004).

ten ostatni nie jest nominalną stroną postępowania)²²⁴. Może to budzić wątpliwości konstytucyjne związane z arogacją kompetencji egzekutywy²²⁵, przez podmioty prywatne, ale z pewnością nie narusza zasad rozsądzalności. Za przedstawioną teorią przemawia fakt, iż (przy braku koluzji²²⁶) decyzja w *actio popularis* wiąże (jako *res judicata*) nie tylko powoda wnoszącego sprawę, ale wszystkich innych uprawnionych do wniesienia skargi, nawet jeżeli nie byli reprezentowani – dokładnie tak, jak należałoby się spodziewać, gdyby wszyscy oni byli jedynie przedstawicielami stanu²²⁷. Druga teoria wyjaśniająca dopuszczalność *actiones popularis* bez odwoływania się do legitymacji niehohfeldowskiej to koncepcja *qui tam*: ponieważ w Anglii w sprawach cywilnych skarżący występował zazwyczaj *tam pro domino rege quam pro se* (stąd znane były one jako sprawy *qui tam*), to przypadała mu również część (lub całość) zasądzonej kary²²⁸. Część sądów uznała, iż ta konstrukcja prawna jest swego rodzaju otwartą ofertą ze strony legislatury, której przyjęcie następuje przez złożenie skargi²²⁹, więc skarżący ma legitymację *ex contractu*.

1.3.4. Legitymacja podatnika

Szczególnym przypadkiem na pograniczu legitymacji klasycznej i niehohfeldowskiej jest tzw. legitymacja procesowa podatnika (*taxpayer standing*). Opiera się ona na założeniu, iż każdy podatnik ma konkretny interes prawny w tym, by środki publiczne pochodzące również z jego podatków nie były przeznaczane na cele lub działania sprzeczne z prawem²³⁰. Tradycyjnie jest on uzasadniony faktem, iż każdy wydatek przekłada się (nawet jeżeli tylko pośrednio) na obciążenia podatkowe powoda²³¹. Niemniej jednak wielu przedstawicieli uznaje to wyjaśnienie za fikcję prawną, podkreślając, iż udział pojedynczej pozycji budżetowej w podatkach indywidualnego podatnika jest wręcz pomijalny, a ograniczenie wydatków nie musi się przekładać w oczywisty sposób na obniżenie podatków²³². Zdaniem zwolenników tego poglądu

²²⁴ Cf. B.S. Clanton, *Standing and the English Prerogative Writs*, s. 1034-1035.

²²⁵ V. m.in. A. Scalia, *The Doctrine of Standing*, s. 896-912 oraz T.L. Grove, *Standing as an Article II Nondelegation Doctrine*, 11 U. Pa. J. Const. L. 781 (2009).

²²⁶ V. *An Acte that Actions popular prosecuted by Collusion shall be no Bar to those which be pursued with good Faith*, 4 Hen. VII, c. 20.

²²⁷ W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, J. Curwood (ed.), S. Sweet, London, UK, 1824 (I wyd. 1716), ch. XXVI, §§ 63-65, s. 391-393.

²²⁸ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *261-262. V. też szerzej W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown*, op. cit., ch. XXVI, s. 368 et seq.

²²⁹ Cf. *United States ex rel. Kelly v. Boeing Co.*, 9 F.3d 743, 748 (9th Cir. 1993) oraz cytowane tam decyzje.

²³⁰ V. ogólnie S.L. Parsons, *Taxpayers' Suits: Standing Barriers and Pecuniary Restraints*, 59 Temp. L.Q. 951 (1986) i *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2012, t. 74, *Taxpayers' Actions*, § 1.

²³¹ J.G. Urquhart, *Disfavored Constitution, Passive Virtues? Linking State Constitutional Fiscal Limitations and Permissive Taxpayer Standing Doctrines*, 81 Fordham L. Rev. 1263, 1278-1279 (2012). V. też K.C. Davis, *Standing to Challenge Governmental Action*, 39 Minn. L. Rev. 353, 386-391 (1955).

²³² L.L. Jaffe, *The Citizen as Litigant in Public Actions*, s. 1034. Wbrew temu v. jednak K.C. Davis, *Standing: Taxpayers and Others*, 35 U. Chi. L. Rev. 601, 611-615 (1968) (rozmiar interesu finansowego nie ma znaczenia

legitymacja podatnika jest szczególnym rodzajem legitymacji niehothfeldowskiej drugiego typu (wynikającej z ogólnego interesu w przestrzeganiu prawa), ze względów historycznych ograniczoną do spraw fiskalnych²³³.

Sądy federalne tradycyjnie spoglądały niechętnie na legitymację podatnika²³⁴, przyznając ją jedynie wówczas, gdy podatnik w korporacji municypalnej lub innej niewielkiej jednostce terytorialnej skarżył wydatki lokalne²³⁵. Przez pewien czas wydawało się, że przełom przyniesie decyzja Sądu Najwyższego w sprawie *Flast v. Cohen*, przyznająca legitymację podatnikom kwestionującym finansowanie szkół wyznaniowych ze środków publicznych²³⁶, ale w kolejnych orzeczeniach jej obowiązywanie zostało ograniczone tylko do tego specyficznego przypadku²³⁷.

Zupełnie odmienne jest podejście sądów stanowych do legitymacji podatnika: przyznaje ją łącznie 36 stanów²³⁸, większość nawet w braku ustawy²³⁹, a niektóre na podstawie wyraźnych

dla legitymacji do jego dochodzenia – nawet, jeżeli kwestionowany wydatek wynosi jedynie kilka centów na podatnika i tak jest to szkoda majątkowa).

²³³ Cf. *Freedom from Religion Foundation, Inc. v. Chao*, 433 F.3d 989, 990 (7th Cir. 2006), *rev'd on other grounds sub nom. Hein v. Freedom From Religion Foundation*, 551 U.S. 587 (2007).

²³⁴ *V. Frothingham v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923).

²³⁵ *V. np. Crampton v. Zabriskie*, 101 U.S. 601, 609 (1879) ("Of the right of resident tax-payers to invoke the interposition of a court of equity to prevent an illegal disposition of the moneys of the county or the illegal creation of a debt which they in common with other property-holders of the county may otherwise be compelled to pay, there is at this day no serious question.") oraz szerzej J.F. Dillon, *Commentaries on the Law of Municipal Corporations*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1911, t. 4, §§ 1580 et seq. *Frothingham*, *supra*, s. 486-487, *explicite* utrzymał tę zasadę.

²³⁶ *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83 (1968). *V. również Doremus v. Board of Ed. of Borough of Hawthorne*, 342 U.S. 429, 434-435 (1952).

²³⁷ *Tilton v. Richardson*, 403 U.S. 672 (1971); *United States v. Richardson*, 418 U.S. 166 (1974); *Valley Forge Christian College v. Americans United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 480 n. 17 (1982); *Hein v. Freedom From Religion Foundation*, 551 U.S. 587, 603-610 (2007); *Arizona Christian School Tuition Organization v. Winn*, 131 S.Ct. 1436, 1444-1445 (2011); *District of Columbia Common Cause v. District of Columbia*, 858 F.2d 1, 3-4 (D.C. Cir. 1988); *In re United States Catholic Conference*, 885 F.2d 1020, 1028 (2nd Cir. 1989). *V. szerzej* C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 3531.10.1. Co istotne, ponieważ legitymacja podatkowa wiąże się z jurysdykcją sądu, a nie meritum sprawy, więc nawet jeżeli powód jest podatnikiem w stanie przyznającym podatnikom legitymację procesową i skarży wydatki ze skarbu stanowego, a nie federalnego, i tak w sądzie federalnym zastosowanie mają federalne reguły legitymacji procesowej. *V. DaimlerChrysler Corp. v. Cuno*, 547 U.S. 332 (2006).

²³⁸ J.G. Urquhart, *Disfavored Constitution, Passive Virtues?*, s. 1313-1314 (Appendix).

²³⁹ *V. np. Keller v. French*, 205 P.3d 299, 302 (Alaska 2009); *Ruckle v. Anchorage Sch. Dist.*, 85 P.3d 1030, 1037 (Alaska 2004); *Chapman v. Bevilacqua*, 42 S.W.3d 378, 383 (Ark. 2001); *Ainscough v. Owens*, 90 P.3d 851, 856 (Colo. 2004); *Reeder v. Wagner*, 974 A.2d 858 (Del. 2009); *School Board of Volusia County v. Clayton*, 691 So.2d 1066, 1067 (Fla. 1997); *Brock v. Hall Cnty.*, 236 S.E.2d 90, 91 (Ga. 1977); *SJN Props., L.L.C. v. Fulton Cnty. Bd. of Assessors*, 770 S.E.2d 832, 838 n.7 (Ga. 2015); *Mottl v. Miyahira*, 23 P.3d 716, 726 n. 13 (Haw. 2001); *Koch v. Canyon Cnty.*, 177 P.3d 372, 376 (Idaho 2008); *Ill. Ass'n of Realtors v. Stermer*, 5 N.E.3d 267, 274 (Ill. Ct. App. 2014); *Higgins v. Hale*, 476 N.E.2d 95, 101 (Ind. 1985); *Zoercher v. Agler*, 172 N.E. 186 (Ind. 1930); *Animal Legal Def. Fund v. State, Dep't of Wildlife & Fisheries*, 140 So. 3d 8, 17 (La. Ct. App. 2013); *Common Cause v. State*, 455 A.2d 1, 6-13 (Me. 1983); *State Ctr., LLC v. Lexington Charles Ltd. P'ship*, 92 A.3d 400, 440 (Md. 2014); *McKee v. Likins*, 261 N.W.2d 566, 571 (Minn. 1977); *Canton Farm Equip., Inc. v. Richardson*, 501 So. 2d 1098, 1105 (Miss. 1987); *Manzara v. State*, 343 S.W.3d 656, 659 (Mo. 2011); *Druffel v. Bd. of Adjustment*, 168 P.3d 640, 642 (Mont. 2007); *Stewart v. Bd. of Cnty. Comm'rs of Big Horn Cnty.*, 573 P.2d 184, 186 (Mont. 1977); *Chambers v. Lautenbaugh*, 644 N.W.2d 540, 548 (Neb. 2002); *Laborers' Int'l Union of N. Am., Local Union No. 169 v. Truckee Carson Irr.*

upoważnień ustawowych²⁴⁰. Do mniejszości należą stany całkowicie odrzucające legitymację podatnika²⁴¹. Część z wymienionych zawęża ją jednak wyłącznie do spraw wynikających z przepisów konstytucyjnych natury fiskalnej²⁴² lub do tych, w których podatnik jest w stanie wykazać szczególną szkodę (np. naruszenie dotyczy podatku, z którego dochody są konstytucyjnie lub ustawowo przeznaczone na szczególny cel [*earmarked*])²⁴³. Praktycznie wszystkie wymagają, by wydatki dotyczyły funduszy finansowanych w całości lub w części z podatków powoda²⁴⁴. Jeszcze bardziej powszechna (w ponad 40 stanach) jest akceptacja legitymacji podatnika w przypadku skarg na wydatkowanie środków pochodzących z podatków i opłat lokalnych²⁴⁵.

Można wskazać co najmniej trzy wyjaśnienia dla bardziej przychylnego stosunku sądów stanowych do legitymacji podatnika: generalnie większy liberalizm stanowych norm legitymacji procesowej²⁴⁶, uwarunkowania historyczne (legitymacja podatnika pojawiła się w orzecznictwie już w XIX w.²⁴⁷, zanim jeszcze ukształtowały się współczesne kryteria rozsądzalności z wyraźnym wymogiem partykularnego interesu prawnego²⁴⁸) oraz znacznie bardziej szczegółowy charakter przepisów fiskalnych konstytucji stanowych²⁴⁹, które – gdyby wykluczyć legitymację podatnika – pozostawałyby martwą literą²⁵⁰.

Dist., No. 60528, 2014 WL 1677653 (Nev. Apr. 23, 2014); *Eastham v. Pub. Emp. Ret. Ass'n. Bd.*, 553 P.2d 679, 685 (N.M. 1973); *Goldston v. State*, 637 S.E.2d 876, 881 (N.C. 2006); *Lang v. City of Cavalier*, 228 N.W. 819, 822 (N.D. 1930); *Danzl v. City of Bismark*, 451 N.W.2d 127, 129 (N.D. 1990); *State ex rel. Teamsters Local Union Bd. of Cnty. Comm'rs*, 969 N.E.2d 224, 228 (Ohio 2012); *Okla. Pub. Emp. Ass'n v. Okla. Dep't of Cent. Serv.*, 55 P.3d 1072, 1078 (Okla. 2002); *Watson v. Fox*, 44 A.3d 130, 138 (R.I. 2012); *Fannon v. City of LaFollette*, 329 S.W.3d 418, 427 (Tenn. 2010); *Williams v. Lara*, 52 S.W.3d 171, 179 (Tex. 2001); *Cent. Vermont Pub. Serv. Corp. v. Town of Springfield*, 379 A.2d 677, 679 (Vt. 1977); *Coyne v. Walker*, 862 N.W.2d 606, 610 (Wis. Ct. App. 2015).

²⁴⁰ V. np. Calif. Civ. Proc. Code Ann. § 526a (West 2016) oraz Kan. Stat. Ann. § 60-907 (West 2016).

²⁴¹ Np. *Duncan v. State*, 102 A.3d 913, 924 (N.H. 2014) i *Goldman v. Landsidle*, 552 S.E.2d 67, 72 (Va. 2001).

²⁴² V. np. *Koch v. Canyon Cnty.*, 177 P.3d 372, 376 (Idaho 2008). V. też szerzej V. Chilakamarri, *Taxpayer Standing: A Step Toward Animal-Centric Litigation*, 10 Animal L. Rev. 251, 271 et seq. (2004) (Appdx. A) oraz J.G. Urquhart, *Disfavored Constitution, Passive Virtues?*, s. 1281-1283.

²⁴³ V. np. *School Board of Volusia County v. Clayton*, 691 So.2d 1066, 1067 (Fla. 1997); *Ill. Ass'n of Realtors v. Stermer*, 5 N.E.3d 267, 274 (Ill. Ct. App. 2014); *Crow v. Bd. of Cnty. Comm'rs of Shawnee Cnty.*, 755 P.2d 545, 546 (Kan. 1988); *State Ctr., LLC v. Lexington Charles Ltd. P'ship*, 92 A.3d 400, 440 (Md. 2014); *Eastham v. Pub. Emp. Ret. Ass'n. Bd.*, 553 P.2d 679, 685 (N.M. 1973).

²⁴⁴ *McGhee v. Ark. State Bd. of Collection Agencies*, 243 S.W.3d 278, 283 (Ark. 2006); *Alons v. Iowa Dist. Ct.*, 698 N.W.2d 858, 871 (Iowa 2005); *Collins v. State*, 750 A.2d 1257, 1260-1261 (Me. 2000); *Conant v. Robins, Kaplan, Miller & Ciresi, L.L.P.*, 603 N.W.2d 143, 147 (Minn. Ct. App. 1999).

²⁴⁵ E. McQuillin, C.A. Nichols, et al., *McQuillin Municipal Corporations*, Thomson West, St. Paul, Minn., 2002, t. 18, §§ 52:1 et seq. V. też M.A. Shields, *Application of Municipal Taxpayer Standing Doctrine*, 51 A.L.R. 6th 333 (2010).

²⁴⁶ V. J.G. Urquhart, *Disfavored Constitution, Passive Virtues?*, s. 1287-1290 (gdzie autor powołuje się na H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*).

²⁴⁷ V. np. *Hamilton v. State ex rel. Bates*, 3 Ind. 452 (1852).

²⁴⁸ Comment, *Taxpayers' Suits: A Survey and Summary*, 69 Yale L.J. 895 (1960); L.L. Jaffe, *Standing to Secure Judicial Review: Public Actions*, op. cit., s. 1269-1281. V. też J.G. Urquhart, *Disfavored Constitution, Passive Virtues?*, s. 1284-86.

²⁴⁹ R. Briffault, *The Disfavored Constitution: State Fiscal Limits and State Const. Law*, 34 Rutgers L.J. 907 (2003).

²⁵⁰ J.G. Urquhart, *Disfavored Constitution, Passive Virtues?*, s. 1290-1294.

1.3.5. Legitymacja instytucjonalna

Kolejnym rodzajem legitymacji konstytucyjnej zasługującej na uwagę – szczególnie w pracy poświęconej zasadzie podziału władz – jest legitymacja instytucjonalna, uznająca kategorię szczególnych interesów prawnych instytucji publicznych oraz osób pełniących funkcje publiczne, wykraczających poza te omówione w podrozdziale 1.3.1.

Najbardziej oczywistym przypadkiem legitymacji instytucjonalnej jest uprawnienie suwerena (stanu lub Stanów Zjednoczonych) do ścigania przez własne sądy przypadków naruszenia swoich praw oraz zapobiegania przyszłym naruszeniom²⁵¹. Orzecznictwo nie formułuje jednak wyraźnego rozgraniczenia między legitymacją procesową w znaczeniu konstytucyjnym (dostatecznością interesu prawnego) a ustawową legitymacją do inicjowania postępowania²⁵². Nie jest więc jasne, czy decyzje uznające, iż wspomniane uprawnienie nie obejmuje dochodzenia przez suwerena praw podmiotowych osób trzecich, które same ich nie podnoszą²⁵³, opierają się na doktrynie *ius tertii*, czy na braku prawnie uznanego roszczenia po stronie stanu, czy wreszcie na braku kompetencji organu egzekutywy do zainicjowania postępowania w imieniu suwerena²⁵⁴. Spór w orzecznictwie i doktrynie dotyczy także prawa jednego suwerena do wykorzystywania sądów innego do egzekwowania własnych praw (w znaczeniu przedmiotowym) na ścieżce cywilnej²⁵⁵, ale jak się wydaje, jest to bardziej kwestia związana z zasadą federalizmu niż z legitymacją procesową²⁵⁶.

Wyjątkiem od zakazu dochodzenia przez suwerena interesów osób trzecich jest tzw. legitymacja *parens patriae*²⁵⁷. Zakłada ona, iż stan (lub Stany Zjednoczone, zależnie od rodzaju

²⁵¹ V. ogólnie E.A. Hartnett, *The Standing of the United States: How Criminal Prosecutions Show That Standing Doctrine Is Looking for Answers in All the Wrong Places*, 97 Mich. L. Rev. 2239 (1999); T.L. Grove, *Standing Outside of Article III*, 162 U. Pa. L. Rev. 1311, 1324-1328 (2014); eadem, *Standing as an Article II Nondelegation Doctrine*, *op. cit.*, s. 782, 794. V. też *United States v. Raines*, 362 U.S. 17, 27 (1960).

²⁵² V. ogólnie S. Davis, *Implied Public Rights of Action*, 114 Colum. L. Rev. 1 (2014). V. też np. *In re Debs*, 158 U.S. 564 (1895); *Florida East Coast Ry. Co. v. U.S.*, 348 F.2d 682, 685 (5th Cir. 1965), *judgment aff'd*, 384 U.S. 238 (1966); *Federal Election Com'n v. National Conservative Political Action Committee*, 470 U.S. 480, 483-485 (1985); C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 3531.11.

²⁵³ V. np. *United States v. San Jacinto Tin Co.*, 125 U.S. 273, 278-287 (1888); *United States v. City of Philadelphia*, 644 F.2d 187 (3rd Cir. 1980); *Federal Home Loan Bank Bd., Washington, D.C. v. Empie*, 778 F.2d 1447, 1450-1451 (10th Cir. 1985).

²⁵⁴ S. Davis, *Implied Public Rights of Action*, *op. cit.*, s. 22-24.

²⁵⁵ Od XIX w. ogólna zasada prawa amerykańskiego uznaje, iż suweren musi egzekwować swoje prawa karne we własnych sądach. V. m.in. *Wisconsin v. Pelican Insurance Company*, 127 U.S. 265 (1888) oraz szerzej W.L. Reynolds, W.M. Richman, *The Full Faith and Credit Clause: A Reference Guide to the United States Constitution*, Praeger Publishers, Westport, CT, 2005, s. 90-92.

²⁵⁶ V. *Oklahoma v. Atchison, T. & S. F. Ry.*, 220 U.S. 277 (1911) oraz szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 3531.11.1 i A. Woolhandler, M.G. Collins, *State Standing*, 81 Va. L. Rev. 387, 423-431 (1995).

²⁵⁷ V. ogólnie R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 289-293 oraz G. Curtis, *The Checkered Career of Parens Patriae*, 25 DePaul L. Rev. 895 (1976).

naruszonego interesu²⁵⁸) jest uprawniony do wnoszenia skargi o naruszenie interesów prawnych swoich obywateli, jeżeli ma w sprawie również tzw. interes *quasi*-suwerenny – np. w ochronie zdrowia publicznego czy dobrobytu ekonomicznego – który wykracza poza indywidualne interesy poszkodowanych jednostek²⁵⁹. Historycznie konstrukcja ta miała zastosowanie przede wszystkim w międzystanowych sprawach o usunięcie uciążliwości publicznej (*public nuisance*), np. transgranicznego zanieczyszczenia wody lub powietrza²⁶⁰, ale już w 1. połowie XX w. została rozszerzona także na sprawy wynikające ze szkód wywołanych niekonstytucyjnym działaniem jednego ze stanów (np. interferencją ze swobodą obrotu międzystanowego)²⁶¹. Współczesna ekspansywna interpretacja legitymacji *parens patriae* dopuszcza ją w jeszcze szerszym zakresie – stan jest uprawniony np. do dochodzenia szkód ekonomicznych dla swojej gospodarki wywołanych przez naruszenie praw antytrustowych²⁶². Najgłośniejszymi sprawami *parens patriae* ostatnich lat były (zakończone ugodą) pozwy 46 stanów przeciwko koncernom tytoniowym, którym zarzucano wywołanie zagrożenia dla zdrowia publicznego przez ukrywanie informacji o skutkach palenia tytoniu²⁶³.

Szczególnym rodzajem legitymacji suwerena w systemie federalnym jest legitymacja do dochodzenia praw suwerennych przeciwko innym podmiotom w tym systemie. Orzecznictwo federalnego Sądu Najwyższego bardzo szeroko interpretuje kategorię prawnie chronionych interesów w sporach między stanami²⁶⁴, zauważając, iż ponieważ przystępując do Unii, stany zrezygnowały z tradycyjnych mechanizmów rozstrzygania sporów między suwerenami – dyplomacji i wojny – pozostaje im jedynie procedura sądowego rozstrzygania sporów międzystanowych przewidziana najpierw w Artykułach Konfederacji²⁶⁵, a następnie w artykule III Konstytucji²⁶⁶, a więc musi ona obejmować wszystkie kategorie sporów, w których stan jako

²⁵⁸ O uwarunkowaniach legitymacji *parens patriae* Stanów Zjednoczonych v. L.W. Yackle, *A Worthy Champion for Fourteenth Amendment Rights: The United States in Parens Patriae*, 92 Nw. U. L. Rev. 111 (1997).

²⁵⁹ *Alfred L. Snapp & Son v. Puerto Rico ex rel. Barez*, 458 U.S. 592, 600-608 (1982). V. też m.in. W.M. Trott, Note, *Federal Jurisdiction-Suits by a State as Parens Patriae*, 48 N.C. L. Rev. 963 (1970); R.D. Jacobs, *Standing of States To Represent the Interests of Their Citizens in Federal Court*, 21 Am. U. L. Rev. 224 (1971).

²⁶⁰ V. np. *Missouri v. Illinois*, 180 U.S. 208, 241 (1901); *Kansas v. Colorado*, 206 U.S. 46 (1907); *Georgia v. Tennessee Copper Co.*, 206 U.S. 230 (1907); *New York v. New Jersey*, 256 U.S. 296 (1921); *North Dakota v. Minnesota*, 263 U.S. 365 (1923). V. ogólnie A. Woolhandler, M.G. Collins, *State Standing*, op. cit., s. 447-450.

²⁶¹ *Georgia v. Pennsylvania R. Co.*, 324 U.S. 439 (1945); *Pennsylvania v. West Virginia*, 262 U.S. 553 (1923); A. Woolhandler, M.G. Collins, *State Standing*, op. cit., s. 450-455.

²⁶² V. 15 U.S.C. §§ 15c do 15h.

²⁶³ V. ogólnie R.P. Leyoub, T. Eisenberg, *State Attorney General Actions, the Tobacco Litigation, and the Doctrine of Parens Patriae*, 74 Tul. L. Rev. 1859 (2000).

²⁶⁴ V. np. *Maryland v. Louisiana*, 451 U.S. 725 (1981) i *Wyoming v. Oklahoma*, 502 U.S. 437 (1992) oraz szerzej R.L. Stern, E. Gressman, *Supreme Court Practice*, Bureau of National Affairs, Washington, DC, 2002, s. 613-618 i R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 285-293.

²⁶⁵ Art. of Confed., art. IX ("The United States in Congress assembled shall also be the last resort on appeal in all disputes and differences now subsisting or that hereafter may arise between two or more States concerning boundary, jurisdiction or any other cause whatever").

²⁶⁶ U.S. Const. art. III, § 2 ("The judicial power shall extend [...] to controversies between two or more states; between a state and citizens of another state; [...] between citizens of the same state claiming lands under grants of different states, and between a state, or the citizens thereof, and foreign states, citizens or subjects").

suweren ma swój interes²⁶⁷. Bardziej złożony jest problem legitymacji stanu do dochodzenia interesów suwerennych (np. wolności od niekonstytucyjnej ingerencji federalnej we własne procesy polityczne czy w stosowanie swoich praw) przeciwko Stanom Zjednoczonym i ich organom²⁶⁸. Wczesne orzecznictwo było w tej kwestii bardzo restrykcyjne²⁶⁹, ale w XX w. legitymacja stanów do kwestionowania ustaw federalnych ingerujących w ich swobodę w kształtowaniu własnego porządku ustrojowego i prawnego została uznana przez sądy²⁷⁰ i przez Kongres²⁷¹. Obecnie najbardziej zawiłym problemem jest legitymacja stanu do dochodzenia – w charakterze *parens patriae* – praw swoich obywateli przeciwko rządowi federalnemu²⁷². Generalnie jest ona odrzucana przez sądy²⁷³, ale np. w sprawie *Massachusetts v. EPA* Sąd Najwyższy uznał, iż Massachusetts ma legitymację, by skarżyć bezczynność federalnej Agencji Ochrony Środowiska w zakresie regulacji emisji gazów cieplarnianych, gdyż stanom, których prawo do samodzielnej ochrony interesów swoich obywateli na drodze regulacyjnej jest ograniczone preempcją federalną, należy się „szczególna przychylność” (*special solicitude*) przy ustalaniu legitymacji konstytucyjnej²⁷⁴.

²⁶⁷ “When the states by their union made the forcible abatement of outside nuisances impossible to each, they did not thereby agree to submit to whatever might be done. [...] [T]he alternative to force is a suit in this court.” *Georgia v. Tennessee Copper Co.*, 206 U.S. 230, 237 (1907). V. też *Missouri v. Illinois*, 180 U.S. 208, 241 (1901) oraz *Georgia v. Pennsylvania R. Co.*, 324 U.S. 439, 450 (1945).

²⁶⁸ V. ogólnie A. Woolhandler, *Governmental Sovereignty Actions*, 23 Wm. & Mary Bill of Rts. J. 209 (2014).

²⁶⁹ V. m.in. *Georgia v. Stanton*, 73 U.S. (6 Wall.) 50 (1867) (stan nie może dochodzić przeciwko Sekretarzowi Wojny roszczenia o zaprzestanie naruszania jego suwerenności poprzez zbrojną okupację jego terytorium i uniemożliwianie legalnym władzom stanowym wykonywania swoich obowiązków) oraz *Massachusetts v. Mellon*, 262 U.S. 447 (1923) (stan nie ma legitymacji do kwestionowania konstytucyjności federalnego programu budżetowego ani samodzielnie – broniąc swoich interesów wynikających z X poprawki – ani w imieniu swoich obywateli). Ale wbrew temu *v. Missouri v. Holland*, 252 U.S. 416 (1920) (Sąd Najwyższy rozpatrzył, bez kwestionowania legitymacji procesowej, opartą na X poprawce skargę Missouri dotyczącą niekonstytucyjności federalnego traktatu ws. ochrony ptaków migrujących).

²⁷⁰ V. np. *South Carolina v. Katzenbach*, 383 U.S. 301 (1966) (Pd. Karolina miała legitymację, by zaskarżyć prewencyjnie federalną ustawę o prawach wyborczych z 1965 r. jako ingerującą w konstytucyjną autonomię stanu; v. szerzej A.M. Bickel, *The Voting Rights Cases*, 1966 Sup. Ct. Rev. 79, 80-93 [1966]). V. również *Oregon v. Mitchell*, 400 U.S. 112 (1970); *Texas v. United States*, 809 F.3d 134 (5th Cir. 2015), *aff'd by an evenly divided Court*, 579 U.S. ___, 136 S.Ct. 2271, No. 15-674 (2016).

²⁷¹ Sekcja 5 ustawy o prawach wyborczych z 1965 r. przewidywała na przykład, że stany południowe chcące wprowadzić zmiany w swoim prawie wyborczym bez uprzedniej zgody (*preclearance*) Prokuratora Generalnego mogły wnieść do sądu sprawę przeciwko Stanom Zjednoczonym o dekret uznający rzeczzone zmiany za zgodne z prawem federalnym i zezwalający na ich wejście w życie. V. *An act to enforce the Fifteenth Amendment to the Constitution of the United States, and for other purposes*, Pub. L. No. 89-110, § 5, 79 Stat. 437 (1965).

²⁷² V. m.in. Comment, *Federal Jurisdiction: State Parens Patriae Standing in Suits Against Federal Agencies*, 61 Minn. L. Rev. 691 (1977); Comment, *State Standing To Challenge Federal Administrative Action: A Re-examination of the Parens Patriae Doctrine*, 125 U. Pa. L. Rev. 1069 (1977); A. Woolhandler, *Governmental Sovereignty Actions*.

²⁷³ V. m.in. *Massachusetts v. Laird*, 451 F.2d 26 (1st Cir. 1971); *Chiles v. Thornburgh*, 865 F.2d 1197, 1208-1209 (11th Cir. 1989); *Nevada v. Burford*, 918 F.2d 854, 858 (9th Cir. 1990); *ACORN v. Edgar*, 56 F.3d 791, 795 (7th Cir. 1995); *Citizens Against Ruining The Environment v. EPA*, 535 F.3d 670, 675-677 (7th Cir. 2008); *Oregon v. Legal Services Corp.*, 552 F.3d 965, 971 (9th Cir. 2009); *Virginia ex rel. Cuccinelli v. Sebelius*, 656 F.3d 253 (4th Cir. 2011), *cert. denied*, 133 S. Ct. 59 (2012).

²⁷⁴ *Massachusetts v. EPA*, 549 U.S. 497, 520 (2007).

Suweren może „użyć” swojej legitymacji instytucjonalnej innemu podmiotowi publicznoprawnemu, np. korporacji municypalnej²⁷⁵. Orzecznictwo jest jednak podzielone w kwestii tego, czy taka korporacja – lub jakikolwiek inny podmiot publicznoprawny – ma legitymację instytucjonalną (w przeciwieństwie do własnościowej), by kwestionować konstytucyjność aktów legislatury stanowej²⁷⁶. W większości przypadków taka legitymacja jest odrzucana, ale uzasadnienie – zgodnie z którym korporacja municypalna, jako „twór ustawy” (*creature of a statute*), nie ma publicznoprawnych praw podmiotowych mogących działać przeciwko jej twórcy²⁷⁷ – sugeruje, że decyzje te opierają się raczej na meritum kwestii konstytucyjnej, niż na doktrynie legitymacji²⁷⁸. W części stanów odrzucających konstrukcję „tworu ustawy” (znaną też jako zasada Dillona)²⁷⁹ i stosujących zasadę konstytucyjnej autonomii samorządu municypalnego (*municipal home rule*)²⁸⁰ orzecznictwo przyznaje jednak korporacjom municypalnym ograniczoną legitymację instytucjonalną przeciwko stanowi, przynajmniej w zakresie obrony własnej autonomii²⁸¹.

Odrębnym zagadnieniem z zakresu legitymacji instytucjonalnej jest legitymacja organów stanu do obrony swoich własnych interesów instytucjonalnych. Można wyróżnić przynajmniej pięć podstawowych kategorii spraw, w których tego typu interesy będą przedmiotem sporu. *Primo*, będą to klasyczne spory kompetencyjne między przynajmniej dwoma organami publicznymi, z których każdy rości sobie wyłączne (lub przynajmniej preempcyjne) uprawnienia do działania w danym obszarze. Można tutaj wskazać na takie scenariusze, jak spór między gubernatorem a prokuratorem generalnym o kontrolę nad postępowaniem sądowym

²⁷⁵ V. np. *Amador County, Cal. v. Salazar*, 640 F.3d 373, 378-379 (D.C. Cir. 2011); *School Dist. of City of Pontiac v. Secretary of U.S. Dept. of Educ.*, 584 F.3d 253, 260-262 (6th Cir. 2009); *City Of Albuquerque v. U.S. Dept. Of Interior*, 379 F.3d 901, 912-913 (10th Cir. 2004).

²⁷⁶ R. Briffault, L. Reynolds, *Cases and Materials on State and Local Government Law*, Thomson West, St. Paul, MN, 2004, s. 77-78; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 3531.11.1; Case Comment, *Municipal Corporation Standing to Sue the State: Rogers v. Brockett*, 93 Harv. L. Rev. 586 (1980).

²⁷⁷ V. np. *DeKalb County School Dist. v. Schrenko*, 109 F.3d 680, 689 (11th Cir. 1997); *Palomar Pomerado Health System v. Belshe*, 180 F.3d 1104 (9th Cir. 1999); *City of Hugo v. Nichols (Two Cases)*, 656 F.3d 1251 (10th Cir. 2011). O tej zasadzie v. *Hunter v. City of Pittsburgh*, 207 U.S. 161 (1907); *Williams v. Mayor and City Council of Baltimore*, 289 U.S. 36 (1933); *Greater Heights Academy v. Zelman*, 522 F.3d 678, 680 (6th Cir. 2008); *Stanley v. Darlington County School Dist.*, 84 F.3d 707, 712, 716-717 (4th Cir. 1996); *South Macomb Disposal Authority v. Washington Tp.*, 790 F.2d 500, 504, 506 i n. 10 (6th Cir. 1986); *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, St. Paul, MN, 2005, t. 16, *Constitutional Law*, § 124.

²⁷⁸ *Rogers v. Brockett*, 588 F.2d 1057, 1068-1071 (5th Cir. 1979).

²⁷⁹ O zasadzie Dillona v. R. Briffault, L. Reynolds, *Cases and Materials on State and Local Government Law*, *op. cit.*, s. 67-68.

²⁸⁰ J. Martinez, *Local Government Law*, Thomson Reuters, St. Paul, MN, 2012, § 3:2; D.J. Barron, *The Promise of Cooley's City: Traces of Local Constitutionalism*, 147 U. Pa. L. Rev. 787 (1999). Szerzej o różnicach między zasadą Dillona a zasadą *home rule* v. G.E. Frug, *The City as a Legal Concept*, 93 Harv. L. Rev. 1057 (1980).

²⁸¹ V. A. Willscher, *The Justiciability of Municipal Preemption Challenges to State Law*, 67 U. Chi. L. Rev. 243 (2000) oraz M.A. Lawrence, *Do "Creatures of the State" Have Constitutional Rights?: Standing for Municipalities to Assert Procedural Due Process Claims Against the State*, 47 Vill. L. Rev. 93 (2002).

prowadzonym w imieniu stanu²⁸²; spór między dwiema agencjami o właściwość regulacyjną, adiudykacyjną lub wykonawczą w konkretnej sprawie²⁸³; spór między szefem departamentu a gubernatorem o to, czy ten ostatni może przenieść część funkcji tego pierwszego na inny organ²⁸⁴; ale również spór między legislaturą a gubernatorem co do tego, czy określony akt jednej lub drugiej strony nie stanowi uzurpacji kompetencji strony przeciwnej²⁸⁵. Można zauważyć, iż dla zaistnienia takiego sporu wystarczy, by tylko jedna strona próbowała czynnie skorzystać ze spornej kompetencji, a druga (wcześniej bierna) się temu sprzeciwiła – nie jest konieczna kolizja kompetencyjna w sensie ścisłym (gdy obydwa organy równocześnie próbują czynnie skorzystać z przedmiotowego uprawnienia).

Secundo, spór o interesy instytucjonalne wystąpi w sytuacji, w której jeden z organów próbuje realizować wobec drugiego kompetencje władcze, kontrolne lub nadzorcze, ten zaś się temu przeciwstawia lub odmawia uznania ważności aktów tego pierwszego. Można tu wymienić m.in. spory między legislaturą a gubernatorem o ważność przypadków zastosowania weta²⁸⁶, spory między legislaturą a organami wykonawczymi o dostęp do dokumentów, które te ostatnie uznają za uprzywilejowane²⁸⁷, ale też spór Komptrolera z Sądem Najwyższym o prawo tego pierwszego do audytowania rachunków drugiego²⁸⁸.

Tertio, w sytuacji, w której inny organ określa politykę, a inny ją wykonuje lub na inny sposób realizuje, może wystąpić spór, w którym pierwszy zarzuca temu ostatniemu niewłaściwą realizację swoich rozstrzygnięć i decyzji. Najbardziej typowy scenariusz to oczywiście spór między legislaturą a organem wykonawczym o to, iż ten drugi wykonuje ustawę w sposób sprzeczny z wolą ustawodawcy – lub też nie wykonuje jej w ogóle²⁸⁹. Innym przykładem sporu

²⁸² V. np. *Perdue v. Baker*, 586 S.E.2d 606, 277 Ga. 1 (2003) oraz *Riley v. Cornerstone Community Outreach, Inc.*, 57 So.3d 704 (Ala. 2010).

²⁸³ M. Herz, *United States v. United States*, s. 977-981. V. też m.in. *Order of Ry. Conductors of Am. v. Swan*, 329 U.S. 520 (1947) oraz *Board of Sup'rs of Maricopa County v. Woodall*, 120 Ariz. 391, 586 P.2d 640 (Ct. App. Div. 1 1978).

²⁸⁴ V. np. *Brown v. Barkley*, 628 S.W.2d 616 (Ky. 1982).

²⁸⁵ V. np. *Colorado General Assembly v. Lamm*, 700 P.2d 508 (Colo.1985); *House Speaker v. Governor*, 443 Mich. 560, 506 N.W.2d 190 (1993) *Pataki v. New York State Assembly*, 774 N.Y.S.2d 891, 7 A.D.3d 74 (N.Y.A.D. 3rd Dept. 2004); *Draper v. State*, 621 P.2d 1142 (Okla. 1980). Cf. Note, *Congressional Access to the Federal Courts*, 90 Harv. L. Rev. 1632 (1977).

²⁸⁶ *Bennett v. Napolitano*, 206 Ariz. 520, 81 P.3d 311 (2003); *Romer v. Colorado Gen. Assembly*, 810 P.2d 215 (Colo. 1991); *State ex rel. Ohio Gen. Assembly v. Brunner*, 114 Ohio St. 3d 386, 872 N.E.2d 912 (2007), *amend.*, 115 Ohio St. 3d 103, 873 N.E.2d 1232 (2007); *Governor of Virgin Isl. v. Eleventh Legislature of Virgin Isl.*, 536 F.2d 34 (3rd Cir. 1976).

²⁸⁷ *United States v. House of Representatives*, 556 F. Supp. 150 (D.D.C. 1983); *United States v. AT&T Co.*, 551 F.2d 384, 391 (D.C. Cir. 1976); *Senate Select Comm. on Presidential Campaign Activities v. Nixon*, 498 F.2d 725 (D.C. Cir. 1974).

²⁸⁸ *Madden v. Cronson*, 114 Ill. 2d 504, 501 N.E.2d 1267 (1986). Wśród innych spraw należących do tej kategorii zwrócić można uwagę m.in. na *Langer v. State*, 69 N.D. 129, 284 N.W. 238 (1939) oraz *Consumers Union of United States, Inc. v. FTC*, 691 F.2d 575, 577 (D.C. Cir. 1982).

²⁸⁹ *Fumo v. City of Philadelphia*, 601 Pa. 322, 346, 972 A.2d 487, 501-502 (2009); *Metcalf v. National Petroleum Council*, 553 F.2d 176 (D.C. Cir. 1977); *Dellums v. U.S. Nuclear Regulatory Com'n*, 863 F.2d 968 (D.C. Cir. 1988); *Smith ex rel. State v. State Bd. of Equalization*, 1981 OK 57, 630 P.2d 1264 (1981).

tego typu będzie skarga agencji przeciw prokuratorowi generalnemu oparta na zarzucie niewłaściwej reprezentacji procesowej jej stanowiska²⁹⁰.

Quarto, można wskazać na sytuację, w której jeden z organów stanu występuje ze skargą przeciwko samemu stanowi o uznanie za niekonstytucyjną ustawy (lub innego aktu prawnego, np. poprawki do konstytucji) ograniczającej jego kompetencje, autonomię, zasoby finansowe lub inne prawa podmiotowe²⁹¹. Wreszcie *quinto*, organ publiczny może – powołując się na ogólny interes w ochronie praworządności – wnosić o stwierdzenie nieważności aktów innego organu, powstrzymanie go od uzurpacji kompetencji lub właściwości w trybie interdyktu lub *prohibition* czy wreszcie o *mandamus*²⁹².

W praktyce sądów stanowych legitymacja instytucjonalna jest prawie zawsze uznawana, gdy w grę wchodzi interesy należące do pierwszej, drugiej i czwartej kategorii²⁹³. Interesy piątej kategorii są natomiast przeważnie odrzucane, gdyż ogólny interes w ochronie praworządności czy równowagi władz, do jakiego się odwołują, jest formą legitymacji niehohfeldowskiej²⁹⁴. Sądy również dość sceptycznie odnoszą się do interesów trzeciej kategorii (zwłaszcza, gdy są one podnoszone przez legislaturę), zauważając, iż rolą legislatury w amerykańskim modelu podziału władz jest co do zasady stanowienie prawa, a nie bezpośredni nadzór nad jego wykonywaniem²⁹⁵.

Problemem zasługującym na szczególne potraktowanie jest kwestia legitymacji legislatury do występowania w obronie konstytucyjności ustaw, gdy wystąpienia w tej roli odmawia egzekutywa²⁹⁶. Wątpliwości budzi tutaj nie tyle sam udział legislatury w postępowaniu – może ona w nim uczestniczyć jako interwenient (względem którego konstytucyjne wymogi legitymacji są bardziej liberalne)²⁹⁷ czy nawet *amicus curiae*, zwolniony od obowiązku wykazywania jakiegokolwiek interesu w sprawie²⁹⁸ – ile jej uprawnienie do wnoszenia środków odwoławczych

²⁹⁰ *Office of Hawaiian Affairs v. State*, 110 Haw. 338, 133 P.3d 767 (2006).

²⁹¹ V. np. *Kerr v. Hickenlooper*, 880 F. Supp. 2d 1112 (D. Colo. 2012), *amended and supplemented*, No. 11-CV-01350-WJM-BNB, 2012 WL 4359076 (D. Colo. Sept. 21, 2012), *and aff'd and remanded*, 744 F.3d 1156 (10th Cir. 2014), *vacated and remanded*, 135 S. Ct. 2927, 192 L. Ed. 2d 956 (2015), *vacated and remanded*, 824 F.3d 1207 (10th Cir. 2016); *Finch v. Mississippi State Medical Ass'n, Inc.*, 585 F.2d 765 (5th Cir. 1978).

²⁹² V. np. *Daughtrey v. Carter*, 584 F.2d 1050 (D.C. Cir. 1978).

²⁹³ V. generalnie *Questions or Controversy Between Public Officers as Within Contemplation of Declaratory Judgment Acts*, 103 A.L.R. 1094 (1936) (Cum. Supp. 2016).

²⁹⁴ *United Presbyterian Church in the U.S.A. v. Reagan*, 738 F.2d 1375, 1381-1382 (D.C. Cir. 1984) (J. Scalia).

²⁹⁵ V. np. *Markham v. Wolf*, 136 A.3d 134, 138-139 (Pa. 2016).

²⁹⁶ V. ogólnie A.S. Greene, *Interpretive Schizophrenia: How Congressional Standing Can Solve the Enforce-but-not-Defend Problem*, 81 Fordham L. Rev. 577 (2012); T.L. Grove, N. Devins, *Congress's (Limited) Power to Represent Itself in Court*, 99 Cornell L. Rev. 571 (2013) oraz J.W. Cobb, *By Complicated and Indirect Means: Congressional Defense of Statutes and the Separation of Powers*, 73 Geo. Wash. L. Rev. 205 (2004).

²⁹⁷ C. Tobias, *Standing to Intervene*, 1991 Wis. L. Rev. 415 (1991); M.I. Hull, *Standing of Intervenor-Defendants in Public Law Litigation*, 80 Fordham L. Rev. 1539 (2012).

²⁹⁸ Jak np. w *Myers v. United States*, 272 U.S. 52 (1926), o czym v. szerzej S.B. Prakash, *The Story of Myers and its Wayward Successors: Going Postal on the Removal Power*, [w:] *Presidential Power Stories*, C.H. Schroeder, C.A. Bradley (ed.), Foundation Press, New York, NY, 2009, s. 165.

od decyzji niższych instancji²⁹⁹. Pomimo krytycznych głosów części doktryny³⁰⁰ legitymacja taka wydaje się spotykać z aprobatą federalnego Sądu Najwyższego³⁰¹ (aczkolwiek w obydwu przywoływanych sprawach istniały też alternatywne przesłanki dla uznania rozsądzalności) i sądów stanowych³⁰².

Szczególnym problemem w przypadku legitymacji do obrony interesów instytucjonalnych jest fakt, iż w amerykańskim systemie podziału władz każda z trzech władz dysponuje własnymi instrumentami hamowania i równoważenia pozostałych, które może wykorzystać dla samodzielnej obrony swoich interesów instytucjonalnych³⁰³. Część orzecznictwa i doktryny uznaje, iż w takiej sytuacji sądy nie powinny przyznawać im legitymacji do wykorzystywania w tym celu drogi sądowej (albo przynajmniej wymagać uprzedniego wyczerpania instrumentów pozasądowych)³⁰⁴. Pogląd ten niewątpliwie ma wpływ na sceptyczny stosunek sądów (zwłaszcza federalnych) do rozstrzygania sporów instytucjonalnych między władzami, ale nie wydaje się, by odzwierciedlał jurysdykcyjne ograniczenie władzy sądowniczej w znaczeniu przedmiotowym³⁰⁵. Stąd też nie można go uznać za ograniczenie legitymacji instytucjonalnej, a co najwyżej za jeden z czynników uwzględnianych przez sąd w ramach uznania remedialnego.

Ostatnim wreszcie polem kontrowersji związanych z legitymacją instytucjonalną jest kwestia legitymacji instytucjonalnej członków organów kolegialnych. Orzecznictwo koncentruje się tutaj przede wszystkim na problemie tzw. *legislative standing*, czyli legitymacji legislatorów do reprezentowania w sądach interesów instytucjonalnych władzy ustawodawczej³⁰⁶. Na szczeblu federalnym legitymacja legislatorów wywodzi się od decyzji w sprawie *Coleman v. Miller*, w której Sąd Najwyższy uznał legitymację członków Senatu Kansas kwestionujących poprawność ratyfikacji przez legislaturę stanową poprawki do Konstytucji USA zezwalającej

²⁹⁹ R.W. Scott, *Standing To Appeal and Executive Non-Defense of Federal Law After the Marriage Cases*, 89 Ind. L.J. 67 (2014).

³⁰⁰ V. np. T.L. Grove, *Standing Outside of Article III*, s. 1353-1366 oraz T.L. Grove, N. Devins, *Congress's (Limited) Power to Represent Itself in Court*, op. cit., passim.

³⁰¹ V. m.in. *Immigration and Naturalization Service v. Chadha*, 462 U.S. 919, 939-940 (1983) oraz *United States v. Windsor*, 570 U.S. ___, 133 S.Ct. 2675, 2684-2689, No. 12-307 (2013). V. też B. Mank, *Does United States v. Windsor (the DOMA Case) Open the Door to Congressional Standing Rights?*, 76 U. Pitt. L. Rev. 1 (2014). Ale v. N. Stern, *The Indefinite Deflection of Congressional Standing*, 43 Pepp. L. Rev. 1 (2015).

³⁰² V. m.in. *State ex rel. Howard v. Oklahoma Corporation Commission*, 614 P.2d 45, 52 (Okla. 1980) oraz szerzej K. Shaw, *Constitutional Nondefense in the States*, 114 Colum. L. Rev. 213, 247-250 (2014).

³⁰³ V. ogólnie *infra*, t. 2, rozdz. VI.

³⁰⁴ V. m.in. J.H. Choper, *Judicial Review and the National Political Process: A Functional Reconsideration of the Role of the Supreme Court*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1980, rozdział V.

³⁰⁵ *United States v. American Tel. & Tel. Co.*, 551 F.2d 384, 390-391 (D.C. Cir.1976).

³⁰⁶ *Ale v. Board of Ed. of Central School Dist. No. 1 v. Allen*, 392 U.S. 236 (1968), gdzie Sąd Najwyższy przyznał członkom organu kolegialnego (rady szkolnej) legitymację procesową do kwestionowania przed sądem federalnym ustawy stanowej, której wykonywanie należało do ich obowiązków, uzasadniając to potencjalnymi konsekwencjami samodzielnej odmowy zastosowania przez nich rzeczzonej ustawy – m.in. groźbą usunięcia ze stanowiska. V. też szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3531.11.3.

Kongresowi na regulację zatrudniania osób niepełnoletnich³⁰⁷. Sąd uznał, iż powodzi mieli interes w „zapewnieniu skuteczności swoich głosów” – zapobieżeniu sytuacji, w której pomimo oddania wystarczającej liczby głosów „przeciw”, by powstrzymać przyjęcie rezolucji, i tak zostałyby ona uznana za przyjętą³⁰⁸.

Coleman jednak długo pozostał bez echa. Złoty wiek koncepcji legitymacji legislatorów w prawie federalnym³⁰⁹ rozpoczął się dopiero w 1973 r. wraz z decyzją Sądu Apelacyjnego dla Okręgu D.C. w sprawie *Mitchell v. Laird*, gdzie Sąd uznał, iż indywidualni członkowie Kongresu mają legitymację, by skarżyć prezydencką decyzję o zaangażowaniu wojsk w Wietnamie jako uzurpację kompetencji Kongresu do wypowiedzania wojny³¹⁰. Panel trzech sędziów dostrzegł dwa interesy, jakie skarżący mieli w sprawie: instytucjonalne interesy Kongresu jako całości, do których ochrony – zdaniem Sądu – legitymowany jest każdy kongresman, oraz interes w sądowym rozstrzygnięciu sporu, który pozwoliłby powodowi rozeznaczyć swoje obowiązki jako reprezentanta w zakresie ewentualnego przeciwdziałania naruszeniom prawa przez Prezydenta – np. inicjowania rezolucji, poprawek czy procedury *impeachmentu*³¹¹. To ostatnie uzasadnienie, dość kuriozalne w świetle decyzji Sądu Najwyższego wymagających szkody dla chronionego interesu, zostało abrogowane kilka lat później w sprawie *Harrington v. Bush*³¹². *Mitchell* został dalej zawężony w *Metcalfe v. NPC* do sytuacji sporu kompetencyjnego, wykluczając scenariusz niewłaściwego wykonywania ustaw³¹³, ale przełom przyniosła dopiero decyzja Sądu Najwyższego w *Raines v. Byrd*, w której ten uznał, iż legitymacja legislatorów ograniczona jest do zarzutu „całkowitego unieważnienia” głosów poprzez uznanie za przyjętą

³⁰⁷ *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433 (1939). W głosowaniu w Senacie padła równa liczba głosów za i przeciw ratyfikacji poprawki, a o uznaniu rezolucji ratyfikacyjnej za przyjętą przesądził głos przewodniczącego Senatowi wicegubernatora. Zdaniem powodów, art. V Konstytucji USA wykluczał jakikolwiek udział gubernatora lub wicegubernatora w procesie ratyfikacyjnym, a więc rezolucja powinna zostać uznana za odrzuconą (gdyż nie uzyskała większości). *Ibidem*, s. 436-437.

³⁰⁸ *Ibidem*, s. 438 (“Here, the plaintiffs include twenty senators, whose votes against ratification have been overridden and virtually held for naught although if they are right in their contentions their votes would have been sufficient to defeat ratification. We think that these senators have a plain, direct and adequate interest in maintaining the effectiveness of their votes.”).

³⁰⁹ Czy też, jak określił to sędzia Antonin Scalia, „the period when the D.C. Circuit was notorious for its expansive view of standing” (*Dept of Commerce v. U.S. House of Representatives*, No. 98-404, 525 U.S. 316 (1999), *Transcript of Oral Argument*, s. 44). V. szerzej R.L. Dessem, *Congressional Standing to Sue: Whose Vote is This, Anyway?*, 62 *Notre Dame L. Rev.* 1 (1986) oraz *Congressional Access to the Federal Courts*, *op. cit.*

³¹⁰ *Mitchell v. Laird*, 488 F.2d 611 (D.C. Cir. 1973).

³¹¹ “If we, for the moment, assume that defendants’ actions in continuing the hostilities in Indo-China were or are beyond the authority conferred upon them by the Constitution, a declaration to that effect would bear upon the duties of plaintiffs to consider whether to impeach defendants, and upon plaintiffs’ quite distinct and different duties to make appropriations to support the hostilities, or to take other legislative actions related to such hostilities, such as raising an army or enacting other civil or criminal legislation. In our view, these considerations are sufficient to give plaintiffs a standing to make their complaint.” *Ibidem*, s. 614.

³¹² *Harrington v. Bush*, 553 F.2d 190 (D.C. Cir. 1977).

³¹³ *Metcalfe v. National Petroleum Council*, 553 F.2d 176 (D.C. Cir. 1977).

ustawy lub rezolucji, która w rzeczywistości została odrzucona (bądź *vice versa*)³¹⁴. Sąd odrzucił natomiast pogląd, iż szkoda dla interesów instytucjonalnych Kongresu, czy to polegająca na niewłaściwym wykonywaniu ustaw, czy też uzurpacji konstytucyjnych kompetencji legislatury, daje legitymację procesową kongresmanom³¹⁵. Dwa lata później w sprawie *Chenoweth v. Clinton* Sąd Apelacyjny dla Okręgu D.C. uznał, iż *Raines* wymaga definitywnego porzucenia linii orzeczeń zapoczątkowanych przez *Mitchell*³¹⁶.

Odmienne przedstawia się sytuacja na szczeblu stanowym. W większości stanów stan prawny przypomina orzecznictwo Okręgu D.C. z okresu między *Metcalfe* i *Raines* – legitymacja legislatora dotyczy nie tylko „całkowitego unieważnienia” głosów, ale również sporów kompetencyjnych³¹⁷. Dobrym przykładem są tutaj przypadki zastosowania przez gubernatora prawa weta, których legalność jest kwestionowana przez legislatorów³¹⁸. W ramach uznania remedialnego sądy stanowe mogą jednak oddalić skargę wniesioną przez legislatora, jeżeli adekwatne remedium oferuje mu proces polityczny – np. jeżeli zarzucana szkoda dla interesów instytucjonalnych legislatury wynika z ustawy, którą ta może po prostu uchylić³¹⁹. Co do zasady przyjmuje się również, iż legitymacja legislatora nie uprawnia go do powoływania się na interesy instytucjonalne legislatury wbrew stanowisku większości izby.

1.3.6. Rzeczywista szkoda, przyczynowość i naprawialność

Interes prawny w sprawie jest dopiero punktem wyjścia dla ustalenia legitymacji procesowej: celem sprawy (przynajmniej formalnym) musi być jego dochodzenie lub obrona. Klasycznej operacjonalizacji tego wymogu w kontekście publicznoprawnym dokonał Sąd Najwyższy USA

³¹⁴ *Raines v. Byrd*, 521 U.S. 811, 826 (1997) (“There is a vast difference between the level of vote nullification at issue in *Coleman* and the abstract dilution of institutional legislative power that is alleged here. To uphold standing here would require a drastic extension of *Coleman*. We are unwilling to take that step.”).

³¹⁵ *Ibidem*, s. 826-829.

³¹⁶ *Chenoweth v. Clinton*, 181 F.3d 112 (D.C. Cir. 1999). V. też *Campbell v. Clinton*, 203 F.3d 19 (D.C. Cir. 2000), cert. denied, 531 U.S. 815 (2000) oraz A.C. Arend, C.B. Lotrionte, *Congress Goes to Court: The Past, Present, and Future of Legislator Standing*, 25 Harv. J.L. & Pub. Pol’y 209 (2001).

³¹⁷ H. Hershkoff, *State Courts and the “Passive Virtues”*, s. 1857. Sąd Najwyższy Oklahomy w incydentalnych przypadkach akceptował nawet wzorowaną na *Mitchell* legitymację opartą na potrzebie wyjaśnienia prawa, by legislatorzy mogli odpowiednio wykonywać swoje obowiązki. *Hendrick v. Walters*, 865 P.2d 1232 (Okla. 1993). Ale wbrew temu *v. Murrill v. Edwards*, 613 So. 2d 185, 189 (La. Ct. App. 1992).

³¹⁸ H. Hershkoff, *State Courts and the “Passive Virtues”*. np. *Ex parte Riley*, 11 So.3d 801 (Ala. 2008); *Romer v. Colorado General Assembly*, 810 P.2d 215 (Colo. 1991); *Colorado General Assembly v. Lamm*, 704 P.2d 1371 (Colo. 1996); *Silver v. Pataki*, 755 N.E.2d 842, 96 N.Y.2d 532 (2001). Cf. *Barnes v. Kline*, 759 F.2d 21 (D.C. Cir. 1985), vacated as moot, 479 U.S. 361 (1987); *Kennedy v. Sampson*, 511 F.2d 430, 435 (D.C. Cir. 1974) oraz *Gutierrez v. Pangelinan*, 276 F.3d 539 (9th Cir.).

³¹⁹ *Riegle v. Federal Open Market Committee*, 656 F.2d 873 (D.C. Cir. 1981); *Gregg v. Barrett*, 771 F.2d 539, 543-546 (D.C. Cir. 1985). V. szerzej S.C. Goodman, *Equitable Discretion to Dismiss Congressional-Plaintiff Suits: A Reassessment*, 40 Case W. Res. L. Rev. 1075 (1990) oraz C. McGowan, *Congressmen in Court: The New Plaintiffs*, 15 Ga. L. Rev. 241, 244 (1981).

w sprawie *Lujan v. Defenders of Wildlife* w opinii sędziego Scalii³²⁰. Zgodnie z nią legitymacja procesowa ma trzy dalsze elementy: skarżący musi w pierwszej kolejności ponieść rzeczywistą szkodę (lub być nią zagrożony), uderzającą w jego interes prawny (*injury-in-fact*)³²¹; następnie szkoda ta musi być logicznie powiązana ciągiem przyczynowo-skutkowym ze skarżoną decyzją, rozstrzygnięciem, działaniem lub zaniechaniem (*causation*)³²²; wreszcie skarga musi umożliwiać naprawienie lub zrekompensowanie szkody bądź inną formę zaspokojenia naruszonego interesu prawnego (*redressability*)³²³.

Wymóg rzeczywistej szkody oznacza tyle, że skarżone przez powoda działania władz publicznych musiały już w momencie wniesienia skargi negatywnie wpłynąć na jego interes prawny lub przynajmniej stwarzać dla niego istotne zagrożenie *pro futuro*³²⁴. Szkoda musi mieć charakter konkretny i prawdopodobny (*actual or imminent*), a nie spekulatywny czy hipotetyczny (*conjectural or hypothetical*)³²⁵. Jak zauważa Sąd Najwyższy, wymóg ten zlewa się z innym kryterium rozsądzalności – zasadą „dojrzałości” sporu (*ripeness*)³²⁶ omówioną szerzej w kolejnym podrozdziale.

Następnym wymogiem jest logiczny związek przyczynowo-skutkowy między skarżonym aktem władz publicznych a szkodą poniesioną przez powoda³²⁷. Przyczynowość jest tutaj rozumiana szerzej niż jej odpowiednik (tzw. *proximate causation*) w prawie deliktów³²⁸ – skarżony akt nie musi być bezpośrednią przyczyną szkody, a wystarczy, jeżeli jest jedną z kilku równoległych przyczyn lub zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia szkody na skutek innych, niezależnych zdarzeń³²⁹. Sądy odmawiają jednak przyznania powodowi legitymacji, gdy łańcuch przyczynowo-skutkowy jest zbyt długi³³⁰ lub gdy wpływ skarżonego aktu na powstanie i rozmiar szkody jest *de minimis*³³¹. Pewnym wyjątkiem od omawianej zasady są szkody dotyczące interesów proceduralnych – strona skarżąca nie musi wówczas wykazywać, iż to naruszenie

³²⁰ *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 560-561 (1992).

³²¹ V. szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3531.4.

³²² *Ibidem*, § 3531.5.

³²³ *Ibidem*, § 3531.6.

³²⁴ *Clapper v. Amnesty Intern. USA*, 568 U.S. ___, 133 S. Ct. 1138, 1150 n. 5 (2013).

³²⁵ *Los Angeles v. Lyons*, 461 U.S. 95, 101-102 (1983).

³²⁶ *Susan B. Anthony List v. Driehaus*, 134 S. Ct. 2334, 2341 i n.5 (2014).

³²⁷ “A plaintiff must allege personal injury fairly traceable to the defendant’s allegedly unlawful conduct.” *Allen v. Wright*, 468 U.S. 737, 751 (1984).

³²⁸ *Lexmark Intern., Inc. v. Static Control Components, Inc.*, 134 S. Ct. 1377, 1391 n.6 (2014).

³²⁹ *Weaver’s Cove Energy, LLC v. Rhode Island Coastal Resources Management Council*, 589 F.3d 458, 467-468 (1st Cir. 2009); *Libertarian Party of Virginia v. Judd*, 718 F.3d 308, 315-316 (4th Cir. 2013); *Texans United for a Safe Economy Educ. Fund v. Crown Cent. Petroleum Corp.*, 207 F.3d 789, 793 (5th Cir. 2000).

³³⁰ *Association of American Physicians and Surgeons v. Koskinen*, 768 F.3d 640 (7th Cir. 2014).

³³¹ Powód podnosił, iż bezczynność stanowej agencji ds. ochrony środowiska w kwestii określenia limitów emisji CO₂ przyczyniała się do efektu cieplarnianego. Sąd zauważył jednak, iż przemysł zlokalizowany na terytorium stanu ma tak mały udział w globalnych emisjach, że jego izolowane przełożenie na wzrost temperatury (nawet przy akceptacji modeli najbardziej korzystnych dla powoda) jest pomijalne. *Washington Environmental Council v. Bellon*, 732 F.3d 1131 (9th Cir. 2013).

jej praw proceduralnych było przyczyną niekorzystnej dla niej decyzji, a jedynie że mogło ono mieć na nią wpływ³³².

Ostatnim elementem legitymacji procesowej jest *redressability*: prawdopodobieństwo, że interwencja sądowa doprowadzi do usunięcia szkody lub ją zrekompensuje³³³. Jeżeli sąd nie jest w stanie się do tego przyczynić – np. dlatego, że odpowiednia remedia są niedostępne³³⁴ lub strony odpowiedzialne za istnienie szkody znajdują się poza zasięgiem egzekucji sądowej³³⁵ – jego decyzja stałaby się *de facto* opinią doradczą, co jest niedopuszczalne³³⁶. Odszkodowanie zawsze stanowi konstytucyjnie wystarczającą rekompensatę³³⁷, ale może być niedostępne np. ze względu na immunitet suwerenny³³⁸. Bardziej złożona jest sprawa w przypadku remediów deklaratoryjnych i administracyjnych, gdyż wówczas konieczne jest uprawdopodobnienie, że decyzja doprowadzi do usunięcia szkody³³⁹. W przypadku powoda prywatnego nie jest natomiast dostatecznym remedium sankcja karna lub administracyjna, której beneficjentem jest jedynie skarb publiczny³⁴⁰.

Federalna trójelementowa konstrukcja legitymacji procesowej sformułowana w *Lujan* została przyjęta przez sądy 19 stanów jako punkt wyjścia dla analizy stanowych wymogów legitymacji procesowej³⁴¹. Mniejsza grupa stanów odrzuciła ją *explicite* na rzecz bardziej

³³² *Summers v. Earth Island Institute*, 555 U.S. 488, 497 (2009).

³³³ *Simon v. Eastern Kentucky Welfare Rights Organization*, 426 U.S. 26, 39, 43 (1976); *Lujan v. Defenders of Wildlife*, 504 U.S. 555, 562 (1992); *Linda R.S. v. Richard D.*, 410 U.S. 614, 618 (1973).

³³⁴ *McConnell v. Federal Election Com'n*, 540 U.S. 93, 227–229 (2003); *Salmon Spawning & Recovery Alliance v. Gutierrez*, 545 F.3d 1220, 1225–1229 (9th Cir. 2008); *Florida Family Policy Council v. Freeman*, 561 F.3d 1246 (11th Cir. 2009).

³³⁵ *Spectrum Five LLC v. Federal Communications Com'n*, 758 F.3d 254 (D.C. Cir. 2014); *Arakaki v. Lingle*, 477 F.3d 1048, 1057–1066 (9th Cir. 2007).

³³⁶ “An abstract decision without remedial consequence seems merely advisory, an unnecessary expenditure of judicial resources that burdens the adversary and carries all the traditional risks of making bad law and trespassing on the provinces of the executive and legislature.” C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3531.6.

³³⁷ *Ibidem*, § 3533.3. *Ale v. Morrison v. Bd. of Educ. of Boyd Cty.*, 521 F.3d 602, 610–611 (6th Cir. 2008) (czysto nominalne odszkodowanie analizowane jest na takich samych zasadach, jak wyrok deklaratoryjny).

³³⁸ *Faibisch v. University of Minnesota*, 304 F.3d 797, 801 (8th Cir. 2002).

³³⁹ *City of Los Angeles v. Lyons*, 461 U.S. 95 (1983).

³⁴⁰ *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83, 100–108 (1998).

³⁴¹ *V. Town of Cedar Bluff v. Citizens Caring for Children*, 904 So.2d 1253, 1356–1357 (Ala. 2004); *Andross v. Town of W. Hartford*, 939 A.2d 1146, 1159–60 (Conn. 2008); *Johnson v. Rell*, 990 A.2d 354, 360 n.7 (Conn. Ct. App. 2010); *Oceanport Indus., Inc. v. Wilmington Stevedores, Inc.*, 636 A.2d 892, 903 (Del. 1994); *Atlanta Taxicab Co. Owners Ass'n v. City of Atlanta*, 638 S.E.2d 307, 318 (Ga. 2006); *State v. Morris*, 354 P.3d 187, 194 (Idaho 2015); *Koch v. Canyon Cnty.*, 177 P.3d 372, 375 (Idaho 2008); *Ill. Ass'n of Realtors v. Stermer*, 5 N.E.3d 267, 273–274 (Ill. Ct. App. 2014); *Godfrey v. State*, 752 N.W.2d 413, 419–420 (Iowa 2008); *Sierra Club v. Moser*, 310 P.3d 360, 369–371 (Kan. 2013); *In re Custody of D.T.R.*, 796 N.W.2d 509, 512–513 (Minn. 2011); *ACLU of N.M. v. City of Albuquerque*, 188 P.3d 1222, 1226–1229 (N.M. 2008); *Moore v. City of Middletown*, 975 N.E.2d 977, 982 (Ohio 2012); *Bank of Am., N A v. Kabba*, 276 P.3d 1006, 1008 (Okla. 2012); *Hous. Auth. v. Pa. State Civil Serv. Comm'n*, 730 A.2d 935, 940 (Pa. 1999); *Carnival Corp. v. Historic Ansonborough Neighborhood Ass'n*, 753 S.E.2d 846, 850 (S.C. 2014); *Benson v. South Dakota*, 710 N.W.2d 131, 141 (S.D. 2006); *City of Memphis v. Hargett*, 414 S.W.3d 88, 98 (Tenn. 2013); *Parker v. Town of Milton*, 726 A.2d 477, 480 (Vt. 1998); *Philip Morris USA Inc. v. Chesapeake Bay Found., Inc.*, 643 S.E.2d 219, 225 (Va. 2007); *Findley v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co.*, 576 S.E.2d 807, 821 (W. Va.

liberalnych rozwiązań³⁴². Jednak nawet w orzecznictwie stanów niestosujących bezpośrednio przedstawionej konstrukcji legitymacji procesowej przywoływane są jej poszczególne elementy: wymóg rzeczywistej szkody (czasem określanej jako *injurious effect* albo *adverse effect*)³⁴³, przyczynowości³⁴⁴ i naprawialności³⁴⁵. Pośrednie stanowisko zajmują sądy Nowego Jorku, traktując trzy elementy wymienione w *Lujan* jako istotne, ale niekonieczne, i w związku z tym dopuszczając odstępstwo od nich, jeżeli alternatywą byłoby wyłączenie drogi sądowej dla wszystkich potencjalnie poszkodowanych podmiotów³⁴⁶.

1.4. Wymóg konkretności

1.4.1. Konkretny stan faktyczny

Kolejnym elementem zasady rozsądzalności jest wymóg konkretności: sprawa sądowa musi dotyczyć stosunków prawnych wpływających z rzeczywiście istniejącego stanu faktycznego i prawnego³⁴⁷, nie zaś sytuacji hipotetycznych. Sąd nie może więc rozstrzygać, jak wyglądałyby prawa i obowiązki stron w hipotetycznym stanie faktycznym³⁴⁸ lub prawnym³⁴⁹, nawet jeżeli

2002). V. generalnie W. Sassman, *A Survey of Constitutional Standing in State Courts*, 8 Ky. J. Equine, Agric. & Nat. Resources L. 349 (2016).

³⁴² *Fannon v. Matanuska-Susitna Borough*, 192 P.3d 982, 987 n.27 (Alaska 2008); *Sears v. Hull*, 961 P.2d 1013, 1018 n. 7 (Ariz. 1998); *City of Greenwood Vill. v. Petitioners for Proposed City of Centennial*, 3 P.3d 427, 437 n. 8 (Colo. 2000); *Nefedro v. Montgomery Cnty.*, 996 A.2d 850, 854 n.3 (Md. 2010); *Stockmeier v. Nevada Dep't of Correction Review Panel*, 135 P.3d 220, 225 (Nev. 2006); *Goldston v. State*, 637 S.E.2d 876, 882 (N.C. 2006).

³⁴³ *Wagstaff v. Superior Court, Family Division*, 535 P.2d 1220, 1225 (Alaska 1975); *Sears v. Hull*, 961 P.2d 1013, 1017 (Ariz. 1998); *Wimberly v. Ettenberg*, 570 P.2d 535, 538 (Colo. 1977); *Waterbury Trust Co. v. Porter*, 35 A.2d 837, 839 (Conn. 1944); *Conn. Indep. Util. Workers, Local 12924 v. Dep't of Pub. Util. Control*, 92 A.3d 247, 253 (Conn. 2014); *Akau v. Olohana Corp.*, 652 P.2d 1130, 1134 (Haw. 1982); *Greer v. Ill. Hous. Dev. Auth.*, 524 N.E.2d 561, 575 (Ill. 1988); *Alons v. Iowa Dist. Court for Woodbury Cnty.*, 698 N.W.2d 858, 863 (Iowa 2005); *Kaplan v. Bowker*, 131 N.E.2d 372, 374 (Mass. 1956); *Slama v. Attorney Gen.*, 428 N.E.2d 134, 137 (Mass. 1981); *SASS Muni-V, LLC v. DeSoto Cnty.*, 170 So. 3d 441, 446 (Miss. 2015); *Harrison v. Monroe Cnty.*, 716 S.W.2d 263, 266 (Mo. 1986); *Ass'n for a Better Long Island, Inc. v. N.Y. State Dep't of Envtl. Conservation*, 11 N.E.3d 188, 192 (N.Y. 2014); *State v. Carpenter*, 301 N.W.2d 106, 107 (N.D. 1980); *R.I. Ophthalmological Soc'y v. Cannon*, 317 A.2d 124, 128 (R.I. 1974); *Pontbriand v. Sundlun*, 699 A.2d 856, 862 (R.I. 1997); *Bd. of Educ. of Agar v. McGee*, 527 N.W.2d 282, 284 (S.D. 1995).

³⁴⁴ *Hickenlooper v. Freedom from Religion Found., Inc.*, 338 P.3d 1002, 1007 (Colo. 2014) i *Brantley v. Hampden Div. of Probate & Family Court Dep't*, 929 N.E.2d 272, 280 (Mass. 2010).

³⁴⁵ *Brewer v. Carter*, 231 S.W.3d 707, 710 (Ark. 2006); *Ill. Ass'n of Realtors v. Stermer*, 5 N.E.3d 267, 273-274 (Ill. Ct. App. 2014).

³⁴⁶ *Matter of Sun-Brite Car Wash v. Bd. of Zoning and Appeals*, 508 N.E.2d 130 (N.Y. 1987); *Ass'n for a Better Long Island, Inc. v. N.Y. State Dep't of Envtl. Conservation*, 11 N.E.3d 188, 192 (N.Y. 2014).

³⁴⁷ *Aetna Life Ins. Co. of Hartford, Conn. v. Haworth*, 300 U.S. 227, 240-241 (1937); *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75, 89-91 (1947); *North Carolina v. Rice*, 404 U.S. 244, 246 (1971); *Babbitt v. United Farm Workers Nat'l Union*, 442 U.S. 289, 297-298 (1979).

³⁴⁸ *George Fischer Foundry Systems, Inc. v. Adolph H. Hottinger Maschinenbau GmbH*, 55 F.3d 1206, 1210 (6th Cir. 1995).

³⁴⁹ *U.S. Nat'l Bank of Oregon v. Independent Ins. Agents of America, Inc.*, 508 U.S. 439, 441-443 (1993).

spierają się o to odpowiednio legitymowane strony. Wymóg ten ma zastosowanie zarówno do sądów federalnych, jak i stanowych³⁵⁰.

W praktyce jednak skuteczność przedstawionej zasady jest ograniczona ze względu na zasadę kontrydiktoryjności postępowania³⁵¹: jeżeli strony stipulują określone fakty lub przy najmniej ich nie kontestują, to sąd ma bardzo ograniczone możliwości, by zakwestionować ich istnienie³⁵². W szczególnym stopniu nie sprzyja temu wykorzystywana czasem konstrukcja tzw. sprawy przedstawionej (*case stated*), w której strony od początku przedstawiają wspólną wersję faktów i spierają się wyłącznie o ich skutki prawne³⁵³. Ma ona zresztą długą tradycję: do XVIII w. była w Anglii wykorzystywana jako narzędzie przekazywania sądom *common law* kwestii faktycznych zawisłych przed sądem kanclerskim, w których kanclerz uważał za konieczne lub właściwe zaangażowanie ławy przysięgłych (której sądownictwo słuszności nie mogło samodzielnie powoływać)³⁵⁴. Uwzględnić też należy bogatą historię fikcji prawnych w kulturze *common law*³⁵⁵, by wymienić tylko fikcyjny *trespass* w procedurze *bill of Middlesex*³⁵⁶ czy fikcyjny dług wobec Korony w procedurze *quo minus*³⁵⁷. Uwarunkowania te sprawiają, iż

³⁵⁰ V. *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2009, t. 16A, *Constitutional Law*, §§ 117 et seq.

³⁵¹ V. *supra*, s. 416, przypis 109.

³⁵² Oczywiście zwykle nie da się całkowicie ukryć fikcyjnego charakteru sprawy, a dociekliwy sąd jest w stanie dostrzec wątpliwości – jak w *Bartemeyer v. Iowa*, 85 U.S. 129, 134-135 (1873), gdzie strony stipulowały m.in., że oskarżony – handlarz detaliczny – sprzedawał wyłącznie butelki whisky nabyte ponad 20 lat wcześniej, czy w *Cramer v. Virginia Commonwealth Univ.*, 586 F.2d 297 (4th Cir. 1978), gdzie między stipulacją stron a innymi aktami istniały podejrzone rozbieżności. Wówczas sąd może z urzędu polecić stronom udowodnienie w sposób dla niego satysfakcjonujący wszystkich faktów mających znaczenie jurysdykcyjne. C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3522.

³⁵³ V. m.in. W.C. Flanagan, H.P. Carroll, *Massachusetts Trial Practice*, Thomson West, St. Paul, MN, 2013, t. 43, § 12:2; J.R. Nolan, B.R. Henry, *Massachusetts Civil Practice*, Thomson West, St. Paul, MN, 2016, t. 9, § 33:1; *County of Allegheny v. Allegheny County Prison Employees' Independent Union*, 53 Pa.Cmwlth. 350, 417 A.2d 864, 866 (1980).

³⁵⁴ G.C. Hazard, Jr., H. Chesnin, *Chancery Procedure and the Seventh Amendment: Jury Trial of Issues in Equity Cases before 1791*, 83 Yale L.J. 999 (1974).

³⁵⁵ J.V. Orth, *Fact and Fiction in the Law of Property*, 11 Green Bag 2d 65 (2007); L.L. Fuller, *Legal Fictions*, Stanford University Press, Stanford, CA, 1967.

³⁵⁶ Od XV w., aby uzyskać w sprawach cywilnych dostęp do Sądu Ławy Królewskiej (i uniknąć opóźnień związanych z przeciążeniem sprawami Sądu Spraw Pospolitych, początkowo właściwego we wszystkich sprawach cywilnych), powód mógł wykorzystać fakt, iż Ława Królewska była właściwa również w sprawach cywilnych dotyczących naruszeń pokoju królewskiego mających miejsce w hrabstwie, w którym rezydował dwór (czyli zwykle w Middlesex). Powód wnosił fikcyjną sprawę o *trespass vi et armis*, zeznawał, że pozwany zbiegł, na tej podstawie uzyskiwał (*pro forma*) cywilny nakaz doprowadzenia (*capias*) i dopiero po stawieniu się pozwanego – już w uproszczonej procedurze (*by bill*) – przedstawiał przeciwko pozwanemu prawdziwe roszczenia (wykorzystując angielską zasadę, iż każdy z sądów westminsterskich był właściwy we wszystkich sprawach przeciwko osobom *in custodiam curiae*) i dyskontynuował oryginalne postępowanie. W. Tidd, *The Practice of the Courts of King's Bench, and Common Pleas in Personal Actions, and Ejectment: to which are added, the Law and Practice of Extents, and the Rules of Court, and Modern Decisions, in the Exchequer of Pleas*, Towar & Hogan, Philadelphia, PA, 1828, s. 165-184.

³⁵⁷ Procedura *quo minus* dawała powodom w sprawach cywilnych (personalnych i mieszanych) dostęp do Sądu Szachownicy, co do zasady właściwego tylko w sprawach fiskalnych. Oryginalnie *quo minus* pełniło funkcję zbliżoną do współczesnej procedury *impleaded* – dłużnik Korony pozwany przed Sąd Szachownicy mógł dzięki

sądy (zwłaszcza stanowe) często przyrzucają oko na fikcyjne sprawy, jeżeli uznają, iż nie mają one na celu wyrządzenia szkody interesom osób trzecich, a jedynie uzyskanie rozstrzygnięcia autentycznego sporu³⁵⁸.

1.4.2. Dojrzałość (*ripeness*)

Kolejnym aspektem wymogu konkretności jest zasada nieantycypowania sytuacji faktycznych, mająca natomiast zapobiegać rozstrzygnięciu o prawach i obowiązkach stron, zanim rzeczywiście zaistnieje między nimi spór prawny³⁵⁹. Akcentuje się trzy komplementarne uzasadnienia dla omawianej zasady³⁶⁰. Pierwsze ma wymiar jurysdykcyjny: różnica między sytuacją antycypowaną a hipotetyczną jest wyłącznie kwestią stopnia, a rozstrzygnięcie sądowe w jednym i drugim przypadku ma pewne aspekty abstrakcyjności, więc właściwie nie ma powodu, by te sytuacje różnicować konstytucyjnie³⁶¹. Drugie uzasadnienie ma charakter typowo funkcjonalny i zakłada, iż konkretne okoliczności faktyczne – które w sytuacjach antycypowanych nie są jeszcze w pełni znane – pozwalają sądowi lepiej rozeznaczyć wszystkie aspekty sprawy i zindywidualizować rozstrzygnięcie³⁶². Trzecie uzasadnienie wiąże się z ekonomią sądową: może się okazać, iż wyroki w sprawach antycypowanych okażą się zbędne, a więc ich rozstrzygnięcie powinno zostać odsunięte w czasie, by zaoszczędzić cenne zasoby i autorytet instytucjonalny sądownictwa³⁶³.

Reguła nieantycypowania sytuacji faktycznych generujących spór prawny jest jednak bardzo elastyczna, a różnica między sprawą podlegającą władzy sądowniczej a sprawą wciąż „nie-dojrzałą” (*unripe*), jak to obrazowo określa orzecznictwo, jest ostatecznie kwestią stopnia³⁶⁴.

niej wyegzekwować własne wierzytelności wobec osób trzecich i w ten sposób zaspokoić monarchę. Od czasów nowożytnych Sąd przestał jednak badać, czy dług wobec Korony jest rzeczywisty, a pozwani nie mieli takiej możliwości proceduralnej (gdyż Korona nie była uczestnikiem postępowania). W ten sposób – powołując się na fikcyjny dług – strony zyskiwały alternatywne forum wobec przeciążonego Sądu Spraw Pospolitych. V. m.in. H. Wurzel, *The Origin and Development of Quo Minus*, 49 Yale L.J. 39 (1939).

³⁵⁸ H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1857-1859.

³⁵⁹ R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 217-234; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 3532.1 et seq.; G.R. Nichol, Jr., *Ripeness and the Constitution*, 54 U. Chi. L. Rev. 153 (1987).

³⁶⁰ *Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136, 148-149 (1967).

³⁶¹ *United Public Workers v. Mitchell*, 330 U.S. 75, 89-90 (1947); *International Longshoremen's Union v. Boyd*, 347 U.S. 222 (1954); *Lehn v. Holmes*, 364 F.3d 862, 867 (7th Cir. 2004); *State ex rel. Morrison v. Sebelius*, 285 Kan. 875, 892, 179 P.3d 366, 379-380 (2008).

³⁶² *Communist Party of U.S. v. Subversive Activities Control Bd.*, 367 U.S. 1, 72 (1961); *Babbitt v. United Farm Workers Nat'l Union*, 442 U.S. 289, 299-300 (1979); *Peick v. Pension Ben. Guar. Corp.*, 724 F.2d 1247, 1261 n. 15 (7th Cir. 1983); *St. Vendor Project v. City of N.Y.*, 10 Misc. 3d 978, 983, 811 N.Y.S.2d 555, 559-560 (Sup. Ct. 2005), *aff'd*, 43 A.D.3d 345, 841 N.Y.S.2d 79 (2007).

³⁶³ *Metzenbaum v. Federal Energy Regulatory Commission*, 675 F.2d 1282, 1290 (D.C. Cir. 1982); K.C. Davis, *Administrative Law Treatise*, K.C. Davis Pub. Co., San Diego, 1978, § 25:16.

³⁶⁴ "The difference between an abstract question and a «case or controversy» is one of degree, of course, and is not discernible by any precise test." *Babbitt v. United Farm Workers Nat'l Union*, 442 U.S. 289, 297-298 (1979). V. także

Przede wszystkim funkcją sądów jest nie tylko windykacja praw już naruszonych, ale też – przynajmniej w ograniczonym zakresie – prewencja³⁶⁵: w *common law* służyło jej sześć writów *quia timet* (nazwanych przez Sir Edwarda Coke’a *brevia anticipatoria*): *mesne*, *warrantia cartae*, *monstraverunt*, *audita querela*, *curia claudenda* i *ne injuste vexes*³⁶⁶. Podobnie w klasycznym prawie słusności, gdzie interdykt przysługiwał nie tylko w przypadku rzeczywistego naruszenia praw podmiotowych, ale też – podobnie jak rzymski interdykt prohibitoryjny pretora – w razie realnej groźby takiego naruszenia³⁶⁷. W orzecnictwie amerykańskim zasada ta została w sprawie *Ex parte Young*³⁶⁸ rozszerzona na sprawy konstytucyjne – sąd słusności może w drodze interdyktu lub innych właściwych środków zakazać funkcjonariuszom stanowym (lub agencjom, jeżeli immunitet suwerenny stanu został uchylony) stosowania niekonstytucyjnej ustawy, zanim jeszcze podmiot skarżący wejdzie w konflikt z jej przepisami³⁶⁹. Uzasadnienie ma charakter czysto funkcjonalny: gdyby wymagać od podmiotu chcącego zakwestionować konstytucyjność ustawy narażenia się na osobistą odpowiedzialność, często mającą charakter kryminalny, koszt kwestionowania przepisów wątpliwych konstytucyjnie stałby się tak duży, że wystąpiłby tzw. efekt mrożący (ang. *chilling effect*): podmioty regulowane godziłyby się z ograniczeniami ich konstytucyjnych praw i wolności, aby uniknąć (choćby odległego) ryzyka sankcji³⁷⁰.

Wytyczenie granicy między roszczeniami prewencyjnymi a sprawami „niedojrzałymi” nie jest jednak proste, gdyż prawie każde roszczenie prewencyjne ma w pewnym stopniu charakter spekulatywny – przyszłe naruszenie praw jest mniej lub bardziej uprawdopodobnione, ale właściwie nigdy pewne³⁷¹. Ponadto oprócz prawdopodobieństwa zaistnienia rzeczywistego sporu sądy uwzględniają także inne czynniki, jak konsekwencje prawne i faktyczne utrzymującej się niepewności³⁷². Podobnie jak w przypadku innych elementów zasady rozsądzalności,

Exxon Corp. v. F.T.C., 436 F. Supp. 1019, 1022 (D. Del. 1977), *judgment aff'd in part, rev'd in part on other grounds*, 588 F.2d 895 (3rd Cir. 1978).

³⁶⁵ V. generalnie S.L. Bray, *Preventive Adjudication*, 77 U. Chi. L. Rev. 1275 (2010).

³⁶⁶ E. Coke, *The First Part of the Institutes of the Laws of England, or, A Commentary upon Littleton*, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1794 (wyd. I 1608), I. 2, c. 6, sect. 142, s. *100a.

³⁶⁷ O.M. Fiss, D. Rendleman, *Injunctions*, Foundation Press, Mineola, NY, 1984, rozdział 6.II. V. również J. Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence, as Administered in England and America*, Little & Brown, Boston, MA, 1846, §§ 825 et seq., t. 2, s. 33-48; J.N. Pomeroy, S.W. Symons, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, t. 4, §§ 1346-1358.

³⁶⁸ *Ex parte Young*, 209 U.S. 123 (1908).

³⁶⁹ V. szerzej J. Harrison, *Ex Parte Young*, 60 Stan. L. Rev. 989 (2009).

³⁷⁰ T.M. Massaro, *Chilling Rights*, Arizona Legal Studies, Discussion Paper No. 16-08 (2016), 88 Colo. L. Rev. (forthcoming 2016). V. też *New Hampshire Hemp Council, Inc. v. Marshall*, 203 F.3d 1, 4-6 (1st Cir. 2000).

³⁷¹ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3532.2.

³⁷² Tak np. w sprawie *Pierce v. Society of Sisters*, 268 U.S. 510, 533 (1925) Sąd Najwyższy uznał, że chociaż skarga na ustawę ograniczającą uprawnienia szkół niepublicznych została wniesiona jeszcze podczas *vacatio legis*, to już sama perspektywa wejścia w życie ustawy skutkowałą wymierną i aktualną szkodą dla interesów powodów, gdyż niepewność co do przyszłego statusu szkół publicznych odstraszała ich potencjalnych uczniów. V. również *Blanchette v. Connecticut General Ins. Corporations (Regional Rail Reorganization Act Cases)*, 419 U.S. 102, 136-148 (1974); *Pacific Gas and Elec. Co. v. State Energy Resources Conservation & Development Com'n*, 461 U.S. 190,

sądy stanowe interpretują wymogi dojrzałości sprawy bardziej liberalnie niż ich federalne odpowiedniki³⁷³.

Najbardziej rozbudowane orzecznictwo dotyczy tzw. *pre-enforcement challenge*, tj. sytuacji, w której powód kwestionuje ustawę o charakterze prohibitoryjnym (najczęściej wnosząc o interdykt przeciwko jej egzekwowaniu), antycypując dopiero samo naruszenie oraz ewentualne postępowanie represyjne³⁷⁴. W takiej sytuacji powód musi uprawdopodobnić zarówno zamiar podejmowania zachowań zakazanych daną ustawą³⁷⁵, jak i wiarygodną groźbę wszczęcia postępowania represyjnego (*credible threat of enforcement*)³⁷⁶. Ta ostatnia oceniana jest nie tylko pod kątem samych przepisów ustawy, ale również praktyki wykonawczej lub administracyjnej³⁷⁷.

Orzecznictwo podchodzi liberalnie również do skarg wyprzedzających na przepisy regulacyjne, z zasady wymagając jedynie finalnej decyzji agencji co do kształtu regulacji³⁷⁸. Jest to uzasadniane faktem, iż z jednej strony sąd już na tym etapie dysponuje rozbudowanym materiałem faktycznym, na którego podstawie może ocenić decyzję agencji (w postaci zebranego w postępowaniu regulacyjnym *dossier*)³⁷⁹, z drugiej zaś – dostosowanie się do nowych regulacji (zwłaszcza technicznych) wymaga czasu i wydatków, więc może się okazać, iż zanim skonkretyzuje się groźba postępowania represyjnego, podmioty regulowane już podejmą nieodwracalne działania w kierunku wdrożenia nowej regulacji³⁸⁰.

200-202 (1983); *Vogel v. Foth and Van Dyke Associates, Inc.*, 266 F.3d 838, 840 (8th Cir. 2001); *Santa Rosa Band of Indians v. Kings County*, 532 F.2d 655, 657 n. 1 (9th Cir. 1975); *Maritrans Inc. v. United States*, 342 F.3d 1344, 1359-1361 (Fed. Cir. 2003).

³⁷³ H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1859-1861.

³⁷⁴ Nie musi ono być postępowaniem karnym – sankcja administracyjna lub cywilna (np. *escheat*) wystarczają. *Terrace v. Thompson*, 263 U.S. 197 (1923).

³⁷⁵ *Boyle v. Landry*, 401 U.S. 77, 80-81 (1971); *American Library Ass'n v. Barr*, 956 F.2d 1178, 1187-1199 (D.C. Cir. 1992); *Stoianoff v. Montana*, 695 F.2d 1214, 1223-1224 (9th Cir. 1983).

³⁷⁶ "When the plaintiff has alleged an intention to engage in a course of conduct arguably affected with a constitutional interest, but proscribed by a statute, and there exists a credible threat of prosecution thereunder, he «should not be required to await and undergo a criminal prosecution as the sole means of seeking relief.» [...] But «persons having no fears of state prosecution except those that are imaginary or speculative, are not to be accepted as appropriate plaintiffs.»" *Babbitt v. United Farm Workers Nat. Union*, 442 U.S. 289, 298 (1979). V. szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3532.5.

³⁷⁷ I tak w sprawie *Poe v. Ullman*, 367 U.S. 497 (1961), Sąd uznał za niewiarygodne ryzyko postępowania represyjnego przeciwko lekarzowi naruszającemu ustawę stanową z 1879 r. zakazującą przepisowywania pacjentom środków antykoncepcyjnych, zauważając, iż w ciągu ponad 80 lat jej obowiązywania tylko w jednym przypadku (przejawiającym wszystkie znamiona „sprawy testowej”) wniesiono oskarżenie o jej naruszenie, a w czasach współczesnych ustawa była otwarcie i powszechnie ignorowana.

³⁷⁸ *Abbott Laboratories v. Gardner*, 387 U.S. 136 (1967). V. szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3532.6 oraz S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy: Problems, Text, and Cases*, Aspen Publishers, New York, NY, 2006, s. 892-899.

³⁷⁹ V. *supra*, rozdz. III, s. 390-391.

³⁸⁰ *Abbott*, *supra*, s. 152-153. V. też B.C. Murchison, *On Ripeness and 'Pragmatism' in Administrative Law*, 41 Admin. L. Rev. 159 (1989).

Wreszcie trzecim przypadkiem, gdy sądy szczególnie przychylnie traktują skargi wyprzedzające, są sytuacje, w których niepewność co do przyszłego stanu prawnego ma wymierne skutki teraźniejsze³⁸¹. Klasycznym przykładem z sądownictwa stanowego są sprawy dopuszczające skargi na emisje obligacji przez stan i jego jednostki organizacyjne jeszcze przed otwarciem subskrypcji lub negocjacji³⁸². Utrzymująca się niepewność co do legalności emisji – a zatem przyszłej wymagalności długu – ma bowiem negatywny wpływ na zainteresowanie produktem, a zatem również na jego rentowność (dla emitenta)³⁸³. W tym kontekście część sądów odwołuje się też do odległej, ale trafnej analogii z postępowaniem o wyciszenie tytułu (*suit to quiet title*) w klasycznym prawie słuszności³⁸⁴.

1.4.3. Nieaktualność (*mootness*)

Odwrotnością zasady „niedojrzałości” jest zasada nieaktualności (*mootness*): sądy nie rozstrzygają spraw, które odnoszą się wyłącznie do sytuacji przeszłej, pozbawionej już wpływu na aktualne prawa i obowiązki stron³⁸⁵. Wydane w takim przypadku orzeczenie nie rozstrzygałoby już żadnego rzeczywistego sporu, a byłoby w czystej postaci opinią doradczą dla przyszłych stron znajdujących się w analogicznej sytuacji³⁸⁶.

Najbardziej typowym przypadkiem nieaktualności jest sytuacja, w której na skutek działań stron lub innych zdarzeń dochodzi do pozasądowego rozstrzygnięcia sporu³⁸⁷. Może ono mieć formę wycofania roszczenia przez powoda³⁸⁸, ugody³⁸⁹ lub złożenia oferty ugody zaspokajającej całość powództwa strony przeciwnej³⁹⁰, wreszcie zaspokojenia roszczenia na skutek

³⁸¹ V. *supra*, s. 446-448.

³⁸² V. np. *Reyes v. Prince George's County*, 380 A.2d 12 (Md. 1977); *Stanson v. Mott*, 551 P.2d 1, 17 Cal.3d 206 (1976) czy *California Housing Finance Agency v. Elliott*, 551 P.2d 1193, 17 Cal.3d 575 (1976). V. też szerzej E. McQuillin, C.A. Nichols, et al., *McQuillin Municipal Corporations*, op. cit., §§ 43:143-143:148.

³⁸³ E.M. Borchard, *Declaratory Judgments in Administrative Law*, 11 N.Y.U. L. Rev. 139, 151-153 (1933).

³⁸⁴ V. J.N. Pomeroy, S.W. Symons, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, t. 4, § 1394 oraz W.E. Finnegan, Jr., *Problems and Procedure in Quiet Title Actions*, 26 Neb. L. Rev. 485 (1947).

³⁸⁵ *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490 (1975); C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 3533 et seq.; R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 199-212; D.B. Kates, Jr., W.T. Barker, *Mootness in Judicial Proceedings: Toward a Coherent Theory*, 62 Cal. L. Rev. 1385 (1974).

³⁸⁶ *City of Erie v. Pap's A.M.*, 529 U.S. 277, 287 (2000); *Spencer v. Kemna*, 523 U.S. 1, 17 (1998); *Los Angeles County v. Davis*, 440 U.S. 625, 632-633 (1979).

³⁸⁷ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.2.

³⁸⁸ *Webster v. Reproductive Health Services*, 492 U.S. 490, 515-517 (1989); *Oneida Indian Nation v. Madison County*, 665 F.3d 408, 424-427 (2nd Cir. 2011); *Kaw Nation v. Norton*, 405 F.3d 1317, 1322-1323 (Fed. Cir. 2005).

³⁸⁹ *Lake Coal Co., Inc. v. Roberts & Schaefer Co.*, 474 U.S. 120 (1985); *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167, 191 (2000) (*dictum*); *United Airlines, Inc. v. McDonald*, 432 U.S. 385, 400 (1977) (J. Powell, concurring).

³⁹⁰ *Doyle v. Midland Credit Management, Inc.*, 722 F.3d 78, 81 (2nd Cir. 2013); *California v. San Pablo & T.R. Co.*, 149 U.S. 308 (1893).

zdarzenia losowego, decyzji innego organu³⁹¹ lub zastosowania samopomocy³⁹². Częściowe rozstrzygnięcie dezaktualizuje jedynie te roszczenia i zarzuty, których dotyczy³⁹³. Jeżeli jednak występuje ryzyko powtórzenia się naruszeń, to sprawa nie traci aktualności, gdyż pozostaje powództwo o udzielenie ochrony *pro futuro*³⁹⁴.

Powództwa o wyrok deklaratoryjny oraz o udzielenie remedium działającego prospektywnie (jak np. interdyktu, dekretu kształtującego prawa, writu nadzorczego – jak *mandamus*, *prohibition*, *certiorari*, *quo warranto* czy *habeas corpus* – czy wyroku uchylającego lub zmieniającego decyzję sądu niższej instancji bądź agencji administracyjnej) mogą też ulec dezaktualizacji, jeżeli na skutek upływu czasu, zdarzeń losowych bądź działania samych stron lub osób trzecich zaspokojenie roszczenia przestaje być możliwe³⁹⁵. Dobrym przykładem może tu być skarga windykacyjna o przywrócenie wybieralnego urzędu publicznego, która dezaktualizuje się wraz z wygaśnięciem jego kadencji³⁹⁶. Jednak jeżeli pozostają w mocy skutki kolateralne kwestionowanej decyzji, sprawa zachowuje aktualność³⁹⁷. Roszczenia odszkodowawcze nigdy nie ulegają dezaktualizacji³⁹⁸.

Dezaktualizacja roszczenia może być także konsekwencją zmiany prawa zarówno wychodzącej naprzeciw oczekiwaniom powoda (np. przez uchylenie kwestionowanych przez niego przepisów³⁹⁹), jak i pozbawiającej go podstawy prawnej dla kontynuowania sporu o remedium

³⁹¹ *American Foreign Serv. American Foreign Service Ass'n v. Garfinkel*, 490 U.S. 153, 157-160 (1989) (decyzja sądowa w innej sprawie); *Schmidt v. United States*, 749 F.3d 1064, 1068 (D.C. Cir. 2014) (decyzja admin.); *Lads Trucking Co. v. Board of Trustees of Western Conference of Teamsters Pension Trust Fund*, 777 F.2d 1371, 1375 (9th Cir. 1985) (arbitraż); *United States v. Schaffer*, 240 F.3d 35 (D.C. Cir. 2001) (ułaskawienie).

³⁹² *In re Western Pacific Airlines, Inc.*, 181 F.3d 1191, 1197-98 (10th Cir. 1999).

³⁹³ *CTS Corp. v. Dynamics Corp. of America*, 481 U.S. 69 (1987); *El Paso Natural Gas Co. v. United States*, 750 F.3d 863, 883-884 (D.C. Cir. 2014); *Meinecke v. H & R Block of Houston*, 66 F.3d 77, 81-82 (5th Cir. 1995).

³⁹⁴ *Already, LLC v. Nike, Inc.*, 133 S. Ct. 721, 726-733 (2013); *Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environ. Services (TOC), Inc.*, 528 U.S. 167, 187-193 (2000); *Gwaltney of Smithfield, Ltd. v. Chesapeake Bay Foundation, Inc.*, 484 U.S. 49, 66 (1987); *City of Mesquite v. Aladdin's Castle, Inc.*, 455 U.S. 283, 288-289 (1982); *United States v. W. T. Grant Company*, 345 U.S. 629 (1953). V. szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.5.

³⁹⁵ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.3.1; *Chafin v. Chafin*, 133 S. Ct. 1017, 1023 (2013); *Quezada v. I.N.S.*, 898 F.2d 474 (5th Cir. 1990); *United States v. Articles of Drug Consisting of 203 Paper Bags*, 818 F.2d 569, 571 (7th Cir. 1987); *McIntyre v. Fallahay*, 766 F.2d 1078, 1081 (7th Cir. 1985); *One Thousand Friends of Iowa v. Mineta*, 364 F.3d 890 (8th Cir. 2004); *Zixiang Li v. Kerry*, 710 F.3d 995, 1001-1003 (9th Cir. 2013); *Christian Coalition of Florida v. United States*, 662 F.3d 1182 (11th Cir. 2011).

³⁹⁶ V. np. *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486, 498-499 (1969).

³⁹⁷ *F.C.C. v. Fox Television Stations, Inc.*, 132 S. Ct. 2307, 2318-2319 (2012); *California Coastal Com'n v. Granite Rock Co.*, 480 U.S. 572, 576-579 (1987); *Golden State Transit Corp. v. City of Los Angeles*, 475 U.S. 608 (1986); *Sibron v. New York*, 392 U.S. 40 (1968).

³⁹⁸ *LaRue v. DeWolff, Boberg & Associates, Inc.*, 128 S. Ct. 1020, 1026 n. 6 (U.S. 2008); *Parents Involved in Community Schools v. Seattle School Dist. No. 1*, 127 S. Ct. 2738, 2751 (U.S. 2007); *de la O v. Housing Auth. of City of El Paso*, 417 F.3d 495, 499 (5th Cir. 2005). Należy przy tym odróżnić dezaktualizację w znaczeniu konstytucyjnym od przedawnienia. To ostatnie jest przesłanką wyłączającą zasadzalność odszkodowania, ale nie jurysdykcję sądu. V. ogólnie C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.3.

³⁹⁹ *Brandywine, Inc. v. City of Richmond, Kentucky*, 359 F.3d 830, 835-836 (6th Cir. 2004); *Log Cabin Republicans v. United States*, 658 F.3d 1162, 1165-1167 (9th Cir. 2011).

prospektywne (zgodnie z prawem amerykańskim o przyznaniu takowego sąd decyduje w świetle przepisów obowiązujących na dzień wydania rozstrzygnięcia)⁴⁰⁰. Znow jednak kolateralne konsekwencje wystarczają, by sprawa zachowała aktualność⁴⁰¹.

Podobnie jak w przypadku dojrzałości, tak i od zasady aktualności dopuszczalne są funkcjonalnie uzasadnione wyjątki. Zdecydowanie najistotniejsze znaczenie wśród nich ma reguła dopuszczająca, by pomimo dezaktualizacji roszczenia w konkretnym przypadku sąd mógł orzekać w sprawach „powtarzalnych, ale wymykających się rozstrzygnięciu” (*capable of repetition but evading review*)⁴⁰². Reguła ma zastosowanie do przypadków, w których każda szkoda dezaktualizuje się zbyt szybko, by umożliwić sądową windykację naruszonego interesu⁴⁰³ (*casus classicus* stanowi tutaj sprawa *Southern Pacific Terminal Co. v. ICC*, w której Sąd Najwyższy rozpatrzył odwołanie od decyzji administracyjnej wydanej na okres dwóch lat już po jej wygaśnięciu⁴⁰⁴, ale najliczniejszą grupą przypadków są sprawy dotyczące dostępu dziennikarzy do postępowań sądowych⁴⁰⁵), istnieje znaczne prawdopodobieństwo ponownego wystąpienia w przyszłości analogicznego (pod względem prawnym) sporu⁴⁰⁶ z udziałem tego samego powoda (ale niekoniecznie tego samego pozwanego)⁴⁰⁷ i nie ma innego sposobu na sądowe rozstrzygnięcie występujących w sprawie kwestii prawnych⁴⁰⁸. Warto zauważyć, iż omawiana reguła – przyjęta przez orzecznictwo w przynajmniej 43 stanach⁴⁰⁹ – jest jednym

⁴⁰⁰ *Florida Ass'n of Rehabilitation Facilities, Inc. v. Florida Dept. of Health & Rehabilitative Services*, 526 F.3d 685 (11th Cir. 2008).

⁴⁰¹ V. ogólnie C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.6.

⁴⁰² V. np. *Moore v. Ogilvie*, 394 U.S. 814 (1969). V. też szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.8.

⁴⁰³ *Ibidem*.

⁴⁰⁴ *Southern Pacific Terminal Co. v. ICC*, 219 U.S. 498, 515 (1911).

⁴⁰⁵ V. np. *Press-Enterprise Co. v. Superior Court of California for Riverside County*, 478 U.S. 1, 5 (1986); *Globe Newspaper Co. v. Superior Court for Norfolk County*, 457 U.S. 596, 602 (1982); *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555, 563 (1980); *United States v. Beckham*, 789 F.2d 401, 405-406 (6th Cir. 1986).

⁴⁰⁶ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.8.1.

⁴⁰⁷ *City of Los Angeles v. Lyons*, 461 U.S. 95, 109 (1983).

⁴⁰⁸ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3533.8.2.

⁴⁰⁹ *City of Birmingham v. Long*, 339 So.2d 1021, 1023 (Ala.1976); *Hayes v. Charney*, 693 P.2d 831, 834 (Alaska 1985); *Wise v. First Nat'l Bank*, 49 Ariz. 146, 65 P.2d 1154, 1156 (1937); *Campbell v. State*, 311 Ark. 641, 846 S.W.2d 639, 640 (1993); *Liberty Mut. Ins. Co. v. Fales*, 8 Cal.3d 712, 106 Cal.Rptr. 21, 505 P.2d 213, 215 (1973); *Humphrey v. Sw. Dev. Co.*, 734 P.2d 637, 639 (Colo. 1987); *McDermott Inc. v. Lewis*, 531 A.2d 206, 211 (Del. 1987); *Holly v. Auld*, 450 So.2d 217, 218 n. 1 (Fla. 1984); *United Pub. Workers v. Yogi*, 101 Hawai'i 46, 62 P.3d 189, 204 (2002); *Idaho Sch. for Equal Educ. Opportunity v. State Bd. of Educ.*, 128 Idaho 276, 912 P.2d 644, 652 (1996); *People ex rel. Wallace v. Labrenz*, 411 Ill. 618, 104 N.E.2d 769, 772 (1952); *Ind. Educ. Employment Relations Bd. v. Mill Creek Classroom Teachers Ass'n*, 456 N.E.2d 709, 712 (Ind. 1983); *Rush v. Ray*, 332 N.W.2d 325, 326 (Iowa 1983); *Smith v. Martens*, 279 Kan. 242, 106 P.3d 28, 32 (2005); *Brown v. Baumer*, 301 Ky. 315, 191 S.W.2d 235, 238 (1946); *Campaign for Sensible Transp. v. Me. Tpk. Auth.*, 658 A.2d 213, 215 (Me. 1995); *Attorney Gen. v. Anne Arundel Cnty. Sch. Bus Contractors Ass'n, Inc.*, 286 Md. 324, 407 A.2d 749, 752 (1979); *Lockhart v. Attorney Gen.*, 390 Mass. 780, 459 N.E.2d 813, 815 (1984); *Mead v. Batchlor*, 435 Mich. 480, 460 N.W.2d 493, 496 (1990); *In re Guardianship of Tschumy*, 853 N.W.2d 728, 738 (Minn. 2014); *Allred v. Webb*, 641 So.2d 1218, 1220 (Miss. 1994); *In re Marshall*, 478 S.W.2d 1, 5 (Mo. 1972); *State ex rel. Ronish v. Sch. Dist. No. 1 of Fergus Cnty.*, 136 Mont. 453, 348 P.2d 797, 800 (1960); *Chambers v. Lautenbaugh*, 263 Neb. 920, 644 N.W.2d 540, 547 (2002); *State v. Glusman*, 98 Nev. 412, 651 P.2d 639, 643 (1982); *State v. Swift*, 101 N.H. 340, 143 A.2d 114, 116 (1958); *State v. Perricone*, 37 N.J. 463, 181

z najbardziej wyraźnych przykładów wpływu publicznoprawnego modelu sądownictwa na zasady rozsądzalności, gdyż wyrok w sprawie rozpatrywanej jako powtarzalna, ale wymykająca się rozstrzygnięciu ma wyłącznie znaczenie precedensowe i nie wpływa bezpośrednio na sytuację prawną stron.

1.5. Zasada ostateczności prawomocnych wyroków sądowych

Kolejnym warunkiem koniecznym, by w danej sprawie mogła być realizowana władza sądownicza w znaczeniu przedmiotowym, jest kompetencja sądu do wydania ostatecznego wyroku⁴¹⁰. Precedens dla tej zasady został ustanowiony już w 1792 r., kiedy to sędziowie federalnego Sądu Najwyższego odbywający sądy okręgowe, odmówili wykonywania (przynajmniej w charakterze sędziowskim) ustawy nakazującej im rozpoznawać wnioski inwalidów wojennych o renty federalne i przysyłać w tej sprawie rekomendacje do Sekretarza Wojny, do którego należała ostateczna decyzja o przyznaniu lub odmowie świadczenia⁴¹¹. Swoje stanowisko uzasadniali w listach do prezydenta Washingtona faktem, iż nałożone na nich obowiązki nie miały charakteru sądowego – a jedną ze świadczących o tym przesłanek był ich czysto rekomendacyjny charakter z zastrzeżeniem ostatecznej decyzji dla Sekretarza⁴¹².

Istotą ostateczności wyroku jest wymóg, by jego moc obowiązująca nie była uzależniona od zatwierdzenia lub decyzji rewizyjnej żadnego organu pozasądowego⁴¹³. Szereg XIX-wiecznych

A.2d 751, 755 (1962); *Mowrer v. Rusk*, 95 N.M. 48, 618 P.2d 886, 889 (1980); *Nat'l Org. for Women v. State Div. of Human Rights*, 34 N.Y.2d 416, 358 N.Y.S.2d 124, 314 N.E.2d 867, 869 (1974); *N.C. State Bar v. Randolph*, 325 N.C. 699, 386 S.E.2d 185, 186 (1989); *Walker v. Schneider*, 477 N.W.2d 167, 169-170 (N.D. 1991); *Franchise Developers, Inc. v. City of Cincinnati*, 30 Ohio St.3d 28, 505 N.E.2d 966, 969 (1987); *Payne v. Jones*, 193 Okla. 609, 146 P.2d 113, 116 (1944); *Sagan ex rel. Registered Voters of the Commonwealth v. Pa. Pub. Television Network*, 518 Pa. 564, 544 A.2d 1309, 1310 n. 2 (1988); *In re New England Gas Co.*, 842 A.2d 545, 554 (R.I. 2004); *Sloan v. Friends of Hunley, Inc.*, 369 S.C. 20, 630 S.E.2d 474, 478 (2006); *Anderson v. Kennedy*, 264 N.W.2d 714, 717 (S.D. 1978); *McCanless v. Klein*, 182 Tenn. 631, 188 S.W.2d 745, 747 (1945); *Utah Transit Auth. v. Local 382 of Amalgamated Transit Union*, 289 P.3d 582, 589-590 (Utah 2012); *Sorenson v. City of Bellingham*, 80 Wash.2d 547, 496 P.2d 512, 518 (1972); *Israel ex rel. Israel v. W. Va. Secondary Sch. Activities Comm'n*, 182 W.Va. 454, 388 S.E.2d 480, 483 (1989); *In re Recall of Certain Officials of Delafield*, 63 Wis.2d 362, 217 N.W.2d 277, 279 (1974); *In re R.M.*, 102 P.3d 868, 871 (Wyo. 2004).

⁴¹⁰ R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 96-107; F.H. Easterbrook, *Presidential Review*, 40 Case W. Res. L. Rev. 905, 926 (1990) ("[A] 'judicial Power' is one to render dispositive judgments").

⁴¹¹ *An Act to provide for the settlement of the claims of widows and orphans barred by the limitations heretofore established, and to regulate the claims to invalid pensions*, 2nd Cong., 1st Sess., c. 11, 1 Stat. 243 (1792).

⁴¹² *V. Hayburn's Case*, 2 U.S. (2 Dall.) 409 (1792); C. Warren, *The Supreme Court in United States History*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1922, s. 69-84; D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Federalist Period, 1789-1801*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1997, s. 6-11; *The Documentary History of the Supreme Court of the United States, 1789-1800*, op. cit., t. 6, s. 33-72; M. Marcus, R. Teir, *Hayburn's Case: A Misinterpretation of Precedent*, 1988 Wis. L. Rev. 527 (1988).

⁴¹³ *Plaut v. Spendthrift Farm*, 514 U.S. 211, 218-219 (1995); *In re Sanborn*, 148 U.S. 222, 224-226 (1893); *United States v. Ferreira*, 54 U.S. (13 How.) 40, 52 (1851); *Johnston v. Cigna Corp.*, 14 F.3d 486, 495 (10th Cir. 1993); *In re Richardson*, 247 N.Y. 401, 160 N.E. 655 (1928); *Kennedy v. Chittenden*, 142 Vt. 397, 457 A.2d 626 (1983).

orzeczeń sugerował dodatkowo, iż warunkiem koniecznym uznania decyzji sądowej za ostateczną w rozumieniu konstytucyjnych wymogów rozsądzalności jest również prawna możliwość zastosowania przymusu egzekucyjnego w celu wykonania wyroku⁴¹⁴. W świetle przepisów konstytucji federalnej i stanowych, wymagających sankcji ustawowej dla wszystkich wydatków ze skarbu publicznego⁴¹⁵, stawiało to pod znakiem zapytania kompetencję sądów do rozstrzygania roszczeń majątkowych przeciwko stanowi⁴¹⁶. Jednak do połowy XX w., w związku z upowszechnieniem się instytucji wyroków deklaratoryjnych, możliwość uruchomienia procedury egzekucyjnej przestała być uważana za konieczny aspekt ostateczności wyroków⁴¹⁷.

Zasada ostateczności ma jednak jeszcze drugą komponentę: uniemożliwia ona bowiem legislaturze (lub egzekutywie) odebranie bądź umniejszenie mocy obowiązującej już wydanych wyroków sądowych⁴¹⁸ (przy czym w takiej sytuacji w grę wchodzi także inne zasady konstytucyjne, jak ochrona praw nabytych czy zakaz stosowania ustaw proskrypcyjnych⁴¹⁹). Niemniej jednak omawiana zasada nie jest pozbawiona wyjątków. Po pierwsze, stan – jak każda inna strona postępowania – może zrezygnować w części lub całości z egzekwowania wyroku, którego jest beneficjentem⁴²⁰. Można tu wskazać m.in. prawo legislatury do umarzania zobowiązań względem stanu (o ile nie jest ono ograniczone przepisami konstytucji stanowej)⁴²¹ czy

⁴¹⁴ V. m.in. *Gordon v. United States*, 69 U.S. (2 Wall.) 561 (1865) (decyzja bez opinii; robocza opinia sędziego Taneya, która była podstawą dla decyzji Sądu, ale nie została ukończona z powodu śmierci autora, została opublikowana w 117 U.S. (Appdx.) 697; v. *United States v. Jones*, 119 U.S. 477, 477-478 (1886)) oraz *District of Columbia v. Eslin*, 183 U.S. 62 (1901). Jednakże bariera dla egzekucji musi mieć charakter prawny, a nie faktyczny – tak więc np. brak składników majątkowych podlegających egzekucji w granicach jurysdykcji terytorialnej sądu nie jest według omawianego stanowiska przeszkodą dla wyrokowania (inaczej, acz niesłusznie, wydaje się sugerować J. Fischbach, *The Empty Pot at the End of the Rainbow: Confronting „Hollow-Rights Legislation” After Flatow*, 87 Cornell L. Rev. 1001, 1035-1036 [2002]).

⁴¹⁵ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 149-150.

⁴¹⁶ V. *The Constitutional Status of the Court of Claims*, 68 Harv. L. Rev. 527, 530-531 (1955) oraz F.D. Shimomura, *The History of Claims Against the United States: The Evolution from a Legislative Toward a Judicial Model of Payment*, 45 La. L. Rev. 625, 659-682 (1985). Ciekawe, aczkolwiek ostatecznie odrzucone rozwiązanie tego problemu, zaproponował w sprawie *Nat'l Mut. Ins. Co. of Dist. of Col. v. Tidewater Transfer Co.*, 337 U.S. 582 (1949) w *dictum* sędzieja Jackson (w opinii niemającej poparcia większości): uznał on mianowicie, iż rozstrzygnięcie roszczeń przeciwko Stanom Zjednoczonym na podstawie ustawy Tuckera nie jest funkcją sądową, ale funkcją zleconą sądom przez Kongres. Sędzia Jackson nie odniósł się do konfliktu między swoją opinią a sprawą Hayburna odnośnie do możliwości przyznawania sądom funkcji niesądowniczych i przedstawione stanowisko z tej racji stanowi pewną anomalię. *Ibidem*, s. 592-94.

⁴¹⁷ V. *infra*, s. 460.

⁴¹⁸ *Plaut v. Spendthrift Farm, Inc.*, 514 U.S. 211 (1995). V. też np. *Mandel v. Myers*, 29 Cal. 3d 531, 549, 629 P.2d 935, 945-946 (1981); *Mooney v. Drainage District*, 134 Neb. 192, 278 N.W. 368 (1938); *Roberts v. The State*, 160 N.Y. 217, 54 N.E. 678 (1899).

⁴¹⁹ "The question whether legislation can supersede a public or private money judgment against a private defendant may have seemed more uncertain. There is little need to explore the problem at length here, since the difficulties cannot, by definition of the problem, involve the justiciability of the proceedings undertaken before the questioned legislation was adopted. The problem rather is one of "rights" and their limits." C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3529.1.

⁴²⁰ Co jest oczywiście przejawem szerszej zasady dyspozytywności w anglosaskiej procedurze sądowej.

⁴²¹ *United States v. Sioux Nation of Indians*, 448 U.S. 371, 390-407 (1980). V. też m.in. *Pope v. United States*, 323 U.S. 1 (1944) oraz *Cherokee Nation v. United States*, 270 U.S. 476 (1926).

na gubernatorskie prawo łaski w sprawach kryminalnych⁴²². Po drugie, o ile nie narusza to chronionych praw podmiotów prywatnych, legislatura – poprzez zmianę mających zastosowanie do sprawy norm prawnych – może abrogować remedia o charakterze prospektywnym, w tym interdykty⁴²³ czy usankcjonowane przez sądy ugody natury publicznoprawnej (*consent decrees*)⁴²⁴. Obowiązywanie remedium prospektywnego zależy bowiem od jego ciągłej dostępności według aktualnego prawa⁴²⁵.

Zasada ostateczności, w połączeniu z normami lojalnej współpracy władz (*comity*), wymaga, by legislatura i egzekutywa uznawały prawomocne wyroki sądowe bez względu na ich merytoryczną poprawność⁴²⁶. W większości stanów na organach egzekutywy – najczęściej szeryfach – spoczywa obowiązek udzielania urzędnikom sądowym niezbędnej pomocy w wykonywaniu wyroków, włącznie z zaangażowaniem do tego celu *posse comitatus*⁴²⁷. Obowiązek ten ma charakter ministerialny i może być egzekwowany poprzez *mandamus* oraz sankcję za obrazę sądu⁴²⁸. Godnym rozważenia problemem jest natomiast charakter obowiązku gubernatora do zapewnienia asysty wojskowej, jeżeli jest to konieczne dla wykonania wyroku⁴²⁹. Prezydentowi Andrew Jacksonowi przypisuje się często⁴³⁰ odmowę wsparcia władzy sądowniczej w wykonaniu wyroku przeciwko Georgii w sprawie *Worcester v. Georgia*⁴³¹, ale w rzeczywistości sąd nigdy formalnie się o to nie zwrócił⁴³². Wydaje się jednak, iż nawet gdyby taki wniosek miał miejsce, to prezydent miałby prawo dokonać wyważenia interesu publicznego w ochronie praworządności, przemawiającego za wykonaniem wyroku bez względu na

⁴²² V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 212 et seq. V. również Note, *Executive Revision of Judicial Decisions*, 109 Harv. L. Rev. 2020, 2020-2021, 2023-2036 (1996).

⁴²³ *Pennsylvania v. Wheeling & Belmont Bridge Company*, 59 U.S. (18 How.) 421 (1856).

⁴²⁴ *Miller v. French*, 530 U.S. 327, 348-349 (2000).

⁴²⁵ *Robertson v. Seattle Audubon Soc.*, 503 U.S. 429 (1992); *Cobell v. Norton*, 392 F.3d 461, 465-468 (D.C. Cir. 2004); H.L. Nevin, Comment, *The Wheeling Bridge Exception: Reopening Executory Judgments of Article III Courts*, 67 U. Chi. L. Rev. 547 (2000).

⁴²⁶ V. ogólnie W. Baude, *The Judgment Power*, 96 Geo. L.J. 1807 (2008).

⁴²⁷ *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2005, t. 70, *Sheriffs, Police, and Constables*, § 40; J. Wilson, *Lectures on Law* (1804), [w:] *Collected Works of James Wilson*, K.L. Hall, M.D. Hall (ed.), Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2007, t. 2, s. 1016. W kwestii obowiązku egzekwowania przez władzę wykonawczą wyroków sądowych skierowanych do osób trzecich v. m.in. J.M. McAward, *Congress's Power to Block Enforcement of Federal Court Orders*, 93 Iowa L. Rev. 1319, 1357-1364 (2008); W. Baude, *The Judgment Power*, op. cit., s. 1834-1836; M.S. Paulsen, *The Most Dangerous Branch: Executive Power to Say What the Law Is*, 83 Geo. L.J. 217, 251-255 (1994); G. Lawson, C.D. Moore, *The Executive Power of Constitutional Interpretation*, 81 Iowa L. Rev. 1267, 1314-1326 (1996); S.G. Calabresi, *Caesarism, Departmentalism, and Professor Paulsen*, 83 Minn. L. Rev. 1421, 1425-1431 (1999).

⁴²⁸ *Ritter v. Castellini*, 173 N.J. Super. 509, 414 A.2d 614 (Law Div. 1980).

⁴²⁹ Prezydent James Madison był np. zdania, iż użycie siły zbrojnej dla wykonania wyroku sądowego, gdy szeryf napotyka na opór, jest jego ustawowym obowiązkiem. J. Madison, *Letter to Governor Snyder* (1809), [w:] *Letters and Other Writings of James Madison*, published by order of Congress, J.B. Lippincott & Co., Philadelphia, PA, 1867, t. 2, s. 438.

⁴³⁰ R.H. Fallon, *Executive Power and the Political Constitution*, 2007 Utah L. Rev. 1, 8-9 (2007).

⁴³¹ *Worcester v. Georgia*, 31 U.S. (6 Pet.) 515 (1832).

⁴³² E.A. Miles, *After John Marshall's Decision: Worcester v. Georgia and the Nullification Crisis*, "Journal of Southern History" 1973, Vol. 39, No. 3, s. 519-544.

możliwy opór, przeciwko ryzyku starć zbrojnych, wojny domowej, a nawet rozpadu Unii, jakie pociągałoby za sobą użycie siły przeciwko stanowi⁴³³.

Ostateczny wyrok sądowy jest wiążący nie tylko dla pozostałych władz, ale również – co do zasady – dla samego sądownictwa⁴³⁴. Prekluzja ta ma dwa podstawowe aspekty: zasadę *res judicata* (nazywaną też *claim preclusion*), zgodnie z którą ważny wyrok co do meritum roszczenia lub zarzutu ma w kolejnych sprawach między tymi samymi stronami moc wiążącą i nie może być podważony kolateralnie (nawet jeżeli strony podnoszą nowe argumenty)⁴³⁵, oraz zasadę *collateral estoppel* (nazywaną też *issue preclusion*), zgodnie z którą kwestie sporne (*issues*) – co do prawa, co do faktów lub mieszane – raz rozstrzygnięte merytorycznie przez sąd nie mogą być znów podnoszone w związku z innymi roszczeniami lub zarzutami zarówno w sporze między tymi samymi stronami (*mutual collateral estoppel*)⁴³⁶, jak i przez którąkolwiek z nich w innych sporach (*nonmutual collateral estoppel*)⁴³⁷. Obydwie przedstawione reguły nie mają jednak charakteru absolutnego i dopuszczalne są wyjątki od nich⁴³⁸ (np. *nonmutual*

⁴³³ Cf. A. Hamilton, *The Federalist* No. 16, [w:] *The Federalist Paper*, op. cit., s. 76 (“When the sword is once drawn, the passions of men observe no bounds of moderation. The suggestions of wounded pride, the instigations of irritated resentment, would be apt to carry the States against which the arms of the Union were exerted, to any extremes necessary to avenge the affront or to avoid the disgrace of submission. The first war of this kind would probably terminate in a dissolution of the Union.”). Na wpływ tego właśnie czynnika na stanowiska prezydenta Jacksona zwraca uwagę R.P. Longaker, *Andrew Jackson and the Judiciary*, “Political Science Quarterly” 1956, Vol. 71, No. 3, s. 341, 348-350.

⁴³⁴ V. ogólnie D.L. Shapiro, *Preclusion in Civil Actions*, Foundation Press, New York, NY, 2001.

⁴³⁵ V. m.in. *Commissioner v. Sunnen*, 333 U.S. 591, 597 (1948); *United States v. International Bldg. Co.*, 345 U.S. 502 (1953); *Fleming v. Cooper*, 225 Ark. 634, 284 S.W.2d 857, 58 A.L.R.2d 694 (1955); *Tusso v. Smith*, 38 Del. Ch. 587, 156 A.2d 783 (1959), *judgment aff’d*, 39 Del. Ch. 198, 162 A.2d 185 (1960); *People v. Kidd*, 398 Ill. 405, 75 N.E.2d 851 (1947); *Hammond Pure Ice & Coal Co. v. Heitman*, 221 Ind. 352, 47 N.E.2d 309, 145 A.L.R. 997 (1943); *Butler v. Butler*, 253 Iowa 1084, 114 N.W.2d 595 (1962); *Consolidation Coal Co. v. Hall*, 296 Ky. 390, 177 S.W.2d 150 (1944); *Golden v. Golden*, 246 Miss. 562, 151 So. 2d 598 (1963); *Watkins v. Resorts Intern. Hotel and Casino, Inc.*, 124 N.J. 398, 591 A.2d 592 (1991); *Luscher ex rel. Luscher v. Arrua*, 21 A.D.3d 1005, 801 N.Y.S.2d 379 (2d Dep’t 2005); *Shaw v. Eaves*, 262 N.C. 656, 138 S.E.2d 520 (1964); *Conold v. Stern*, 138 Ohio St. 352, 20 Ohio Op. 449, 35 N.E.2d 133, 137 A.L.R. 1003 (1941); *Griggs v. Griggs*, 214 S.C. 177, 51 S.E.2d 622 (1949); *Restatement (Second) of Judgments*, op. cit., § 17; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 4406 et seq.; *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2006, t. 47, *Judgments*, §§ 473-477.

⁴³⁶ V. m.in. *Southern Pacific Railroad v. United States*, 168 U.S. 1, 48-49 (1897); *Edwards v. Edwards*, 118 N.C. App. 464, 456 S.E.2d 126 (1995); *Barackman v. Anderson*, 338 Or. 365, 109 P.3d 370 (2005); *National Union Fire Ins. Co. of Pittsburgh, Pennsylvania v. John Zink Co.*, 972 S.W.2d 839 (Tex. App. Corpus Christi 1998); *Mrozek v. Intra Financial Corp.*, 2005 WI 73, 281 Wis. 2d 448, 699 N.W.2d 54 (2005); *Restatement (Second) of Judgments*, op. cit., § 27; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 4416 et seq.; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 47, *Judgments*, §§ 487-491. Należy przy tym zaznaczyć, iż *collateral estoppel* nie obowiązuje, jeżeli występuje różnica w wymaganym standardzie dowodu.

⁴³⁷ V. m.in. *Bernhard v. Bank of America*, 19 Cal.2d 807, 122 P.2d 892 (1942); *Sullivan v. American Cas. Co. of Reading, Pa.*, 605 N.E.2d 134 (Ind. 1992); *Miles v. Aetna Cas. and Sur. Co.*, 412 Mass. 424, 589 N.E.2d 314 (1992); *South Carolina Property and Cas. Ins. Guar. Ass’n v. Wal-Mart Stores, Inc.*, 304 S.C. 210, 403 S.E.2d 625 (1991); *Welch v. Hrabar*, 110 S.W.3d 601 (Tex. App. Houston 14th Dist. 2003), *review denied*, (Oct. 31, 2003); *Texas West Oil and Gas Corp. v. First Interstate Bank of Casper*, 743 P.2d 857 (Wyo. 1987); *Restatement (Second) of Judgments*, op. cit., § 29; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 4464-4465; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 47, *Judgments*, §§ 570-572.

⁴³⁸ V. ogólnie *Restatement (Second) of Judgments*, op. cit., §§ 20, 28.

collateral estoppel nie działa przeciwko suwerenowi⁴³⁹, co jest zresztą uzasadniane czysto funkcjonalnie – chodzi o to, by pierwszy wyrok dowolnego sądu w jurysdykcji nie nabierał w danej kwestii od razu ogólnostanowej lub ogólnokrajowej mocy wiążącej⁴⁴⁰). Orzecznictwo sugeruje jednak, iż jeżeli wyrokowi sądowemu ma przysługiwać przymiot ostateczności, to musi on mieć (według prawa obowiązującego w momencie jego wydania) chociaż częściowy efekt prekluzyjny⁴⁴¹. Prekluzję międzyjurysdykcyjną w systemie federalnym reguluje klauzula pełnego zaufania (*Full Faith and Credit Clause*) artykułu IV Konstytucji USA⁴⁴², dotycząca międzystanowych skutków wyroków, orzecznictwo wymagające uznawania wyroków federalnych przez sądy stanowe⁴⁴³ oraz ustawa z 1790 r., przyznająca wyrokom sądów stanowych taki sam efekt prekluzyjny w sądownictwie federalnym, jaki mają one w stanie, w którym zostały wydane⁴⁴⁴. W tym ostatnim przypadku kolateralny atak na wyroki stanowe w sądach federalnych jest też wykluczony przez jurysdykcyjną regułę *Rooker-Feldman*, opartą na założeniu, iż jedynie Sąd Najwyższy jest właściwy w przypadku wszelkich środków zaskarżenia wyroków stanowych⁴⁴⁵. Reguła ta nie ma jednak statusu konstytucyjnego i może zostać wyłączona ustawowo⁴⁴⁶ (czego przykładem jest np. federalna ustawa o *habeas corpus*, dopuszczająca kolateralną ataki na wyroki stanowe w sprawach kryminalnych wydane z naruszeniem Konstytucji Stanów Zjednoczonych⁴⁴⁷).

Common law przewidywało jeden zasadniczy wyjątek od reguły ostateczności wyroków sądowych: wyrok wydany *coram non iudice*, tj. przez sąd pozbawiony właściwości przedmiotowej lub personalnej (bądź też nieprawidłowo ukonstytuowany), był z mocy prawa nieważny (a nie tylko unieważnialny)⁴⁴⁸ i nie chronił osób wykonujących go – nawet w dobrej wierze –

⁴³⁹ *United States v. Mendoza*, 464 U.S. 154 (1984); *Hercules Carriers, Inc. v. Claimant State of Fla., Dept. of Transp.*, 768 F.2d 1558 (11th Cir. 1985); *State v. Perank*, 858 P.2d 927 (Utah 1992); C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 4458; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 47, *Judgments*, § 573. *Ale v. State v. United Cook Inlet Drift Ass'n*, 868 P.2d 913 (Alaska 1994), *on refile*, 895 P.2d 947 (Alaska 1995).

⁴⁴⁰ *Mendoza*, supra, s. 160. V. też S. Estreicher, R.L. Revesz, *Nonacquiescence by Federal Administrative Agencies*, 98 Yale L.J. 679, 684-686 (1989).

⁴⁴¹ *V. Postum Cereal Co. v. California Fig Nut Co.*, 272 U.S. 693 (1927).

⁴⁴² U.S. Const. art. IV, § 1. V. szerzej W.L. Reynolds, W.M. Richman, *The Full Faith and Credit Clause: A Reference Guide to the United States Constitution*, Praeger Publishers, Westport, CT, 2005.

⁴⁴³ "It would be unthinkable to suggest that state courts should be free to disregard the judgments of federal courts. [...] The suggestion is so unthinkable that the rule requiring state courts to honor the *res judicata* effects of federal court judgments has been stated in an unbroken line of cases that do not offer any clear judicial thought or explanation." C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 4468.

⁴⁴⁴ 28 U.S.C. § 1728, oryginalnie uchwalona jako Act of May 26, 1790, c. 11, 1 Stat. 122 (1790).

⁴⁴⁵ *Rooker v. Fidelity Trust Co.*, 263 U.S. 413 (1923); *District of Columbia Court of Appeals v. Feldman*, 460 U.S. 462 (1983). V. szerzej B. Friedman, J.E. Gaylord, *Rooker-Feldman From the Ground Up*, 74 Notre Dame L. Rev. 1129 (1998).

⁴⁴⁶ *Doe v. Mann*, 415 F.3d 1038, 1043 (9th Cir. 2005).

⁴⁴⁷ V. 28 U.S.C. § 2241.

⁴⁴⁸ V. m.in. *The Case of the Marshalsea*, 10 Co. Rep. 68b, 77 Eng. Rep. 1027 (K.B. Mich. 10 Jac. I); *Vanderheyden v. Young*, 11 Johns. 150 (N.Y. 1814); *Moore v. Houston*, 3 Serg. & R. 169 (Pa. 1817); *Pennoyer v. Neff*, 95 U.S. 714 (1878). Cf. także *Bowser v. Collins*, Y.B. Mich. 22 Edw. 4, f. 30, pl. 11 (1482). V. szerzej D.B. Dobbs, *Decline of Jurisdiction by Consent*, 40 N.C. L. Rev. 49 (1961).

przed odpowiedzialnością deliktową⁴⁴⁹. Od 2. połowy XIX w. sądy zaczęły formułować wyjątki od tej zasady, głównie dotyczące faktów jurysdykcyjnych⁴⁵⁰. W 1938 r. Sąd Najwyższy uznał, iż każdy sąd federalny jest właściwy, by rozstrzygnąć o własnej właściwości, a rozstrzygnięcie to nie może być kwestionowane kolateralnie⁴⁵¹. Reguła ta, rozszerzona następnie na sądy stanowe, wydawała się znosić zasadę całkowitej nieważności wyroków *in excessu iurisdictionis* na rzecz ich unieważnialności, ale Sąd dopuszczał od niej wyjątki, jeżeli służyły istotnym celom strukturalnym zewnętrznym wobec systemu sądowego (jak zasada immunitetu suwerennego stanów i Stanów Zjednoczonych)⁴⁵². Podsumowując reguły stanowe dotyczące nieważności wyroków wydanych z naruszeniem jurysdykcyjnych, pierwszy *Restatement* prawa wyroków przyjął dość osobliwą formułę, iż wyrok *non coram iudice* jest zawsze nieważny, ale w wypadku ataku kolateralnego sąd powinien zważyć interes w stabilności wyroków wynikający z zasady *res judicata* z interesem w egzekwowaniu norm jurysdykcyjnych⁴⁵³. Obecnie stosowany drugi *Restatement* poszedł krok dalej, uznając, że wyrok *in excessu iurisdictionis* jest nieważny z mocy prawa tylko w trzech przypadkach: gdy brak jurysdykcji przedmiotowej był oczywisty, w wypadku uzurpacji jurysdykcji innego sądu, innej władzy lub innego suwerena, wreszcie gdy wymogi należytej procedury wymagają dopuszczenia ataku kolateralnego⁴⁵⁴.

1.6. Opinie doradcze

Antytezą rozstrzygnięcia „sprawy sądowej” w konstytucyjnym znaczeniu tego terminu jest opinia doradcza (ang. *advisory opinion*)⁴⁵⁵, zakaz wydawania takowych jest zaś bardzo często przytaczany przez sądy jako punkt wyjścia dla analizy rozsądzalności⁴⁵⁶. Na szczeblu federalnym reguła przeciwko wydawaniu opinii doradczych sięga 1793 r., kiedy to sędziowie Sądu Najwyższego odmówili prezydentowi George'owi Washingtonowi i sekretarzowi stanu

⁴⁴⁹ J. Wilson, *Lectures on Law*, op. cit., t. 2, s. 1015.

⁴⁵⁰ V. K.N. Moore, *Collateral Attack on Subject Matter Jurisdiction: A Critique of the Restatement (Second) of Judgments*, 66 Cornell L. Rev. 534, 537-539 (1981). Przykładem faktu jurysdykcyjnego w sądach federalnych było obywatelstwo stron (w sprawach z zakresu *diversity jurisdiction*, tj. jurysdykcji w sporach między obywatelami różnych stanów).

⁴⁵¹ *Stoll v. Gottlieb*, 305 U.S. 165 (1938).

⁴⁵² *Kalb v. Feuerstein*, 308 U.S. 433 (1940); *United States v. United States Fidelity & Guaranty Co.*, 309 U.S. 506 (1940). V. szerzej K.N. Moore, *Collateral Attack on Subject Matter Jurisdiction*, s. 540-543.

⁴⁵³ *Restatement (First) of the Law of Judgments* (1942), §§ 5-7.

⁴⁵⁴ *Restatement (Second) of Judgments*, op. cit., § 12.

⁴⁵⁵ V. F. Frankfurter, *A Note on Advisory Opinions*, 37 Harv. L. Rev. 1002 (1924).

⁴⁵⁶ *Bowers Office Prods. v. Univ. of Alaska*, 755 P.2d 1095, 1097 (Alaska 1988); *Dobson v. State ex rel., Comm'n on Appellate Court Appointments*, 309 P.3d 1289, 1292 (Ariz. 2013); *Nat'l Ed. Ass'n-Topeka, Inc. v. U.S.D. 501, Shawnee Cnty.*, 608 P.2d 920, 923 (Kan. 1980); *Izaak Walton League of Am. Endowment, Inc. v. State, Dep't of Natural Res.*, 252 N.W.2d 852, 854 (Minn. 1977); *State v. Harvey*, 213 A.2d 428, 430 (N.H. 1965); *Akre v. Chapman & Chapman, P.C.*, 788 N.W.2d 344, 349 (N.D. 2010); *Yancy v. Shatzer*, 97 P.3d 1161, 1168-1171 (Or. 2004); *Watson v. Fox*, 44 A.3d 130, 136 (R.I. 2012); *Brod v. Agency of Natural Res.*, 936 A.2d 1286, 1289 (Vt. 2007); *In re Constitutionality of House Bill 88*, 115 Vt. 524, 64 A.2d 169 (1949); *Washakie Cnty. Sch. Dist. No. One v. Herschler*, 606 P.2d 310, 317 (Wyo. 1980).

Thomasowi Jeffersonowi udzielenia oficjalnej odpowiedzi na szereg pytań dotyczących prawnomiędzynarodowych i konstytucyjnych aspektów wybuchu wojny między Francją a Wielką Brytanią⁴⁵⁷. Sformułowana wówczas zasada – iż wydawanie opinii doradczych nie jest funkcją sądową, więc nie można takiego obowiązku nakładać na sądy federalne – była później wielokrotnie powtarzana w kolejnych sprawach⁴⁵⁸, przy czym mianem opinii doradczych orzecznictwo czasem określa wszystkie decyzje, które nie spełniają przesłanek rozsądzalności⁴⁵⁹. Należy jednak zaznaczyć, iż pomimo zakazu wydawania opinii doradczych przez sądy jako instytucje, sędziowie (przynajmniej Sądu Najwyższego) udzielali nieformalnych opinii prezydentom czy prokuratorom generalnym, często po uprzednim przedyskutowaniu sprawy we własnym gronie⁴⁶⁰.

Opinie doradcze występują jednak na szczeblu stanowym (aczkolwiek tylko w mniejszości stanów): w New Hampshire, Massachusetts, Rhode Island, Maine i Michigan, na Florydzie, natomiast w Colorado i Pd. Dakocie do wydawania takich opinii na wniosek legislatury lub gubernatora upoważniają sądy konstytucje stanowe, a w Alabamie, Delaware i Oklahomie – ustawodawstwo⁴⁶¹. Do 1985 r. bez wyraźnego umocowania prawnego opinie doradcze wydawał także Sąd Najwyższy Pn. Karoliny⁴⁶². Ponadto w niektórych stanach konstytucje dopuszczają wydawanie opinii doradczych w ograniczonych kategoriach spraw – np. w Idaho Sąd Najwyższy przedstawia legislaturze niewiążące rekomendacje odnośnie przedstawionych mu roszczeń przeciwko skarbowi stanowemu⁴⁶³. Opinie doradcze podlegają publikacji w zbiorach orzecznictwa, ale ich formalne znaczenie jest ograniczone: nie są one wiążące dla organów, które

⁴⁵⁷ *Correspondence of the Justices* (1793), [w:] R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 78–79.

⁴⁵⁸ V. m.in. *Gordon v. United States* (U.S. 1864), niepublikowana opinia sędziego Taneya, 117 U.S. (Apndx.) 697, 700; *Muskat v. United States*, 219 U.S. 346, 354 (1911); *United States v. Fruehauf*, 365 U.S. 146 (1961); *Flast v. Cohen*, 392 U.S. 83, 96–97 (1968); *Steel Co. v. Citizens for a Better Env't*, 523 U.S. 83, 94 (1998).

⁴⁵⁹ Można nawet wskazać na opinie traktujące rozbudowane *obiter dicta* jako opinie doradcze. V. np. *Spears v. Stewart*, 283 F.3d 992, 996–1004 (9th Cir. 2002). V. również M.C. Dorf, *Dicta and Article III*, 142 U. Pa. L. Rev. 1997 (1994).

⁴⁶⁰ R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 81 oraz szerzej A.F. Westin, *Out-of-Court Commentary by United States Supreme Court Justices, 1790–1962: Of Free Speech and Judicial Lockjaw*, 62 Colum. L. Rev. 633 (1962). Co ciekawe, rozwiązanie to przypominało (ale oczywiście nie skala) XVIII-wieczną praktykę brytyjską, gdzie sądy nie wydawały opinii doradczych, ale czynili to bardzo często poszczególni sędziowie. V. S. Jay, *Servants of Monarchs and Lords*, *passim*.

⁴⁶¹ V. ogólnie J.D. Persky, "Ghosts That Slay": A Contemporary Look at State Advisory Opinions, 37 Conn. L. Rev. 1155 (2004) oraz H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1844–1852. Analogiczne upoważnienia ustawowe w Kentucky, Minnesocie i Vermont zostały uznane za niekonstytucyjne. *In re Constitutionality of House Bill No. 222*, 90 S.W.2d 692, 693 (Ky. 1936); *In re Senate*, 10 Gil. 56, 58–59 (Minn. 1865); *In re Opinion of the Justices*, 64 A.2d 169, 172 (Vt. 1949).

⁴⁶² V. M.M. Bledsoe, *The Advisory Opinion in North Carolina: 1947 to 1991*, 70 N.C. L. Rev. 1853 (1992); P.W. Edsall, *The Advisory Opinion in North Carolina*, 27 N.C. L. Rev. 297 (1949). V. też *In re Advisory Opinion*, 335 S.E.2d 890 (N.C. 1985).

⁴⁶³ Idaho Const. art. V, § 10. W niektórych innych stanach opinie *de facto* doradcze są wydawane w postaci rozbudowanych *dicta* w sprawach, w których Sąd uznaje się za niewłaściwy. V. np. *Scheibel v. Pavlak*, 282 N.W.2d 843 (Minn. 1979).

o nie wystąpiły, nie mają też mocy precedensowej⁴⁶⁴. W wielu stanach podkreśla się w nich zresztą, iż są opiniami sędziów, a nie Sądu jako instytucji⁴⁶⁵. Niemniej jednak, ponieważ wyrażają poglądy większości tego ostatniego – pozwalając przewidzieć, w jaki sposób rozstrzygnąłby on sprawę, w której wystąpiłyby te same kwestie prawne – mają duże znaczenie praktyczne i są cytowane jako źródła poznania prawa (*primary authority*) na równi z innymi decyzjami sądowymi⁴⁶⁶.

Dopuszczalność opinii doradczych w wymienionych stanach nie jest jednak nieograniczona. Wszystkie uprawnione do ich wydawania Sądy Najwyższe uznały, że wniosek o opinię doradczą nie jest dla sądu wiążący, a ten ostatni może w odpowiednich przypadkach odmówić udzielenia odpowiedzi⁴⁶⁷. Dotyczy to np. pytań, które są lub mogą się ze znacznym prawdopodobieństwem stać przedmiotem spraw prywatnoprawnych⁴⁶⁸, pytań zbyt ogólnych (np. w jaki sposób legislatura jest w stanie osiągnąć określone cele prawne lub czy projekt ustawy budzi wątpliwości konstytucyjne bez wskazania konkretnych przepisów)⁴⁶⁹, pytań niedotyczących kompetencji i obowiązków organu wnioskującego⁴⁷⁰, a w części stanów również sytuacji hipotetycznych, których zaistnienie nie jest zależne od wnioskującego organu⁴⁷¹. W większości stanów opinie doradcze dla legislatury mogą dotyczyć jedynie aktualnie rozpatrywanych przez

⁴⁶⁴ *In re Governor for Opinion of Justices*, 997 A.2d 668 (Del. 2010); J.D. Persky, "Ghosts That Slay", *passim*; M.A. Topf, *The Jurisprudence of the Advisory Opinion Process in Rhode Island*, 2 Roger Williams U. L. Rev. 207 (1997).

⁴⁶⁵ O.P. Field, *The Advisory Opinion – An Analysis*, 24 Ind. L.J. 203, 213-214 (1949). Historycznie procedura wydawania opinii doradczych rzeczywiście odzwierciedlała ich „prywatny” charakter (v. O.P. Field, *The Advisory Opinion – An Analysis*, *op. cit.*, s. 214-215), ale współcześnie normą jest właściwie niezróżnialne od procedury apelacyjnej postępowanie z uczestnictwem pełnomocników obu izb legislatury i gubernatora, prokuratora generalnego oraz *amicorum curiae*, obejmujące pełny briefing i *oral argument*. J.D. Persky, "Ghosts That Slay", s. 1156-1157.

⁴⁶⁶ M. A. Topf, *State Supreme Court Advisory Opinions as Illegitimate Judicial Review*, 2001 L. Rev. M.S.U.-D.C.L. 101, 130-134 (2001); Field, *The Advisory Opinion*, *op. cit.*, s. 216; F. Frankfurter, *A Note on Advisory Opinions*, s. 1008.

⁴⁶⁷ M.A. Topf, *A Doubtful and Perilous Experiment: Advisory Opinions, State Constitutions, and Judicial Supremacy*, Oxford University Press, Oxford, UK, 2011, s. 69-98; C.M. Carberry, Comment, *The State Advisory Opinion in Perspective*, 44 Fordham L. Rev. 81, 99-108 (1975); Note, *The Validity of Restrictions on the Modern Advisory Opinion*, 29 Me. L. Rev. 305 (1978); J.D. Persky, "Ghosts That Slay", s. 1184-1195; W.H. Robinson, *Limitations Upon Legislative Inquiries under Colorado Advisory Opinion Clause*, 4 Rocky Mountain L. Rev. 237 (1932). Wbrew temu v. *In re Advisory Opinion to the Governor (Appointed Counsel)*, 666 A.2d 813, 814 (R.I. 1995); *In re Advisory Opinion to the Governor (Rhode Island Ethics Comm'n—Sep. of Powers)*, 732 A.2d 55, 59 (R.I. 1999).

⁴⁶⁸ *Answer of the Justices to the House of Representatives*, 376 N.E.2d 554, 557 (Mass. 1978); *In re Opinion of the Court* (N.H. 1816), opublikowana w 62 N.H. 704, 1883 WL 4098 (1883); *In re H. Res. No. 30*, 72 N.W. 892, 892 (S.D. 1897).

⁴⁶⁹ *Opinion of the Justices*, 216 A.2d 656, 661 (Me. 1966); *Opinion of the Justices*, 169 A.2d 634, 636 (N.H. 1961). V. też M.A. Topf, *The Jurisprudence of the Advisory Opinion Process in Rhode Island*, *op. cit.*, s. 239-240.s

⁴⁷⁰ *Answer of the Justices to the Acting Governor*, 686 N.E.2d 444, 446-47 (Mass. 1997); *Opinion of the Justices*, 709 A.2d 1183, 1186 (Me. 1997).

⁴⁷¹ *Opinion of the Justices*, 288 Ala. 89, 91, 257 So. 2d 336, 338 (1972); *In re Interrogatory Propounded By Governor Romer On House Bill 91S-1005*, 814 P.2d 875, 881 (Colo. 1991); *Opinion of the Justices*, 324 Mass. 736, 745, 85 N.E.2d 238, 245 (1949); *Answer of the Justices to the Senate*, 780 N.E.2d 444, 446 (Mass. 2002); *In re Advisory Opinion to the Governor (Ethics Comm'n—Separation of Powers)*, 732 A.2d 55, 73 (R.I. 1999).

nią projektów ustaw, nie zaś projektów dopiero planowanych lub już uchwalonych⁴⁷². Z kolei na Florydzie opinie doradcze dla gubernatora mogą się odnosić tylko do kwestii bezpośrednio związanych z jego obowiązkami ściśle wykonawczymi (a nie np. do konstytucyjności ustaw przekazanych mu do podpisu)⁴⁷³.

Dopuszczalność opinii doradczych w szczególnej procedurze nie jest uznawana przez sądy za powód do relaksacji zasad rozsądzalności w pozostałych sprawach – wprost przeciwnie, orzecznictwo m.in. New Hampshire i Rhode Island podkreśla, iż upoważnienie do wydawania opinii doradczych na wniosek legislatury wyklucza – przez *expressio unius* – wydawanie takich opinii w sprawach wniesionych przez strony prywatne⁴⁷⁴.

1.6.1. Wyroki deklaratoryjne

Zakaz udzielania opinii doradczych nie stoi jednak na przeszkodzie wydawaniu przez sądy (tak federalne, jak i we wszystkich stanach) wyroków deklaratoryjnych (*declaratory judgments*), tj. wyroków ustalających jedynie istniejące prawa i obowiązki stron, a niewymagających od nich podjęcia lub zaniechania określonych działań w przyszłości⁴⁷⁵. Instytucja wyroku deklaratoryjnego ma genezę ustawową⁴⁷⁶ i zaczęła się upowszechniać w Stanach Zjednoczonych na przełomie XIX i XX w.⁴⁷⁷ Początkowo orzecznictwo sygnalizowało wątpliwości co do dopuszczalności wyroków deklaratoryjnych w świetle zasad rozsądzalności, widząc w nich formę zakazanych

⁴⁷² *Opinions of the Justices to the House of Representatives*, 696 N.E.2d 502, 505 (Mass. 1998); *Opinion of the Justices*, 337 A.2d 354, 355 (N.H. 1975); *Opinion to the House of Representatives*, 208 A.2d 126, 128 (R.I. 1965); *To the Honorable Senate of the State of Rhode Island and Provid. Plant.*, 610 A.2d 131, 131 (R.I. 1992).

⁴⁷³ *In re Exec. Communication Concerning Powers of Legislature*, 6 So. 925, 925 (Fla. 1887). Gubernator co do zasady nie może też zwrócić się do sądu z pytaniem o konstytucyjność ustawy, nawet jeżeli to do jego obowiązków należy jej wykonywanie. *Ale v. In re Advisory Opinion to the Governor*, 509 So. 2d 292, 301 (Fla. 1987) (wyjątek dla ustaw mających znaczny wpływ na stabilność fiskalną stanu). V. też H.L. Anstead, G. Kogan, T.D. Hall, *The Operation and Jurisdiction of the Supreme Court of Florida*, 29 Nova L. Rev. 431, 488-494 (2005) oraz T.A. Smiljanich, Comment, *Advisory Opinions in Florida: An Experiment in Intergovernmental Cooperation*, 24 U. Fla. L. Rev. 328 (1971).

⁴⁷⁴ *State v. Harvey*, 213 A.2d 428, 430 (N.H. 1965); *Watson v. Fox*, 44 A.3d 130, 136 (R.I. 2012).

⁴⁷⁵ V. ogólnie *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2003, t. 22A, *Declaratory Judgments* oraz D.I. Levine, *Remedies: Public and Private*, Thomson West, St. Paul, MN, 2006, s. 418-449.

⁴⁷⁶ Inspiracją dla amerykańskich ustaw wprowadzających wyrok deklaratoryjny była brytyjska ustawa o procedurze Sądu Kanclerskiego z 1852 r. (*Court of Chancery Procedure Act 1852*, 15 & 16 Vict., c. 86), zezwalająca na wydawanie dekretów deklaratoryjnych w sprawach z zakresu słuszności. *Ibidem*, § 50. O historii brytyjskiego pierwowzoru dla amerykańskiego wyroku deklaratoryjnego v. H. Woolf, J. Woolf, R.D. Mackay, I. Zamir, *The Declaratory Judgment*, Sweet & Maxwell, London, 2011, rozdział 2.

⁴⁷⁷ V. m.in. E.R. Sunderland, *A Modern Evolution in Remedial Rights: the Declaratory Judgment*, 16 Mich. L. Rev. 69 (1917).

opinii doradczych⁴⁷⁸, ale w kolejnych latach przeważał pogląd o konstytucyjności tego szczególnego remedium⁴⁷⁹.

Celem wyroku deklaratoryjnego jest przede wszystkim zwiększenie pewności prawa poprzez umożliwienie stronom uzyskania wczesnego rozstrzygnięcia sporów prawnych, zanim dojdzie do faktycznego naruszenia praw lub obowiązków jednej z nich, ale gdy kolizja między nimi jest już widoczna⁴⁸⁰ (tradycyjnym przykładem może być rozstrzygnięcie o ważności patentu przed jego naruszeniem⁴⁸¹). Formalnie różnica między wyrokiem deklaratoryjnym a niedopuszczalną opinią doradczą jest zasadnicza: ten pierwszy może być wydany wyłącznie w kontekście konkretnej sprawy sądowej spełniającej wymogi konstytucyjne⁴⁸² i dotyczy wyłącznie praw i obowiązków stron, a nie wykładni prawa jako takiej⁴⁸³. Wyrok deklaratoryjny jest też *res judicata*, a więc w razie naruszenia przez którąkolwiek stronę uznanych nim praw i obowiązków w kolejnym procesie ich istnienie nie może być już podane w wątpliwość⁴⁸⁴. W tym sensie stanowi formę „złagodzonego” interdyktu, którego naruszenie nie skutkuje bezpośrednią sankcją – ale jest dostępny na łatwiejszych do spełnienia zasadach⁴⁸⁵. W praktyce jednak granica między wyrokami deklaratoryjnymi a opiniami doradczymi jest płynna, co najlepiej pokazują wydawane przez sądy stanowe wyroki deklaratoryjne ws. konstytucyjności ustaw, w których różnica między orzeczeniem o prawach i obowiązkach stron (z których przynajmniej jedną jest zwykle funkcjonariusz stanu, np. gubernator czy prokurator generalny) a orzeczeniem o mocy obowiązującej ustawy *in abstracto* ulega zatarciu⁴⁸⁶.

⁴⁷⁸ *V. Anway v. Grand Rapids Ry. Co.*, 211 Mich. 592, 609-622, 179 N.W. 350, 356-361 (1920) oraz *Muskrat v. United States*, 219 U.S. 346 (1911) (w *dicta*). E.M. Borchard, *Constitutionality of the Declaratory Judgment*, 30 Yale L.J. 161 (1920).

⁴⁷⁹ *Aetna Life Ins. Co. of Hartford, Conn. v. Haworth*, 300 U.S. 227 (1937); *Nashville, C. & St. L. Ry. v. Wallace*, 288 U.S. 249 (1933); *State v. Grove*, 109 Kan. 619, 201 P. 82, 83-85 (1921); *Miller v. Miller*, 149 Tenn. 463, 261 S.W. 965, 967-971 (1924); *Petition of Kariher*, 284 Pa. 455, 459, 131 A. 265, 266 (1925); *Rauh v. Fletcher Sav. & Trust Co.*, 207 Ind. 638, 639-643, 194 N.E. 334, 335-337 (1935). V. też C.S. Potts, *The Supreme Court Sustains the Declaratory Judgment Act*, 11 Tex. L. Rev. 348 (1933) oraz C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 2753.

⁴⁸⁰ *Town of Spencer v. Town of East Spencer*, 349 N.C. 241, 351 N.C. 124, 522 S.E.2d 297 (1999); *Disabled in Action of Penn. v. Southeastern Penn. Transp. Auth.*, 539 F.3d 199 (3rd Cir. 2008); *Central Hudson Gas & Elec. Corp. v. Benjamin F. Shaw Co.*, 465 F. Supp. 331 (S.D. N.Y. 1978); E.M. Borchard, *Judicial Relief for Peril and Insecurity*, 45 Harv. L. Rev. 793 (1932).

⁴⁸¹ V. np. *Capo, Inc. v. Diophtics Medical Products, Inc.*, 387 F.3d 1352 (Fed. Cir. 2004). V. też L.R. de Larena, *Re-evaluating Declaratory Judgment Jurisdiction in Intellectual Property Disputes*, 83 Ind. L.J. 957 (2008).

⁴⁸² *Uniform Declaratory Judgments Act*, § 1, 12 U.L.A. 109 (1922); 28 U.S.C.A. § 2201(a) (2014 ed.).

⁴⁸³ *Diamond Shamrock Corp. v. Lumbermens Mut. Cas. Co.*, 416 F.2d 707, 709 (7th Cir. 1969).

⁴⁸⁴ *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2003, t. 22A, *Declaratory Judgments*, §§ 242-246.

⁴⁸⁵ *Ale v. S.L. Bray*, *The Myth of the Mild Declaratory Judgment*, 63 Duke L.J. 1091 (2014).

⁴⁸⁶ V. np. *Hayes v. State Prop. & Bldgs. Comm'n*, 731 S.W.2d 797 (Ky. 1987).

1.7. Kategoria kwestii politycznych

Ostatnim – i chyba najsłabiej zoperacjonalizowanym – z tradycyjnych elementów zasady rozsądzalności jest reguła zakazująca sądom rozstrzygania „kwestii politycznych” (*political questions*)⁴⁸⁷. Wydaje się, iż na szczeblu stanowym ma ona mniejsze znaczenie niż w orzecznictwie federalnym⁴⁸⁸, ale – jak pokazują cytowane poniżej sprawy oraz kompleksowe przeglądy przypadków jej zastosowania autorstwa N. Sterna⁴⁸⁹ oraz J. Zittera⁴⁹⁰ – nie można się zgodzić z poglądem sędziego Hansa Lindego, iż nie występuje w ogóle⁴⁹¹.

Złożona historia reguły kwestii politycznych nie ułatwia systematyzacji przypadków uznanych przez sądy za kwestie polityczne, chociaż niektóre decyzje podejmowały takie próby⁴⁹². Można jednak zaryzykować twierdzenie, iż pod wspólną nazwą reguły kwestii politycznych sądy stosowały szereg w gruncie rzeczy odrębnych (acz pokrewnych) zasad, z których każda opiera się na nieco innym uzasadnieniu⁴⁹³.

Pierwszym i chyba najstarszym typem „kwestii politycznych”, których sądy nie są władne rozstrzygać, jest legitymacja podstawowych aspektów porządku politycznego. Zasada ta nawiązuje jeszcze do średniowiecznej praktyki angielskiej, a dokładniej do decyzji sędziów z 1460 r., iż nie są oni władni ocenić legalności pretensji księcia Jorku do korony⁴⁹⁴. Na gruncie amerykańskim najsłynniejszym przypadkiem odwołania się do omawianej zasady była słynna sprawa *Luther v. Borden*, w której sędzia Taney uznał, iż Sąd Najwyższy USA nie jest właściwy, by oceniać, który z konkurujących reżimów politycznych w stanie jest tym prawnym⁴⁹⁵. Do tej samej zasady odwoływał się Sąd Najwyższy w sprawie *Georgia v. Stanton*, odmawiając rozpoznania skargi na główne założenie ustaw rekonstrukcyjnych – brak legalnie

⁴⁸⁷ V. ogólnie m.in. I. Małajny, *Reguła „kwestii politycznych” w orzecznictwie Sądu Najwyższego USA*, [w:] *Konstytucjonalizm a doktryny polityczno-prawne. Najnowsze kierunki badań*, R.M. Małajny (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Śląskiego, Katowice, 2008, s. 202; F.W. Scharpf, *Judicial Review and the Political Question: A Functional Analysis*, 75 Yale L.J. 517 (1966); M. Cohn, *Form, Formula and Constitutional Ethos: The Political Question/Justiciability Doctrine in Three Common Law Systems*, 59 Am. J. Comp. L. 675 (2011) oraz C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 3534-3534.3.

⁴⁸⁸ H. Hershkoff, *State Courts and the “Passive Virtues”*, s. 1861-1868.

⁴⁸⁹ N. Stern, *The Political Question Doctrine in State Courts*, 35 S.C. L. Rev. 405 (1984).

⁴⁹⁰ J.M. Zitter, Annot., *Construction and Application of Political Question Doctrine by State Courts*, 9 A.L.R.6th 177 (2005).

⁴⁹¹ H.A. Linde, *E Pluribus – Constitutional Theory and State Courts*, 18 Ga. L. Rev. 165, 189-190 (1984).

⁴⁹² V. np. *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1961).

⁴⁹³ Cf. L. Henkin, *Is There a „Political Question” Doctrine?*, 85 Yale L.J. 597 (1976).

⁴⁹⁴ *Duke of York’s Claim to the Crown, House of Lords*, 5 Rot.Parl. 375 (1460), cyt. za *Coleman v. Miller*, 307 U.S. 433, 460 (1939).

⁴⁹⁵ *Luther v. Borden*, 48 U.S. (7 How.) 1 (1849). Sprawa dotyczyła tzw. rebelii Dorra w Rhode Island (1841–1842), kiedy to grupa zwolenników poszerzenia prawa wyborczego pod przywództwem T.W. Dorra zorganizowała samowolną konwencję konstytucyjną, na której powstał konkurencyjny rząd stanowy. Dwuwładza zakończyła się nieudaną próbą opanowania przez dorrystów stolicy stanu, po której ich siły zostały rozproszone, a sam T. Dorr zbiegł do Nowego Jorku, a po powrocie został ujęty i skazany za zdradę. M.E. Gittleman, *The Dorr Rebellion: A Study in American Radicalism, 1833–1849*, Random House, New York, NY, 1973.

ukonstytuowanych reżimów politycznych w stanach południowych⁴⁹⁶. Na szczeblu stanowym znaczenie omawianej zasady jest jednak ograniczone: zakazuje ona sądom stanowym kwestionowania mocy obowiązującej konstytucji stanowej już po jej wejściu w życie⁴⁹⁷, ale nie ogranicza ich uprawnienia do kontroli prewencyjnej procesu rewizji konstytucji⁴⁹⁸ ani do badania – tak w trybie prewencyjnym, jak i następczym – konstytucyjności poprawek (zarówno pod względem formalnym⁴⁹⁹ i proceduralnym⁵⁰⁰, jak i materialnym⁵⁰¹). Sąd może również rozstrzygać, które z konkurencyjnych ciał ustawodawczych zostało prawomocnie wybrane i ukonstytuowane⁵⁰² oraz rozstrzygać spory dotyczące ważności wyboru legislatorów i gubernatora, jeżeli konstytucja stanowa nie przewiduje innego trybu⁵⁰³. Reguła kwestii politycznych nie zakazuje również stanowemu Sądowi Najwyższemu orzekania o prawidłowości ukonstytuowania swojego własnego składu⁵⁰⁴.

Drugą kategorią nierozsądzalnych „kwestii politycznych” są materie, które konstytucja *explicite* lub *implicite* pozostawia rozstrzygnięciu władz politycznych lub jednej z nich⁵⁰⁵. Również i ten wyjątek wywodzi się z *common law*, a dokładniej z reguły, iż sądy są władne rozstrzygać o istnieniu prerogatywy królewskiej⁵⁰⁶, ale nie ingerować w sposób, w jaki Korona ją wykorzystuje⁵⁰⁷. Identyczną zasadę w odniesieniu do konstytucyjnych kompetencji władz politycznych przyjął w sprawie *Marbury v. Madison* sędzia Marshall⁵⁰⁸. Wśród takich uznaniowych

⁴⁹⁶ *Georgia v. Stanton*, 73 U.S. (6 Wall.) 50 (1867).

⁴⁹⁷ V. m.in. *Ex parte Danley*, 24 Ark. 1 (1862); *Brittle v. People*, 2 Neb. 198, 214-215 (1873); *Koehler v. Hill*, 60 Iowa 543, 15 N.W. 609, 632-637 (1883); *Miller v. Johnson*, 92 Ky. 589, 18 S.W. 522, 15 L.R.A. 524 (1892); *Taylor v. Commonwealth*, 101 Va. 829, 44 S.E. 754 (1903).

⁴⁹⁸ Tak np. Sądy Najwyższe Pensylwanii, Georgii, Kentucky, Idaho i Alabamy uznały się za właściwe do merytorycznego rozpoznania zarzutów, że trwająca procedura rewizji konstytucji została uruchomiona w sposób nielegalny. *Wells v. Bain*, 75 Pa. 39, 47 (1874); *Wheeler v. Board of Trustees of Fargo Consolidated School District*, 200 Ga. 323, 37 S.E.2d 322 (1946); *Gatewood v. Matthews*, 403 S.W.2d 716 (Ky. 1966); *Smith v. Cenarrusa*, 93 Idaho 818, 475 P.2d 11 (1970); *State v. Manley*, 441 So. 2d 864 (Ala. 1983).

⁴⁹⁹ V. np. *Amador Valley Sch. Dist. v. State Bd. of Equalization*, 22 Cal.3d 208, 583 P.2d 1281 (1978); *Chicago Bar v. State Board of Elections*, 561 N.E.2d 50 (Ill. 1990).

⁵⁰⁰ V. np. *State ex rel. Clark v. State Canvassing Bd.*, 119 N.M. 12, 888 P.2d 458 (1995); *State ex rel. Bd. of Fund Comm'rs v. Holman*, 296 S.W.2d 482, 484 (Mo. 1956); *Graham v. Jones*, 198 La. 507, 3 So.2d 761 (1941); *Loring v. Young*, 239 Mass. 349, 359, 132 N.E. 65, 67 (1921).

⁵⁰¹ “Argument that the substance of the amendment is unconstitutional [...] may be raised in an appropriate proceeding [...] when the issue is properly presented.” *Grose v. Firestone*, 422 So. 2d 303, 306 (Fla. 1982).

⁵⁰² V. *In re Gunn*, 32 Pac. 470, 50 Kan. 155 (1893) oraz *State ex rel. Mercier v. Judge of Superior District Court*, 29 La. Ann. 223 (1877).

⁵⁰³ V. np. *Attorney Gen. ex rel. Bashford v. Barstow*, 4 Wis. 567 (1855); *Thompson v. Talmadge*, 201 Ga. 867, 41 S.E.2d 883 (1947). V. również W.E. Raftery, *Gubernatorial Removal and State Supreme Courts*, 11 J. App. Prac. & Process 165 (2010) (spory dotyczące opróżnienia urzędu gubernatora).

⁵⁰⁴ *Cline v. Greenwood*, 10 Or. 230 (1882); *State v. Cochran*, 55 Or. 157, 105 Pac. 884 (1909).

⁵⁰⁵ Cf. *Baker*, *supra*, s. 217 (“Prominent on the surface of any case held to involve a political question is found a textually demonstrable constitutional commitment of the issue to a coordinate political department.”).

⁵⁰⁶ *Case of Proclamations*, 12 Co. Rep. 74, 77 Eng. Rep. 1352 (K.B. 8 Jac. I).

⁵⁰⁷ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, *op. cit.*, t. 1, s. *251.

⁵⁰⁸ “Questions, in their nature political, or which are, by the constitution and laws, submitted to the executive, can never be made in this court.” *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 170 (1803).

kompetencji władz politycznych można wymienić m.in. rozstrzyganie przez izby legislatury o kwalifikacjach i ważności wyboru swoich członków⁵⁰⁹ oraz o ich ekspulsji⁵¹⁰; kompetencje kreacyjne gubernatora⁵¹¹; zatwierdzanie przez Senat nominatów gubernatorskich⁵¹²; gubernatorskie prawo łaski⁵¹³; ustalanie granic jednostek podziału terytorialnego⁵¹⁴; inicjowanie i rozstrzyganie spraw w procedurze *impeachmentu*⁵¹⁵. Na szczeblu federalnym do tej listy należy dodać szereg kompetencji związanych z prowadzeniem polityki zagranicznej⁵¹⁶. Decyzje dotyczące użycia sił zbrojnych do tłumienia insurekcji⁵¹⁷ i odpierania inwazji⁵¹⁸ oraz poza granicami kraju⁵¹⁹ są również kwestiami politycznymi, ale dopuszczalne granice uznania wojskowego podczas wykonywania *martial law* – przynajmniej podczas działań wewnętrznych – są kwestią rozsądną⁵²⁰.

⁵⁰⁹ *State ex rel. Turner v. Scott*, 269 N.W.2d 828 (Iowa 1978) (*per curiam*); *State ex rel. Carrington v. Human*, 544 S.W.2d 538 (Mo. 1976); *State v. Banks*, 454 S.W.2d 498 (Mo. 1970); *Harrington v. Carroll*, 428 Pa. 510, 239 A.2d 437 (1968); *Jubelirer v. Singel*, 162 Pa. Commw. 55, 638 A.2d 352 (1994); *State ex rel. Schieck v. Hathaway*, 493 P.2d 759 (Wyo. 1972). V. również *Roudebush v. Hartke*, 405 U.S. 15, 19 (1972); *Morgan v. United States*, 801 F.2d 445 (D.C. Cir. 1986). Ale v. *Powell v. McCormack*, 395 U.S. 486 (1969).

⁵¹⁰ *Powell*, *supra*, s. 506-511 (*dicta*); *Reaves v. Jones*, 257 Ark. 210, 515 S.W.2d 201 (1974). Ale v. *Sweeney v. Tucker*, 473 Pa. 493, 375 A.2d 698 (1977).

⁵¹¹ *Clark v. Byrne*, 165 N.J. Super. 98, 397 A.2d 719 (Law Div. 1978), *aff'd on other grounds*, 165 N.J. Super. 16, 397 A.2d 685 (App. Div. 1978); *Troutner v. Kempthorne*, 128 P.3d 926 (Idaho 2006).

⁵¹² *Leek v. Theis*, 217 Kan. 784, 539 P.2d 304 (1975); *De Vesa v. Dorsey*, 134 N.J. 420, 634 A.2d 493 (1993).

⁵¹³ *Bacon v. Lee*, 353 N.C. 696, 549 S.E.2d 840 (2001).

⁵¹⁴ *Novi Tp. v. State Boundary Comm'n*, 67 Mich. App. 596, 242 N.W.2d 449 (1976), *rev'd on other grounds*, 401 Mich. 641, 259 N.W.2d 326 (1977); *Burritt v. City of Butte*, 161 Mont. 530, 508 P.2d 563 (1973); *Mutz v. Municipal Boundary Com'n*, 101 N.M. 694, 688 P.2d 12 (1984). Ale v. *Gomillion v. Lightfoot*, 364 U.S. 339 (1960).

⁵¹⁵ *Nixon v. United States*, 506 U.S. 223 (1993).

⁵¹⁶ Są to m.in.: uznanie państw (*United States v. Baker*, 24 F. Cas. 962 [C.C. S.D. N.Y. 1861] [No. 14,501]) i rządów (*United States v. Palmer*, 16 U.S. [3 Wheat.] 610 [1818]); uznanie zwierzchności terytorialnej Stanów Zjednoczonych (*Foster v. Neilson*, 27 U.S. [2 Pet.] 253, 307-309 [1829]; *Garcia v. Lee*, 37 U.S. [12 Pet.] 511 [1838]) i państw trzecich (*Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297, 302 [1918]; *Williams v. Suffolk Ins. Co.*, 38 U.S. [13 Pet.] 415 [1839]); ustanawianie misji dyplomatycznych (*Americans United for Separation of Church & State v. Reagan*, 786 F.2d 194, 201-202 [3d Cir. 1986]); rozstrzyganie o istnieniu stanu wojny (*United States v. 129 Packages*, 27 F. Cas. 284 [C.C.E.D. Mo. 1806] [No. 15,941]; *Sutton v. Tiller*, 46 Tenn. 593, 1869 WL 2594 [1869]; *In re Wulzen*, 235 F. 362 [S.D. Ohio 1916]; *Verano v. De Angelis Coal Co.*, 41 F. Supp. 954 [M.D. Pa. 1941]; *Ludecke v. Watkins*, 335 U.S. 160 [1948]) i uznanie za stronę wojującą (*The Ambrose Light*, 25 F. 408 [S.D.N.Y. 1885]; *The Three Friends*, 166 U.S. 1 [1897]); rozstrzyganie o statusie dyplomatycznym (*In re Baiz*, 135 U.S. 403, 432 [1890]); prowadzenie negocjacji i zawieranie traktatów (*Earth Island Institute v. Christopher*, 6 F.3d 648, 652-653 [9th Cir. 1993]; *Doe v. Braden*, 57 U.S. [16 How.] 635 [1853]); rozstrzyganie o zerwaniu traktatu na skutek jego złamania przez drugą stronę (*Charlton v. Kelly*, 229 U.S. 447, 474-476 [1913]). W sprawach z zakresu polityki zagranicznej podkreśla się również inne przesłanki przemawiające za zastosowaniem reguły „kwestii politycznych” – np. znaczenie tego, by Stany Zjednoczone mówiły jednym głosem w stosunkach z obcymi państwami. *Baker*, *supra*, s. 217.

⁵¹⁷ *State v. Holden*, 64 N.C. 829 (1870).

⁵¹⁸ *Martin v. Mott*, 25 U.S. (12 Wheat.) 19 (1827).

⁵¹⁹ *Holtzman v. Schlesinger*, 484 F.2d 1307 (2nd Cir. 1973); *Mitchell v. Laird*, 488 F.2d 611 (D.C. Cir. 1973).

⁵²⁰ „What are the allowable limits of military discretion, and whether or not they have been overstepped in a particular case, are judicial questions.” *Sterling v. Constantin*, 287 U.S. 378, 401 (1932). V. też *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579 (1952) oraz *Little v. Barreme*, 6 U.S. (2 Cranch) 170 (1804).

Przedstawiona kategoria w znacznym stopniu pokrywa się z kolejną klasą kwestii politycznych – sprawami, w których prawo i zasady słuszności nie dają wystarczająco obiektywnych kryteriów co do kształtu decyzji, bądź też wieloaspektowość problemu jest zbyt duża, by możliwe było jego rozstrzygnięcie w postępowaniu sądowym⁵²¹. Tradycyjnym przykładem było tu wyznaczanie okręgów wyborczych⁵²², ale w 1961 r. zostało ono przez Sąd Najwyższy uznane za kwestię rozsądną⁵²³. Jednak poza kwestiami dotyczącymi procesu wyborczego i realizacji zasady reprezentacji, które w 2. połowie XX w. uległy silnej judykalizacji, sądy generalnie odwołują się do reguły kwestii politycznych, odrzucając skargi wzywające je do głębszej – i w istocie legislacyjnej – ingerencji w strukturę instytucji politycznych⁵²⁴ i administracyjnych⁵²⁵.

Reguła kwestii politycznych jest przywoływana przez sądy również wtedy, gdy rozstrzygnięcie sprawy co do meritum wymagałoby niedopuszczalnej ingerencji w konstytucyjnie chronioną sferę autonomii legislatury i egzekutywy⁵²⁶. Wreszcie ostatnią kategorią spraw wskazywanych jako kwestie polityczne są spory między władzami politycznymi. Jednak pomimo okazjonalnych decyzji sugerujących generalną nierozsądną takich konfliktów⁵²⁷, znacząca większość orzecznictwa (zwłaszcza na poziomie stanowym) dopuszcza je, jeżeli tylko spełnione są inne wymogi rozsądnosci.

⁵²¹ “[A] lack of judicially discoverable and manageable standards for resolving it; or the impossibility of deciding without an initial policy determination of a kind clearly for nonjudicial discretion.” *Baker*, *supra*, s. 217. V. również L.L. Fuller, K.I. Winston, *The Forms and Limits of Adjudication*, 92 Harv. L. Rev. 353 (1978).

⁵²² *Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946); *State ex rel. Barrett v. Hitchcock*, 241 Mo. 433, 146 S.W. 40, 68 (1912).

⁵²³ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1961).

⁵²⁴ *Ad Hoc Committee on Judicial Administration v. Com. of Mass.*, 488 F.2d 1241 (1st Cir. 1973) (ze względu na regułę kwestii politycznych sąd nie ma jurysdykcji, by rozpatrzyć powództwo żądające od sądu federalnego uproszczenia struktury sądownictwa stanowego w Massachusetts, aby w ten sposób zapobiec przypadkom przewlekłości postępowania); *Caswell v. Califano*, 583 F.2d 9, 16-18 (1st Cir. 1978); *Fuldauer v. City of Cleveland*, 32 Ohio St. 2d 114, 119, 290 N.E.2d 546, 550 (1972).

⁵²⁵ *Gilligan v. Morgan*, 413 U.S. 1 (1973) (rozstrzygnięcie, czy polityka Departamentu Spraw Wojskowych Ohio w zakresie planowania, szkolenia i wyposażenia Gwardii Narodowej przywiązuje zbyt małą wagę do potrzeby minimalizacji strat cywilnych w wypadku użycia sił Gwardii Narodowej do tłumienia zamieszek, jest kwestią polityczną i wykracza poza kompetencje sądów).

⁵²⁶ *Abood v. League of Women Voters of Alaska*, 743 P.2d 333 (Alaska 1987); *Biggs v. Cooper*, 323 P.3d 1166 (Ariz. Ct. App. Div. 1 2014); *Des Moines Register and Tribune Co. v. Dwyer*, 542 N.W.2d 491 (Iowa 1996); *Philpot v. Haviland*, 880 S.W.2d 550 (Ky. 1994); *Smigiel v. Franchot*, 978 A.2d 687 (Md. 2009); *Hughes v. Speaker of the New Hampshire House of Representatives*, 876 A.2d 736 (N.H. 2005); *Baines v. New Hampshire Senate President*, 152 N.H. 124, 876 A.2d 768 (2005); *Gilbert v. Gladden*, 87 N.J. 275, 432 A.2d 1351 (1981); *In re Gilmore*, 340 N.J. Super. 303, 774 A.2d 576 (App. Div. 2001); *Tallarino v. Oneida County Bd. of Legislators*, 17 N.Y.S.3d 824, 2015 WL 5894324 (App. Div. 4th Dep’t 2015); *Dintzis v. Hayden*, 146 Pa. Commw. 618, 606 A.2d 660 (1992); *Mayhew v. Wilder*, 46 S.W.3d 760 (Tenn. Ct. App. 2001); *Brady v. Dean*, 173 Vt. 542, 790 A.2d 428 (2001); *Vander Jagt v. O’Neill*, 699 F.2d 1166 (D.C. Cir. 1982); *Metzenbaum v. Federal Energy Regulatory Comm’n*, 675 F.2d 1282, 1286-1288 (D.C. Cir. 1982); *Nevada v. Watkins*, 914 F.2d 1545, 1556-1557 (9th Cir. 1990). *Ale v. Michel v. Anderson*, 14 F.3d 623, 627 (D.C. Cir. 1994). O zasadzie autonomii władz v. *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 73 et seq.

⁵²⁷ V. m.in. *Goldwater v. Carter*, 444 U.S. 996, 1002-1006 (1979) (J. Rehnquist, concurring); *Hornaday v. Rowland*, 674 P.2d 1333, 1339 (Alaska 1983); *Silver v. Pataki*, 755 N.E.2d 842, 539 n. 5, 96 N.Y.2d 532 (2001).

2. Demarkacja kompetencji sądowniczych i *quasi-sądowniczych*

Reguły rozsądzalności wytyczają jedynie zewnętrzne granice władzy sądowniczej w znaczeniu przedmiotowym. Jednak współcześnie żaden ze stanów nie przyjmuje zasady wymagającej, by wszystkie sprawy mieszczące się w tych granicach były rozpatrywane przez sądy. Oprócz „rdzenia” władzy sądowniczej, w którego przypadku ścieżka sądowa jest rzeczywiście konstytucyjnie wymagana, istnieje też sfera spraw z pogranicza władzy sądowniczej, w których legislatura może przyznać wyłączną jurysdykcję sądownictwu, ale może również uczynić właściwymi agencje administracyjne (lub też utworzyć dwie równoległe procedury i pozostawić stronom wybór forum sądowego lub administracyjnego). Celem tego podrozdziału jest przedstawienie norm regulujących granice między tą sferą a obszarem wyłącznych kompetencji sądownictwa.

2.1. Doktryna uprawnień publicznoprawnych (*public rights*)

Najstarszą i największą kategorią spraw, które legislatura może przekazać do rozstrzygnięcia zarówno sądom, jak i agencjom administracyjnym, są sprawy dotyczące uprawnień publicznoprawnych (*public rights*)⁵²⁸. Przez to pojęcie rozumie się wszelkiego rodzaju uprawnienia pozytywne, zarówno te wynikające z ustawy, jak i z *common law* lub słuszności, w których przypadku podmiotem zobowiązanym jest sam stan⁵²⁹. Orzecznictwo i doktryna wskazują na dwa podstawowe uzasadnienia dla odmiennego traktowania uprawnień publicznoprawnych i prywatnoprawnych: jednym jest praktyka historyczna⁵³⁰, drugim zaś – fakt, że istnienie uprawnień publicznoprawnych zależne jest od woli legislatury, która może w związku z tym określać, na jakich zasadach będą one egzekwowane⁵³¹.

Można wyróżnić cztery podstawowe kategorie uprawnień publicznoprawnych. Pierwszą są roszczenia rzeczowe, kontraktualne i deliktowe przeciwko stanowi⁵³². W *common law* roszczenia cywilne przeciwko Koronie były niezaskarżalne przed sądami ze względu na immunitet

⁵²⁸ *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 59 U.S. (18 How.) 272, 284 (1856); *Northern Pipeline Co. v. Marathon Pipeline Co.*, 458 U.S. 50, 67 (1982). V. też *Atlas Roofing Co. v. Occupational Safety and Health Review Comm'n*, 430 U.S. 442, 450 (1977). V. szerzej G.S. Young, *Public Rights and the Federal Judicial Power: From Murray's Lessee Through Crowell to Schor*, 35 Buff. L. Rev. 765 (1986); R.H. Fallon, *Of Legislative Courts, Administrative Agencies, and Article III*, 101 Harv. L. Rev. 916 (1988); J.E. Pfander, *Article I Tribunals, Article III Courts, and the Judicial Power of the United States*, 118 Harv. L. Rev. 643 (2004).

⁵²⁹ C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3528. V. też R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 370-371.

⁵³⁰ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, op. cit., s. 88.

⁵³¹ "The mode of determining matters of this class is completely within congressional control. Congress may reserve to itself the power to decide, may delegate that power to executive officers, or may commit it to judicial tribunals." *Ex parte Bakelite Corp.*, 279 U.S. 438, 451 (1929).

⁵³² "Conspicuous among such matters are claims against the United States. These may arise in many ways and may be for money, lands, or other things. They all admit of legislative or executive determination, and yet from their nature are susceptible of determination by courts." *Ibidem*, s. 452. V. szerzej R.D. Watkins, *The State as a Party Litigant*, W.S. Hein & Co., Buffalo, NY, 2003 (wyd. I 1927).

suwerenny monarchy i powiązaną z nim zasadę *rex non potest peccare*⁵³³. Zamiast tego można było ich dochodzić za pośrednictwem Kancelarii, w drodze petycji o prawo, w procedurze *monstrans de droit* lub poprzez writ *liberate* w Sądzie Szachownicy⁵³⁴. We wszystkich wypadkach warunkiem koniecznym było uzyskanie sankcji królewskiej (w postaci klauzuli *soit droit fait al partie* na petycji)⁵³⁵, która otwierała drogę do rozpoznania przez Kancelarię (w charakterze sądu *common law*, nie słuszności) lub Sąd Szachownicy meritum sprawy i ewentualnego przyznania odpowiedniego *remedium*⁵³⁶. Jednakże ani petycja o prawo, ani *monstrans de droit*, ani *liberate* nie przyjęły się w praktyce amerykańskiej⁵³⁷. Zamiast tego tradycyjnym mechanizmem dochodzenia roszczeń przeciwko Koronie (za czasów kolonialnych) lub stanowi (od ogłoszenia niepodległości) była petycja skierowana do legislatury, która rozpoznawała ją przy pomocy komisji i zaspokajała roszczenie w drodze ustawy prywatnej⁵³⁸.

Rozpatrywanie rosnącej liczby petycji ws. roszczeń zabierało jednak legislatorom stanowym coraz więcej czasu, stąd już w XIX w. zaczęły się pojawiać rozwiązania hybrydowe, mające przesunąć obowiązek merytorycznego rozpoznawania petycji na inne organy, ale pozostawić legislaturze prawo ostatecznej decyzji⁵³⁹. Jednym z nich było upoważnienie sądów (wszystkich lub niektórych) do rozpatrywania roszczeń przeciwko stanowi⁵⁴⁰. Wykonanie wyroku wciąż

⁵³³ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *254-255. Szerzej o immunitacie suwerennym v. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 187-193.

⁵³⁴ V. ogólnie m.in. J.H. Morgan, *Remedies Against the Crown*, University of London Press, London, UK, 1925; W.S. Holdsworth, *History of Remedies Against the Crown*, 38 L. Q. Rev. 141 (1922); L. Ehrlich, *Petitions of Right*, 45 L. Q. Rev. 60 (1929); idem, *Proceedings Against the Crown (1216-1377)*, Clarendon Press, Oxford, UK, 1921; L.L. Jaffe, *Suits Against Governments and Officers: Sovereign Immunity*, 77 Harv. L. Rev. 1 (1963); J.E. Pfander, *Sovereign Immunity and the Right to Petition: Toward a First Amendment Right to Pursue Judicial Claims Against the Government*, 91 Nw. U. L. Rev. 899, 909-917 (1997); P. Figley, J. Tidmarsh, *The Appropriations Power and Sovereign Immunity*, 107 Mich. L. Rev. 1207, 1211-1217 (2009). Należy jednak zauważyć, iż postępowania te nie dotyczyły absolutnie wszystkich roszczeń przeciwko Koronie: petycja o prawo i *monstrans de droit* miały zastosowanie przede wszystkim do roszczeń realnych, writ *liberate* zaś – wyłącznie do roszczeń *ex contractu*.

⁵³⁵ L. Ehrlich, *Proceedings Against the Crown (1216-1377)*, op. cit., s. 97-98. Jak zauważa Pfander w *Sovereign Immunity and the Right to Petition*, s. 909, w doktrynie trwa spór co do tego, czy (i ewentualnie kiedy) odmowa sankcji dla petycji była *contra legem*, ale nie ulega wątpliwości, iż takie przypadki należały do wyjątkowej rzadkości.

⁵³⁶ J. Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown, And the Relative Duties and Rights of the Subject*, J. Butterworth and Son, London, UK, 1820, s. 346-352.

⁵³⁷ *United States v. Lee*, 106 U.S. 196, 238-239 (1882) (J. Gray, dissenting).

⁵³⁸ V. ogólnie C.A. Desan, *The Constitutional Commitment to Legislative Adjudication in the Early American Tradition*, 111 Harv. L. Rev. 1381 (1998); eadem, *Remaking Constitutional Tradition at the Margin of the Empire: The Creation of Legislative Adjudication in Colonial New York*, 16 Law & Hist. Rev. 257 (1998) oraz F.D. Shimomura, *The History of Claims Against the United States*, s. 627-648.

⁵³⁹ *Ibidem*, s. 648-651.

⁵⁴⁰ J.E. Pfander, J. Dwinell, *A Declaratory Theory of State Accountability*, 102 Va. L. Rev. 153, 197-199 (2016) wskazuje na najwcześniejsze przypadki Wirginii (*An Act for Establishing a Board of Auditors for Publick Accounts*, c. 17, § 5, 9 Hening's Stat. 536, 540 (1778)), Nowego Jorku (*An Act Directing a Mode for the Recovery of Debts Due to, and the Settlement of Accounts with, This State*, March 30, 1781, 1 Laws of N.Y. 374 [1781]), Pensylwanii (*An Act to Give the Benefit of Trial by Jury to the Public Officers of this State, and to Other Persons, Who Shall be Proceeded Against in a Summary Manner by the Comptroller-General of this State*, Feb. 12, 1785, c. 1133, 11 Penn. Stat. 435 [1785]) i Georgii (*An Act to Amend, Explain and Continue the "Act for Regulating the Judiciary*

jednak wymagało indywidualnej apropriacji, której uchwalenie zależało od uznania legislatury⁵⁴¹. W części stanów to uzależnienie wykonalności wyroku od władzy ustawodawczej wywoływało protesty sędziów, odwołujących się do zasady ostateczności wyroków sądowych⁵⁴². Odpowiedzią na nie były dwa pozasądowe mechanizmy dochodzenia roszczeń przeciwko stanowi: powierzenie funkcji wstępnego rozpoznawania roszczeń – z prawem rekomendowania legislaturze ich przyjęcia lub odrzucenia – organom administracyjnym (najczęściej kolegialnemu komisjom złożonym *ex officio* ze wskazanych w ustawie urzędników⁵⁴³) lub tzw. sądom legislacyjnym – organom zorganizowanym i funkcjonującym na wzór sądów, ale niezaliczanym do władzy sądowniczej w znaczeniu konstytucyjnym⁵⁴⁴. Nawet późniejsze ograniczenia doktryny immunitetu suwerennego, przynajmniej w niektórych kategoriach spraw) sądom *common law* i słuszności pełną zdolność adiu dykacji roszczeń przeciwko stanowi, nie doprowadziły do likwidacji ścieżek pozasądowych⁵⁴⁵.

Drugą kategorią uprawnień publicznoprawnych, których adiu dykacja nie jest (przynajmniej w pierwszej instancji) zastrzeżona dla władzy sądowniczej, są świadczenia publiczne, zarówno majątkowe – jak granty, nadania ziemskie czy świadczenia społeczne – jak i niemajątkowe, np. dostęp do edukacji publicznej⁵⁴⁶. Pomimo objęcia w 2. połowie XX w. przynajmniej części takich świadczeń ochroną wynikającą z klauzuli należytej procedury V i XIV poprawki

Departments of This State”, Dec. 9, 1790, c. 438, 2 Glazier’s Laws 422 [1790]]. V. też T.W. Kahle, S.R. Schmidt, *Claims Against the State of Ohio: Sovereign Immunity, the Sundry Claims Board and the Proposed Court of Claims Act*, 35 Ohio St. L.J. 462, 469-470 (1974) oraz L.L. Anderson, *Claims Against States*, 7 Vand. L. Rev. 234, 236-237 (1954). Upoważnienie mogło mieć charakter indywidualny (tj. dotyczyć tylko jednego konkretnego roszczenia), jak np. w sprawie *Nat’l Biscuit Co. v. State*, 134 Tex. 293, 296, 135 S.W.2d 687, 689 (1940).

⁵⁴¹ J.E. Pfander, J. Dwinell, *A Declaratory Theory of State Accountability*, s. 200-201; L.L. Anderson, *Claims Against States*, *op. cit.*, s. 238; *George A. Fuller Company v. Commonwealth*, 303 Mass. 216, 21 N.E.2d 529, 531 (1939).

⁵⁴² V. *supra*, s. 453, przypis 414.

⁵⁴³ L.L. Anderson, *Claims Against States*, *op. cit.*, s. 239-241. Przykładami są m.in. *Board of Adjustment* w Alabamie (Ala. Code Ann. § 41-9-60), *State Claims Commission* w Arkansas (Ark. Stat. Ann. § 21-9-202), *Claims Commissioner* w Connecticut (Conn. Gen. Stat. Ann. § 4-142), *Board of Claims* w Kentucky (Ky. Rev. Stat. § 44.070), *State Claims Board* w Nebrasce (Neb. Rev. Stat. § 81-8, 211), *Board of Claims* w New Hampshire (N.H. Rev. Stat. Ann. § 541-B:1), *Industrial Commission* w Pn. Karolinie (N.C. Gen. Stat. § 143-291), *Commissioner of Claims* w Pd. Dakocie (S.D. Codified Laws Ann. § 21-32-1), *Board of Claims* w Pensylwanii (62 Penn. Cons. Stat. Ann. § 1721) i *Claims Commission* w Tennessee (Tenn. Code Ann. § 9-8-301) (wszystkie cytowania ustaw za West 2016). Wśród historycznych przykładów można natomiast wymienić m.in. *Commission of Claims* w Illinois (H. Novoselsky, J. Peterson, *State Immunity in Illinois: The Court of Claims*, 15 DePaul L. Rev. 340, 344-345 [1966]) oraz *Sundry Claims Board* w Ohio (Kahle & Schmidt, *Claims Against the State of Ohio: Sovereign Immunity, the Sundry Claims Board and the Proposed Court of Claims Act*, *op. cit.*).

⁵⁴⁴ V. *infra*, s. 499-500.

⁵⁴⁵ L.L. Anderson, *Claims Against States*, *op. cit.*, s. 242-243. Współczesnym przykładem sądu legislacyjnego jest Sąd ds. Roszczeń Zach. Wirginii (W. Va. Code Ann. § 14-2-4 [West 2016]). Sądem legislacyjnym był też w latach 1917–1970 Sąd ds. Roszczeń w Illinois, H. Novoselsky, J. Peterson, *State Immunity in Illinois*, s. 346-350.

⁵⁴⁶ Na poziomie federalnym pierwszego precedensu historycznego może tu dostarczyć Generalny Urząd Ziemski (v. J.L. Mashaw, *Reluctant Nationalists: Federal Administration and Administrative Law in the Republican Era, 1801–1829*, 116 Yale L.J. 1636, 1709-1717 (2007)).

do Konstytucji USA⁵⁴⁷, orzecznictwo i doktryna nie kwestionują prawa legislatury do wyboru administracyjnej, a nie sądowej ścieżki ich dochodzenia⁵⁴⁸.

Trzecią kategorią uprawnień publicznoprawnych są uprawnienia regulacyjne – licencje, zezwolenia, patenty etc.⁵⁴⁹ W tym obszarze część orzecznictwa skłania się nawet ku stanowisku, iż przyznawanie tego typu uprawnień jest funkcją czysto administracyjną i nie może być wykonywane przez sądy (ani bezpośrednio, ani w formie kontroli *de novo* decyzji administracyjnych)⁵⁵⁰. Analogia z takimi uprawnieniami publicznoprawnymi jak naturalizacja, która do początku XX w. była wyłączną kompetencją sądów⁵⁵¹, czy uznanie zdatności statku do żeglugi, we wczesnym prawie federalnym podlegające kontroli sądowej *de novo*⁵⁵², wydaje się jednak przemawiać za uznaniem przyznawania uprawnień regulacyjnych za obszar konkurencyjnych kompetencji sądownictwa i administracji.

Mniejszość stanowych sądów najwyższych stanęła na stanowisku, że nawet jeżeli legislatura decyduje się powierzyć przyznawanie uprawnień regulacyjnych agencji administracyjnej, to ich cofnięcie – przynajmniej o ile ma charakter sankcji administracyjnej – powinno należeć do wyłącznej właściwości sądów⁵⁵³. Decyzje te, opierające się na dyskusyjnym założeniu, że uprawnienia regulacyjne zawsze nabierają charakteru praw nabytych, nie zostały jednak przyjęte przez większość stanów⁵⁵⁴. Niemniej kontrola sądowa względem decyzji cofających raz przyznane uprawnienia regulacyjne jest z zasady szersza niż względem decyzji odmawiających ich przyznania⁵⁵⁵.

Ostatnią z tradycyjnych kategorii uprawnień publicznoprawnych są prawa do kwestionowania wysokości zobowiązania podatkowego lub celnego, zanim stanie się ono wymagalne⁵⁵⁶. Prawo podatkowe było właściwie jedynym obszarem, w którym *common law* – jeszcze od

⁵⁴⁷ V. np. *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970) i *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319 (1976) oraz szerzej S.G. Breyer, R.B. Stewart, C.R. Sunstein, A. Vermeule, *Administrative Law and Regulatory Policy*, s. 620-646.

⁵⁴⁸ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, op. cit., s. 95. Jedynym wyjątkiem podawanym przez cytowanego autora (i – jak pokazuje szepardyzacja – niemającym naśladowców) była decyzja Sądu Najwyższego Kolorado w *City and Cty. of Denver v. Lynch*, 92 Colo. 102, 18 P.2d 907 (1932), uznająca za niekonstytucyjny system, w którym agencja administracyjna rozstrzygała o wysokości świadczenia emerytalnego. Jak się jednak wydaje, kluczowe znaczenie dla takiego rozstrzygnięcia miał fakt, że samo przyznanie świadczenia ustawa zastrzegała do decyzji sądu. L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, loc. cit.

⁵⁴⁹ R.B. Stewart, *Privprop, Regprop, and Beyond*, 13 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 91 (1990).

⁵⁵⁰ V. np. *Fed. Radio Comm'n v. Gen. Elec. Co.*, 281 U.S. 464 (1930) oraz szerzej K.C. Davis, *Administrative Law Treatise*, West Pub. Co., St Paul, MN, 1958, § 29.10.

⁵⁵¹ V. *supra*, s. 421, przypis 152.

⁵⁵² J.L. Mashaw, *Recovering American Administrative Law: Federalist Foundations, 1787–1801*, 115 Yale L.J. 1256, 1331 (2006). V. też J.E. Pfander, D.D. Birk, *Article III Judicial Power*, s. 1365 (przypis 65).

⁵⁵³ V. m.in. *Laise v. Calif. State Board of Optometry*, 19 Cal.2d 831, 123 P.2d 457 (1942).

⁵⁵⁴ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, op. cit., s. 94-95.

⁵⁵⁵ V. ogólnie m.in. M.H. Monheimer, *Administrative Law: Professional and Occupational Licensing: Standard of Conduct for Administrative License Revocation*, 44 Cal. L. Rev. 403 (1956) oraz C.N. Carnes, *Administrative License Revocation in Arkansas*, 14 Ark. L. Rev. 139 (1959).

⁵⁵⁶ V. np. *Ex parte Bakelite Corp.*, 279 U.S. 438 (1929).

czasów średniowiecznych – dopuszczało egzekucję administracyjną (ang. *distress*)⁵⁵⁷, remedium zaś dla podatnika kwestionującego istnienie lub wysokość zobowiązania podatkowego była płatność *sub protestationem* i następnie dochodzenie zwrotu na drodze cywilnego powództwa przeciwko urzędnikowi podatkowemu⁵⁵⁸. Ze względu na dużą uciążliwość takiej procedury już w XVIII w. w prawie amerykańskim pojawiły się alternatywne (ale – w przeciwieństwie do następczego remedium sądowego – niewymagane konstytucyjnie) remedia administracyjne⁵⁵⁹. Współcześnie zarówno na szczeblu federalnym, jak i we wszystkich stanach istnieje możliwość zakwestionowania wysokości zobowiązania podatkowego *ex ante* i w znacznej większości przypadków dokonuje się to na ścieżce administracyjnej⁵⁶⁰ (lub przynajmniej *quasi*-sądowej – np. w prawie federalnym w takich przypadkach właściwy jest Sąd Podatkowy, będący jednak sądem legislacyjnym, a nie sądem wykonującym władzę sądowniczą w rozumieniu art. III Konstytucji USA⁵⁶¹).

Problemem współcześnie budzącym największe kontrowersje jest dopuszczalność rozstrzygania przez agencje administracyjne o prawach prywatnoprawnych, które są silnie związane z generalnie publicznoprawnymi programami regulacyjnymi⁵⁶². Dyskusję zapoczątkowała decyzja federalnego Sądu Najwyższego w sprawie *Northern Pipeline Co. v. Marathon Pipeline Co.*⁵⁶³ uznająca, iż powierzenie rozstrzygania w sprawach upadłościowych wyspecjalizowanym sędziom upadłościowym, niebędącym sędziami federalnymi w rozumieniu konstytucyjnym (i w związku z tym pozbawionym konstytucyjnych gwarancji nieusuwalności), ale podporządkowanym kontroli instancyjnej sądów dystryktowych, jest niedopuszczalne, gdyż istotnym elementem spraw upadłościowych jest rozpoznawanie prywatnoprawnych roszczeń przeciwko masie upadłościowej. Zdaniem zaś większości sędziów, rozponawanie prywatnoprawnych roszczeń wywodzących się ze stanowego *common law* należy do wyłącznej kompetencji sądownictwa⁵⁶⁴. Jednak w sprawie *Thomas v. Union Carbide* Sąd dopuścił przepisy przewidujące, że o wysokości rekompensaty za wykorzystanie we wniosku o rejestrację pestycydu wyników badań zawartych we wcześniejszym wniosku konkurencyjnego producenta (a więc klasyczne prywatnoprawne roszczenie o *quantum meruit*) rozstrzygać będzie sąd arbitrażowy⁵⁶⁵, a w sprawie *CFTC v. Schor* – że Kongres może upoważnić agencję administracyjną

⁵⁵⁷ *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 59 U.S. (18 How.) 272, 277-278 (1856).

⁵⁵⁸ W.T. Plumb, Jr., *Tax Refund Suits against Collectors of Internal Revenue*, 60 Harv. L. Rev. 685 (1947); O.P. Field, *The Recovery of Illegal and Unconstitutional Taxes*, 45 Harv. L. Rev. 501 (1932).

⁵⁵⁹ O.E. Bland, *Federal Tax Appeals*, 25 Colum. L. Rev. 1013 (1925).

⁵⁶⁰ G. Allen, C.B. Fields, *The Model State Administrative Tax Tribunal Act: Fairness for All Taxpayers*, 10 State and Local Tax Lawyer 83 (2005).

⁵⁶¹ V. H. Dubroff, *The United States Tax Court: An Historical Analysis*, Commerce Clearing House, Chicago, IL, 1979 oraz J. Mertens et al., *The Law of Federal Income Taxation*, Thomson West, St. Paul, MN, 2012, §§ 50:1 et seq.

⁵⁶² V. ogólnie G.S. Young, *Public Rights and the Federal Judicial Power*, s. 846-863.

⁵⁶³ *Northern Pipeline Co. v. Marathon Pipeline Co.*, 458 U.S. 50 (1982).

⁵⁶⁴ *Ibidem*, s. 84. V. również s. 90-91 (J. Rehnquist, concurring in the judgment).

⁵⁶⁵ *Thomas v. Union Carbide Agr. Products Co.*, 473 U.S. 568 (1985).

do rozstrzygania kontrroszczeń między stronami postępowania przed agencją⁵⁶⁶. Obydwie decyzje były uzasadniane za pomocą faktu, iż upoważnienie agencji do rozstrzygania kwestii prywatnoprawnych było wąskie i ściśle związane z jej publicznoprawnymi kompetencjami adiudykacyjnymi⁵⁶⁷. W *Schor* Sąd zasugerował także, iż wybór forum administracyjnego może stanowić formę zgody strony na rozstrzyganie przez agencję również powiązanych roszczeń prywatnoprawnych⁵⁶⁸, ale w 2011 r. odrzucił to uzasadnienie w sprawie *Stern v. Marshall*⁵⁶⁹.

2.2. Agencje jako organy pomocnicze sądów

Jurysdykcja agencji administracyjnych nie ogranicza się jednak do uprawnień publicznoprawnych, ale obejmuje również pewne kategorie sporów typowo publicznoprawnych, przede wszystkim związane z szeroko rozumianym prawem pracy. Pierwowzorem dla niej był administracyjny tryb rozstrzygania sporów dotyczących odszkodowań dla pracowników za wypadki w pracy (tzw. *workers' compensation*)⁵⁷⁰. W *common law* pracodawca odpowiadał z zasady za szkody poniesione przez jego pracowników na skutek jego zaniedbania lub umyślnej winy⁵⁷¹, ale odpowiedzialność tę ograniczały istotnie dwie reguły prawa deliktów: zasada *contributory negligence* uniemożliwiająca poszkodowanemu uzyskanie jakiegokolwiek odszkodowania, jeżeli jego własna umyślna wina lub zaniedbanie przyczyniły się w jakimkolwiek stopniu do powstania szkody⁵⁷², oraz *fellow-servant rule* zwalniająca pracodawcę od odpowiedzialności za szkody poniesione przez pracownika, a zawinione lub współzawinione przez innych pracowników⁵⁷³. W praktyce reguły te, pochodzące z czasów wczesnoindustrialnych, nie sprawdzały się w warunkach po rewolucji przemysłowej, gdy ryzyko i konsekwencje wypadków w miejscu pracy były znacznie poważniejsze, gdyż pozostawiały większość poszkodowanych bez remedium. Pracodawcy jednak też nie byli usatysfakcjonowani z funkcjonowania systemu, gdyż jeżeli już pracownikowi udało się ominąć bariery związane z *contributory negligence* i *fellow-servant rule*, to o odpowiedzialności pracodawcy i wysokości odszkodowania orzekała ława przysięgłych, najczęściej przychylnie nastawiona do powoda⁵⁷⁴.

⁵⁶⁶ *Commodity Futures Trading Com'n v. Schor*, 478 U.S. 833 (1986).

⁵⁶⁷ *Union Carbide*, *supra*, s. 586-593; *Schor*, *supra*, s. 850-856.

⁵⁶⁸ *Schor*, *supra*, s. 847-850.

⁵⁶⁹ *Stern v. Marshall*, 564 U.S. 462 (2011).

⁵⁷⁰ V. ogólnie P.M. Lencsis, *Workers Compensation: A Reference and Guide*, Quorum Books, Westport, CT, 1998; A. Larson, T.A. Robinson, *Larson's Workers' Compensation Law*, LexisNexis, Newark, NJ, 2010; L.K. Larson, A. Larson, *Workers' Compensation Law: Cases, Materials, and Text*, LexisNexis, Newark, NJ, 2008.

⁵⁷¹ W.L. Prosser, P. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton et al., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1984, § 80, s. 568-569.

⁵⁷² *Ibidem*, § 65, s. 451-462. V. *Butterfield v. Forrester*, 11 East. 60, 103 Eng. Rep. 926 (K.B. East. 49 Geo. I)

⁵⁷³ W.L. Prosser, P. Keeton, D.B. Dobbs, R.E. Keeton et al., *Prosser and Keeton on the Law of Torts*, *op. cit.*, § 80, s. 571-572. V. *Priestley v. Fowler*, 3 M. & W. 1, 150 Eng. Rep. 1030 (Exch. of Pleas Mich. 1 Vict.) oraz *Farwell v. Boston & Worcester Railway*, 45 Mass. (4 Metc.) 49 (1849). V. też J.G. Marston, *The Creation of a Common Law Rule: The Fellow Servant Rule, 1837-1860*, 132 U. Pa. L. Rev. 579 (1984).

⁵⁷⁴ L. Friedman, *A History of American Law, Revised Edition*, Simon & Schuster, New York, 2010, s. 483-485.

W tej sytuacji pojawiające się na przełomie XIX i XX w. ustawowe mechanizmy wypłaty odszkodowań były kompromisem politycznie korzystnym zarówno dla pracodawców, jak i dla pracowników. Z jednej strony wprowadzały system właściwie ścisłej odpowiedzialności pracodawcy za szkody poniesione przez pracowników w związku z wykonywaną pracą, ale z drugiej – zastępowały cywilną ścieżkę dochodzenia roszczeń z tego tytułu w postaci akcji *trespass on the case* w *common law*, z udziałem ławy przysięgłych, ustawowym postępowaniem przed wyspecjalizowaną agencją, która miała zapewnić z jednej strony porównywalność odszkodowań (ustalanych w zależności od zdolności pracownika do wykonywania innej pracy), a z drugiej – ograniczyć koszty pracodawcy⁵⁷⁵. Do 1930 r. system ten został przyjęty w ponad 40 stanach⁵⁷⁶, ale (zwłaszcza początkowo) napotykał na bariery konstytucyjne, z których jedną z najpoważniejszych był zarzut uzurpowania władzy sądowniczej przez agencje rozstrzygające spory⁵⁷⁷.

Najbardziej wpływowego uzasadnienia dla konstytucyjności systemu *workers' compensation* dostarczył w 1932 r. Sąd Najwyższy USA w sprawie *Crowell v. Benson*⁵⁷⁸. Sąd uznał wówczas za zgodną z konstytucją federalną ustawę ws. odszkodowań dla pracowników portowych, zgodnie z którą o przyznaniu odszkodowania decydowała agencja administracyjna – Komisja ds. Odszkodowań Pracowniczych, od której decyzji przysługiwało odwołanie do sądu federalnego⁵⁷⁹. Sędzia Hughes dokonał zaskakującej reinterpretacji ustawy: uznał, iż tak naprawdę o odszkodowaniu decyduje nie komisja, ale sąd federalny (jako sąd admiralicji), agencja zaś dokonuje jedynie ustaleń faktycznych w jego imieniu i na jego rzecz⁵⁸⁰. Tym samym jej rola nie różni się zasadniczo od roli ławy przysięgłych w sprawach z zakresu *common law* czy asesora (*master in chancery*) w sądownictwie słuźności⁵⁸¹. Równocześnie z tym sędzia Hughes uznał, iż sąd jest zobowiązany do wydania wyroku zgodnie z własną interpretacją prawa, ale na podstawie ustaleń faktycznych dokonanych przez agencję (o ile mają one jakiekolwiek oparcie w dowodach) – tak samo jak sąd *common law* związany jest w znacznym stopniu ustaleniami ławy przysięgłych⁵⁸².

Crowell miał kluczowe znaczenie dla legitymizacji systemu *workers' compensation* i analogicznych systemów rozstrzygania przez agencje administracyjne o prawach

⁵⁷⁵ P.M. Lencsis, *Workers Compensation*, s. 9-10; A. Larson, T.A. Robinson, *Larson's Workers' Compensation Law*, op. cit., rozdział 1; R.A. Epstein, *The Historical Origins and Economic Structure of Workers' Compensation Law*, 16 Ga. L. Rev. 775 (1981).

⁵⁷⁶ P.V. Fishback, S.E. Kantor, *The Adoption of Workers' Compensation in the United States, 1900–1930*, National Bureau of Economic Research, Working Paper 5840 (1996).

⁵⁷⁷ V. m.in. *Ives v. South Buffalo Railway Co.*, 201 N.Y. 271, 94 N.E. 431 (1911); *State ex rel. Missouri Pacific R.R. Co.*, 303 Mo. 212, 259 S.W. 445 (1924); *State v. Mechem*, 63 N.M. 250, 316 P.2d 1069 (1957).

⁵⁷⁸ *Crowell v. Benson*, 285 U.S. 22 (1932).

⁵⁷⁹ *Longshoremen's and Harbor Workers' Compensation Act*, March 4, 1927, c. 509, 44 Stat. 1424 (1927).

⁵⁸⁰ *Crowell*, supra, s. 48-50.

⁵⁸¹ *Ibidem*, s. 50-52.

⁵⁸² *Ibidem*, s. 52-54.

prywatnoprawnych⁵⁸³. Spotkał się też z szeroką recepcją na szczeblu stanowym, nie tylko w kontekście *workers' compensation*, ale też m.in. administracyjnego rozstrzygnięcia o prawach wodnych⁵⁸⁴. Równocześnie jednak opinia sędziego Hughesa zakreśliła dwie istotne granice delegacji kompetencji sądowniczych na rzecz agencji: sąd musiał zachować władzę rozstrzygnięcia *de novo* o kwestiach prawnych oraz o tzw. faktach jurysdykcyjnych i konstytucyjnych⁵⁸⁵. Fakty jurysdykcyjne obejmują wszystkie okoliczności, od których w danej sprawie zależy właściwość agencji⁵⁸⁶, fakty konstytucyjne zaś – te, które warunkują konstytucyjnie chronione prawa stron postępowania⁵⁸⁷. Do tych ostatnich zaliczają się też okoliczności, od których zależy, czy decyzja w agencji nie stanowi w danych okolicznościach formy pozbawienia strony życia, wolności lub własności bez należytej procedury prawnej – a więc np. adekwatność taryf przewozowych w przypadku regulatorów transportu⁵⁸⁸. W praktyce jednak w wielu obszarach kontrola sądowa w zakresie faktów jurysdykcyjnych wychodzi od faktycznego domniemania poprawności decyzji agencji w tej kwestii⁵⁸⁹.

Z opinii sędziego Hughesa w sprawie *Crowell* wynika pośrednio jeszcze jedno ograniczenie delegacji kompetencji sądowniczych w sprawach prywatnoprawnych na rzecz agencji,

⁵⁸³ H.M. Hart, *The Power of Congress to Limit the Jurisdiction of Federal Courts: An Exercise in Dialectic*, 66 Harv. L. Rev. 1362, 1374-1375 (1953).

⁵⁸⁴ V. m.in. *Harris v. Louisville & N. R. Co.*, 237 Ala. 366, 370, 186 So. 771, 774 (1939); *Alaska Public Interest Research Group v. State*, 167 P.3d 27 (Alaska 2007); *Statewide Grievance Comm. v. Presnick*, 215 Conn. 162, 167-168, 575 A.2d 210, 213 (1990); *Bixby v. Pierno*, 4 Cal. 3d 130, 155-156, 481 P.2d 242, 260 (1971); *Casey v. Hansen*, 238 Iowa 62, 75, 26 N.W.2d 50, 58 (1947); *Thomas v. Pennsylvania R. Co.*, 162 Md. 509, 160 A. 793, 795 (1932); *Johnstown Coal & Coke Co. v. Dishong*, 198 Md. 467, 473, 84 A.2d 847, 850 (1951); *State v. Tri-State Tel. & Tel. Co.*, 204 Minn. 516, 525-526, 284 N.W. 294, 302 (1939); *State ex rel. Hovey Concrete Prod. Co. v. Mechem*, 63 N.M. 250, 253, 316 P.2d 1069, 1071 (1957), *overruled on other grounds by Wylie Corp. v. Mowrer*, 104 N.M. 751, 726 P.2d 1381 (1986); *Staten Island Edison Corp. v. Maltbie*, 296 N.Y. 374, 381-382, 73 N.E.2d 705, 707-708 (1947); *People ex rel. Consol. Water Co. of Utica v. Maltbie*, 275 N.Y. 357, 370, 9 N.E.2d 961, 965 (1937); *City of Grafton v. Otter Tail Power Co.*, 86 N.W.2d 197, 202 (N.D. 1957); *Spivey & McGill v. Nixon*, 163 Okla. 278, 21 P.2d 1049 (1933); *Shortz v. Farrell*, 327 Pa. 81, 88, 193 Atl. 20, 23 (1937); *Trapp v. Shell Oil Co.*, 145 Tex. 323, 355, 198 S.W.2d 424, 444 (1946) (C.J. Alexander, dissenting); *State v. Lone Star Gas Co.*, 129 S.W.2d 1164, 1195-1197 (Tex. Civ. App. 1939), *mod.*, 137 Tex. 279, 153 S.W.2d 681 (1941); *Logan-Cache Knitting Mills v. Indus. Comm'n*, 99 Utah 1, 102 P.2d 495, 501 (1940); *Gen. Acc. Fire & Life Assur. Corp. v. Industrail Comm'n*, 223 Wis. 635, 271 N.W. 385, 388 (1937). Do analogicznego co *Crowell* rozumowania odwoływały się też sądy w *Ala. Freight Co. v. Hunt*, 29 Ariz. 419, 242 Pac. 658 (1926); *Ontario Mining Co. v. Industrial Comm.*, 86 Colo. 206, 280 Pac. 483 (1929); *Grant Coal Mining Co. v. Coleman*, 204 Ind. 122, 179 N.E. 778 (1932); *Walters v. Blackledge*, 220 Miss. 485, 71 So.2d 433 (1954); *Utah Fuel Co. v. Industrial Comm.*, 57 Utah 246, 194 Pac. 122 (1920); *Borgnis v. Falk Co.*, 147 Wis. 327, 133 N.W. 209 (1911).

⁵⁸⁵ *Crowell*, *supra*, s. 58-61.

⁵⁸⁶ L.L. Jaffe, *Judicial Review: Constitutional and Jurisdictional Fact*, 70 Harv. L. Rev. 953 (1957); F.R. Black, *The "Jurisdictional Fact" Theory and Administrative Finality*, 22 Cornell L.Q. 349 (1937).

⁵⁸⁷ H.P. Monaghan, *Constitutional Fact Review*, 85 Harv. L. Rev. 229 (1985); A. Hoffman, *Corralling Constitutional Fact: De Novo Fact Review in the Federal Appellate Courts*, 50 Duke L.J. 1427 (2001); C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, *op. cit.*, § 11:26.

⁵⁸⁸ *V. Lowell Gas Co. v. Dep't of Pub. Utilities*, 324 Mass. 80, 86-87, 84 N.E.2d 811, 815-816 (1949); *Logan-Cache Knitting Mills v. Indus. Comm'n*, 99 Utah 1, 102 P.2d 495, 501 (1940). *Ale v. Temescal Water Co. v. Dep't of Pub. Works*, 44 Cal. 2d 90, 104-105, 280 P.2d 1, 9-10 (1955).

⁵⁸⁹ G.C. Christie, *Judicial Review of Findings of Fact*, 87 Nw. U. L. Rev. 14 (1992).

związane z konstytucyjną gwarancją prawa do procesu przed ławą przysięgłych „we wszystkich sprawach z zakresu *common law*”⁵⁹⁰. Pomijając już kwestię, że agencja administracyjna nie jest kompetentna, by powołać ławę przysięgłych i przeprowadzić przed nią proces, to po pozo-
stawieniu przysięgłym kwestii faktycznych i sądowni kwestii prawnych w sprawie nie będzie
już żadnego miejsca dla decyzji agencji⁵⁹¹. W *Crowell* ten problem nie wystąpił, gdyż Sąd Naj-
wyższy zaliczył sprawę do obszaru admiralicji i jurysdykcji morskiej, a nie do *common law*⁵⁹².
Podobnie kilka lat później w *NLRB v. Jones & Laughlin Steel* Sąd dopuścił orzekanie przez
Krajową Komisję Stosunków Pracowniczych (NLRB) o obowiązku przywrócenia do pracy
(wraz z wypłatą zaległego wynagrodzenia) pracownika bezprawnie zwolnionego za działal-
ność związkową⁵⁹³. Co prawda wypłata zaległego wynagrodzenia jest klasycznym remedium
z zakresu *common law*, ale zdaniem Sądu miała ona tylko charakter uzupełniający wobec przy-
wrócenia do pracy – typowego remedium słuszności⁵⁹⁴.

W kolejnych latach koncepcja prawa do sądu przysięgłych jako ograniczenia możliwo-
ści delegacji uprawnień sądowniczych na rzecz agencji administracyjnych popadła w pewne
*desuetude*⁵⁹⁵, ale o jej znaczeniu przypomniał Sąd Najwyższy w sprawie *Granfinanciera*
v. Nordberg, wykluczając rozpatrywanie przez sędziów upadłościowych (tym razem – już
po *Marathon Pipeline* – występujących jako asesory odpowiedzialni za ustalenia faktyczne)
powództwa o uznanie za bezskuteczną alienacji nieruchomości mającej służyć pokrzywdzeniu
wierzycieli⁵⁹⁶. Sąd uznał, iż powództwo takie w XVIII-wiecznej Anglii byłoby sprawą z zakresu
common law (na podstawie ustawy *Statute of Frauds* Karola II⁵⁹⁷), a nie w słuszności, a więc
przysługuje w nim prawo do procesu przed ławą przysięgłych⁵⁹⁸.

W doktrynie padają od dłuższego czasu głosy na rzecz uznania, że delegacja władzy decy-
dowania o faktach na rzecz agencji administracyjnej sama przez się powoduje, iż sprawa prze-
staje być sprawą z zakresu *common law* w rozumieniu VII poprawki i jej stanowych odpo-
wiedników⁵⁹⁹. Zwykle opierają się one na założeniu, że w takiej sytuacji legislatura nie zmienia
trybu postępowania z istniejącym roszczeniem z zakresu *common law*, ale całkowicie je znosi

⁵⁹⁰ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, *op. cit.*, s. 98-99.

⁵⁹¹ *Curtis v. Loether*, 415 U.S. 189, 194-195 (1974); *Atlas Roofing Co., Inc. v. Occupational Safety and Health Review Com'n*, 430 U.S. 442, 450 (1977). Ale *v. E.E. Sward*, *Legislative Courts, Article III, and the Seventh Amend-ment*, 77 N.C. L. Rev. 1037 (1999).

⁵⁹² *Crowell*, *supra*, s. 39.

⁵⁹³ *National Labor Relations Board v. Jones & Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937).

⁵⁹⁴ *Ibidem*, s. 48-49.

⁵⁹⁵ M.I. Greenberg, *The Right to Jury Trial in Non-Article III Courts and Administrative Agencies after Granfinanciera v. Nordberg*, 1990 U. Chi. Legal F. 479, 484-500 (1990).

⁵⁹⁶ *Granfinanciera, S.A. v. Nordberg*, 492 U.S. 33 (1989).

⁵⁹⁷ *An Act for Prevention of Frauds and Perjuries*, 29 Car. II c. 3 (1677).

⁵⁹⁸ *Granfinanciera*, *supra*, s. 43-47.

⁵⁹⁹ V. np. M.H. Redish, *Seventh Amendment Right to Jury Trial: A Study in the Irrationality of Rational Decision Making*, 70 Nw. U. L. Rev. 486, 490-502 (1975) oraz M.H. Redish, D.J. La Fave, *Seventh Amendment Right to Jury Trial in Non-Article III Proceedings: A Study in Dysfunctional Constitutional Theory*, 4 Wm. & Mary Bill of Rts. J. 407, 450-452 (1995).

i zastępuje nowym, czysto ustawowym środkiem ochrony prawnej⁶⁰⁰. Pogląd ten nie został jednak przyjęty przez orzecznictwo⁶⁰¹. Należy to uznać za słuszne, gdyż nie jest on przekonujący: gdyby go zaakceptować, legislatura mogłaby – kodyfikując odpowiednie normy *common law* – całkowicie zlikwidować prawo do procesu przed ławą przysięgłych w sprawach cywilnych, sprowadzając gwarancje konstytucyjne do martwej litery⁶⁰².

2.3. Właściwość pierwotna agencji (*primary jurisdiction*)

Uzupełnieniem zasad konstytucyjnych i regulacji ustawowych wytyczających granicę między obszarem właściwości sądów i agencji administracyjnych jest tzw. reguła właściwości pierwotnej (*primary jurisdiction*). Jej istotą jest zasada, zgodnie z którą sądy powinny powstrzymać się od rozstrzygania kwestii należących dla właściwości agencji, nawet jeżeli wystąpią one w toku sprawy, która jako taka należy do jurysdykcji sądu⁶⁰³. *Casus classicus* to sprawa *Texas & Pacific R.R. Co. v. Abilene Cotton & Oil Co.*⁶⁰⁴, w której Abilene Cotton & Oil na drodze sądowej skarżyło Texas & Pacific R.R. za stosowanie nielegalnych (zbyt wysokich) taryf przewozowych. W *common law* rzeczywiście istniało takie roszczenie⁶⁰⁵ i nie zostało ono *explicite* zniesione, ale ustawy powołujące stanowe komisje ds. regulacji kolei, a później federalną ICC, upoważniały te komisje do ustalania dopuszczalnych taryf⁶⁰⁶. Sąd uznał, iż gdyby sam rozstrzygnął o legalności konkretnej taryfy, wszedłby w kompetencje ICC, w związku z czym oddalił roszczenie⁶⁰⁷. Podobnie w sprawie *United States v. Western Pacific R.R.* w sporze dotyczącym właściwej stawki za przewóz rozbrojonych bomb napalmowych Sąd uznał, iż chociaż roszczenie było dopuszczalne na drodze sądowej, to wyłącznie ICC może rozstrzygnąć spór merytorycznie⁶⁰⁸.

Reguła właściwości pierwotnej nie ma jednak charakteru jurysdykcyjnego, ale funkcjonalny⁶⁰⁹. Przy decydowaniu, kiedy dana kwestia wymaga rozstrzygnięcia merytorycznego przez agencję, sądy uwzględniają nie tylko formalne granice właściwości tej ostatniej, ale

⁶⁰⁰ Cf. *Jones & Laughlin*, *supra*, s. 48-49.

⁶⁰¹ *V. m.in. Parsons v. Bedford, Breedlove & Robeson*, 28 U.S. (3 Pet.) 433, 447 (1830); *Curtis v. Loether*, 415 U.S. 189 (1974); *Pernell v. Southall Realty*, 416 U.S. 363 (1974); *Tull v. United States*, 481 U.S. 412 (1987); *Feltner v. Columbia Pictures Television, Inc.*, 523 U.S. 340 (1998) oraz C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, *op. cit.*, § 2302.2.

⁶⁰² E.E. Sward, *Legislative Courts, Article III, and the Seventh Amendment*, *op. cit.*, s. 1112.

⁶⁰³ L.L. Jaffe, *Judicial Control of Administrative Action*, *op. cit.*, s. 121-151.

⁶⁰⁴ *Texas & Pacific R.R. Co. v. Abilene Cotton & Oil Co.*, 204 U.S. 426 (1907).

⁶⁰⁵ J. Kent, *Commentaries on American Law*, O. Halsted, New York, NY, 1826, t. 2, s. 599.

⁶⁰⁶ *V. m.in. Interstate Commerce Act of 1887*, Feb. 4, 1887, 49th Cong., 2nd Sess., c. 104, 24 Stat. 379 (1887) oraz szerzej *supra*, rozdz. I, s. 150.

⁶⁰⁷ *Abilene Cotton*, *supra*, s. 440-441.

⁶⁰⁸ *United States v. Western Pacific R.R.*, 352 U.S. 59 (1956).

⁶⁰⁹ *MFS Sec. Corp. v. N.Y. Stock Exch., Inc.*, 277 F.3d 613, 622 (2nd Cir. 2002); N. A. Lucchetti, *One Hundred Years of the Doctrine of Primary Jurisdiction: But What Standard of Review Is Appropriate for It?*, 59 Admin. L. Rev. 849, 852 (2007) (“[P]rimary jurisdiction is neither primary nor essentially jurisdictional.”).

również charakter problemu⁶¹⁰. Za pozostawieniem agencji rozstrzygnięcia merytorycznego danej kwestii sprzyja jej techniczny charakter (wymagający zastosowania eksperckiej wiedzy agencji)⁶¹¹, centralne znaczenie dla funkcjonowania polityki regulacyjnej⁶¹² oraz szczególna potrzeba jednolitości reguł⁶¹³, natomiast przeciwko – przede wszystkim silny związek z innymi, typowo sądowymi, kwestiami w danej sprawie⁶¹⁴ oraz nieadekwatność instrumentów remedialnych będących do dyspozycji agencji⁶¹⁵. Ponadto sądy podkreślają, iż w kwestiach, w których polityka agencji jasno wynika z jej regulacji lub orzecznictwa, a zatem sąd może ją ustalić i zastosować do faktów konkretnej sprawy, reguła właściwości pierwotnej nie ma zastosowania⁶¹⁶.

3. Incydentalne kompetencje władzy sądowniczej

Pojęcie władzy sądowniczej w znaczeniu przedmiotowym w anglosaskiej tradycji prawnej wykracza jednak poza wąskie rozumienie „rozstrzygania” spraw sądowych, ograniczające się do wydawania wyroków o prawach i obowiązkach stron, ale obejmuje również szereg kompetencji incydentalnych⁶¹⁷. Spośród nich – z racji swojego pierwszoplanowego znaczenia ustrojowego – na szczególną uwagę zasługują dwie grupy: kompetencje remedialne oraz prawotwórcze.

3.1. Uznanie remedialne

Mianem uznania remedialnego (*remedial discretion*) w doktrynie anglosaskiej określa się swobodę sądu w zakresie doboru i kształtowania remediów (ang. *remedies*) – środków zarządzanych w celu naprawienia poniesionej przez jedną ze stron szkody lub zapobieżenia przyszłym

⁶¹⁰ *Comcast Corp. v. F.C.C.*, 600 F.3d 642, 648 (D.C. Cir. 2010); *Pejepscot Indus. Park, Inc. v. Maine Cent. R. Co.*, 215 F.3d 195, 205 (1st Cir. 2000); *United States v. Haun*, 124 F.3d 745, 749 (6th Cir. 1997); *Great Plains Coop v. Commodity Futures Trading Com'n*, 205 F.3d 353, 355-356 (8th Cir. 2000); *Brown v. MCI WorldCom Network Services, Inc.*, 277 F.3d 1166, 1173 (9th Cir. 2002); *Southern Utah Wilderness Alliance v. Bureau of Land Management*, 425 F.3d 735, 751 (10th Cir. 2005). V. też C.H. Koch, *Administrative Law and Practice*, op. cit., § 12:23 oraz P.K. Knippa, *Primary Jurisdiction Doctrine and the Circumforaneous Litigant*, 85 Tex. L. Rev. 1289 (2007).

⁶¹¹ *Nat'l Communications Ass'n v. AT&T*, 46 F.3d 220, 222-223 (2nd Cir. 1995); *Access Telecommunications v. Southwestern Bell Telephone Co.*, 137 F.3d 605, 608 (8th Cir. 1998).

⁶¹² *Far East Conference v. United States*, 342 U.S. 570 (1952). V. też Section of Admin. Law & Regulatory Practice of the A.B.A., *A Blackletter Statement of Federal Administrative Law*, 54 Admin. L. Rev. 1, 49 (2002).

⁶¹³ *Nader v. Allegheny Airlines, Inc.*, 426 U.S. 290, 303-304 (1976); *American Automobile Manufacturers Assoc. v. Mass. Dept. of Environmental Protection*, 163 F.3d 74 (1st Cir.); *United States v. Gen. Dynamics Corp.*, 828 F.2d 1356, 1362 (9th Cir. 1987).

⁶¹⁴ *Marquez v. Screen Actors Guild*, 525 U.S. 33, 50-51 (1998); *Communications Workers v. Beck*, 487 U.S. 735, 743-744 (1988).

⁶¹⁵ *PHC, Inc. v. Pioneer Healthcare, Inc.*, 75 F.3d 75 (1st Cir. 1995).

⁶¹⁶ *Great Northern Ry. Co. v. Merchants Elevator Co.*, 259 U.S. 285, 291 (1922).

⁶¹⁷ V. D. Meador, *Inherent Judicial Authority in the Conduct of Civil Litigation*, 73 Tex. L. Rev. 1805 (1995).

szkodom⁶¹⁸. Uznanie to dotyczy również remediów interlokutoryjnych, służących zabezpieczeniu roszczenia oraz udzieleniu nadzwyczajnej ochrony prawnej *pendente lite*.

W *common law* uznanie remedialne właściwie nie istniało. Zamiast tego odpowiednie remedia były determinowane przez wybór formy akcji⁶¹⁹ – przy czym w przypadku akcji personalnych ograniczały się one właściwie do remediów odszkodowawczych (akcje *covenant, assumpsit, trespass, conversion* czy *debt*) i windykacyjnych (*replevin, detinue*) służących naprawieniu szkody, a remedia o charakterze prewencyjnym występowały jedynie w akcjach realnych (np. *waste, nuisance, warrantia chartae* czy *contra formam feoffmenti*)⁶²⁰ oraz publiczno-prawnych (*mandamus, certiorari, prohibition, quo warranto* etc.)⁶²¹.

System remediów w *common law* nie był nawet teoretycznie kompletny⁶²², a istniejące w nim luki stanowiły jeden z ważnych impulsów dla rozwoju sądownictwa słuszości⁶²³. To ostatnie wraz z odrzuceniem form akcji na rzecz jednolitej procedury będącej fuzją tradycji *common law*, cywilistycznych i kanonicznych, wprowadziło do anglosaskiej tradycji prawnej instytucję uznania remedialnego⁶²⁴. Kanclerz miał przy tym nie tylko władzę uznaniowego doboru remediów spośród środków znanych prawu powszechnemu, ale też kształtowania nowych, w myśl maksymy, iż „słuszość nie dopuści, by szkoda pozostała bez remedium”⁶²⁵. Największe znaczenie wśród remediów kanclerskich miał interdykt (*injunction*), początkowo prohibitoryjny, ale od XVII w. wykorzystywany również w charakterze mandatoryjnym⁶²⁶.

⁶¹⁸ J.M. Fischer, *Understanding Remedies*, Matthew Bender Pub., New York, NY, 1999, § 23, s. 164-168.

⁶¹⁹ Przed XIX-wiecznymi reformami angielskie prawo proceduralne nie знаło jednego postępowania cywilnego, a zamiast tego istniał szereg tzw. form akcji (*forms of actions*), z których każda była właściwa tylko w przypadku określonych kategorii roszczeń i wiązała się ze specyficznymi rozwiązaniami proceduralnymi i remedialnymi. Formy akcji nie tworzyły jednak spójnego systemu – różnice między nimi często nie miały żadnego uzasadnienia merytorycznego, a wynikały jedynie z uwarunkowań historycznych. Szerzej o formach akcji v. przede wszystkim F.W. Maitland, *The Forms of Action at Common Law* (1909), [w:] *Equity; The Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures*, A.H. Chaytor, W.J. Whittaker (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1910, s. 293-386; F.W. Maitland, F. Pollock, *The History of English Law before the Time of Edward I*, Liberty Fund, Indianapolis, IN, 2008 (wyd. I 1898) oraz B.J. Shipman, *Handbook of Common-Law Pleading*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1895, s. 1-129.

⁶²⁰ V. ogólnie G. Booth, *The Nature and Practice of Real Actions, in Their Writs and Process, both Original and Judicial. First American Edition*, J. Anthon (ed.), S. Gould, New York, NY, 1808.

⁶²¹ O których v. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 231-233.

⁶²² J.N. Pomeroy, S.W. Symons, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, § 23. Próby jego uzupełnienia, jak słynna ustawa o wydawaniu przez Kancelarię writów *in consimili casu* (13 Edw. I, ch. 24), nie powiodły się. V. *supra*, s. 54, przypis 29.

⁶²³ F.W. Maitland, *Equity* (1909), [w:] *Equity; The Forms of Action at Common Law: Two Courses of Lectures*, A.H. Chaytor, W.J. Whittaker (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1910, s. 4-7; W.S. Holdsworth, *History of Remedies Against the Crown*, t. 1, s. 245-246; J. Story, *Commentaries on Equity Jurisprudence*, §§ 41-50, t. 1, s. 41-55; R.A. Newman, *Equity and Law: A Comparative Study*, Oceana Publications, New York, NY, 1961, s. 21-49.

⁶²⁴ V. ogólnie T.S. Haskett, *The Medieval English Court of Chancery*, 14 Law & Hist. Rev. 245 (1996).

⁶²⁵ J.N. Pomeroy, S.W. Symons, *A Treatise on Equity Jurisprudence*, §§ 423-424.

⁶²⁶ D.W. Raack, *A History of Injunctions in England Before 1700*, 61 Ind. L.J. 539 (1986). Szerzej o instytucji interdyktu v. O.M. Fiss, D. Rendleman, *Injunctions*, op. cit., *passim*.

To właśnie szerokie uznanie remedialne sądownictwa słuszności stało się wzorem dla nowej, ujednoliconej procedury wprowadzonej w wyniku fuzji prawa i słuszności⁶²⁷. Nowego znaczenia ustrojowego nabrało ono jednak w 2. połowie XX w., gdy sądy zaczęły swobodnie kształtować remedia również w przypadku roszczeń natury publicznoprawnej. Powstały wówczas kontrowersje na tle dwóch podstawowych problemów: dopuszczalności stosowania (zwłaszcza dla ochrony praw podmiotowych mających umocowanie konstytucyjne) remediów wkraczających w tradycyjne kompetencje pozostałych władz oraz tzw. remediów strukturalnych, włączających sąd w nadzorowanie regularnego funkcjonowania instytucji publicznych niezwiązanych z władzą sądowniczą⁶²⁸.

Ekspansję środków remedialnych w latach 60. XX w. zapoczątkowało sądownictwo federalne poprzez takie kroki jak wytyczanie nowych okręgów wyborczych w razie uznania istniejących granic za niekonstytucyjne⁶²⁹ czy przede wszystkim *busing* – przymusowe dowożenie dzieci w wieku szkolnym do szkół innych niż znajdujące się w bezpośrednim sąsiedztwie w celu wyeliminowania faktycznej segregacji rasowej⁶³⁰. Sądy stanowe początkowo podążały za ich przykładem, ale wkrótce to one zaczęły się wykazywać najdalej idącą kreatywnością w zakresie kształtowania nowych remediów publicznoprawnych. Do rozwoju aktywizmu sędziowskiego w tym obszarze przyczyniło się „odkrycie” w stanowych ustawach zasadniczych gwarancji praw pozytywnych, np. obowiązku zapewnienia „adekwatnego i bezpłatnego systemu szkół publicznych”⁶³¹.

Najwyraźniejszym przykładem owego aktywizmu było wkroczenie sądownictwa w sferę dotychczas uznawaną nie tylko przez orzecznictwo i doktrynę, ale i samych twórców konstytucji stanowych⁶³² za całkowicie zastrzeżoną dla władz politycznych, a mianowicie podział środków budżetowych. Dokonało się ono przede wszystkim w dwóch obszarach: finansowania systemu szkolnego i administracji sądowej. W kilkunastu stanach sądy, powołując się na konstytucyjne normy odpowiednio zobowiązujące legislaturę do utworzenia powszechnego i bezpłatnego systemu szkolnictwa publicznego oraz gwarantujące prawo do sądu, uznały się za właściwe do oceny, czy środki przeznaczane na wymienione cele są adekwatne dla realizacji

⁶²⁷ V. m.in. D. Laycock, *The Triumph of Equity*, 56 Law & Contemp. Probs. 53 (1993). O fuzji prawa i słuszności v. szerzej *supra*, rozdz. I, s. 131.

⁶²⁸ V. m.in. A. Chayes, *The Role of the Judge in Public Law Litigation*, 89 Harv. L. Rev. 1281 (1976); O.M. Fiss, *The Supreme Court 1978 Term: Foreword: The Forms of Justice*, 93 Harv. L. Rev. 1 (1979); D.I. Levine, *Remedies*, s. 8-10.

⁶²⁹ V. *supra*, rozdz. I, s. 222.

⁶³⁰ *Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*, 402 U.S. 1 (1971). V. szerzej m.in. J.H. Wilkinson, *From Brown to Bakke: The Supreme Court and School Integration, 1954-1978*, Oxford University Press, New York, NY, 1979 oraz P. Gewirtz, *Remedies and Resistance*, 92 Yale L.J. 585 (1983).

⁶³¹ V. ogólnie D.S. Reed, *Twenty-Five Years After Rodriguez: School Finance Litigation and the Impact of the New Judicial Federalism*, 32 Law & Soc’y Rev. 175 (1998) oraz J. Kagan, *A Civics Action: Interpreting “Adequacy” In State Constitutions’ Education Clauses*, 78 N.Y.U. L. Rev. 2241 (2003).

⁶³² Cf. J.J. Dinan, *The Meaning of State Constitutional Education Clauses: Evidence from the Constitutional Convention Debates*, 70 Alb. L. Rev. 927 (2007).

przytaczanych nakazów konstytucyjnych, a w części przypadków nakazały (czy to wprost, czy też w drodze wyroku deklaratoryjnego) ich zwiększenie⁶³³. Najdalej poszedł w tym kierunku Sąd Najwyższy Newady, nie tylko nakazując legislaturze zwiększenie nakładów na edukację, ale też zezwalając, by w tym celu nałożyła ona podatki z naruszeniem konstytucyjnego wymogu większości kwalifikowanej⁶³⁴.

Drugą formą aktywizmu sędziowskiego w zakresie prawa remedialnego jest stosowanie tzw. remediów strukturalnych⁶³⁵. Ich istotą jest przejęcie przez sąd – za pośrednictwem specjalnie w tym celu mianowanego funkcjonariusza (tzw. *special master*) nadzoru nad funkcjonowaniem określonych instytucji publicznych (systemów szkolnych, zakładów karnych, departamentów policji, organów wyborczych) w celu wyeliminowania naruszeń konstytucyjnych mających charakter systemowy⁶³⁶. Przez swój długoterminowy, systemowy charakter remedia strukturalne różnią się istotnie od charakterystycznych nie tylko dla *common law*, ale i dla klasycznego sądownictwa słuszności remediów punktowych⁶³⁷. Budzą przez to wątpliwości części doktryny zauważającej, iż włączają sądownictwo w bieżące zarządzanie

⁶³³ Sprawy dotyczące finansowania systemów szkolnych omówione są szerzej w rozdziale I *in fine* (*supra*, s. 166-167), a decyzje odnośnie do kontroli adekwatności budżetów sądowych – w rozdziale V, w powiązaniu z problemem autonomii budżetowej władz (*infra*, t. 2, s. 114-118).

⁶³⁴ *Guinn v. Legislature of Nevada*, 71 P.3d 1269 (Nev. 2003). Decyzja ta spotkała się jednak z ostrą krytyką opinii publicznej i doktryny, a sprawa zakończyła się odejściem dwóch sędziów będących jej autorami (wobec perspektywy przegranych wyborów retycyjnych) oraz faktycznym abrogowaniem *Guinn v. Nevadans for Nevada v. Beers*, 122 Nev. 930, 944, 142 P.3d 339, 348 (2006) (aczkolwiek efekt podniesienia nakładów na edukację został osiągnięty).

⁶³⁵ V. m.in. O.M. Fiss, *The Civil Rights Injunction*, Indiana University Press, Bloomington, IN, 1978 (praca wprowadzająca pojęcie interdyktu strukturalnego do amerykańskiej doktryny prawa remediów); R.F. Nagel, *Separation of Powers and the Scope of Federal Equitable Remedies*, 30 Stan. L. Rev. 661 (1978); K. Grossenbacher, *Implementing Structural Injunctions: Getting a Remedy When Local Officials Resist*, 80 Ga. L. Rev. 2227 (1992); M. Gilles, *An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops. It's Still Moving*, 58 U. Miami L. Rev. 143 (2003).

⁶³⁶ W kwestii przykładów zastosowania remediów strukturalnych v. m.in. *Wyatt v. Stickney*, 325 F.Supp. 781 (M.D. Ala. 1971), *enforced*, 344 F.Supp. 373, 387 (M.D. Ala. 1972), *modified*, 503 F.2d 1305 (5th Cir. 1974); M. Schlanger, *Civil Rights Injunctions Over Time: A Case Study of Jail and Prison Court Orders*, 81 N.Y.U. L. Rev. 550 (2006); D.S. Kaplan, Note, *The Wyatt Case: Implementation of a Judicial Decree Ordering Institutional Change*, 84 Yale L.J. 1338 (1975); B.S. Roberts, *The Extent of Federal Judicial Equitable Power: Receivership of South Boston High School*, 12 New Eng. L. Rev. 55 (1976); M. Feeley, E.L. Rubin, *Judicial Policy Making and the Modern State: How the Courts Reformed America's Prisons*, Cambridge University Press, Cambridge, UK, 1998.

⁶³⁷ Można przytoczyć cały szereg decyzji wskazujących, iż interdykt nie przysługuje, jeżeli jego wykonanie wymagałoby długotrwałego aktywnego nadzoru ze strony sądu lub jego funkcjonariuszy. V. m.in. *Bach v. Friden Calculating Mach. Co.*, 155 F.2d 361, 366 (6th Cir. 1946); *Canteen Corp. v. Republic of Texas Properties, Inc.*, 773 S.W.2d 398, 400 (Tex. Civ. App. 1989); *Besinger v. National Tea Co.*, 75 Ill. App. 2d 395, 221 N.E.2d 156, 159 (1966); *Long Beech Drug Co. v. United Drug Co.*, 13 Cal.2d 158, 88 P.2d 698, 703-704 (1939); *Poultry Producers v. Carlow*, 189 Cal. 278, 208 Pac. 93, 97 (1922); *Pacific Etc. Ry. Co. v. Campbell-Johnston*, 153 Cal. 106, 94 Pac. 623, 626-627 (1908). Z drugiej jednak strony prywatnoprawne rozwiązania przejawiające pewne podobieństwo do współczesnych remediów strukturalnych, jak instytucja zarządu przymusowego (*receivership*) czy nadzór sądu nad powiernikiem trustu, mają długą tradycję w systemie słuszności, na co wskazują T. Eisenberg, S.C. Yeazell, *The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation*, 93 Harv. L. Rev. 465, 481-486 (1980).

instytucjami podlegającymi władzy wykonawczej, przekraczając granicę między judykatywą a administracją⁶³⁸.

3.2. Prawotwórcze kompetencje sądów

Drugą kategorią incydentalnych kompetencji władzy sądowniczej, która ma szczególne znaczenie ustrojowe, są kompetencje prawotwórcze. W przypadku sądów stanowych zasługują one na dodatkową uwagę, gdyż stanowią jeden z obszarów najbardziej wyraźnych różnic między sądownictwem stanowym i federalnym. Należy rozpocząć od rozróżnienia dwóch podstawowych form prawotwórstwa sądowego: interpretacyjnego, polegającego na ustalaniu w drodze precedensu lub praktyki orzeczniczej znaczenia norm, których wykładnia uprzednio budziła wątpliwości, oraz samoistnego, gdy rozstrzygając sprawę, sąd artykułuje nowe normy, pozbawione oparcia w aktach prawa stanowionego⁶³⁹.

Prawotwórstwo interpretacyjne jest w sposób nieodłączny wpisane w sądowe stosowanie prawa w każdej kulturze prawnej (aczkolwiek występuje oczywiście z różnym natężeniem)⁶⁴⁰. Inaczej przedstawia się sytuacja z prawotwórstwem samoistnym. Sądy stanowe, na wzór sądów westminsterskich w Anglii, dysponują szerokimi uprawnieniami do tworzenia (w drodze rozstrzygania indywidualnych spraw sądowych) nowych norm prawnych (zwyczajowo określanych jako *lex non scripta*, aczkolwiek trafniejsze byłoby określenie ich mianem prawa niestanowionego) i w ten sposób stosunkowo swobodnego kształtowania stanowego *common law*⁶⁴¹. Różni je to w sposób zasadniczy od sądów federalnych, które takiego ogólnego uprawnienia do kształtowania *common law* nie mają⁶⁴²: już w 1834 r. Sąd Najwyższy USA stwierdził, iż nie istnieje federalne *common law*, gdyż w amerykańskim systemie federalnym „nie może

⁶³⁸ V. m.in. R. Sandler, D. Schoenbrod, *Democracy by Decree: What Happens When Courts Run Government*, Yale University Press, New Haven, CT, 2003 oraz M.T. Morley, *Consent of the Governed or Consent of the Government? The Problems with Consent Decrees in Government-Defendant Cases*, 16 U. Pa. J. Const. L. 637 (2014). V. także W.A. Fletcher, *The Discretionary Constitution: Institutional Remedies and Judicial Legitimacy*, 91 Yale L.J. 635 (1982).

⁶³⁹ T.W. Merrill, *The Judicial Prerogative*, 12 Pace L. Rev. 327, 328 (1992).

⁶⁴⁰ L. Kramer, *The Lawmaking Power of the Federal Courts*, 12 Pace L. Rev. 263, 269 (1992).

⁶⁴¹ H. Hershkoff, *State Courts and the "Passive Virtues"*, s. 1889.

⁶⁴² *Milwaukee v. Illinois*, 451 U.S. 304, 312 (1981); A. Scalia, *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Role of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws*, [w:] idem, *A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, A. Gutmann (ed.), Princeton University Press, Princeton, NJ, 1998, s. 13-14. Nie oznacza to, że w ogóle nie istnieje federalne *common law*; jest ono jednak ograniczone do obszarów należących do szczególnej właściwości federacji, w których brak regulacji ustawowej – np. stosunków zagranicznych i międzyinstanowych czy stosunków prawnych Stanów Zjednoczonych i innych podmiotów prawa federalnego. V. m.in. *Banco Nacional de Cuba v. Sabbatino*, 376 U.S. 398, 426 (1964); R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 685-758; H.J. Friendly, *In Praise of Erie – And of the New Federal Common Law*, 39 N.Y.U. L. Rev. 383 (1964); M.A. Field, *Sources of Law: The Scope of Federal Common Law*, 99 Harv. L. Rev. 881 (1986); L. Weinberg, *Federal Common Law*, 83 Nw. U. L. Rev. 805 (1989); T.W. Merrill, *The Common Law Powers of Federal Courts*, 52 U. Chi. L. Rev. 1 (1985); C.A. Bradley, J.L. Goldsmith, *Customary International Law as Federal Common Law: A Critique of the Modern Position*, 110 Harv. L. Rev. 815 (1997).

występować żadna zasada mająca moc prawa w całej Unii, jeżeli nie wynika ona z konstytucji i ustaw Unii”⁶⁴³. Do decyzji Sądu Najwyższego w sprawie *Erie Railroad v. Tompkins* z 1938 r.⁶⁴⁴ istniała jeszcze kategoria tzw. ogólnego *common law* (*general common law*), obejmującego przede wszystkim prawo handlowe oraz niektóre obszary prawa kontraktów⁶⁴⁵. W sprawach z zakresu ogólnego *common law* sądy federalne nie musiały przyjmować rozstrzygnięć precedensowych sądów stanowych, dzięki czemu mogły samodzielnie rozwijać omawiany obszar prawa⁶⁴⁶. Ogólne *common law* nie było jednak prawem federalnym – w szczególności nie przysługiwała mu nadrzędność nad prawem stanowym (jego normy mogły być zmieniane przez ustawy stanowe, a sądy stanowe mogły zamiast niego rozwijać i stosować lokalne *common law*)⁶⁴⁷. Wskutek tego system ten promował zjawisko *forum shopping* – kwestia, czy sprawa zostanie rozstrzygnięta według ogólnego czy lokalnego *common law*, zależała wyłącznie od tego, w którym sądzie została ona wniesiona. Wynikająca z omawianej sytuacji nieprzewidywalność prawa była jedną z przyczyn, dla których Sąd Najwyższy w sprawie *Erie* ostatecznie zarzucił konstrukcję ogólnego *common law* i uznał, iż we wszystkich sprawach z zakresu *common law* sądy federalne związane są orzecznictwem właściwych sądów stanowych⁶⁴⁸. Decyzja ta ostatecznie ugruntowała prymat sądownictwa stanowego w zakresie kształtowania *common law*.

Oczywiście fakt, iż sądy stanowe są uprawnione do samodzielnego rozwijania *common law* nie oznacza, że dysponują nieograniczoną władzą prawodawczą. Poza ograniczeniami wynikającymi z samej istoty *judge-made law*, jak zasada *stare decisis* czy konieczność procedowania *ad casu a casu*, które nadają prawu sędziowskiemu szczególnie ewolucyjny i gradualistyczny charakter, kluczowym czynnikiem ograniczającym prawotwórczą rolę sądów jest obowiązująca w *common law* zasada prymatu ustawy⁶⁴⁹. Sądy stanowe konsekwentnie deklarują, iż w zakresie uregulowanym prawem stanowym judykatura nie powinna samodzielnie kształtować prawa, a jedynie ograniczyć się do ustalenia i rozpoznania intencji ustawodawcy (aczkolwiek z realizacją tej zasady w praktyce bywa oczywiście różnie)⁶⁵⁰. Dopuszczalna jest natomiast sytuacja, w której rola prawotwórcza sądownictwa ogranicza się do uzupełniania

⁶⁴³ “It is clear, there can be no common law of the United States. The federal government is composed of twenty-four sovereign and independent states; each of which may have its local usages, customs and common law. There is no principle which pervades the union and has the authority of law, that is not embodied in the constitution or laws of the union. The common law could be made a part of our federal system, only by legislative adoption.” *Wheaton v. Peters*, 33 U.S. (8 Pet.) 591, 658 (1834).

⁶⁴⁴ *Erie R.R. Co. v. Tompkins*, 304 U.S. 64 (1938).

⁶⁴⁵ O ogólnym *common law* v. szerzej m.in. R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 623-630; J.H. Friedenthal, M.K. Kane, A.R. Miller, *Civil Procedure*, op. cit., s. 203-207; F. Frankfurter, *Distribution of Judicial Power between United States and State Courts*, 13 Cornell L.Q. 499 (1928).

⁶⁴⁶ *V. Swift v. Tyson*, 41 U.S. (16 Pet.) 1 (1842).

⁶⁴⁷ J.H. Friedenthal, M.K. Kane, A.R. Miller, *Civil Procedure*, op. cit., s. 237.

⁶⁴⁸ Comment, *Federal Common Law and Article III: A Jurisdictional Approach to Erie*, 74 Yale L.J. 325 (1964).

⁶⁴⁹ V. ogólnie G. Calabresi, *A Common Law for the Age of Statutes*, Lawbook Exchange, Union, N.J., 1999.

⁶⁵⁰ V. m.in. J. Pojanowski, *Statutes in Common Law Courts*, 91 Tex. L. Rev. 479 (2013).

luk w regulacji ustawowej, aczkolwiek przedmiotem sporów w doktrynie i orzecznictwie jest problem, czy w zakresie tym mieści się też np. tworzenie implikowanych roszczeń (*implied causes of action*) w przypadkach, w których ustawa nie odnosi się do problemu dochodzenia wynikających z nich praw i obowiązków przez podmioty prywatne⁶⁵¹.

4. Struktura sądownictwa stanowego

4.1. Zakres i elastyczność regulacji konstytucyjnej

Jak wiadomo, Konstytucja Stanów Zjednoczonych traktuje o strukturze federalnej władzy sądowniczej w bardzo ramowy sposób, wymagając jedynie istnienia „jednego Sądu Najwyższego” oraz dopuszczając utworzenie sądów federalnych niższych instancji według uznania Kongresu⁶⁵². Struktura sądownictwa federalnego ukształtowała się w rezultacie na skutek wieloletniej ewolucji ustawodawstwa, w którym szczególną rolę odgrywa pierwsza Ustawa o sądownictwie z 1789 r.⁶⁵³ (stanowiąca „konstytucję sądownictwa” przez cały XIX w. i ustanawiająca istniejący do dziś system sądów dystryktowych) oraz ustawa Evartsa z 1891 r.⁶⁵⁴, która wprowadziła do systemu federalnego sądownictwo apelacyjne drugiej instancji, odciążając Sąd Najwyższy i umożliwiając zachowanie jego szczególnego charakteru. Aczkolwiek omawiane rozwiązanie znalazło się w Konstytucji USA na skutek doraźnego kompromisu politycznego między zwolennikami i przeciwnikami utworzenia sądów federalnych niższej instancji⁶⁵⁵, to ma ono pewne niewątpliwe zalety, na czele z elastycznością, która pozwala Kongresowi odpowiadać nie tylko na wzrost liczby spraw o wiele rzędów wielkości, ale też na trendy, których twórcy Konstytucji nie mogli przewidzieć⁶⁵⁶. Ma jednak również i swoje wady – przede wszystkim umożliwia manipulowanie strukturą sądownictwa federalnego dla doraźnej korzyści

⁶⁵¹ Cf. R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 758-793.

⁶⁵² U.S. Const. art. III. V. szerzej R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 7-9.

⁶⁵³ *An Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, Sept. 24, 1789, 1st Cong., 1st Sess., c. 20, 1 Stat. 73 (1789). Szerzej o ustawie z 1789 r. v. m.in. *Origins of the Federal Judiciary. Essays on the Judiciary Act of 1789*, M. Marcus (ed.), Oxford University Press, New York, NY, Oxford, UK, 1992; W.J. Ritz, W. Holt, L.H. LaRue (ed.), *Rewriting the History of the Judiciary Act of 1789: Exposing Myths, Challenging Premises, and Using New Evidence*, University of Oklahoma Press, Norman, OK, 1990; W. Holt, “To Establish Justice”: Politics, The Judiciary Act of 1789, and the Invention of the Federal Courts, 1989 Duke L.J. 1421 (1989); A.R. Amar, *The Two-Tiered Structure of the Judiciary Act of 1789*, 138 U. Pa. L. Rev. 1499 (1990).

⁶⁵⁴ *An Act to Establish Circuit Courts of Appeals and to Define and Regulate in Certain Cases the Jurisdiction of the Courts of the United States, and for Other Purposes*, March 3, 1891, 51st Cong., 2nd Sess., c. 517, 26 Stat. 826 (1891). V. szerzej m.in. F. Frankfurter, J. M. Landis, *The Business of the Supreme Court*, Macmillan, New York, NY, 1928, s. 95-102 i W. Hull Hoffer, *To Enlarge the Machinery of Government: Congressional Debates and the Growth of the American State, 1858-1891*, Johns Hopkins University Press, Baltimore, MD, 2007, s. 178-195.

⁶⁵⁵ R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 7-9.

⁶⁵⁶ G.A. Tarr, *The Judicial Branch*, [w:] *State Constitutions for the Twenty-First Century*, G.A. Tarr, R.F. Williams (ed.), State University of New York Press, Albany, NY, 2006, t. 3, s. 89-90.

politycznej, czego przykładami była choćby sprawa „nocnych sędziów” z 1801 r. (kiedy to ustępujący federaliści już po przegranych wyborach, ale jeszcze przed początkiem kadencji prezydenta Jeffersona i republikańskiego 7. Kongresu utworzyli nowe urzędy sędziów okręgowych oraz obsadzili je wyłącznie nominatami własnej partii, a po objęciu władzy republikanie zniesli nowe stanowiska, obchodząc w ten sposób zasadę nieusuwalności sędziów)⁶⁵⁷, redukcja liczby sędziów Sądu Najwyższego za prezydentury Andrew Johnsona (mającą mu uniemożliwić obsadzenie wakatów)⁶⁵⁸, reorganizacja okręgów sądowych podczas wojny secesyjnej (służąca zmniejszeniu liczby południowców w składzie Sądu)⁶⁵⁹ czy plan powołania dodatkowych sędziów Sądu Najwyższego za F.D. Roosevelta (tzw. *court-packing plan*) mający przełamać opozycję Sądu wobec prezydenckiego programu *New Deal*⁶⁶⁰.

Oba wymienione czynniki nie pozostały bez wpływu na konstytucjonalizm stanowy. Generalnie można zauważyć, że o ile pierwsze konstytucje stanowe najczęściej traktowały ustroj sądownictwa równie ramowo, co konstytucja federalna, to w XIX w. normą stała się regulacja szczegółowa, w XX w. zaś reformatorzy znów zwrócili się ku większej ogólności. W związku z tym współczesne konstytucje stanowe są zróżnicowane pod względem sposobu regulacji struktury władzy sądowniczej, przy czym można wskazać kilka podstawowych rozwiązań⁶⁶¹. Tylko 8 konstytucji stanowych (Maine, Massachusetts, Missisipi, Oregon, Rhode Island, Tennessee, Vermont, Wirginia) wzoruje się na Konstytucji USA, wymagając jedynie utworzenia sądu najwyższego, a strukturę wszystkich niższych instancji pozostawiając decyzji legislatury⁶⁶². 15 innych (np. Arizona, Connecticut, Alaska, Montana, Idaho) ustanawia podstawową strukturę sądową (sąd najwyższy, sądy apelacyjne i sądy jurysdykcji ogólnej), ale wciąż ma ona charakter ramowy, a legislatura nadal może tworzyć inne sądy⁶⁶³. W dalszych

⁶⁵⁷ V. szerzej m.in. K. Turner, *The Midnight Judges*, 109 U. Pa. L. Rev. 494 (1961); J. Glickstein, *After Midnight: The Circuit Judges and the Repeal of the Judiciary Act of 1801*, 24 Yale J.L. & Human. 543 (2013); D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801–1829*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2001, s. 11–22.

⁶⁵⁸ C. Warren, *The Supreme Court in United States History*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1922, t. 3, s. 144–145. V. też P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Wydawnictwo UJ, Kraków, 2011, s. 182.

⁶⁵⁹ *Judicial Circuits Act of 1862*, July 15, 1862, 37th Cong., 2nd Sess., c. 178, 12 Stat. 576 (1862). O politycznych motywacjach reformy v. S.I. Kutler, *Judicial Power and Reconstruction Politics*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1968, s. 62. Znaczenie granic okręgów sądowych wynikało z funkcjonującej od 1789 r. praktyki, iż na każdy okręg sądowy przypadał jeden sędzia Sądu Najwyższego, pochodzący właśnie z tego okręgu. J.V. Orth, *How Many Judges Does It Take To Make A Supreme Court?*, 19 Const. Comment. 681, 683 (2002). V. szerzej P.S. Bonforte, *Pushing Boundaries – The Role Of Politics In Districting The Federal Circuit System*, 6 Seton Hall Cir. Rev. 29 (2009).

⁶⁶⁰ V. szerzej np. M.C. McKenna, *Franklin Roosevelt and the Great Constitutional War. The Court-Packing Crisis of 1937*, Fordham University Press, New York, NY, 2002 oraz P. Laidler, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych*, s. 308–310.

⁶⁶¹ V. G.A. Tarr, *The Judicial Branch*, s. 89.

⁶⁶² Maine Const. of 1819, art. VI, § 1; Mass. Const. of 1780, ch. III; Miss. Const. of 1890, art. 6, § 144; Ore. Const. of 1857, art. VII, § 1; R.I. Const. of 1842, art. X, § 1; Tenn. Const. of 1870, art. VI, § 1; Vt. Const. of 1793, sub. IV, §§ 29, 31; Va. Const. of 1970, art. VI, § 1.

⁶⁶³ Alaska Const. of 1956, art. 4, § 1; Ariz. Const. of 1910, art. VI, § 1; Conn. Const. of 1965, art. V, § 1; Idaho Const. of 1889, art. V, § 2; Iowa Const. of 1857, art. V, § 1; Kan. Const. of 1859, art. III, § 1; La. Const. of 1974, art. V,

20 stanach – m.in. w Teksasie, Kalifornii, Nowym Jorku, Pensylwanii, Missouri, Alabamie – konstytucje tworzą całą podstawową strukturę sądownictwa, włącznie z jurysdykcją sądów, ale pozostawiają legislaturze możliwość tworzenia dodatkowych sądów lokalnych lub wyspecjalizowanych⁶⁶⁴. Wreszcie w 7 stanach, m.in. w Arkansas, Georgii, Illinois, Kentucky i na Florydzie, konstytucje wyliczają wyczerpująco wszystkie organy władzy sądowniczej, a tworzenie innych sądów i trybunałów jest niedopuszczalne⁶⁶⁵.

4.2. Powoływanie i konstytucyjny status sędziów

Najpopularniejszym rozwiązaniem w zakresie powoływania sędziów stanowych pozostają wciąż wybory powszechne stosowane w 21 stanach⁶⁶⁶. W XX w. obserwuje się jednak odchylenie od wyborów partyjnych na rzecz niepartyjnych⁶⁶⁷. Współcześnie ten pierwszy charakter mają wybory sędziów jedynie w Alabamie, Illinois, Luizjanie, Nowym Meksyku, Pn. Karolinie, Ohio, Pensylwanii i Teksasie⁶⁶⁸, przy czym w Ohio afiliacji partyjnej nie zaznacza się na karcie, ale kandydatów wyłania się w partyjnych prawyborach⁶⁶⁹, w Nowym Meksyku zaś funkcjonuje system hybrydowy: nowych sędziów wyłania się w wyborach partyjnych, ale po ukończeniu

§ 1; Mont. Const. of 1972, art. VII, § 1; N.H. Const. of 1792, § 72-a; N.Y. Const. of 1894, art. VI, § 1; N.D. Const. of 1889, art. VI, § 1; S.D. Const. of 1889, art. V, § 1; Utah Const. of 1895, art. VIII, § 1; Wash. Const. of 1889, art. IV, § 1; W.Va. Const. of 1872, art. VIII, § 1; Wyo. Const. of 1889, art. 5, § 1.

⁶⁶⁴ Ala. Const. of 1901, art. VI, § 139; Calif. Const. of 1879, art. 6, § 1; Colo. Const. of 1876, art. VI, § 1; Del. Const. of 1897, art. IV, § 1; Hawaii Const. of 1950, art. VI, § 1; Md. Const. of 1867, art. IV, pt. I, § 1; Mich. Const. of 1962, art. VI, § 1; Minn. Const. of 1857, art. VI, § 1; Mo. Const. of 1944, art. V, § 1; Neb. Const. of 1875, art. V, § 1; Nev. Const. of 1864, art. 6, § 1; N.J. Const. of 1947, art. VI, sec. I; N.M. Const. of 1910, art. VI, § 1; Ohio Const. of 1851, art. 4, § 1; Okla. Const. of 1907, art. VII, § 1; Penn. Const. of 1873, art. V, § 1; S.C. Const. of 1895, art. V, § 1; Tex. Const. of 1875, art. V, § 1; Wis. Const. of 1848, art. VII, § 2.

⁶⁶⁵ Ark. Const. of 1874, Amend. 80, § 1; Fla. Const. of 1968, art. V, § 1; Ga. Const. of 1982, art. VI, sec. I, cl. I; Ill. Const. of 1970, art. VI, § 1; Ind. Const. of 1851, art. VII, § 1; Ky. Const. of 1891, § 109; N.C. Const. of 1969, art. IV, § 1.

⁶⁶⁶ S.M. Strickland, R.Y. Schaufler, R.C. LaFountain, K.A. Holt, *State Court Organization*, National Center for State Courts, Williamsburg, VA, 2015, tabele 21 (a, b) i 36 (a, b). V. też m.in. *Judicial Selection in the United States: A Compendium of Provisions*, L. Warrick, L.C. Berkson (ed.), American Judicature Society, Chicago, IL, 1993 oraz I. Krażnicka, *Systemy wyborów sędziów stanowych w USA*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2015, z. 20/A, s. 143-152.

⁶⁶⁷ Ostatnim na dzień złożenia do druku tej pracy stanem, który wprowadził wybory niepartyjne w miejsce partyjnych, była w 2015 r. Zach. Wirginia. V. H.B. 2010, Acts 2015, ch. 103. Zdarzają się też jednak przypadki zmian w odwrotnym kierunku, jak przywrócenie partyjnych wyborów sędziowskich w Pn. Karolinie od 2018 roku, v. N.C. Sess. Law 2016-125, § 21 oraz N.C. Sess. Law 2017-3.

⁶⁶⁸ Część źródeł zalicza do tej grupy także Michigan, gdzie co prawda same wybory są formalnie niepartyjne (v. Mich. Const. of 1962, art. VI, § 2 (“The supreme court shall consist of seven justices elected at non-partisan elections as provided by law.”)), § 8 (“The court of appeals shall consist initially of nine judges who shall be nominated and elected at non-partisan elections from districts drawn on county lines and as nearly as possible of equal population, as provided by law.”) i § 12 (“Circuit judges shall be nominated and elected at non-partisan elections in the circuit in which they reside.”), w związku z czym na karcie wyborczej nie zamieszcza się informacji o afiliacji partyjnej, ale kandydatów na sędziów Sądu Najwyższego mogą nominować konwencje partyjne (Mich. Comp. Laws Ann. § 168.392 [West 2016]).

⁶⁶⁹ Ohio Rev. Code Ann. § 3513.08 (West 2016).

kadencji sędziego przeprowadza się już tylko wybory retencyjne⁶⁷⁰. W Arkansas, Georgii, Idaho, Kentucky, Michigan, Minnesocie, Missisipi, Montanie, Newadzie, Pn. Dakocie, Oregonie, Waszyngtonie i Zach. Wirginii wybory sędziowskie są natomiast wyborami niepartyjnymi, a kandydatów wyłania się w tzw. otwartych prawyborach (w praktyce są one odpowiednikiem pierwszej tury wyborów w innych krajach)⁶⁷¹. W 7 spośród wymienionych stanów⁶⁷² stosowany jest jednak element systemu Missouri – gubernator obsadza wakaty powstałe w trakcie kadencji wyłącznie kandydatami wskazanymi przez komisję nominacyjną.

Wyłanianie sędziów w wyborach powszechnych jest rozwiązaniem ostro krytykowanym przez większą część doktryny⁶⁷³. Wskazuje się, iż rywalizacja o głosy i środki na kampanię – zwłaszcza w warunkach wyborów partyjnych – prowadzi do upolitycznienia sędziów i zagraża ich bezstronności (a przynajmniej percepcji bezstronności w oczach opinii publicznej)⁶⁷⁴, a ponadto odstrasza przynajmniej część najlepiej wykwalifikowanych kandydatów⁶⁷⁵. Jest kwestią sporną, w jakim stopniu obawy te znajdują potwierdzenie w danych empirycznych⁶⁷⁶. Nie ulega jednak wątpliwości, iż w ostatnich dekadach obserwuje się rosnącą rywalizacyjność wyborów sędziowskich⁶⁷⁷, wzrost wydatków na kampanię⁶⁷⁸ i większe zaangażowanie w nią grup nacisku⁶⁷⁹ oraz przynajmniej częściową erozję prawnych i konwenansowych norm

⁶⁷⁰ N.M. Const. of 1910, art. VI, § 33.

⁶⁷¹ V. ogólnie *Judicial Selection: The Process of Choosing Judges*, American Bar Association (2008), http://web.archive.org/web/20131028101953/http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/JusticeCenter/Justice/PublicDocuments/judicial_selection_roadmap.authcheckdam.pdf, s. 7.

⁶⁷² Georgia, Idaho, Kentucky, Montana, Nevada, Nowy Meksyk, Pn. Dakota.

⁶⁷³ V. m.in. *Report and Recommendations of the Task Force on Lawyers' Political Contributions: Part II*, American Bar Association, Chicago, IL, 1998; D.B. Rottman, A. Champagne, R. Schotland, N. Kauder et al., *Call to Action: Statement of the National Summit on Improving Judicial Selection*, National Center for State Courts, Williamsburg, VA, 2002; J. Goldschmidt, *Merit Selection: Current Status, Procedures, and Issues*, 49 U. Miami L. Rev. 1 (1994); L.W. Yackle, *Choosing Judges the Democratic Way*, 69 B.U. L. Rev. 273 (1989).

⁶⁷⁴ V. ogólnie L. Baum, *Judicial Elections and Judicial Independence: The Voter's Perspective*, 64 Ohio St. L.J. 13 (2003) oraz S.P. Croley, *The Majoritarian Difficulty: Elective Judiciaries and the Rule of Law*, 62 U. Chi. L. Rev. 689 (1995).

⁶⁷⁵ P.L. Dubois, *From Ballot to Bench: Judicial Elections and the Quest for Accountability*, University of Texas Press, Austin, TX, 1980, s. 6-20.

⁶⁷⁶ M.G. Hall, *State Supreme Courts in American Democracy: Probing the Myths of Judicial Reform*, "American Political Science Review" 2001, Vol. 95, No. 2, s. 315-330. V. też C.W. Bonneau, M.G. Hall, *In Defense of Judicial Elections*, Routledge, New York, NY, 2009.

⁶⁷⁷ G.A. Tarr, *Rethinking the Selection of State Supreme Court Justices*, 39 Willamette L. Rev. 1445, 1454-1458 (2003). V. też C.W. Bonneau, M.G. Hall, *Predicting Challengers in State Supreme Court Elections: Context and the Politics of Institutional Design*, "Political Research Quarterly" 2003, Vol. 56, No. 3, s. 337-349.

⁶⁷⁸ V.R. Schotland, *Financing Judicial Elections, 2000: Change and Challenge*, 2001 Mich. St. L. Rev. 849 (2001), C.W. Bonneau, *What Price Justice(s)? Understanding Campaign Spending in State Supreme Court Elections*, "State Politics and Policy Quarterly" 2005, Vol. 5, No. 2, s. 107-125 i B. Frederick, M.J. Streb, *The Cost of Going for the Gavel: Individual Candidate Spending in Intermediate Appellate Court Elections*, "Justice System Journal" 2011, Vol. 32, No. 1, s. 25-43.

⁶⁷⁹ D. Goldberg, *Interest Group Participation in Judicial Elections*, [w:] *Running for Judge: The Rising Political, Financial, and Legal Stakes of Judicial Elections*, M.J. Streb (ed.), New York University Press, New York, NY, 2007, s. 73-95; G.A. Tarr, *Rethinking the Selection of State Supreme Court Justices*, op. cit., s. 1458-1460.

ograniczających dopuszczalne wypowiedzi kandydatów⁶⁸⁰. Z drugiej strony opinia publiczna w stanach stosujących wybory powszechne sędziów pozostaje nieufna wobec propozycji odejścia od tego systemu⁶⁸¹.

Najpoważniejszą alternatywą wobec wyborów powszechnych jest wspomniany już w perspektywie historycznej system Missouri (nazywany też systemem *merit selection*)⁶⁸², w pełnej wersji występujący w 14 stanach: Colorado, Connecticut, Delaware, Iowa, Maryland, Massachusetts, Nebraska, New Hampshire, Rhode Island, Utah, Vermont i Wyoming oraz na Alasce i Hawajach⁶⁸³. W systemie tym sędziów na nowe i opróżnione stanowiska powołuje gubernator spośród kandydatów (dwóch do pięciu, w zależności od stanu) wskazanych przez niezależną, apartyjną komisję nominacyjną, złożoną w porównywalnej liczbie z przedstawicieli zawodów prawniczych oraz innych środowisk⁶⁸⁴. Komisje, odgrywające w tym systemie kluczową rolę, wyłaniają kandydatów w otwartym, *quasi*-konkursowym naborze, w założeniach opierając się przede wszystkim na ich kwalifikacjach i osiągnięciach zawodowych⁶⁸⁵. Tak powołany sędzia po zakończeniu każdej kadencji podlega ocenie elektoratu w trybie tzw. wyborów retencyjnych (*retention election*) – niekonkurencyjnego głosowania nad pozostawieniem sędziego na stanowisku⁶⁸⁶. W założeniach swoich twórców system Missouri ma zapewniać, iż o nominacjach sędziowskich rozstrzygać będą kryteria merytokratyczne, a nie polityczne, a także stanowić kompromis między odpowiedzialnością sędziów wobec wyborców a zachowaniem politycznej

⁶⁸⁰ V. m.in. *Republican Party of Minnesota v. White*, 536 U.S. 765 (2002) (kanon etyczny zakazujący kandydatom na sędziów ujawniania swoich poglądów w kwestiach prawnych i politycznych pod sankcją odpowiedzialności dyscyplinarnej uznany za niezgodny z I poprawką).

⁶⁸¹ *Voter Opinion on the Election or Appointment of State Supreme Court Justices*, Ayres, McHenry & Associates – American Justice Partnership Foundation (2008), http://www.legalreforminthenews.com/PDFS/_Supreme_Court_Elected_vs._Appointed_7-8-08.pdf. G.A. Tarr, *The Judicial Branch*, s. 100, zauważa również, iż gdy w 2000 r. wyborcy na Florydzie odrzucili poprawkę przewidującą wprowadzenie systemu Missouri w ich stanie, w każdym powiecie większość uzyskali zwolennicy wybieralności sędziów.

⁶⁸² V. *supra*, rozdz. I, s. 163–164.

⁶⁸³ *State Court Organization*, op. cit., tabele 21 i 36.

⁶⁸⁴ V. szerzej *ibidem*, tabela 5 oraz B.M. Henschen, R. Moog, S. Davis, *Judicial Nominating Commissioners: A National Profile*, 73 *Judicature* 328 (1990).

⁶⁸⁵ V. R.P. Caufield, *How the Pickers Pick: Finding a Set of Best Practices for Judicial Nominating Commissions*, 34 *Fordham Urb. L.J.* 163 (2007) oraz A. Ashman, J.J. Alfini, J.S. Lubbers, V.J. Connelly, *The Key to Judicial Merit Selection: The Nominating Process*, American Judicature Society, Chicago, IL, 1974.

⁶⁸⁶ V. *Judicial Selection in the United States*, s. 4–5 oraz G.R. Winters, *The Merit Plan for Judicial Selection and Tenure – Its Historical Development*, 7 *Duq. L. Rev.* 61 (1969). Od strony empirycznej wybory retencyjne analizuje szerzej L. Aspin, *Judicial Retention Election Trends: 1964–2006*, 90 *Judicature* 208 (2007).

bezstronności⁶⁸⁷, ale jego krytycy wskazują, iż komisje nominacyjne również kierują się preferencjami politycznymi⁶⁸⁸, tylko czynią to za zamkniętymi drzwiami⁶⁸⁹.

Omówione rozwiązania nie wyczerpują różnorodności stanowych mechanizmów powoływania sędziów. 9 stanów (Arizona, Floryda, Indiana, Kansas, Missouri, Nowy Jork, Oklahoma, Pd. Dakota i Tennessee) stosuje system mieszany – wybory powszechne sędziów sądów niższych instancji oraz wyłanianie sędziów apelacyjnych (w tym Sądu Najwyższego) według systemu Missouri⁶⁹⁰. W Maine i New Jersey sędziów mianuje gubernator (za zgodą stanowego Senatu)⁶⁹¹, w Pd. Karolinie zaś i Wirginii wybiera ich legislatura⁶⁹². Wreszcie w Kalifornii sędziowie sądów apelacyjnych wybierani są w głosowaniu aprobującym, przy czym na każde stanowisko jest tylko jeden kandydat, nominowany przez gubernatora za radą komisji nominacyjnej⁶⁹³.

Tylko w Massachusetts, New Hampshire i Rhode Island sędziowie są powoływani bezterminowo (aczkolwiek w pierwszych dwóch stanach obowiązuje ich wiek emerytalny – 70 lat)⁶⁹⁴. W New Jersey sędziowie również uzyskują nominację bezterminową, ale dopiero po ukończeniu pierwszej, siedmioletniej kadencji⁶⁹⁵. W pozostałych stanach obowiązuje kadencyjność, przy czym wśród sędziów sądów najwyższych kadencje wynoszą od 14 lat (Nowy Jork) do 6 lat (16 stanów). Najczęściej spotykane są kadencje ośmio- i dziesięcioletnie⁶⁹⁶.

W 44 stanach sędziowie mogą zostać złożeni z urzędu w procedurze *impeachmentu*, przy czym jej wykorzystanie należy współcześnie do rzadkości: w ostatnich 25 latach miały miejsce tylko dwa przypadki *impeachmentu* sędziego (w 1994 r. w Pensylwanii i 2000 r. w New Hampshire), z czego tylko ten wcześniejszy zakończył się wyrokiem skazującym⁶⁹⁷. W 11 stanach (Arkansas, Connecticut, Maine, Maryland, Massachusetts, Michigan, Missisipi, New Hampshire, Pd. Karolina, Teksas i Wisconsin) sędziowie mogą zostać również odwołani przez gubernatora na zgodny wniosek obu izb legislatury, w 5 zaś (Newadzie, Nowym Jorku, Ohio,

⁶⁸⁷ H.R. Glick, *The Promise and the Performance of the Missouri Plan: Judicial Selection in the Fifty States*, 32 U. Miami L. Rev. 509 (1978).

⁶⁸⁸ Jako pierwsi wpływ polityki na proces selekcji kandydatów na sędziów przez komisję nominacyjną zbadali już w 1969 r. R.A. Watson i R.G. Downing (*The Politics of the Bench and the Bar: Judicial Selection under the Missouri Nonpartisan Court Plan*, Wiley, New York, NY, 1969).

⁶⁸⁹ V. m.in. J.L. Maute, *Selecting Justice in State Courts: The Ballot Box or the Backroom*, 41 S. Tex. L. Rev. 1197 (2000) oraz P.L. Dubois, *From Ballot to Bench*, *passim*.

⁶⁹⁰ *State Court Organization*, *op. cit.*, tabele 21 (a, b) i 36 (a, b).

⁶⁹¹ Maine Const. of 1819, art. V, pt. I, § 8; N.J. Const. of 1947, art. VI, sec. VI, cl. 1.

⁶⁹² S.C. Const. of 1895, art. V, § 3; Va. Const. of 1970, art. VI, § 7. W Pd. Karolinie legislatura dokonuje wyboru spośród trzech kandydatów na każde stanowisko przedstawionych przez niezależną komisję nominacyjną, utworzoną na mocy ustawy. V. S.C. Code Ann. §§ 2-19-10 et seq. (West 2016).

⁶⁹³ Calif. Const. of 1879, art. 6, § 16.

⁶⁹⁴ *State Court Organization*, *op. cit.*, tabela 21 (a).

⁶⁹⁵ N.J. Const. of 1947, art. VI, sec. VI, § 3.

⁶⁹⁶ *State Court Organization*, *op. cit.*, tabela 21 (a).

⁶⁹⁷ Dane za C. Reinhart, *Impeachment of State Officials*, Connecticut Office of Legislative Research, Report 2004-R-0184 (2004), <https://www.cga.ct.gov/2004/rpt/2004-R-0184.htm>.

Tennessee i Waszyngtonie) – przez samą legislaturę w drodze zgodnej rezolucji izb⁶⁹⁸. Poza Maine, Massachusetts i New Hampshire wniosek taki wymaga większości $\frac{2}{3}$ głosów w obu izbach (w Waszyngtonie $\frac{3}{4}$), a poza Connecticut oraz ponownie Maine i Massachusetts – istnienia uzasadnionej przyczyny i umożliwienia sędziemu odpowiedzi na zarzuty. Oprócz tego w każdym stanie istnieje system dyscyplinarny (ciałem orzekającym o odpowiedzialności dyscyplinarnej jest najczęściej stanowy sąd najwyższy lub wyspecjalizowany organ reprezentujący różne szczeble sądownictwa), w 45 stanach zaś sankcje obejmują utratę stanowiska⁶⁹⁹. Wreszcie 6 stanów (Arizona, Kalifornia, Newada, Oregon, Pn. Dakota, Wisconsin) dopuszcza odwoływanie sędziów w procedurze *recall*⁷⁰⁰, aczkolwiek przypadki jej zastosowania w takim celu są wyjątkowo rzadkie⁷⁰¹.

4.3. Struktura sądownictwa apelacyjnego

Obecnie dominującym modelem sądownictwa stanowego jest struktura trójinstancyjna uzupełniona o sądy wyspecjalizowane oraz niższe sądy o ograniczonej jurysdykcji. W prawie wszystkich stanach istnieje jeden sąd ostatniej instancji (*darrein ressort*) dla całego stanowego systemu sądowego, noszący zazwyczaj nazwę Sądu Najwyższego (*Supreme Court* lub *Supreme Judicial Court*) (46 stanów), a zdecydowanie rzadziej – Sądu Apelacyjnego (*Court of Appeals*) (Nowy Jork i Maryland)⁷⁰². Wyjątkami od omawianej reguły są wciąż Teksas i Oklahoma – w każdym z tych stanów oprócz Sądu Najwyższego funkcjonuje odrębny Sąd Apelaacyjny ds. Kryminalnych, który nie jest związany orzecznictwem Sądu Najwyższego i od którego decyzji nie przysługuje stanowy środek odwoławczy⁷⁰³. Liczba sędziów Sądu Najwyższego

⁶⁹⁸ Ark. Const. of 1874, art. 15, § 3; Conn. Const. of 1965, art. V, § 2; Maine Const. of 1819, art. VI, § 4; Md. Const. of 1867, art. IV, pt. I, § 4; Mass. Const. of 1780, Amend. XCVIII; Mich. Const. of 1962, art. VI, § 25; Miss. Const. of 1890, art. 4, § 53; Nev. Const. of 1864, art. 7, § 3; N.H. Const. of 1792, § 73; N.Y. Const. of 1894, art. VI, § 23; Ohio Const. of 1851, art. 4, § 17; S.C. Const. of 1895, art. XV, § 3; Tenn. Const. of 1870, art. VI, § 6; Tex. Const. of 1875, art. XV, § 8; Wash. Const. of 1889, art. IV, § 9; Wis. Const. of 1848, art. VII, § 13. V. szerzej J.T. Nugent, Note, *Removal of Judges by Legislative Action*, 6 J. Legis. 140 (1979).

⁶⁹⁹ C. Gray, *A Study of State Judicial Disciplinary Sanctions*, American Judicature Society, Des Moines, IA, 2002, Appendix I, Table III, s. 99-101. V. również m.in. R.J. Holland, C. Gray, *Judicial Discipline: Independence with Accountability*, 5 Widener L. Symp. J. 117 (2000) oraz R.A. Brazener, *Power of Court to Remove or Suspend Judge*, 53 A.L.R. 3d 882 (1973) (z późniejszymi uzupełnieniami).

⁷⁰⁰ R.J. Holland, C. Gray, *Judicial Discipline*, s. 122.

⁷⁰¹ Ostatni opisany w literaturze przypadek odwołania sędziego w procedurze *recall* miał miejsce w 1977 r. w Wisconsin (zarzuty dotyczyły nieodpowiednich komentarzy pod adresem ofiary w sprawie o napad na tle seksualnym). J.F. Zimmerman, *The Recall: Tribunal of the People*, SUNY Press, Albany, NY, 2014, s. 77-78. Był to równocześnie pierwszy wypadek skutecznego zastosowania *recall* wobec sędziego od 1932 r. E.J. Schoenbaum, *A Historical Look at Judicial Discipline*, 54 Chi.-Kent. L. Rev. 1, 9 (1977).

⁷⁰² *State Court Organization*, op. cit., tabela 19.

⁷⁰³ G.D. Braden, D.A. Anderson, R.S. Bickerstaff, D. Blakeway et al., *The Constitution of the State of Texas: An Annotated and Comparative Analysis*, Texas Advisory Commission on Intergovernmental Relations, Austin, TX, 1977, s. 366-367.

wynosi od 5 (17 stanów) do 9 (Alabama, Missisipi, Oklahoma, Teksas i Waszyngton)⁷⁰⁴. Zgodnie z amerykańską tradycją, prawie wszystkie wymienione sądy najważniejsze sprawy rozstrzygają *en banc*, aczkolwiek w 10 stanach funkcjonują też mniejsze składy orzekające (tzw. panele): na Florydzie oraz w Missisipi, Montanie i Wirginii są one powoływane do wstępnego rozpatrzenia sprawy przed przyznaniem *certiorari*, w Arkansas, Delaware, Maine i Massachusetts do spraw nieprecedensowych (z możliwością rozpatrzenia sprawy *en banc* w przypadku różnicy zdań), a w New Hampshire do rozstrzygnięć interlokutoryjnych pilnej natury⁷⁰⁵. Jedyne w Newadzie normą jest rozpatrywanie spraw przez trzyosobowe panele (jeden w Carson i jeden w Las Vegas), a tylko sprawy o szczególnym znaczeniu są rozpatrywane *en banc*⁷⁰⁶ (wynika to z faktu, iż Nevada dotychczas nie miała sądownictwa apelacyjnego średniego szczebla, ale omawiana sytuacja ulegnie zapewne zmianie na skutek przyjęcia w referendum w listopadzie 2014 r. poprawki przewidującej jego utworzenie⁷⁰⁷). Ponadto we wszystkich stanach sądy najwyższe powołują komisje do realizacji zadań administracyjnych i regulacyjnych⁷⁰⁸.

Stanowe sądy najwyższe są przede wszystkim sądami apelacyjnymi, ale we wszystkich stanach sprawują też ograniczoną jurysdykcję oryginalną⁷⁰⁹. Z nielicznymi wyjątkami mieści się ona w kilku kategoriach spraw. Po pierwsze, w 44 stanach sądy najwyższe są właściwe w zakresie szczególnych środków nadzoru orzeczniczego nad sądami niższej instancji⁷¹⁰, które pozostają poza tokiem kontroli instancyjnej, przez co w tradycji anglosaskiej nie są uznawane za formę wykonywania jurysdykcji apelacyjnej *sensu stricto* (zamiast tego używa się

⁷⁰⁴ *State Court Organization, op. cit.*, tabela 20a.

⁷⁰⁵ *Ibidem*, tabela 29a. V. szerzej V.E. Flango, *State Supreme Court Opinions as Law Development*, 11 J. App. Prac. & Process 105 (2010), przypisy 37 i 39 oraz D.J. Meador, T.E. Baker, J.E. Steinman, *Appellate Courts: Structures, Functions, Processes, and Personnel*, Matthew Bender, Newark, NJ, 2006, s. 397-398.

⁷⁰⁶ Nev. Sup. Ct. Internal Op. Proc., Rule 1 (b) i Rule 2 (b)(4).

⁷⁰⁷ Nevada Question No. 1, S.J.R. 14, 76th Sess.

⁷⁰⁸ C.E. Smith, H. Feldman, *Burdens of the Bench: State Supreme Courts' Non-Judicial Tasks*, 84 Judicature 304 (2001).

⁷⁰⁹ *State Court Organization, op. cit.*, tabela 28b. V. też szerzej m.in. Eisenberg, Cal. Prac. Guide Civ. App. & Writs § 1:29; 19 N.J. Prac. Series § 1:125; 20 West's Pennsylvania Appellate Practice § 40:100.

⁷¹⁰ Ala. Code Ann. § 12-2-7 (3); Alaska Stat. Ann. § 22.05.010 (e); Ariz. Const. of 1910, art. VI, § 5.4; Ark. Const. of 1874, Amend. 80, § 2 (E); Calif. Const. of 1879, art. 6, § 10; Colo. Const. of 1876, art. VI, § 3; Conn. Gen. Stat. Ann. § 51-199 (d); Del. Const. of 1897, art. IV, § 11 (6); Fla. Const. of 1968, art. V, § 3 (b)(7); Hawaii Rev. Stat. Ann. § 602-604; Idaho Code Ann. § 1-203; Ill. Const. of 1970, art. VI, § 4 (a); Ind. Const. of 1851, art. VII, § 4; Iowa Const. of 1857, art. V, § 4; Kan. Const. of 1859, art. III, § 3; Ky. Const. of 1891, § 110 (2); La. Const. of 1974, art. V, § 5 (A); 4 Maine Rev. Stat. Ann. § 7; Mass. Gen. Laws Ann. c. 211, § 3; Mich. Const. of 1962, art. VI, § 4; *State v. Maples*, 402 So.2d 350 (Miss. 1981); Mo. Const. of 1944, art. V, § 4; Mont. Const. of 1972, art. VII, § 2; Neb. Const. of 1875, art. V, § 2; Nev. Const. of 1864, art. 6, § 4; N.H. Rev. Stat. Ann. § 490:4; N.J. Const. of 1947, art. VI, sec. 5, cl. 3; N.M. Const. of 1910, art. VI, § 3; N.C. Const. of 1969, art. IV, § 12 (1); N.D. Const. of 1889, art. VI, § 2; Ohio Const. of 1851, art. 4, § 2 (B)(1); Okla. Const. of 1907, art. VII, § 4; 42 Penn. Comp. Stat. Ann. §§ 721, 726; R.I. Const. of 1842, art. X, § 2; R.I. Gen. Laws Ann. § 8-1-2; S.C. Const. of 1895, art. V, § 5; S.D. Const. of 1889, art. V, § 5; Tex. Gov. Code Ann. § 22.002; Utah Const. of 1895, art. VIII, § 3; 4 Vt. Stat. Ann. § 2; Va. Const. of 1970, art. VI, § 1; Wash. Const. of 1889, art. IV, § 4; W.Va. Const. of 1872, art. VIII, § 3; Wis. Const. of 1848, art. VII, § 3 (2); Wyo. Const. of 1889, art. 5, § 3 (wszystkie kompilacje ustaw za West 2016).

określenia *supervisory jurisdiction*)⁷¹¹. Są to przede wszystkim tzw. *prerogative writs*⁷¹²: *mandamus*, *prohibition*, *habeas corpus*, *quo warranto* i *scire facias*, a także *certiorari* przed wydaniem wyroku⁷¹³. Wydawane tylko w szczególnie uzasadnionych przypadkach, służą one ingerencji w postępowanie toczące się przed sądem niższej instancji, w którym nie zapadał jeszcze wyrok ani postanowienie, od którego przysługuje klasyczny środek odwoławczy⁷¹⁴. Do tej kategorii można zaliczyć również uprawnienia sądów najwyższych do stosowania wszelkich środków tymczasowych mających służyć zabezpieczeniu jurysdykcji apelacyjnej sądu *pro futuro*⁷¹⁵. Po drugie, w 30 stanach sądy ostatniej instancji są właściwe w zakresie stosowania wymienionych nadzwyczajnych środków nadzorczych również wobec organów władzy wykonawczej⁷¹⁶.

⁷¹¹ V. ogólnie m.in. *American Jurisprudence, 2d Edition*, Thomson West, St. Paul, MN, 2005, t. 20, *Courts*, §§ 75 et seq.; R.J. Martineau, M.E. Solimine, K. Sinclair, R.J. Holland, *Appellate Practice And Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 2005, s. 1004-1034; J.E. Pfander, *Jurisdiction-Stripping and the Supreme Court's Power to Supervise Inferior Tribunals*, 78 Tex. L. Rev. 1433 (2000); J.A. Hoffman, *Alabama Appellate Courts: Jurisdiction in Civil Cases*, 46 Ala. L. Rev. 843, 867-928 (1995); G.E. O'Connor, *Rule(Make)r and Judge: Minnesota Courts and the Supervisory Power*, 23 Wm. Mitchell L. Rev. 605 (1997). V. również J.E. Pfander, *Marbury, Original Jurisdiction, and the Supreme Court's Supervisory Powers*, 101 Colum. L. Rev. 1515 (2001). Zauważa się, że *supervisory jurisdiction* wywodzi się ze szczególnych kompetencji, jakie w systemie angielskim miał względem pozostałych sądów (z wyjątkiem Sądu Kanclerskiego) Sąd Ławy Królewskiej. L. Howell, "Purely the Creature of the Inventive Genius of the Court": *State ex rel. Whiteside and the Creation and Evolution of the Montana Supreme Court's Unique and Controversial Writ of Supervisory Control*, 69 Mont. L. Rev. 1, 16-19 (2008); B.F. Scherer, *The Supreme Court of Pennsylvania and the Origins of King's Bench Power*, 32 Duq. L. Rev. 525 (1994). O *supervisory jurisdiction* Ławy Królewskiej v. szerzej m.in. E. Coke, *The Fourth Part of the Institutes of the Laws of England. Concerning the Jurisdiction of Courts*, E. Brooke, R. Brooke, London, UK, 1797 (wyd. I 1644), s. 70-77; W.S. Holdsworth, *History of Remedies Against the Crown*, t. 1, s. 92-100; J.E. Pfander, *Jurisdiction-Stripping*, s. 1442-1449.

⁷¹² O kategorii *prerogative writs* v. E. Jenks, *The Prerogative Writs in English Law*, 32 Yale L.J. 523 (1923).

⁷¹³ V. szerzej m.in. J.L. High, *A Treatise on Extraordinary Legal Remedies: Embracing Mandamus, Quo Warranto, and Prohibition*, Callaghan, Chicago, IL, 1884; H.G. Wood, *A Treatise on the Legal Remedies of Mandamus and Prohibition, Habeas Corpus, Certiorari and Quo Warranto*, W.C. Little & Co., Albany, NY, 1880; T. Tapping, *The Law and Practice of the High Prerogative Writ of Mandamus, as it Obtains Both in England, and in Ireland*, T. & J. W. Johnson, Philadelphia, PA, 1853. W niektórych stanach Sądy Najwyższe dysponują jednak dalej idącymi instrumentami nadzoru nad niższymi instancjami, jak np. *writ of supervisory control* w Montanie. V. szerzej L. Howell, "Purely the Creature of the Inventive Genius of the Court", s. 22-32, 49-54, 58-71.

⁷¹⁴ *American Jurisprudence, 2d, op. cit.*, t. 20, *Courts*, §§ 75-76; R.L. Stern, *Appellate Practice in the United States*, Bureau of National Affairs, Washington, DC, 1981, s. 73-78; P.V. Smith, *Superintending Control over Inferior Tribunals*, 112 A.L.R. 1351 (1938) (2010 Cum. Supp.). V. też m.in. R.L. Clifford, *Civil Interlocutory Appellate Review in New Jersey*, 47 Law & Contemp. Probs. 87 (1984); W. Christian, *Interlocutory Review in California – Practical Justice Unguided by Standards*, 47 Law & Contemp. Probs. 111 (1984).

⁷¹⁵ V. np. Ark. Const. of 1874, Amend. 80, § 2 (E); *Williams v. State*, 913 So.2d 541, 543 (Fla. 2005); Ga. Const. of 1982, art. VI, sec. I, cl. IV; Ind. Const. of 1851, art. VII, § 4; Ky. Const. of 1891, § 110 (2); *Abernathy v. Nicholson*, 899 S.W.2d 85, 88 (Ky. 1995); La. Const. of 1974, art. V, § 2; *Forster v. Hargadon*, 398 Md. 298, 305-306, 920 A.2d 1049, 1053 (2007); N.M. Const. of 1910, art. VI, § 29; Okla. Const. of 1907, art. VII, § 3 (c); *Pennsylvania Dep't of Aging v. Lindberg*, 503 Pa. 423, 433-334, 469 A.2d 1012, 1018 (1983); Vt. Const. of 1793, sub. IV, § 30; Wis. Const. of 1848, art. VII, § 3 (2).

⁷¹⁶ Ala. Code Ann. § 12-2-7 (2) (tylko jeżeli żaden inny sąd nie jest właściwy); Ariz. Const. of 1910, art. VI, § 5.4; Ark. Const. of 1874, Amend. 80, § 2 (D)(2) (tylko *quo warranto*); Calif. Const. of 1879, art. 6, § 10; Colo. Const. of 1876, art. VI, § 3; Fla. Const. of 1968, art. V, § 3 (b)(8); Hawaii Rev. Stat. Ann. § 602-5 (a)(3); Idaho Code Ann. § 1-203; Ill. Const. of 1970, art. VI, § 4 (a); Kan. Const. of 1859, art. III, § 3; Mich. Const. of 1962, art. VI, § 4; Neb. Const. of 1875, art. V, § 2; Nev. Const. of 1864, art. 6, § 4; N.H. Rev. Stat. Ann. § 490:4; N.M. Const. of 1910, art. VI, § 3; Ohio Const. of 1851, art. 4, § 2 (B)(1); Okla. Const. of 1907, art. VII, § 4; Ore. Const. of 1857,

W tym obszarze jurysdykcja sądów najwyższych jest co do zasady równoległa z sądami niższych instancji i ma charakter dyskrejonalny, w związku z czym jest ona realizowana jedynie w sprawach natury publicznej o szczególnej wadze i wymagających szybkiego rozstrzygnięcia (jest to tzw. zasada *publici juris*)⁷¹⁷. W praktyce są to przede wszystkim kwestie dotyczące sporów między konstytucyjnymi organami stanu. Po trzecie, w niektórych stanach do oryginalnej (i wyłącznej) jurysdykcji sądów najwyższych należą sprawy o szczególnym znaczeniu politycznym: rozstrzyganie sporów wyborczych⁷¹⁸, orzekanie o opróżnieniu urzędu gubernatora lub przeszkodzie w jego sprawowaniu⁷¹⁹, abstrakcyjna kontrola legalności granic okręgów wyborczych⁷²⁰, wytyczanie okręgów w razie bezczynności właściwych organów stanowych⁷²¹ czy rozstrzyganie o dopuszczalności inicjatyw referendalnych⁷²². Po czwarte, w kilku stanach sądy najwyższe rozpatrują skargi na decyzje regulatorów przedsiębiorstw użyteczności publicznej w przedmiocie ustalania taryf⁷²³. Po piąte, w 45 stanach sądy ostatniej instancji mogą udzielać odpowiedzi na pytania prawne innych sądów, w 11 zaś – wydawać opinie doradcze na wniosek

art. VII, § 2; 42 Penn. Comp. Stat. Ann. § 721 (tylko *quo warranto*); R.I. Const. of 1842, art. X, § 2; R.I. Gen. Laws Ann. § 8-1-2; S.C. Const. of 1895, art. V, § 5; Tex. Gov. Code Ann. § 22.002; Tex. Elec. Code Ann. § 273.061; Utah Const. of 1895, art. VIII, § 3; 4 Vt. Stat. Ann. § 2; Va. Const. of 1970, art. VI, § 1; Wash. Const. of 1889, art. IV, § 4; W.Va. Const. of 1872, art. VIII, § 3; Wyo. Const. of 1889, art. 5, § 3 (wszystkie kompilacje ustaw za West 2016).

⁷¹⁷ *Wheeler v. N. Colorado Irr. Co.*, 9 Colo. 248, 252-253, 11 P. 103, 105 (1886); *Bd. of Cty. Comm'rs of Boulder Cty. v. Fifty-First Gen. Assembly of State of Colo.*, 198 Colo. 302, 308, 599 P.2d 887, 891 (1979); *People ex rel. Kocourek v. City of Chicago*, 193 Ill. 507, 511-512, 62 N.E. 179, 180 (1901); *Hutcheson v. Gonzales*, 41 N.M. 474, 71 P.2d 140, 151 (1937); *State ex rel. Amerada Petroleum Corp. v. N. Dakota Pub. Serv. Comm'n*, 79 N.W.2d 297, 299-300 (N.D. 1956); *State ex rel. E. K. Jenkins, Inc. v. Omdahl*, 138 N.W.2d 439, 441 (N.D. 1965); *Keating v. Johnson*, 1996 OK 61, 918 P.2d 51, 63 n. 3 (1996); *State ex rel. Kelly v. Plummer*, 97 Or. 518, 523-524, 189 P. 405, 406 (1920); *Carpenter v. Sprague*, 45 R.I. 29, 119 A. 561, 563 (1923); *City of Columbia v. Sanders*, 231 S.C. 61, 97 S.E.2d 210 (1957); *Attorney Gen. v. City of Eau Claire*, 37 Wis. 400 (1875); *State ex rel. Swan v. Elections Bd.*, 133 Wis. 2d 87, 93-97, 394 N.W.2d 732, 735-737 (1986); P.V. Smith, *Superintending Control over Inferior Tribunals*, *op. cit.*; C.A. Muchmore, H.D. Ellis, Jr., *Oklahoma Appellate Practice*, Thomson West, St. Paul, MN, 2016, t. 6, § 22:45; J.E. Grenig, *Wisconsin Pleading and Practice with Forms*, Thomson West, St. Paul, MN, 2016, t. 1, §§ 2:34-2:39.

⁷¹⁸ Na Hawajach, w Illinois, Maine, Missouri, Ohio, Pd. Dakocie i Waszyngtonie Sądy Najwyższe mają oryginalną jurysdykcję w sporach dotyczących wyborów gubernatora i innych organów egzekutywy; w Idaho, Missouri, Ohio i Pd. Dakocie – wyborów sędziów; w Kolorado i Connecticut – wyboru elektorów prezydenckich; w samym Connecticut – wyborów do Kongresu. V. J.A. Douglas, *Procedural Fairness in Election Contests*, 88 Ind. L.J. 1, 17-19, 21, 25 (2013).

⁷¹⁹ Ala. Const. of 1901, art. V, § 128; Calif. Const. of 1879, art. 5, § 10; Colo. Const. of 1876, art. IV, § 13 (6); Fla. Const. of 1968, art. IV, § 3 (b); Ga. Const. of 1982, art. V, sec. IV, cl. 2; Ill. Const. of 1970, art. V, § 6 (b); Ind. Const. of 1851, art. V, § 10 (c); Ky. Const. of 1891, § 84; La. Const. of 1974, art. IV, § 18 (D); Me. Const. of 1820, art. V, pt. 1, §§ 14, 15; Md. Const. of 1867, art. II, § 6 (c); Mich. Const. of 1962, art. V, § 26; Miss. Const. of 1890, art. 5, § 131; Mo. Const. of 1944, art. IV, § 11 (b); N.H. Const. of 1792, § 49-a; N.J. Const. of 1947, art. V, sec. I, cl. 8; Ohio Const. of 1851, art. 3, § 22; S.D. Const. of 1889, art. IV, § 6; Utah Const. of 1895, art. VII, § 11.

⁷²⁰ *V. supra*, rozdz. II, s. 222.

⁷²¹ *Ibidem*, s. 222-223.

⁷²² H.S. Noyes, *The Law of Direct Democracy*, Carolina Academic Press, Durham, NC, 2014, s. 144-152.

⁷²³ V. W.T. Gormley, *The Politics of Public Utility Regulation*, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, PA, 1983, s. 92-93; Ala. Code Ann. § 37-1-140; Fla. Const. of 1968, art. V, § 3 (b)(2); Idaho Const., art. V, § 9; Miss. Const. of 1890, art. 6, § 146; N.C. Const. of 1969, art. IV, § 12 (1). V. też *State Court Organization*, *op. cit.*, tabele 33 (a) i 33 (b).

legislatury lub egzekutywy⁷²⁴. Po szóste wreszcie, w 40 stanach są one sądami dyscyplinarnymi dla sędziów⁷²⁵, w Missouri i Nebrasce zaś – również sądami rozpoznającymi oskarżenia wniesione w procedurze *impeachmentu*⁷²⁶. Dodatkowo stanowe sądy najwyższe są co do zasady właściwe w sprawach z zakresu nadzoru nad adwokatami⁷²⁷, aczkolwiek wykonują go przeważnie za pośrednictwem organów pomocniczych (np. organów samorządu zawodowego lub komisji dyscyplinarnych).

W 41 stanach istnieją obecnie sądy apelacyjne średniego szczebla (wyjątkami są Delaware, Maine, Montana, New Hampshire, Rhode Island, Pd. Dakota, Vermont, Zach. Wirginia i Wyoming)⁷²⁸. W większości stanów istnieje tylko jeden sąd apelacyjny średniego szczebla, aczkolwiek może on mieć wydziały lokalne (od 8 w New Jersey, po 2 w Nebrasce). W Alabamie i Tennessee istnieją odrębne sądy apelacyjne dla spraw cywilnych i kryminalnych. W Pensylwanii Sąd Wyższy (*Superior Court*) właściwy jest w apelacjach w większości spraw cywilnych i karnych, natomiast Sąd Stanowy (*Commonwealth Court*) – w sprawach administracyjnych i innych kwestiach publicznoprawnych⁷²⁹. Arizona, Missouri, Waszyngton, Floryda, Illinois, Luizjana, Nowy Jork, Kalifornia, Ohio i Teksas są podzielone na okręgi apelacyjne (od 2 w Arizonie do 12 w Ohio i 14 w Teksasie) i dla każdego z nich tworzy się osobny sąd apelacyjny⁷³⁰.

Najczęściej podział jurysdykcji apelacyjnej między szczebel średni a sądy najwyższe jest oparty na wzorcu federalnym: w drugiej instancji ma ona charakter obligatoryjny, w trzeciej zaś – dyskrecyjny⁷³¹. W 45 stanach istnieje też instytucja pytań prawnych, które mogą być kierowane do najwyższego sądu stanowego przez sądy apelacyjne, sądy federalne i sądy innych stanów⁷³². Właściwie we wszystkich stanach istnieją jednak wyjątki od przedstawionego modelu, przede wszystkim w postaci wyróżnionych kategorii spraw, w których środek odwoławczy przysługuje bezpośrednio do sądu najwyższego. Są to zazwyczaj: sprawy dotyczące konstytucyjności ustaw, sprawy, w których zapadł wyrok śmierci, sprawy wyborcze,

⁷²⁴ V. *supra*, podrozdz. 1.6, s. 457.

⁷²⁵ C. Gray, *A Study of State Judicial Disciplinary Sanctions*, *op. cit.*, Appendix I, Table II, s. 89 et seq.

⁷²⁶ V. szerzej *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 181.

⁷²⁷ *State Court Organization*, *op. cit.*, tabela 28b.

⁷²⁸ *Ibidem*, tabela 19c. W Pn. Dakocie sąd apelacyjny średniego szczebla ma charakter tymczasowy, a jego sędziowie powoływani są dorocznie przez Sąd Najwyższy z grona sędziów niższych instancji i sędziów w stanie spoczynku, jeżeli w danym roku zachodzi potrzeba jego utworzenia. N.D. Code §§ 27-02.1-01 et seq. (West 2016). W Nowym Jorku i Marylandzie istnieją zunifikowane systemy sądowe, w których drugą instancją apelacyjną są wydziały apelacyjne, w tym akapicie traktowane jako odrębne sądy.

⁷²⁹ Cf. 42 Penn. Comp. Stat. Ann. §§ 741-742 i §§ 761-764 (West 2016). O Sądzie Stanowym Pensylwanii v. szerzej D.W. Craig, *The Court for Appeals – and Trials – of Public Issues: The First 25 Years of Pennsylvania's Commonwealth Court*, 4 Widener J. of Pub. L. 321 (1995).

⁷³⁰ *State Court Organization*, *op. cit.*, tabela 19c.

⁷³¹ D.J. Meador, T.E. Baker, J.E. Steinman, *Appellate Courts*, s. 18-39.

⁷³² V. R.L. Stern, *Appellate Practice in the United States*, Bureau of National Affairs, Washington, DC, 1989, § 6:6 oraz J.M. Medina, *The Interjurisdictional Certification of Questions of Law Experience: Federal, State, and Oklahoma – Should Arkansas Follow?*, 45 Ark. L. Rev. 99 (1992). V. też C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, Thomson West, St. Paul, MN, 1969–2012, § 4248, *Certification to State Court*.

skargi na decyzje stanowych agencji administracyjnych, ale też np. sprawy cywilne o wartości sporu przekraczającej 50 000 USD⁷³³. W 7 stanach (Hawaje, Idaho, Iowa, Missisipi, Oklahoma, Pn. Dakota, Pd. Karolina) stosowany jest inny model: ogólna jurysdykcja apelacyjna przyśługuje sądowi najwyższemu, który mniej istotne sprawy przekazuje do rozpatrzenia sądowi apelacyjnemu. Wreszcie na Alasce Sąd Apelacyjny właściwy jest tylko w sprawach karnych, a środki odwoławcze w sprawach cywilnych rozpatruje od razu Sąd Najwyższy⁷³⁴.

4.4. Struktura sądownictwa pierwszej instancji

Współcześnie funkcjonują dwa podstawowe modele struktury sądownictwa stanowego pierwszej instancji: jednopoziomowa, w której istnieje tylko jeden sąd pierwszej instancji (tak jak współcześnie w systemie sądownictwa federalnego⁷³⁵), oraz wielopoziomowa, w której oprócz sądu jurysdykcji ogólnej (rezydualnej) istnieje jeszcze przynajmniej jeden sąd jurysdykcji ograniczonej, którego właściwość ograniczona jest do spraw o mniejszej wadze i / lub złożoności⁷³⁶. W części stanów funkcjonuje też system mieszany, w którym sądy jurysdykcji ograniczonej istnieją tylko na niektórych obszarach (np. w dużych miastach), na pozostałym terytorium stanu zaś ich funkcje przejmują sądy jurysdykcji ogólnej.

W większości stanów istnieje tylko jedna kategoria sądów jurysdykcji ogólnej (okręgowe [*circuit courts*]: w Alabamie, Illinois, Kentucky, Maryland, Michigan, Missouri, Oregonie, Pd. Karolinie, Pd. Dakocie, Wirginii, Zach. Wirginii i Wisconsin oraz na Florydzie i Hawajach; wyższe [*superior courts*]: w Arizonie, Kalifornii, Connecticut, Georgii, Maine, Massachusetts, New Hampshire, New Jersey, Rhode Island, Vermont i Waszyngtonie oraz na Alasce; dystryktowe: w Colorado, Idaho, Iowa, Kansas, Luizjanie, Minnesocie, Montanie, Nebrasce, Newadzie, Nowym Meksyku, Pn. Karolinie, Pn. Dakocie, Oklahomie, Teksasie, Utah i Wyoming; spraw pospolitych: w Ohio i Pensylwanii; Sąd Najwyższy w Nowym Jorku)⁷³⁷. W Delaware, Tennessee i Missisipi wciąż istnieją odrębne sądy kanclerskie (*courts of chancery*) właściwe w sprawach

⁷³³ Zestawienie opracowane w oparciu o *State Court Organization, op. cit.*, załącznik 1, *Court Structure Charts*, http://www.courtstatistics.org/Other-Pages/State_Court_Structure_Charts.aspx.

⁷³⁴ Alaska Stat. Ann. § 22.07.020 (West 2016).

⁷³⁵ Współcześnie jedynymi sądami pierwszej instancji w systemie sądownictwa federalnego (pomijając sądy wyspecjalizowane i jurysdykcję oryginalną Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących ambasadorów oraz posłów zagranicznych oraz sprawach, w których stroną jest stan) są sądy dystryktowe. R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 48-54. Historycznie jednak do 1911 r. federalne sądownictwo pierwszej instancji było dwuszczeblowe: sprawy większej wagi rozpatrywały sądy okręgowe, mniejszej wagi zaś – sądy dystryktowe. V. szerzej m.in. E.C. Surrency, *History of the Federal Courts*, Oceana Publications, Dobbs Ferry, NY, 2002.

⁷³⁶ G.A. Tarr, *The Judicial Branch*, s. 87-88; A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych: struktura i jurysdykcja*, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa „Dom Organizatora”, Toruń, 2008, s. 90-91.

⁷³⁷ *State Court Organization, op. cit.*, załącznik 1, *Court Structure Charts*. V. też A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych*, s. 95-97 (tabela 2).

słuszności⁷³⁸. W Indianie równolegle funkcjonują sądy okręgowe i sądy wyższe (te ostatnie formalnie tylko w tych okręgach, gdzie utworzono sądy niższych instancji, ale obecnie są to już wszystkie okręgi)⁷³⁹. Wreszcie w Tennessee istnieją aż trzy rodzaje sądów jurysdykcji ogólnej: sądy okręgowe, sądy kanclerskie (słuszności) i sądy kryminalne⁷⁴⁰.

Najbardziej zróżnicowane są stanowe systemy sądów jurysdykcji ograniczonej. Obejmują one m.in. sędziów pokoju, sądy lokalne, municypalne i porządkowe, sądy sesji ogólnych, sądy małych roszczeń (*small claims courts*) czy sądy magistrackie⁷⁴¹. Często odrębne systemy sądów jurysdykcji ograniczonej istnieją w miastach oraz w powiatach, w których granicach znajdują się duże obszary metropolitalne. Dla przykładu, zupełnie odrębny system sądowy ma miasto Nowy Jork⁷⁴², a w Georgii istnieją osobne kategorie sądów dla obszaru metropolitalnego Atlanty, dla miasta Columbus, dla powiatów Bibb i Richmond oraz dla pozostałych powiatów⁷⁴³. Wśród cech wspólnych wszystkich stanowych sądów jurysdykcji ograniczonej można jednak wymienić uproszczone procedury i wciąż częste angażowanie sędziów półzawodowych (najczęściej tradycyjnie nazywanych sędziami pokoju [*justices of the peace*])⁷⁴⁴. Od decyzji sądów jurysdykcji ograniczonej w większości przypadków przysługuje apelacja (albo wniosek o rozpatrzenie sprawy *de novo*) do sądu jurysdykcji ogólnej, a nie bezpośrednio do sądu apelacyjnego⁷⁴⁵.

⁷³⁸ V. szerzej m.in. J.C. Coffee, Jr., *Delaware Court of Chancery: Change, Continuity – and Competition*, 2012 Colum. Bus. L. Rev. 387 (2012); W.T. Quillen, M. Hanrahan, *A Short History of the Delaware Court of Chancery – 1792–1992*, 18 Del. J. Corp. L. 819 (1993); W.H. Rehnquist, *The Prominence of the Delaware Court of Chancery in the State-Federal Joint Venture of Providing Justice*, 48 Bus. Law. 351 (1992); J. Jackson, D.E. Campbell, J.L. Matheny, J.L. Robertson, *Mississippi Civil Procedure*, Thomson West, Eagan, MN, 2011, § 1:17; R. Banks, J.F. Entman, *Tennessee Civil Procedure*, LexisNexis, Newark, NJ, 2014, § 1-4(b); E. Fetter, *Laches at Law in Tennessee*, 28 U. Mem. L. Rev. 211 (1997). Do niedawna odrębne sądy kanclerskie istniały także w Arkansas, v. M. Gitelman, *The Separation of Law and Equity and the Arkansas Chancery Courts: Historical Anomalies and Political Realities*, 17 U. Ark. Little Rock L. Rev. 215 (1995), ale ratyfikowaną w 2001 r. 80. poprawką do Konstytucji zostały one połączone z sądami okręgowymi. V. J.J. Watkins, *Law and Equity in Arkansas – Or, Why to Support the Proposed Judicial Article*, 53 Ark. L. Rev. 401 (2000).

⁷³⁹ W.P. McLauchlan, *The Indiana State Constitution*, Oxford University Press, New York, NY, 2011, s. 122.

⁷⁴⁰ Tenn. Code Ann. § 16-1-101 oraz cc. 16-10 i 16-11 (West 2016).

⁷⁴¹ V. szerzej m.in. S. Weller, J.C. Ruhnka, J.A. Martin, *American Small Claims Courts*, [w:] *Small Claims Courts: A Comparative Study*, C.J. Whelan (ed.), Oxford University Press, Oxford, UK, 1990, s. 5-23; B. Zucker, M. Her, *The People's Court Examined: A Legal and Empirical Analysis of the Small Claims Court System*, 37 U.S.F.L. Rev. 315 (2003) oraz A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych*, s. 93. V. też m.in. J.A. Goerd, *Small Claims and Traffic Courts: Case Management Procedures, Case Characteristics, and Outcomes in 12 Urban Jurisdictions*, National Center for State Courts, Williamsburg, VA, 1992.

⁷⁴² V. N.Y. Const. of 1894, art. VI, § 1 (*"The legislature shall establish in and for the city of New York, as part of the unified court system for the state, a single, city-wide court of civil jurisdiction and a single, city-wide court of criminal jurisdiction, as hereinafter provided [...]."*).

⁷⁴³ National Center for State Courts, *Court Structure Charts, Georgia*, http://www.courtstatistics.org/Other-Pages/State_Court_Structure_Charts/Georgia.aspx.

⁷⁴⁴ V. ogólnie D.M. Provine, *Judging Credentials: Nonlawyer Judges and the Politics of Professionalism*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 1986.

⁷⁴⁵ J.H. Josep, B.A. Friedman, *Consumer Redress Through the Small Claims Court: A Proposed Model Consumer Justice Act*, 18 B.C. L. Rev. 839, 877 (1977) (Appendix).

Według danych statystycznych dla 40 stanów gromadzonych przez Krajowe Centrum Sądownictwa Stanowego⁷⁴⁶, sądy jurysdykcji ograniczonej w stanie o dwupoziomowej strukturze sądownictwa pierwszej instancji rozpatrują średnio ponad 74% wszystkich spraw. Dane te są w pewnym stopniu sztucznie zawyżone, gdyż sądy jurysdykcji ograniczonej rozpatrują łącznie ponad 90% rutynowych spraw o wykroczenia drogowe (*traffic infractions*), które to z kolei stanowią ponad połowę wszystkich postępowań inicjowanych w sądach stanowych, ale nawet po odliczeniu spraw drogowych i innych kategorii często należących do właściwości wyspecjalizowanych sądów (sprawy nieletnich i rodzinne) średni procent liczby spraw rozpatrywanych w pierwszej instancji w jurysdykcji ograniczonej wynosi 65% (72% dla spraw karnych i 56% dla spraw cywilnych)⁷⁴⁷. Należy jednak podkreślić, iż pomimo to obciążenie sądów stanowych jurysdykcji ogólnej pozostaje dużo większe niż ich federalnych odpowiedników⁷⁴⁸. Powoduje to oczywiście, że – zwłaszcza na obszarach miejskich – liczba stanowych sędziów pierwszej instancji jest na tyle znaczna, by typowy dla tradycji anglosaskiej indywidualizm sędziowski (powiązany z wysokim statusem osobistym sędziego) ustępował miejsca pewnej biurokratyzacji.

W ponad połowie stanów procedura w pierwszej instancji jest wyraźnie wzorowana na Federalnym Regulaminie Procedury Cywilnej z 1938 r.⁷⁴⁹ Dalsze 8⁷⁵⁰ stosuje własne rozwiązania proceduralne, ale przejmuje zasadnicze założenia procedury federalnej: fuzję prawa i słuszności, system *notice pleading*⁷⁵¹ (czy to w wersji klasycznej, sformułowanej w *Conley v. Gibson*⁷⁵², czy zmodyfikowanej przez decyzje Sądu Najwyższego w sprawach *Bell Atlantic v. Twombly*⁷⁵³ i *Ashcroft v. Iqbal*⁷⁵⁴), liberalne zasady współuczestnictwa oraz rozbudowane mechanizmy *discovery* (procedury przedprocesowego rozpoznawania okoliczności sprawy oraz ujawniania i pozyskiwania dowodów)⁷⁵⁵. Własne systemy, oparte w niektórych przypadkach na recepcji kodeksu Fielda, a w innych na endogenicznych modyfikacjach procedury *common law*, stosuje 17 stanów (w tym te o największym oddziaływaniu na system prawny:

⁷⁴⁶ National Center for State Courts, *Court Statistics Project*, <http://www.courtstatistics.org/>.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

⁷⁴⁸ V. np. B.J. Ostrom, S.M. Strickland, P.L. Hannaford-Agor, *Examining Trial Trends in State Courts: 1976–2002*, 1 J. Empirical Legal Stud. 755 (2004) (tabela 1).

⁷⁴⁹ J.B. Oakley, A.F. Coon, *The Federal Rules in State Courts: A Survey of State Court Systems of Civil Procedure*, 61 Wash. L. Rev. 1367 (1986).

⁷⁵⁰ Georgia, Iowa, Kansas, Michigan, New Hampshire, Pn. Karolina, Oklahoma, Wisconsin.

⁷⁵¹ System *notice pleading* zakłada maksymalną deformalizację pism procesowych przedstawiających powództwo, przerzucając ciężar ustalenia stanów faktycznych i zawężenia kwestii spornych na procedurę *discovery*. Jest on przeciwstawiany *code pleading* (zwanemu też *fact pleading*), w którym pozew musi określać wszystkie fakty konstytuujące roszczenie (*cause of action*), a także *common law pleading*, oparty na zamkniętym katalogu form akcji prawa powszechnego. V. szerzej C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 1202; P.G. Sutherland, *Fact Pleading v. Notice Pleading: The Eternal Debate*, 22 Loy. L. Rev. 47 (1976).

⁷⁵² *Conley v. Gibson*, 355 U.S. 41 (1957).

⁷⁵³ *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544 (2007).

⁷⁵⁴ *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 662 (2009).

⁷⁵⁵ J.B. Oakley, A.F. Coon, *The Federal Rules in State Courts*, s. 1377.

Nowy Jork, Kalifornia, Teksas, Floryda, Pensylwania, Illinois, Wirginia, Delaware)⁷⁵⁶. Jednak nawet w nich obserwuje się daleko idącą recepcję niektórych rozwiązań z procedury federalnej, przede wszystkim rozbudowanej procedury *discovery*⁷⁵⁷. Ta specyfika proceduralna ma pewne znaczenie ustrojowe, gdyż – zwłaszcza w sprawach o dużej złożoności lub znacznej liczbie stron – prowadzi do zmiany tradycyjnej dla systemu anglosaskiego roli sędziego pierwszej instancji. Podczas samego przewodu sądowego pozostaje on pasywnym arbitrem, ale na wcześniejszych etapach postępowania, coraz częściej stanowiących znaczącą większość jego łącznego czasu trwania, wykonuje liczne funkcje z zakresu zarządzania sprawą (np. nadzoruje procedurę *discovery* i uczestniczy w procesie formułowania i zawężania kwestii spornych [*issues*] do rozstrzygnięcia przez podmiot ustalający fakty)⁷⁵⁸. Zyskuje również znaczną swobodę w zakresie dobierania i formułowania remediów, charakterystyczną dla sądownictwa kanclerskiego, ale nie dla *common law*⁷⁵⁹.

4.5. Sądy wyspecjalizowane i „sądy legislacyjne”

Podejście do sądów wyspecjalizowanych w amerykańskiej kulturze prawnej jest tradycyjnie ambiwalentne⁷⁶⁰. Z jednej strony aktywna rola sądów w kształtowaniu polityki publicznej w połączeniu z rosnącą złożonością problemów ekonomicznych czy technicznych, których dotyczą spory sądowe, coraz bardziej wymagają od sędziów wiedzy eksperckiej⁷⁶¹; z drugiej jednak istnieją obawy, iż sędziowie zamknięci w wąskiej specjalizacji popadną w rutynę i utracą kontakt z głównym nurtem jurysprudencki⁷⁶², a ponadto będą bardziej podatni na

⁷⁵⁶ *Ibidem*, s. 1378.

⁷⁵⁷ J.H. Friedenthal, M.K. Kane, A.R. Miller, *Civil Procedure*, *op. cit.*, § 7:1, s. 397-398; S. Keilitz, R.A. Hanson, H.W.K. Daley, *Is Civil Discovery in State Trial Courts Out of Control?*, 17 State Ct. J. 8 (1993); G.S. Koppel, *Toward A New Federalism in State Civil Justice: Developing a Uniform Code of State Civil Procedure Through a Collaborative Rule-Making Process*, 58 Vand. L. Rev. 1167, 1210-1214 (2005).

⁷⁵⁸ E.D. Elliott, *Managerial Judging and the Evolution of Procedure*, 53 U. Chi. L. Rev. 306 (1986); R.L. Marcus, *Of Babies and Bathwater: The Prospects for Procedural Progress*, 59 Brook. L. Rev. 761, 790-791 (1993); T.D. Peterson, *Restoring Structural Checks on Judicial Power in the Era of Managerial Judging*, 29 U.C. Davis L. Rev. 41 (1995); J. Resnik, *Managerial Judges*, 96 Harv. L. Rev. 374 (1982); S.S. Gensler, *Judicial Case Management: Caught in the Crossfire*, 60 Duke L.J. 669 (2010).

⁷⁵⁹ D. Laycock, *The Triumph of Equity*, s. 54-64; S.N. Subrin, *How Equity Conquered Common Law: The Federal Rules of Civil Procedure in Historical Perspective*, 135 U. Pa. L. Rev. 909 (1987).

⁷⁶⁰ V. m.in. L. Baum, *Specializing the Courts*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2011, s. 1-28; N.L. Nathanson, *The Administrative Court Proposal*, 57 Va. L. Rev. 996 (1971); H.H. Bruff, *Specialized Courts in Administrative Law*, 43 Admin. L. Rev. 329 (1991); L.L. Kondo, *Untangling the Tangled Web: Federal Court Reform Through Specialization for Internet Law and Other High Technology Cases*, 2002 UCLA J. L. Tech. 1, 46-55 (2002); E.K. Cheng, *The Myth of the Generalist Judge*, 61 Stan. L. Rev. 519 (2010).

⁷⁶¹ R.C. Dreyfuss, *Specialized Adjudication*, 1990 BYU L. Rev. 377, 377-378 (1990); H.H. Bruff, *Specialized Courts in Administrative Law*, *op. cit.*, s. 330-331; D.P. Currie, F.I. Goodman, *Judicial Review of Federal Administrative Action: Quest for the Optimum Forum*, 75 Colum. L. Rev. 1, 63-68 (1975); S.C. Whitney, *The Case for Creating a Special Environmental Court System*, 14 Wm. & Mary L. Rev. 473, 477-482 (1973).

⁷⁶² L. Baum, *Specializing the Courts*, *op. cit.*, s. 35-37; E.R. Jordan, *Specialized Courts: A Choice?*, 76 Nw. U. L. Rev. 745, 748 (1981); R.A. Posner, *Will the Federal Courts of Appeals Survive Until 1984? An Essay on Delegation*

„przechwycenie” (*regulatory capture*) przez grupy nacisku, np. na skutek utożsamiania się z branżą, w której się specjalizują⁷⁶³.

Współcześnie na poziomie stanowym funkcjonują dwa podstawowe rodzaje sądów wyspecjalizowanych. Do pierwszego z nich można zaliczyć lokalne sądy probacyjne (spadkowe), rodzinne, lokatorskie i dla nieletnich oraz sądy ds. wykroczeń drogowych czy narkotykowych⁷⁶⁴. Rozpatrują one w większości rutynowe sprawy o małej złożoności prawnej, a potencjalnie wymagające czasochłonnych i absorbujących ustaleń faktycznych, odciążając dzięki temu bardziej profesjonalne sądy wyższych instancji⁷⁶⁵. W przypadku części z nich – jak sądy probacyjne – specjalizacja ma podłoże historyczne⁷⁶⁶. Utworzenie innych – jak w sądach ds. wykroczeń drogowych czy sądach lokatorskich – motywowane było przede wszystkim dążeniem do przyspieszenia i uproszczenia postępowań w sprawach należących do ich właściwości⁷⁶⁷. Szczególną genezę mają sądy ds. nieletnich (*juvenile courts*), wywodzące się z epoki progresywnej: w założeniu miały one być tzw. *problem-solving courts*, tj. sądami traktującymi rozpatrywane przez siebie sprawy jako problemy społeczne wymagające rozwiązania, a nie tylko spory faktyczno-prawne do rozstrzygnięcia⁷⁶⁸. Regularyzacja ich procedury doprowadziła do zaniku tego charakteru, ale odrębność instytucjonalna w większości stanów pozostała⁷⁶⁹.

Drugim typem sądów wyspecjalizowanych są scentralizowane sądy do rozpatrywania spraw szczególnych ze względu na złożoność danego obszaru prawa lub nietypowe rozwiązania proceduralne⁷⁷⁰. W 5 stanach⁷⁷¹ istnieją wyspecjalizowane sądy podatkowe, rozpatrujące odwołania od decyzji administracyjnych ustalających wysokość zobowiązań podatkowych

and Specialization of the Judicial Function, 56 S. Cal. L. Rev. 761 (1983); D.P. Wood, *Generalist Judges in a Specialized World*, 50 SMU L. Rev. 1755, 1767 (1997).

⁷⁶³ R.A. Posner, *Will the Federal Courts of Appeals Survive Until 1984?*, s. 781; L. Baum, *Specializing the Courts*, *op. cit.*, s. 37-39; Dreyfuss, *Specialized Adjudication*, *op. cit.*, s. 380; H.H. Bruff, *Specialized Courts in Administrative Law*, *op. cit.*, s. 332.

⁷⁶⁴ L. Baum, *Specializing the Courts*, *op. cit.*, s. 18-22; A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych*, s. 91-93.

⁷⁶⁵ *State Court Organization*, *op. cit.*, tabela 23.

⁷⁶⁶ *V. supra*, rozdz. I, s. 114.

⁷⁶⁷ L. Baum, *Specializing the Courts*, *op. cit.*, s. 104. *V. też* szerzej G. Warren, *Traffic Courts*, Greenwood Press, New York, NY, 1969.

⁷⁶⁸ *V. m.in.* L. Baum, *Specializing the Courts*, *op. cit.*, s. 105-126; P.M. Casey, D.B. Rottman, *Problem-Solving Courts: Models and Trends*, 26 Justice System Journal 35 (2005); C. McCoy, *The Politics of Problem-Solving: An Overview of the Origins and Development of Therapeutic Courts*, 40 Am. Crim. L. Rev. 1513 (2003); J.L. Nolan, *Reinventing Justice: The American Drug Court Movement*, Princeton University Press, Princeton, N.J., 2001.

⁷⁶⁹ M.C. Dorf, J.A. Fagan, *Problem-Solving Courts: From Innovation to Institutionalization*, 40 Am. Crim. L. Rev. 1501 (2003).

⁷⁷⁰ *V. ogólnie* R.C. Dreyfuss, *Specialized Adjudication*, 1990 BYU L. Rev. 377, s. 384-408 (1990) oraz R.L. Revesz, *Specialized Courts and the Administrative Lawmaking System*, 138 U. Pa. L. Rev. 1111 (1990).

⁷⁷¹ Arizona (Ariz. Rev. Stat. Ann. §§ 12-161 et seq.), Hawaje (Hawaii Rev. Stat. Ann. §§ 232-8–232-11), Indiana (Ind. Code Ann. §§ 33-26-1-1 et seq.), New Jersey (N.J. Stat. Ann. §§ 2B:13-1 et seq.) i Oregon (Ore. Rev. Stat. Ann. §§ 305.404 et seq.) (wszystkie West 2016). Zestawienie opracowane z wykorzystaniem *U.S. Master State Tax Practice and Procedure Guide*, CCH, Riverwoods, IL, 2007, ¶ 88-013 oraz *Frequently Asked Multistate Tax Questions*, 27 J. St. Tax'n 47 (2009).

(tzw. *assessments*)⁷⁷². Co prawda idea osobnego sądu do spraw fiskalnych jest w tradycji *common law* obecna od początku – angielski Sąd Szachowniczy był pierwszym z sądów królewskich, który wydzielił się z normańskiego *curia regis*⁷⁷³ – jednak stanowe sądy podatkowe są innowacją instytucjonalną ostatnich dekad⁷⁷⁴ i – podobnie jak ich federalny odpowiednik⁷⁷⁵ – wywodzą się ze zlokalizowanych w strukturze egzekutywy trybunałów administracyjnych (rozwiązania dotychczas stosowanego w 29 stanach)⁷⁷⁶. Również w 5 stanach⁷⁷⁷ istnieją wyspecjalizowane sądy ds. roszczeń przeciwko skarbowi stanowemu⁷⁷⁸, których odrębny status ukształtował się w drodze kompromisu między zwolennikami całkowitego zniesienia immunitetu suwerennego stanu i dopuszczenia dochodzenia roszczeń przed sądami powszechnymi a obrońcami immunitetu, którzy opowiadali się za tradycyjnym systemem zaspokajania uzasadnionych roszczeń w drodze ustaw prywatnych⁷⁷⁹. Nie brakuje też sądów wyspecjalizowanych, których istnienie uzasadnione jest w oparciu o argument specjalizacji ekspercko-technicznej: w Kolorado i Montanie działają wyspecjalizowane sądy prawa wodnego⁷⁸⁰; w Vermont i na Hawajach – sądy ochrony środowiska⁷⁸¹; a w Montanie, Nebrasce i Rhode Island – sądy ds. wypadków

⁷⁷² Warto przy tym zauważyć, iż tradycyjnie w amerykańskim prawie podatkowym istnieje również alternatywna (i starsza) ścieżka kolateralna w postaci akcji *assumpsit* o zwrot niesłusznie naliczonego podatku. Jest ona jednak istotnie mniej atrakcyjna, gdyż wymaga uprzedniego uregulowania *sub protestationem* całego naliczonego zobowiązania. W.T. Plumb, Jr., *Tax Refund Suits against Collectors of Internal Revenue*, 60 Harv. L. Rev. 685 (1947); O.P. Field, *The Recovery of Illegal and Unconstitutional Taxes*, 45 Harv. L. Rev. 501 (1932).

⁷⁷³ W.S. Holdsworth, *History of Remedies Against the Crown*, t. 1, s. 100-105.

⁷⁷⁴ Z wyjątkiem Sądu Apelacyjnego ds. Podatków na Hawajach, utworzonego w 1932 r. (Laws 1932, 2nd Special Sess., ch. 40, §§ 42 et seq.), wszystkie stanowe sądy podatkowe powstały po 1980 r.

⁷⁷⁵ Szerzej o federalnym Sądzie Podatkowym v. m.in. J. Mertens et al., *The Law of Federal Income Taxation*, op. cit., §§ 50:1 et seq. oraz H. Dubroff, *The United States Tax Court: An Historical Analysis*, Commerce Clearing House, Chicago, IL, 1979.

⁷⁷⁶ V. szerzej G. Allen, C.B. Fields, *The Model State Administrative Tax Tribunal Act: Fairness for All Taxpayers*, 10 State and Local Tax Lawyer 83 (2005).

⁷⁷⁷ Illinois (705 Ill. Comp. Stat. Ann. ch. 505 (West 2016)), Michigan (Mich. Comp. Laws Ann. §§ 600.6401 et seq. (West 2016)), Nowy Jork (N.Y. Court of Claims Act, Laws 1939, c. 860, z późniejszymi zmianami [tekst jednolity McKinney 2016]), Ohio (Ohio Rev. Code Ann. §§ 2743.01 et seq. (West 2016)) i Zach. Wirginia (W. Va. Code Ann. §§ 14-2-1 et seq. (West 2016)).

⁷⁷⁸ Szerzej o stanowych sądach ds. roszczeń v. m.in. J. Martinez, *A Proposal for Establishing Specialized Federal and State "Takings Courts"*, 61 Me. L. Rev. 467, 482-489 (2009); J.E. Pfander, *An Intermediate Solution to State Sovereign Immunity: Federal Appellate Court Review of State-Court Judgments After Seminole Tribe*, 46 UCLA L. Rev. 161, 206-207 (1998) (przypis 166); S. Lease, C.M. Ross, K.C. Simmons, *Carmody-Wait, 2d, Cyclopedia of New York Practice with Forms*, Thomson West, St. Paul, MN, 1965-2016, c. 120; Ill. Law & Practice § 115; Mich. Pleading & Practice §§ 122:1 et seq.; Mich. Civil Jur., State §§ 50-53.

⁷⁷⁹ Cf. W. Cowen, M.T. Bennett, P. Nichols, *The United States Court of Claims: A History*, Judicial Conference of the United States, Washington, DC, 1976-1978, t. 2, *passim*.

⁷⁸⁰ Colo. Rev. Stat. Ann. § 37-92-203 (West 2016); Mont. Code Ann. § 3-7-201 (West 2016). V. szerzej A.D. Tarlock, *The Illusion of Finality in General Water Rights Adjudications*, 25 Idaho L. Rev. 271, 277-280 (1989).

⁷⁸¹ Hawaii Rev. Stat. Ann. § 604A-1 (West 2016); 4 Vt. Stat. Ann. c. 27 (§§ 1001 et seq.); A.C. Mergen, *An Environmental Court For Hawaii – Will Other States Follow?*, "ABA Trends" 2016, Vol. 47, No. 3, s. 4-6. Postulaty utworzenia wyspecjalizowanego sądu lub sądów ochrony środowiska były też wysuwane w odniesieniu do systemu federalnego. V. S.C. Whitney, *The Case for Creating a Special Environmental Court System*, *passim*.

pracowniczych⁷⁸². Odrębnym zagadnieniem jest specjalizacja *de facto* – tak np. Sąd Kanclerski Delaware nie jest formalnie sądem wyspecjalizowanym, ale w praktyce odgrywa taką rolę w rozwoju prawa korporacyjnego⁷⁸³.

Na poziomie federalnym znaczną grupę wśród sądów wyspecjalizowanych stanowią tzw. sądy artykułu pierwszego (*article I courts*), nazywane również sądami legislacyjnymi (*legislative courts*)⁷⁸⁴. Wbrew swojej nazwie nie są one sądami w rozumieniu artykułu III Konstytucji USA, poświęconego władzy sądowniczej, w związku z czym z jednej strony ich sędziom nie przysługują gwarancje nieusuwalności, a z drugiej – nie mogą one wykonywać „władzy sądowniczej Stanów Zjednoczonych” w rozumieniu Konstytucji⁷⁸⁵. Zamiast tego rozpatrują one sprawy, w których Kongres nie musi przewidzieć ścieżki sądowej⁷⁸⁶: skargi na decyzje administracji podatkowej w sprawach ustalenia wysokości zobowiązania (Sąd Podatkowy)⁷⁸⁷, odwołania od decyzji administracyjnych z zakresu świadczeń dla weteranów (Sąd ds. Świadczeń dla Weteranów, *Court of Appeals for Veteran Claims*)⁷⁸⁸, roszczenia odszkodowawcze przeciwko Stanom Zjednoczonym (Sąd ds. Roszczeń Federalnych, *Court of Federal Claims*)⁷⁸⁹ czy spory z zakresu prawa zamówień publicznych (Komisja Odwoławcza ds. Kontraktów Publicznych, *Board of Contract Appeals*)⁷⁹⁰. Organizacyjnie i proceduralnie sądy legislacyjne funkcjonują podobnie do zwykłych sądów federalnych, a ich kompetencje mają charakter sądowiczy⁷⁹¹ (aczkolwiek istnieją wątpliwości co do tego, czy mogłyby wykonywać niektóre uprawnienia w *common law* zastrzeżone tylko dla sądów westminsterskich, jak prowadzenie przewodów

⁷⁸² Mont. Code Ann. § 39-71-2901 et seq. (West 2016); Neb. Rev. Stat. Ann. § 48-152 (West 2016); R.I. Gen. Laws Ann. § 28-30-1 (West 2016).

⁷⁸³ V. np. R.C. Dreyfuss, *Forums of the Future: The Role of Specialized Courts in Resolving Business Disputes*, 61 Brook. L. Rev. 1 (1995).

⁷⁸⁴ A.M. Ludwikowska, R.R. Ludwikowski, *Sądy w Stanach Zjednoczonych*, s. 25-28.

⁷⁸⁵ R.H. Fallon, H.M. Hart, H. Wechsler, D.J. Meltzer et al., *Hart and Wechsler's Federal Courts*, s. 43-45, 362-418; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., t. 13, § 3528; J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas, et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108-17, Congressional Research Service, Washington, DC, 2004, s. 634; J.E. Pfander, *Article I Tribunals, Article III Courts, and the Judicial Power of the United States*, 118 Harv. L. Rev. 643 (2004); *American Insurance Co. v. Canter*, 26 U.S. (1 Pet.) 511, 546 (1828); *Ex parte Bakelite Corp.*, 279 U.S. 438, 449-452, 456-457 (1929).

⁷⁸⁶ *Murray's Lessee v. Hoboken Land & Improvement Co.*, 59 U.S. (18 How.) 272, 284 (1856).

⁷⁸⁷ 26 U.S.C. § 7441. Jak już wspomniano, odwołanie przed Sądem Podatkowym nie jest jedyną ścieżką zakwestionowania decyzji podatkowej – alternatywą jest roszczenie w sądzie dystryktowym o zwrot niesłusznie opłaconego podatku. Dzięki temu, a także dzięki prawu apelacji od decyzji Sądu Podatkowego do federalnych sądów apelacyjnych, administracja podatkowa wciąż podlega kontroli sądowej ze strony sądów konstytucyjnych.

⁷⁸⁸ 38 U.S.C. §§ 7251, 7261.

⁷⁸⁹ 28 U.S.C. § 171. W niektórych przypadkach istnieje alternatywna ścieżka dochodzenia roszczeń przeciwko Stanom Zjednoczonym przed sądami artykułu III: na mocy tzw. małej ustawy Tuckera (28 U.S.C. § 1346 (a)) federalne sądy dystryktowe są właściwe w sprawach roszczeń nieprzekraczających 10 000 USD, a na podstawie ustawy o federalnych roszczeniach deliktowych (*Federal Tort Claims Act*, 28 U.S.C. § 1346 (b)) – w sprawach roszczeń *ex delicto*.

⁷⁹⁰ 41 U.S.C. § 601.

⁷⁹¹ *Williams v. United States*, 289 U.S. 553, 565 (1933); *Freytag v. Commissioner*, 501 U.S. 868, 888 (1991).

sądowych przed ławą przysięgłych czy stosowanie remediów z zakresu słuszności⁷⁹²), to jednak w doktrynie dominuje pogląd, że strukturalnie są one częścią władzy wykonawczej, a nie sądowniczej⁷⁹³.

Tymczasem na poziomie stanowym instytucja sądów legislacyjnych nie przyjęła się⁷⁹⁴ (w niektórych stanach, m.in. w Nowym Jorku⁷⁹⁵, Indianie⁷⁹⁶, Michigan⁷⁹⁷ i Missisipi⁷⁹⁸ funkcjonuje pojęcie „sądu legislacyjnego”, ale w odmiennym znaczeniu – sądu utworzonego w drodze ustawy, a nie normą konstytucyjną; rozróżnienie to nie ma jednak takiego znaczenia dla ich pozycji ustrojowej, jak różnica między sądami artykułu I i artykułu III w systemie federalnym). Można zaryzykować tezę, iż wynika to z faktu, że federalne sądy legislacyjne były odpowiedzialne na szczególne, niewystępujące w stanach uwarunkowania instytucjonalne: konstytucyjne wątpliwości odnośnie niezależności agencji administracyjnych, sztywność artykułu III, niedopuszczającego wyjątków od zasady dożywotniości urzędów sędziowskich⁷⁹⁹, wreszcie stosunkowo restrykcyjne wymogi rozsądzalności⁸⁰⁰.

⁷⁹² L. Lederman, *Equity and the Article I Court: Is the Tax Court's Exercise of Equitable Powers Constitutional?*, 5 Fla. Tax Rev. 357 (2001).

⁷⁹³ V. m.in. *United States v. Ferreira*, 54 U.S. (13 How.) 40, 48 (1851); *Freytag v. Commissioner*, 501 U.S. 868, 909-912 (1991) (J. Scalia, concurring in judgment); *Samuels, Kramer & Co. v. Commissioner*, 930 F.2d 975, 992-993 (2nd Cir. 1991); A.R. Amar, *Marbury, Section 13, and the Original Jurisdiction of the Supreme Court*, 56 U. Chi. L. Rev. 443, 451 (1989) (przypis 43); R.H. Fallon, *Of Legislative Courts, Administrative Agencies, and Article III*, 101 Harv. L. Rev. 916 (1988); T.W. Merrill, *The Constitutional Principle of Separation of Powers*, 1991 Sup. Ct. Rev. 225, 239 (1991).

⁷⁹⁴ Wyjątkiem jest Zachodnia Wirginia, gdzie sądem legislacyjnym jest Sąd ds. Roszczeń (W. Va. Code Ann. § 14-2-4 [West 2016]). Jego szczególny status wynika z faktu, iż tamtejsza Konstytucja zakazuje dochodzenia roszczeń przeciwko stanowi w sądach prawa i słuszności. Z podobnych przyczyn sądem legislacyjnym był też w latach 1917–1970 Sąd ds. Roszczeń w Illinois. H. Novoselsky, J. Peterson, *State Immunity in Illinois*, s. 346-350.

⁷⁹⁵ 28 N.Y. Jur. 2d, *Courts and Judges*, § 3.

⁷⁹⁶ 21 *Indiana Civil Trial Practice* 2d, § 1.3.

⁷⁹⁷ *Manion v. State*, 5 N.W.2d 527, 529, 303 Mich. 1, 20 (1942).

⁷⁹⁸ J. Jackson, M. Miller, D. Campbell, J.L. Robertson, *Encyclopedia of Mississippi Law*, Thomson West, St. Paul, MN, 2001, t. 3, § 19:186.

⁷⁹⁹ W tym miejscu warto zauważyć, iż kategoria sądów legislacyjnych po raz pierwszy została użyta w orzecznictwie do opisanie sądów terytorialnych i uzasadnienia faktu, że mogą orzekać w nich sędziowie powoływani na określoną kadencję. *American Insurance Co. v. Canter*, 26 U.S. (1 Pet.) 511 (1828). Brak dożywotniości sędziów terytorialnych wynikał oczywiście z faktu, iż terytoria były jednostkami przejściowymi, D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801–1829*, op. cit., s. 21-22, ale nie bez znaczenia była chyba również obawa Kongresu przed dewaluacją statusu sędziego federalnego na skutek przyznania go dużo liczniejszym lokalnym sędziom terytorialnym.

⁸⁰⁰ Jedną z przyczyn, dla jakich federalny Sąd ds. Roszczeń został w 1855 r. powołany do życia jako sąd legislacyjny, był fakt, że o zaspokojeniu dopuszczonych przez niego roszczeń i tak decydował ostatecznie Kongres, uchwalając na ten cel apropriacje. Z tej przyczyny decyzje Sądu stanowiły opinie doradcze, których wydawania przez sądy artykułu III było według *Hayburn's Case*, 2 U.S. (2 Dall.) 409 (1792), konstytucyjnie niedopuszczalne. D.P. Currie, *The Constitution in Congress: Democrats and Whigs, 1829–1861*, University of Chicago Press, Chicago, IL, 2005, s. 199-203.

4.6. Kontrola instancyjna i zasada *stare decisis*

W przeciwieństwie do władzy ustawodawczej, której struktura opiera się na zasadzie nie tylko wzajemnej niezależności, ale też równorzędności izb (wynikającej z symetryczności bikameralizmu amerykańskiego) – oraz władzy wykonawczej, w której co prawda gubernator jest wciąż wyróżniony, ale pozostałe organy zachowują samodzielność decyzyjną, ustrój sądownictwa stanowego ufundowany jest na postulacie hierarchiczności: sądy niższej instancji nie mają możliwości samodzielnego kształtowania polityki, ale podlegają władczemu nadzorowi orzeczniczemu wyższych instancji.

W *common law* ukształtowały się liczne procedury odwoławcze (m.in. *writs of attaint, falso judicio, pone de remover le plea, accedas ad curiam, recordari facias* i inne⁸⁰¹), ale większość z nich definitywnie wyszła z użycia do końca XVII w. Za czasów Blackstone’a funkcjonowały już tylko trzy podstawowe: *error, certiorari* i *appeal*⁸⁰². *Writ of error*, tłumaczony w niniejszej pracy jako skarga kasacyjna, przysługiwał od wyroków⁸⁰³ sądów prawa powszechnego, w których wystąpił „oczywisty błąd” (*a manifest error*) widoczny w aktach sprawy (*on the face of the record*)⁸⁰⁴. W praktyce oznaczało to obrazę przepisów prawa materialnego lub proceduralnego: ponieważ w aktach nie rejestrowano przebiegu przewodu przed ławą przysięgłych, a jedynie werdykt, błąd co do faktów nie stanowił *gravamen*⁸⁰⁵. *Writ of error* w *common law* nie miał ani charakteru suspensywnego⁸⁰⁶, ani dewolutywnego (postępowanie przed wyższą instancją było

⁸⁰¹ V. ogólnie W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, ch. XXV, *Of Proceedings in the Nature of Appeals*, s. *402 et seq. Writy *accedas ad curiam, pone i recordari* służyły do przeniesienia do sądu królewskiego sprawy toczącej się przed sądem feudalnym lub lokalnym (v. m.in. A. Fitzherbert, *Natura Brevium*, Savoy, London, UK, 1718 (wyd. I 1534), s. 160-164; J.V. Capua, *Feudal and Royal Justice in Thirteenth-Century England: The Forms and the Impact of Royal Review*, 27 Am. J. Legal Hist. 54, 61-63 (1983); R.C. Palmer, *The County Courts of Medieval England, 1150-1350*, Princeton University Press, Princeton, NJ, 1982, s. 141-172), *falso judicio* zaś – kontroli instancyjnej wyroków rzeczonych sądów (v. A. Fitzherbert, *Natura Brevium*, op. cit., s. 38-44; W.S. Holdsworth, *History of Remedies Against the Crown*, t. 1, s. 77-78). *Attaint* było natomiast procedurą służącą zakwestionowaniu werdyktu przez oskarżenie wydającej go ławy przysięgłych o krzywoprzysięstwo (analogiczną do staropolskiej mocji). W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., s. *402-*405.

⁸⁰² R. Pound, *Appellate Procedure in Civil Cases*, Little, Brown & Co., Boston, MA, 1941, s. 38.

⁸⁰³ Jedynie kończących sprawę – v. *Metcalfe's Case*, 11 Co. Rep. 38, 77 Eng. Rep. 1193 (K.B. 12 Jac. I).

⁸⁰⁴ A. Fitzherbert, *Natura Brevium*, op. cit., s. 44 et seq.; W. Tidd, *The Practice of the Courts*, t. 2, s. 1197.

⁸⁰⁵ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *406; W.S. Holdsworth, *History of Remedies Against the Crown*, t. 1, s. 91-92. Ściśle rzecz ujmując, *gravamen* nie stanowiło również naruszenie, podczas przewodu przed ławą przysięgłych, norm prawa proceduralnego lub dowodowego – gdyż one również nie pozostawiały śladu w aktach. Drugi statut westminsterski (13 Edw. I, Stat. I c. 31) pozwalał jednak w takim wypadku stronie poszkodowanej wnieść zastrzeżenie (*bill of exception*), które już było rejestrowane, a na jego podstawie strona mogła wnioskować o ponowny przewód, wstrzymanie wyroku (*arrest in judgment*) lub wyrok *non obstante veredicto*. Odrzucenie takiego wniosku na skutek nieuznania zastrzeżeń strony już stanowiło *gravamen* uprawniający do wniesienia *writ of error*. *Ibidem*, s. 92.

⁸⁰⁶ R. Pound, *Appellate Procedure in Civil Cases*, op. cit., s. 151. Sąd wyższej instancji mógł – zarówno przed, jak i po wniesieniu *writ of error* – zawiesić wykonanie wyroku niższej instancji osobnym writem *supersedeas*, który w niektórych przypadkach z mocy ustawy przysługiwał *de cursu*. V. m.in. W. Tidd, *The Practice of the Courts*, t. 2, s. 1199-1203.

uznawane za odrębną sprawę⁸⁰⁷ i mógł być wniesiony w terminie dwudziestu lat po wydaniu wyroku niższej instancji⁸⁰⁸. Wyrok wyższej instancji mógł mieć jedynie charakter afirmacyjny lub kasatoryjny⁸⁰⁹. *Certiorari* było skierowanym do sądu niższej instancji nakazem przekazania akt sprawy pociągającym za sobą skutki dewolutywne i suspensywne⁸¹⁰. Mogło być wniesione zarówno przed, jak i po decyzji niższej instancji, przy czym jego dopuszczenie zależało od uznania sądu (historycznie należało do *prerogative writs*)⁸¹¹. *Certiorari* było głównym środkiem odwoławczym od wyroków sędziów pokoju i innych sądów jurysdykcji ograniczonej, a także od decyzji organów *quasi-sądowych*⁸¹². Apelacja (*appeal*), wywodząca się z tradycji proceduralnych *civil law*, była środkiem odwoławczym od decyzji w sądownictwie słuszności i admiralicji⁸¹³. Miała charakter apelacji pełnej, *cum beneficio novorum*⁸¹⁴ (z wyjątkiem apelacji do Izby Lordów, która nie dopuszczała nowych dowodów⁸¹⁵), a sąd rozpatrywał sprawę merytorycznie i posiadał uprawnienia reformatoryjne⁸¹⁶.

Już w XVIII w. w orzecznictwie amerykańskim pojawił się trend ku konwergencji różnych środków odwoławczych – *writ of error* zaczął nabierać cech suspensywnych⁸¹⁷ i reformatoryjnych⁸¹⁸, podczas gdy apelacja w sprawach słuszności i admiralicji ewoluowała w kierunku

⁸⁰⁷ *Batchelor v. Ellis*, 7 T.R. 337 (K.B. 1797). V. też W. Tidd, *The Practice of the Courts*, t. 2, s. 1196 (“A writ of error, like a scire facias, is considered as a new action”).

⁸⁰⁸ 10 & 11 W. III, c. 20. Wcześniejsze prawo nie przewidywało żadnego terminu prekluzyjnego poza ogólnym terminem preskrypcji wynikającym z I statutu westminsterskiego (powrót króla Ryszarda z Irlandii w 1189 r.).

⁸⁰⁹ W nielicznych przypadkach dopuszczalna była możliwość wydania wyroku merytorycznego, jeżeli po usunięciu błędu właściwe rozstrzygnięcie bezpośrednio wynikało z akt. W. Tidd, *The Practice of the Courts*, t. 2, s. 1236-1245.

⁸¹⁰ V. J.J. Hanus, *Certiorari and Policy-Making in English History*, 12 Am. J. Legal Hist. 63 (1968) oraz R. Pound, *Appellate Procedure in Civil Cases*, op. cit., s. 60-62.

⁸¹¹ V. E. Jenks, *The Prerogative Writs in English Law*, 32 Yale L.J. 523 (1923), s. 529.

⁸¹² V. m.in. K. Costello, *The Writ of Certiorari and Review of Summary Criminal Convictions, 1660–1848*, 128 L. Q. Rev. 443 (2012) oraz H. Weintraub, *English Origins of Judicial Review by Prerogative Writ: Certiorari and Mandamus*, 9 N.Y.L.F. 1478 (1963).

⁸¹³ L.B. Orfield, *Appellate Procedure in Equity Cases: A Guide for Appeals at Law*, 90 U. Pa. L. Rev. 563 (1942). Należy zaznaczyć, iż apelacja od wicekanclerza do Lorda Kanclerza nie była formalnie apelacją, a tylko petycją o ponowne rozpoznanie sprawy (*rehearing*), gdyż wnoszono ją jeszcze przed opieczetowaniem dekretu, który i tak był wydawany w imieniu Lorda Kanclerza. J. Harrison, J.G. Williams, *The Practice of the Court of Chancery*, W.P. Farrand, Philadelphia, PA, 1807, s. 436.

⁸¹⁴ W.S. Holdsworth, *History of Remedies Against the Crown*, t. 9, s. 368-369.

⁸¹⁵ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, op. cit., t. 3, s. *465.

⁸¹⁶ C. Barton, *An Historical Treatise of a Suit in Equity*, Byrne, Dublin, IR, 1796, s. 225-227.

⁸¹⁷ V. np. *An Act to Establish the Judicial Courts of the United States*, Sept. 24, 1789, 1st Cong., 1st Sess., c. 20, § 23, 1 Stat. 73 (1789) (“That a writ of error as aforesaid shall be a supersedeas and stay execution in cases only where the writ of error is served [...] within ten days, Sundays exclusive, after rendering the judgment or passing the decree complained of. Until the expiration of which term of ten days, executions shall not issue in any case where a writ of error may be a supersedeas.”).

⁸¹⁸ *Ibidem*, § 24 (“That when a judgment or decree shall be reversed in a circuit court, such court shall proceed to render such judgment or pass such decree as the district court should have rendered or passed; and the Supreme Court shall do the same on reversals therein, except where the reversal is in favour of the plaintiff, or petitioner in the original suit, and the damages to be assessed, or matter to be decreed, are uncertain, in which case they shall remand the cause for a final decision.”).

kontroli rewizyjnej⁸¹⁹. Proces konwergencji dobiegał końca w poszczególnych jurysdykcjach wraz z wprowadzaniem w nich fuzji prawa i słuszności, z czym wiązało się stworzenie jednolitego środka odwoławczego⁸²⁰. Chociaż przyjął on nazwę apelacji, w rzeczywistości stanowił hybrydę dotychczasowych rozwiązań, pod wieloma względami bliższą kontynentalnej kasacji niż klasycznej apelacji⁸²¹.

W większości sądów stanowych, podobnie jak w sądownictwie federalnym, co do zasady apelacja przysługuje jedynie od ostatecznych wyroków⁸²², aczkolwiek w szczególnych przypadkach dopuszczalne są apelacje interlokutoryjne⁸²³. Kontrola sądu apelacyjnego obejmuje zarówno kwestie prawa materialnego i procedury, jak i kwestie faktyczne⁸²⁴, przy czym

⁸¹⁹ R. Pound, *Appellate Procedure in Civil Cases*, op. cit., s. 108-109.

⁸²⁰ *Ibidem*, s. 260-262.

⁸²¹ J.A. Jolowicz, *Appeal and Review in Comparative Law: Similarities, Differences and Purposes*, 15 Melbourne U. L. Rev. 618, 625-626 (1986).

⁸²² V. m.in. R.J. Martineau, *Modern Appellate Practice: Federal and State Civil Appeals*, Lawyers Co-operative Pub., Rochester, NY, 1983, §§ 4.01 et seq.; R.L. Stern, *Appellate Practice in the United States*, op. cit., s. 52-54; C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., §§ 3905-3909; *Catlin v. United States*, 324 U.S. 229 (1945); *Taylor v. Taylor*, 398 So.2d 267, 269 (Ala. 1981); *Tenhet v. Boswell*, 554 P.2d 330, 333, 18 Cal. 3d 150, 153 (1976); *Waterbury Teachers Ass'n v. Freedom of Info. Comm'n*, 645 A.2d 978, 981, 230 Conn. 441, 447 (1994); *Flores v. Dugan*, 435 N.E.2d 480, 482, 91 Ill. 2d 108, 112 (1982); *Pollack v. Kelly*, 362 N.E.2d 525, 526-527, 372 Mass. 469, 470-471 (1977); *Rohrbeck v. Rohrbeck*, 566 A.2d 767, 773, 318 Md. 28, 41 (1989); *Bradley v. Holmes*, 134 So. 2d 494, 495, 242 Miss. 247, 250 (1961); *State ex rel. Keener v. Graff*, 558 N.W.2d 538, 251 Neb. 571 (1997); *B.L. Goldberg & Assocs. v. Uptown, Inc.*, 705 P.2d 683, 684, 103 N.M. 277, 278 (1985); *Pugar v. Greco*, 394 A.2d 542, 544-545, 483 Pa. 68, 72-73 (1978); *Bayberry Associates v. Jones*, 783 S.W.2d 553, 559 (Tenn. 1990); *Lehmann v. Har-Con Corp.*, 39 S.W.3d 191, 195 (Tex. 2001); *Bradbury v. Valencia*, 5 P.3d 649, 651, 2000 UT 50 (2000); C.M. Crick, *The Final Judgment as a Basis for Appeal*, 41 Yale L.J. 539 (1932); T.D. Frank, *Requiem for the Final Judgment Rule*, 45 Tex. L. Rev. 292 (1966); A.R. Petty, *The Hidden Harmony of Appellate Jurisdiction*, 62 S.C. L. Rev. 353, 356-360 (2010). Najbardziej znaczącym wyjątkiem od omawianej zasady jest Nowy Jork. R.J. Martineau, *Modern Appellate Practice*, § 4.12; N.Y. C.P.L.R. § 5701(a)(2); D. Scheffel, *Interlocutory Appeals in New York – Time Has Come for a More Efficient Approach*, 16 Pace L. Rev. 607, 613-620 (1996).

⁸²³ Przegląd najczęściej spotykanych wyjątków sformułowanych w ustawodawstwie i orzecznictwie przedstawiają R.J. Martineau, M.E. Solimine, K. Sinclair, R.J. Holland, *Appellate Practice And Procedure*, op. cit., s. 229-346 oraz *American Jurisprudence*, 2d Edition, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, t. 4, *Appellate Review*, §§ 104-129. V. również m.in. H.M. Smith, *Using the Scientific Method in the Law: Examining State Interlocutory Appeals Procedures That Would Improve Uniformity, Efficiency, and Fairness in the Federal Appellate System*, 61 Clev. St. L. Rev. 259 (2013); M.A. Waters, *Common Law Courts in an Age of Equity Procedure: Redefining Appellate Review for the Mass Tort Era*, 80 N.C. L. Rev. 527 (2002); A. Shah, *Increase Access to the Appellate Courts: A Critical Look at Modernizing the Final Judgment Rule*, 11 Seton Hall Circuit Rev. 40 (2014); R.F. McElhaney, *Toward Permissive Appeal in Texas*, 29 St. Mary's L.J. 729 (1998); J.C. Nagel, *Replacing the Crazy Quilt of Interlocutory Appeals Jurisprudence with Discretionary Review*, 44 Duke L.J. 200 (1994); M.H. Redish, *The Pragmatic Approach to Appealability in the Federal Courts*, 75 Colum. L. Rev. 89 (1975). Najpopularniejszy z wyjątków, reguła zarządzeń kolateralnych (*colateral order rule*), dopuszcza apelację od zarządzenia, które co prawda nie kończy postępowania w odniesieniu do wszystkich roszczeń lub stron, ale konkluzywnie rozstrzyga kwestię odrębną od meritum sprawy i *de facto* nie może być skutecznie rozpoznane ponownie na etapie apelacji od ostatecznego wyroku. *Coopers & Lybrand v. Livesay*, 437 U.S. 463, 468 (1978). Przykładem może być tu decyzja odmawiająca uznania immunitetu strony pozwanej. *Mitchell v. Forsyth*, 472 U.S. 511, 525 (1985); C.A. Wright, A.R. Miller, *Federal Practice and Procedure*, op. cit., § 3914.10.

⁸²⁴ J.H. Friedenthal, M.K. Kane, A.R. Miller, *Civil Procedure*, op. cit., § 13.4, s. 638-644; *Corpus Juris Secundum*, Thomson West, St. Paul, MN, 2007, t. 4, *Appeal and Error*, §§ 816-821. V. także C.E. Clark, F.F. Stone, *Review of Findings of Fact*, 4 U. Chi. L. Rev. 190 (1937).

niedopuszczalne jest powoływanie się na kwestie, które nie zostały podniesione w pierwszej instancji⁸²⁵. Wyjątkiem od tej zasady są kwestie jurysdykcyjne, które mogą zostać podniesione nawet przez sam sąd *sua sponte*⁸²⁶. Ponadto sąd może utrzymać w mocy wyrok w oparciu o dowolną podstawę prawną i faktyczną wynikającą z akt, nawet jeżeli nie powołuje się na nią żadna ze stron⁸²⁷. Sąd apelacyjny wciąż (jak w *common law*) orzeka na podstawie akt (*record*)⁸²⁸ – które są jednak o wiele bardziej rozbudowane i obejmują wszystkie przedłożenia procesowe stron, a także stenogramy rozpraw⁸²⁹ – i co do zasady nie ma instytucjonalnych ani proceduralnych możliwości przeprowadzenia dodatkowych dowodów⁸³⁰. Standardy kontroli są zróżnicowane: rozstrzygnięcia prawne i zastosowanie prawa do faktów podlegają kontroli *de novo*⁸³¹, rozstrzygnięcia proceduralne z zakresu zarządzania sprawą – pod kątem

⁸²⁵ V. ogólnie R.J. Martineau, *Considering New Issues on Appeal: The General Rule and the Gorilla Rule*, 40 Vand. L. Rev. 1023 (1987), a także idem, *Modern Appellate Practice*, §§ 3.1 et seq., *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 4, *Appellate Review*, § 618 oraz I.S. Speir, N.H. Mohebbi, *Preservation Rules in the Federal Courts of Appeals*, 16 J. App. Prac. & Process 281 (2015).

⁸²⁶ *Mansfield, C. & L.M. Ry. Co. v. Swan*, 111 U.S. 379 (1884); *Mitchell v. Maurer*, 293 U.S. 237, 244 (1934); *North Carolina v. Rice*, 404 U.S. 244, 245-246 (1971); *Bender v. Williamsport Area School District*, 475 U.S. 534, 541 (1986); *Steel Co. v. Citizens for a Better Environment*, 523 U.S. 83, 94-95 (1998); *Town of New Hartford v. Connecticut Resources Recovery Authority*, 970 A.2d 583, 291 Conn. 511 (2009); *Pro-Art Dental Lab, Inc. v. V-Strategic Group, LLC*, 986 So. 2d 1244 (Fla. 2008); *Rosen v. Celebrezze*, 117 883 N.E.2d 420, Ohio St. 3d 241 (2008); *Alfonso v. Skadden*, 251 S.W.3d 52 (Tex. 2008); *Virginian-Pilot Media Companies, LLC v. Dow Jones & Co.*, 698 S.E.2d 900, 280 Va. 464 (2010). V. też R.J. Martineau, *Subject Matter Jurisdiction as a New Issue on Appeal: Reining in an Unruly Horse*, 1988 BYU L. Rev. 1 (1988) oraz A. Milani, M.R. Smith, *Playing God: A Critical Look at Sua Sponte Decisions by Appellate Courts*, 69 Tenn. L. Rev. 245 (2002).

⁸²⁷ *Helvering v. Gowran*, 302 U.S. 238, 245 (1937); *I. Meyer Pincus & Associates, P.C. v. Oppenheimer & Co.*, 936 F.2d 759, 761 (2nd Cir. 1991); *Morales v. Department of Army*, 947 F.2d 766, 768 (5th Cir.1991); *Hanon v. Dataproducts Corp.*, 976 F.2d 497, 500 (9th Cir. 1992); *Sea Lion Corp. v. Air Logistics of Alaska, Inc.*, 787 P.2d 109, 116 (Alaska 1990); *Robertson v. State*, 829 So.2d 901, 906 (Fla. 2002); *Home Ins. Co. v. Cincinnati Ins. Co.*, 821 N.E.2d 269, 275-276, 213 Ill. 2d 307, 315 (2004); *Harbit v. Voss Petroleum, Inc.*, 553 N.W.2d 329, 330 (Iowa 1996); *Commonwealth Nat'l Res. & Envtl. Cabinet v. Neace*, 14 S.W.3d 15, 20 (Ky.2000); *Gilbert v. Korvette's, Inc.*, 327 A.2d 94, 96 n. 5, 457 Pa. 602 (1974); *Newman v. Link*, 866 S.W.2d 721, 725-726 (Tex. App. 14th Dist. 1993), writ denied, 889 S.W.2d 288 (Tex. 1994) (*per curiam*); *LaMon v. Butler*, 770 P.2d 1027, 1031, 112 Wash.2d 193, 200-201 (1989). V. też J. A. Herb, K.J. Kanoff, *The Butler Tetralogy: The Tipsy Coachman Doctrine Revisited*, "Florida Bar Journal" July/August 2011, s. 58.

⁸²⁸ V. ogólnie R.J. Martineau, M.E. Solimine, K. Sinclair, R.J. Holland, *Appellate Practice*, s. 722-768. V. też m.in. B.C. See, *Written in Stone – The Record on Appeal and the Decision-Making Process*, 40 Gonz. L. Rev. 157 (2004).

⁸²⁹ V. np. Fed. Rules App. Proc., Rule 10.

⁸³⁰ V. ogólnie R.W. Millar, *New Allegations and Proof on Appeal in Anglo-American Civil Procedure*, 47 Nw. U. L. Rev. 427 (1952).

⁸³¹ V. m.in. S.A. Childress, M.S. Davis, *Federal Standards of Review*, LexisNexis, New Providence, NJ, 2010, t. 1, rozdział 5; H.T. Edwards, L.A. Elliott, M.K. Levy, *Federal Standards of Review: Review of District Court Decisions and Agency Actions*, Thomson West, St. Paul, MN, 2013, rozdział III; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 4, *Appellate Review*, §§ 646-650; R.J. Martineau, *Modern Appellate Practice*, § 1:10; R.R. Hofer, *Standards of Review – Looking Beyond the Labels*, 74 Marq. L. Rev. 231, 239-245 (1991); K. Kunsch, *Standard of Review (State and Federal): A Primer*, 18 Seattle U. L. Rev. 11, 27-29 (1994); *Brooks v. Brooks*, 733 P.2d 1044, 1055 (Alaska 1987); *Stanfield v. Osborne Indus., Inc.*, 949 P.2d 602, 608, 263 Kan. 388, 396 (1997); *Carroll v. Meredith*, 59 S.W.3d 484, 489 (Ky. Ct. App. 2001); *Putkamer v. Transamerica Ins. Corp. of Am.*, 563 N.W.2d 683, 686, 454 Mich. 626, 631 (1997); *Bank of Mississippi v. Hollingsworth*, 609 So. 2d 422, 424 (Miss. 1992); *Hornig v. Martel Lift Sys., Inc.*, 606 N.W.2d 764, 767, 258 Neb. 764, 766 (2000); *Kluver v. Weatherford Hosp. Auth.*, 859 P.2d 1081, 1084, 1993 OK

nadużycia uznania (*abuse of discretion*)⁸³², a rozstrzygnięcia faktyczne sądu pierwszej instancji mogą zostać uchylone tylko jeżeli są wyraźnie błędne (*clearly erroneous*)⁸³³. W większości stanów – podobnie jak w sądownictwie federalnym – przepisy konstytucyjne gwarantujące prawo do sądu przysięgłych w sprawach cywilnych wykluczają nieznane prawu powszechnemu formy kontroli werdyktów przysięgłych⁸³⁴, więc nie podlegają one bezpośredniej kontroli apelacyjnej⁸³⁵ (właściwym trybem odwołania się od werdyktu jest wniosek w pierwszej instancji o zarządzenie ponownego przewodu sądowego [*new trial*]⁸³⁶).

Unifikacja środków odwoławczych nie dotknęła *certiorari*, które współcześnie ma charakter dualny. Z jednej strony w większości stanów pozostaje ono nadzwyczajnym, interlokutoryjnym środkiem odwoławczym w sprawach sądowych⁸³⁷ oraz rezydualną procedurą odwoławczą od decyzji agencji administracyjnych⁸³⁸, ale z drugiej – wraz z ukształtowaniem się struktury

85 (1993); *Commonwealth v. Kennedy*, 583 Pa. 208, 214 n. 3, 876 A.2d 939, 943 n. 3 (2005); *Ridings v. Ralph M. Parsons Co.*, 914 S.W.2d 79, 80 (Tenn. 1996); *Hughes v. Chrysler Motors Corp.*, 542 N.W.2d 148, 149, 197 Wis. 2d 973, 979 (1996).

⁸³² V. m.in. S.A. Childress, M.S. Davis, *Federal Standards of Review*, op. cit., t. 1, rozdział 4; H.T. Edwards, L.A. Elliott, M.K. Levy, *Federal Standards of Review*, rozdział V; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 4, *Appellate Review*, § 623; R.J. Martineau, *Modern Appellate Practice*, § 1:10; M. Rosenberg, *Appellate Review of Trial Court Discretion*, 79 F.R.D. 173 (1975); W.W. Hall, *Revisiting Standards of Review in Civil Appeals*, 24 St. Mary's L.J. 1045 (1993); M.S. Davis, *Standards of Review: Judicial Review of Discretionary Decisionmaking*, 2 J. App. Prac. & Process 47 (2000).

⁸³³ V. m.in. S.A. Childress, M.S. Davis, *Federal Standards of Review*, op. cit., t. 1, rozdział 2; H.T. Edwards, L.A. Elliott, M.K. Levy, *Federal Standards of Review*, rozdział II; *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 4, *Appellate Review*, §§ 625-645; R.J. Martineau, *Modern Appellate Practice*, § 1:10; E.E. Sward, *Appellate Review of Judicial Fact-Finding*, 40 U. Kan. L. Rev. 1 (1991); R.L. Stern, *Review of Findings of Administrators, Judges and Juries: A Comparative Analysis*, 58 Harv. L. Rev. 70 (1944).

⁸³⁴ Cf. U.S. Const., 7th Amend ("In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any court of the United States, than according to the rules of the common law.") (podkr. autora). VII poprawka nie ma zastosowania do stanów, v. *Alexander v. Virginia*, 413 U.S. 836 (1973), ale w większości konstytucji stanowych istnieją jej odpowiedniki, v. J.R. Sternlight, *Rethinking the Constitutionality of the Supreme Court's Preference for Binding Arbitration: A Fresh Assessment of Jury Trial, Separation of Powers, and Due Process Concerns*, 72 Tul. L. Rev. 1, 70 (1997).

⁸³⁵ *Corpus Juris Secundum*, op. cit., t. 4, *Appeal and Error*, § 919. Wyjątkiem jest niezwykle rzadka sytuacja, gdy w postępowaniu dowodowym nie przedstawiono żadnych dowodów, które mogłyby uzasadniać werdykt. Sąd apelacyjny może wówczas wydać wyrok *non obstante veredicto* na takich samych zasadach jak sąd pierwszej instancji. R.J. Martineau, *Modern Appellate Practice*, § 7.23; *Neely v. Martin K. Eby Construction Co.*, 386 U.S. 317, 322 (1967).

⁸³⁶ Odmowa zarządzenia ponownego przewodu, jeżeli przedstawiony za pierwszym razem materiał dowodowy, uobecniany jako całość, nie jest wystarczający, by racjonalna ława przysięgłych wydała taki sam werdykt, stanowi *gravamen*, aczkolwiek systemy sądowe Unii i poszczególnych stanów różnią się, jeżeli chodzi o standard kontroli tej decyzji przez sąd apelacyjny. V. m.in. H.T. Edwards, L.A. Elliott, M.K. Levy, *Federal Standards of Review*, rozdział III (D); E. Schnapper, *Judges against Judges – Appellate Review of Federal Civil Jury Verdicts*, 1989 Wis. L. Rev. 237 (1989) oraz *Corpus Juris Secundum*, op. cit., t. 4, *Appeal and Error*, §§ 931-936.

⁸³⁷ V. m.in. T.E. Leduc, *Certiorari in the Florida District Courts of Appeal*, 33 Stetson L. Rev. 107 (2003); W.A. Haddad, *The Common Law Writ of Certiorari in Florida*, 29 U. Fla. L. Rev. 207 (1977); R.O. Leshner, *Extraordinary Writs in the Appellate Courts of Arizona*, 7 Ariz. L. Rev. 34 (1965).

⁸³⁸ V. *infra*, t. 2, rozdz. VI, s. 231.

trójinstancyjnej – stało się procedurą, w której swoją dyskrejonalną jurysdykcję apelacyjną wykonują stanowe sądy najwyższe (podobnie jak federalny Sąd Najwyższy)⁸³⁹. Udzielają one *certiorari* w odpowiedzi na petycję strony w postępowaniu w niższej instancji apelacyjnej, po dyskrejonalnym, przesądowym rozstrzygnięciu, iż rozpatrzenie sprawy służy realizacji funkcji sądu najwyższego w zakresie prawotwórstwa i zapewniania jednolitości orzecznictwa⁸⁴⁰. Odmowa przyznania *certiorari* nie jest rozstrzygnięciem merytorycznym i nie tworzy precedensu⁸⁴¹.

Przy ilości spraw rozpatrywanych co roku przez sądy stanowe hierarchiczność sądownictwa nie może się opierać wyłącznie na samej kontroli instancyjnej w poszczególnych sprawach. Kluczowe znaczenie ma tutaj również *stare decisis* (w jej wertykalnym aspekcie), zgodnie z którą sąd niższej instancji związany jest przy rozstrzyganiu spraw rozstrzygnięciami (*holdings*) sądów wyższych instancji w analogicznych stanach faktycznych⁸⁴². Szczegółowy kształt reguł obowiązywania precedensu zależy w dużym stopniu od struktury sądownictwa stanowego⁸⁴³. We wszystkich stanach rozstrzygnięcia sądu ostatniej instancji wiążą pozostałe sądy⁸⁴⁴.

⁸³⁹ V. m.in. R.L. Stern, *Appellate Practice in the United States*, op. cit., s. 137-142; M.J. Ayers, A.L. Brasher, *Basics of Certiorari Practice in the Alabama Supreme Court*, 70 Ala. Law. 198 (2009). Cf. R.L. Stern, E. Gressman, *Supreme Court Practice*, Bureau of National Affairs, Washington, DC, 2002, s. 77-89, 312-369.

⁸⁴⁰ *Ibidem*, s. 233-310.

⁸⁴¹ P. Linzer, *The Meaning of Certiorari Denials*, 79 Colum. L. Rev. 1227 (1979).

⁸⁴² L.B. Solum, *Stare Decisis, Law of the Case, and Judicial Estoppel*, [w:] *Moore's Federal Practice*, D.R. Coquillette, J.W. Moore, G.P. Joseph, C.D. Varner et al. (ed.), Lexis Nexis, New York, NY, 2007, t. 18.

⁸⁴³ Najczęściej reguły precedensu w całości wynikają z orzecznictwa, aczkolwiek w niektórych stanach – np. w Nebrasce – są one przynajmniej w części skodyfikowane w wydawanych przez Sąd Najwyższy regulaminach proceduralnych (v. Nebraska Rules of Practice and Procedure in the Supreme Court and Court of Appeals, Rule 2, subdiv. E). W Nowym Jorku ogólne reguły obowiązywania precedensu w wymiarze wertykalnym określa ustawa (McKinney's Cons. Laws of N.Y., Book I, *Statutes*, § 72[b]), w Georgii zaś – jeden z przepisów konstytucyjnych (Ga. Const. of 1983, art. VI, sec. V, cl. III).

⁸⁴⁴ *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 20, *Courts*, § 201; *Jones v. City of Huntsville*, 259 So.2d 288, 290, 288 Ala. 242, 244 (1972); *Smart v. State*, 146 P.3d 15, 28 (Alaska App. 2006); *Sell v. Gama*, 295 P.3d 421, 428, 231 Ariz. 323, 330 (2013); *Smith v. Aluminum Co. of Am.*, 76 S.W.3d 909, 911, 78 Ark. App. 15, 18 (2002); *Auto Equity Sales, Inc. v. Superior Court of Santa Clara Cty.*, 369 P.2d 937, 939-940, 57 Cal. 2d 450, 455 (1962); *Berry v. Richardson*, 418 P.2d 523, 524, 160 Colo. 538, 541 (1966); *Jolly, Inc. v. Zoning Bd. of Appeals of City of Bridgeport*, 676 A.2d 831, 837-838, 237 Conn. 184, 195 (1996); *In re MFW Shareholders Litig.*, 67 A.3d 496, 520 (Del. Ch. 2013), *aff'd sub nom. Kahn v. M & F Worldwide Corp.*, 88 A.3d 635 (Del. 2014); *Hoffman v. Jones*, 280 So.2d 431, 434 (Fla. 1973); *Life Ins. Co. of Ga. v. Lawler*, 85 S.E.2d 1, 5, 211 Ga. 246, 250-251 (1954); *Robinson v. Ariyoshi*, 658 P.2d 287, 297, 65 Haw. 641, 653 (1982), cyt. za *State by Price v. Magoon*, 858 P.2d 712, 723, 75 Haw. 164, 186 (1993); *State v. Clinton*, 311 P.3d 283, 284, n. 1, 155 Idaho 271, 272 (2013); *People v. Artis*, 902 N.E.2d 677, 682, 232 Ill. 2d 156, 164 (2009); *In re Petition to Transfer Appeals*, 174 N.E. 812, 817, 202 Ind. 365, 376 (1931); *State v. Eichler*, 83 N.W.2d 576, 577-578, 248 Iowa 1267, 1270 (1957); *Snider v. Am. Family Mut. Ins. Co.*, 298 P.3d 1120, 1128, 297 Kan. 157, 168 (2013); *Bell v. Com., Cabinet for Health & Family Servs., Dep't for Cmty. Based Servs.*, 423 S.W.3d 742, 747 (Ky. 2014); *Pelican State Associates, Inc. v. Winder*, 219 So. 2d 500, 503, 253 La. 697, 706 (1969); *Oliver v. Magnolia Clinic*, 85 So. 3d 39, 44 (La. 2011); *Nat'l Liberty Ins. Co. of Am. v. Thrall*, 27 A.2d 353, 355, 181 Md. 19, 23 (1942); *Commonwealth v. Dube*, 796 N.E.2d 859, 867, 59 Mass. App. Ct. 476, 485-486 (2003); *Paige v. City of Sterling Heights*, 720 N.W.2d 219, 235, 476 Mich. 495, 524 (2006); *Brainerd Daily Dispatch v. Dehen*, 693 N.W.2d 435, 439-40 (Minn. Ct. App. 2005); *Hudson v. WLOX, Inc.*, 108 So. 3d 429, 432 (Miss. Ct. App. 2012); *Smith v. St. Louis Pub. Serv. Co.*, 259 S.W.2d 692, 694, 364 Mo. 104, 107-108 (1953); *Demontiney v. Montana Twelfth Judicial Dist. Court*, 51 P.3d 476, 479, 310 Mont. 406, 410, 2002 MT 161 (2002); *State v. Williams*, 531 N.W.2d 222, 226, 247 Neb.

Ale już w kwestii obowiązywania precedensów sądów apelacyjnych średniego poziomu sytuacja jest zróżnicowana. Najprostsza jest sytuacja w stanach, w których istnieje tylko jeden taki sąd, gdyż wówczas jego decyzje wiążą wszystkie sądy niższych instancji, o ile nie zostały zastąpione nowszymi decyzjami Sądu Najwyższego⁸⁴⁵. W Pensylwanii, gdzie istnieją dwa równorzędne sądy apelacyjne – Sąd Wyższy i Sąd Stanowy – żaden z nich nie jest związany rozstrzygnięciami siostrzanego sądu⁸⁴⁶, niższe instancje zaś są zobowiązane kierować się precedensem tego z nich, który byłby właściwy do rozpatrzenia środka odwoławczego w danej sprawie⁸⁴⁷.

Bardziej złożone są reguły obowiązywania precedensu w stanach, w których funkcjonuje kilka równorzędnych apelacji średniego szczebla (lub jeden sąd apelacyjny podzielony jest na wydziały) o właściwości zdefiniowanej na podstawie kryterium geograficznego. Jedynie w Luizjanie⁸⁴⁸, Ohio⁸⁴⁹ i Teksasie⁸⁵⁰ obowiązuje znana z sądownictwa federalnego zasada, iż sąd

931, 935 (1995); *ASAP Storage, Inc. v. City of Sparks*, 173 P.3d 734, 743, 123 Nev. 639, 653 (2007); *Franco v. Davis*, 239 A.2d 1, 2, 51 N.J. 237, 238 (1968); *Alexander v. Delgado*, 507 P.2d 778, 779, 84 N.M. 717, 718 (1973); *Hanford v. Artcher*, 4 Hill 271, 321-327, Lock. Rev. Cas. 179 (N.Y. 1842); *Murray v. Murray*, 250 S.E.2d 276, 278, 296 N.C. 405, 409 (1979); *Fargo Pub. Library v. City of Fargo Urban Renewal Agency*, 185 N.W.2d 500, 503 (N.D. 1971); *Mannion v. Sandel*, 744 N.E.2d 759, 762-763, 91 Ohio St. 3d 318, 322 (2001); *Wimberly v. Buford*, 660 P.2d 1050, 1983 OK 25 (1983); *Jones v. Gen. Motors Corp.*, 939 P.2d 608, 615, 325 Or. 404, 416 (1997); *Walnut St. Associates, Inc. v. Brokerage Concepts, Inc.*, 20 A.3d 468, 480, 610 Pa. 371, 391-392 (2011); *City of E. Providence v. Shell Oil Co.*, 290 A.2d 915, 916, 110 R.I. 138, 140 (1972); *Daniels v. City of Goose Creek*, 431 S.E.2d 256, 260, 314 S.C. 494, 501 (Ct. App. 1993); *Kapaun v. Fed. Land Bank of Omaha*, 269 N.W. 564, 565, 64 S.D. 635 (1936); *Barger v. Brock*, 535 S.W.2d 337, 341 (Tenn. 1976); *Swilley v. McCain*, 374 S.W.2d 871, 875 (Tex. 1964); *State v. Shoulderblade*, 905 P.2d 289, 292 (Utah 1995); *Selected Risks Ins. Co. v. Dean*, 355 S.E.2d 579, 581, 233 Va. 260, 265 (1987); *State v. Gore*, 681 P.2d 227, 231, 101 Wash. 2d 481, 487 (1984); *Jackson v. Belcher*, 753 S.E.2d 11, 17, 232 W.Va. 513, 519 (2013); *Att'y Gen. ex rel. Cushing v. Lum*, 2 Wis. 507, 514-515 (1853).

⁸⁴⁵ *V. m.in. People's Auto Co. v. State*, 121 So. 907, 23 Ala. App. 7, 8 (1928), *cert. denied*, 219 Ala. 280, 121 So. 908 (1929); *Potvin v. Lincoln Serv. & Equip. Co.*, 6 A.3d 60, 78-79, 298 Conn. 620, 650-651 (2010); Ga. Const. of 1983, art. VI, sec. V, cl. III; *Major v. Sec. Equip. Corp.*, 307 P.3d 1225, 1231, 155 Idaho 199, 205 (2013); *Archers Glen Partners, Inc. v. Garner*, 933 A.2d 405, 424, 176 Md. App. 292, 325 (2007), *aff'd*, 949 A.2d 639, 405 Md. 43 (2008); *Adamowicz v. Town of Ipswich*, 481 N.E.2d 1368, 1370 n. 4, 395 Mass. 757, 759 (1985); *State v. Peter*, 825 N.W.2d 126, 129 (Minn. Ct. App. 2012); *State v. Banks*, 457 S.W.3d 898, 903 n. 8 (Mo. Ct. App. 2015); Nebraska Rules of Practice and Procedure in the Supreme Court and Court of Appeals, Rule 2, subdiv. E(4), E(5) (West 2016); *State v. Rembert*, 383 A.2d 747, 749, 156 N.J. Super. 203, 206 (App. Div. 1978); *Severns v. Concord Chem. Co.*, 861 A.2d 243, 247, 373 N.J. Super. 368, 374 (Law. Div. 2004); *Meadows v. State*, 849 S.W.2d 748, 752 (Tenn. 1993); *Renn v. Utah State Bd. of Pardons*, 904 P.2d 677, 681 (Utah 1995); *Tart v. Commonwealth*, 437 S.E.2d 219, 224, 17 Va. App. 384, 392 (1993); *Am. Disc. Corp. v. Shepherd*, 120 P.3d 96, 102, 129 Wash. App. 345, 355 (2005), *aff'd*, 156 P.3d 858, 160 Wash. 2d 93 (2007); *State v. Clark*, 507 N.W.2d 172, 175, 179 Wis. 2d 484, 493 (Ct. App. 1993).

⁸⁴⁶ *Taylor v. Pennsylvania State Police of Com.*, 132 A.3d 590 (Pa. Commw. Ct. 2016); *Lowe v. Lowe*, 2015 PA Super 35, 110 A.3d 211 (2015).

⁸⁴⁷ *Commonwealth v. Ewansik*, 520 A.2d 1189, 1190, 360 Pa. Super. 476, 478-479 (1987); *In re Estate of Rochez*, 146 Pa. Commw. 414, 606 A.2d 563 (1992). V. też ogólnie Dvorske, Kimpflen, Oakes, 1 *Standard Pennsylvania Practice* 2d §§ 2:282, 2:286.

⁸⁴⁸ *Pelican State Associates, Inc. v. Winder*, 219 So. 2d 500, 503, 253 La. 697, 706 (1969); *In re Quirk*, 705 So.2d 172, 181 n. 17 (La. 1997).

⁸⁴⁹ *Marion Green Apartments v. Walter*, 531 N.E.2d 344, 345, 40 Ohio Misc. 2d 1, 2 (Mun. 1988).

⁸⁵⁰ *Rio Grande Valley Vein Clinic v. Guerrero*, 2012 WL 3744791 (Tex. App. Corpus Christi 2012); *Nowzaradan v. Ryans*, 347 S.W.3d 734 (Tex. App. Houston 14th Dist. 2011); *Hardy v. Matter*, 350 S.W.3d 329 (Tex. App. San Antonio 2011); *Coastal Gulf Oil Co. v. Delhi-Taylor Oil Corp.*, 341 S.W.2d 224 (Tex. Civ. App. San Antonio 1960); *Malone v. U.S. Fidelity & Guaranty Co.*, 9 S.W.2d 461 (Tex. Civ. App. Amarillo 1928); *Miller v. Branch*, 233 S.W.

niższej instancji związany jest wyłącznie rozstrzygnięciami właściwej geograficznie apelacji⁸⁵¹. Natomiast w Arizonie⁸⁵², Kalifornii⁸⁵³, Kolorado⁸⁵⁴, Illinois⁸⁵⁵, Indianie⁸⁵⁶, Michigan⁸⁵⁷, Nowym Jorku⁸⁵⁸, Waszyngtonie⁸⁵⁹ i na Florydzie⁸⁶⁰ każdy sąd niższej instancji związany jest orzeczeniami każdej apelacji (bez względu na właściwość geograficzną). Natomiast w wypadku konfliktu między orzecznictwem dwóch lub więcej apelacji ma on obowiązek kierować się w pierwszej kolejności decyzjami tej właściwej geograficznie, a jeżeli nie zajęła ona stanowiska – może wybrać bardziej przekonującą z konkurujących linii orzecznictwa⁸⁶¹. W Nowym Jorku omawiana zasada odnosi się tylko do decyzji Wydziału Apelacyjnego Sądu Najwyższego, a rozstrzygnięcia roków apelacyjnych (*appellate terms*), rozpatrujących odwołania od wyroków sądów jurysdykcji ograniczonej, wiążą jedynie w granicach danego okręgu sądowego⁸⁶². W żadnym stanie sądy apelacyjne nie są związane orzeczeniami równorzędnych apelacji⁸⁶³.

Odrębnym problemem jest funkcjonowanie zasady *stare decisis* w wymiarze horyzontalnym w sądach, w których sprawy nie są zazwyczaj rozstrzygane w pełnym składzie. W praktyce dotyczy to przede wszystkim sądów apelacyjnych, gdyż żaden stan nie przyznaje mocy precedensowej decyzjom sądów pierwszej instancji. Najbardziej rozpowszechnione jest rozwiązanie wzorowane na federalnych okręgowych sądach apelacyjnych, w którym precedens ustanowiony przez dowolny panel sądu wiąże wszystkie przyszłe panele, ale może zostać

1032 (Tex. Civ. App. Dallas 1921); *Texas Jurisprudence*, 3d Ed., Thomson West, St. Paul, MN, 2012, t. 16, *Courts*, § 128.

⁸⁵¹ Przy czym w Teksasie decyzje apelacyjne, w których Sąd Najwyższy oddalił skargę kasacyjną bez opinii (*writ refused*), a nie tylko odmówił jej rozpoznania (*writ denied*), wiążą na równi z decyzjami samego Sądu. *Hamilton v. Empire Gas & Fuel Co.*, 110 S.W.2d 561, 565-566, 134 Tex. 377, 383-384 (1937); *Rowley v. Lake Area Nat. Bank*, 976 S.W.2d 715, 723 (Tex. App. 1998); *Tex. Jur. 3d, op. cit.*, t. 16, *Courts*, § 128.

⁸⁵² *State v. Patterson*, 218 P.3d 1031, 1037, 222 Ariz. 574, 580 (Ct. App. 2009). V. też *Scappaticci v. Sw. Sav. & Loan Ass'n*, 662 P.2d 131, 136, 135 Ariz. 456, 461 (1983).

⁸⁵³ *Auto Equity Sales, Inc. v. Superior Court of Santa Clara Cty.*, 369 P.2d 937, 939-940, 57 Cal. 2d 450, 455 (1962). V. też szerzej S.B. Allman, *Stare Decisis in California Courts: The Decisions that Bind Us*, "Marin Lawyer" Apr. 2011, s. 6, 18-19.

⁸⁵⁴ *Martin v. Dist. Court In & For Montrose Cty.*, 550 P.2d 864, 865, 191 Colo. 107, 109 (1976).

⁸⁵⁵ *State Farm Fire & Cas. Co. v. Yapejian*, 605 N.E.2d 539, 542, 152 Ill.2d 533, 539-540 (1992); *Garcia v. Hynes & Howes Real Estate, Inc.*, 331 N.E.2d 634, 636, 29 Ill. App. 3d 479, 481 (1975). V. też ogólnie T. Eaton, W.R. Quinlan, R.L. Stern, *Resolving Conflicts in the Illinois Appellate Court*, 78 Ill. B.J. 182 (1990).

⁸⁵⁶ *Diesel Const. Co. v. Cotten*, 634 N.E.2d 1351, 1353 (Ind. App. 1994).

⁸⁵⁷ *Hackett v. Kress*, 133 N.W.2d 221, 223, 1 Mich. App. 6, 11 (1965); *Straman v. Lewis*, 559 N.W.2d 405, 406, 220 Mich. App. 448, 451 (1996).

⁸⁵⁸ *Mountain View Coach Lines v. Storms*, 102 A.D.2d 663, 664, 476 N.Y.S.2d 918 (2003); McKinney's Cons. Laws of N.Y., Book I, *Statutes*, § 72[b]; Lease, Ross & Simmons, *Carmody-Wait*, 2d, *op. cit.*, § 2:63.

⁸⁵⁹ *State v. Hochhalter*, 128 P.3d 104, 110-113 (Wash. Ct. App. 2006).

⁸⁶⁰ *V. People v. Thorpe*, 367 N.E.2d 960, 963, 52 Ill. App. 3d 576, 579 (1977); *Reyes v. Sanchez-Pena*, 742 N.Y.S.2d 513, 518, 191 Misc. 2d 600, 606 (Sup. Ct. 2002); *Pardo v. State*, 596 So.2d 665, 666-67 (Fla. 1992); M. DeForrest, *In the Groove or in A Rut? Resolving Conflicts Between the Divisions of the Washington State Court of Appeals at the Trial Court Level*, 48 Gonz. L. Rev. 455 (2013).

⁸⁶¹ *State v. Hayes*, 333 So.2d 51, 53 (Fla. 4th D.C.A. 1976).

⁸⁶² *People v. Pestana*, 762 N.Y.S.2d 786, 788-791, 195 Misc. 2d 833, 836-839 (Crim. Ct. 2003).

⁸⁶³ *American Jurisprudence*, 2d, *op. cit.*, t. 20, *Courts*, § 137.

uchylony decyzją sądu *en banc* (tj. pełnego składu)⁸⁶⁴, jednakowoż np. w Ohio jedynie decyzje *en banc* wiążą sąd apelacyjny, decyzje paneli zaś – tylko niższe instancje (a w razie konfliktu między rozstrzygnięciami dwóch paneli tej samej apelacji sądy niższej instancji mogą wybrać, którą linię orzecznictwa będą stosować)⁸⁶⁵. Sądy pierwszej instancji prawie nigdy nie rozstrzygają spraw *en banc*, aczkolwiek do 1951 r. takie rozwiązanie – nawiązujące do angielskiej Izby Szachownicy (ang. *Exchequer Chamber*)⁸⁶⁶ – funkcjonowało w Delaware (gdzie decyzje sądu pierwszej instancji *en banc* miały moc analogiczną do decyzji sądu apelacyjnego średniego szczebla w innych stanach)⁸⁶⁷.

Pod wpływem rosnącego obciążenia stanowych (jak również federalnych) sądów apelacyjnych średniego szczebla w XX w. w amerykańskiej doktrynie *stare decisis* pojawiło się nowe rozwiązanie: sąd apelacyjny sam wybiera, które z jego opinii wnoszą istotny wkład do orzecznictwa stanowego i w związku z tym powinny zostać opublikowane w oficjalnym zbiorze orzeczeń⁸⁶⁸. Najczęściej o publikacji decyduje skład orzekający, ale np. w Maryland decyzja w tej materii należy do pełnego składu sądu (który nie uczestniczy w samym rozstrzygnięciu sprawy, a decyzję o publikacji opinii podejmuje już po wydaniu wyroku)⁸⁶⁹. Oczywiście opinie „niepublikowane” wciąż są dostępne na stronach internetowych sądów, w bazach danych, a nawet – z odpowiednią adnotacją – w oficjalnych i prywatnych zbiorach orzeczeń⁸⁷⁰. Regulaminy większości sądów stanowych zakazują jednak powoływania się na nie w pismach sądowych⁸⁷¹, przez

⁸⁶⁴ V. m.in. *American Jurisprudence*, 2d, op. cit., t. 20, Courts, § 200; *In Re Rule 9.331*, 416 So.2d 1127 (Fla. 1982); *Czimmer v. Janssen Pharmaceuticals, Inc.*, 2015 PA Super 175, 2015 WL 4940819 (2015); *Commonwealth v. Snyder*, 761 A.2d 584 (Pa. Super. Ct. 2000); *Dvorske, Kimpflen i Oakes, Standard Pennsylvania Practice 2d*, op. cit., t. 1, § 2:283.

⁸⁶⁵ *McFadden v. Cleveland State Univ.*, 896 N.E.2d 672, 676-677, 120 Ohio St. 3d 54, 58 (2008).

⁸⁶⁶ W skład Sądu Izby Szachownicy (nazwanego tak, ponieważ zbierał się w pomieszczeniu przylegającym do Westminster Hall, w którym dawniej mieścił się Sąd Szachownicy) wchodziłi wszyscy sędziowie Ławy Królewskiej i Spraw Cywilnych oraz baronowie Szachownicy. Każdy z sądów westminsterskich mógł przekazać Izbie sprawy szczególnej wagi lub złożoności. Rozpatrywała ona również środki odwoławcze od decyzji Ławy Królewskiej i Sądu Szachownicy (a od 1830 r. także Sądu Spraw Cywilnych) w sprawach, w których sądy te orzekały w pierwszej instancji. Wówczas w obradach Izby nie uczestniczyli sędziowie sądu, którego decyzji dotyczyło odwołanie. W.S. Holdsworth, *A History of English Law*, op. cit., t. 1, s. 109-110.

⁸⁶⁷ *Mayor & Council of Wilmington v. St. Stanislaus Kostka Church*, 108 A.2d 581, 585, 49 Del. 5, 11 (1954); *State v. Eckerd's Suburban, Inc.*, 164 A.2d 873, 876, 53 Del. 103, 108 (1960).

⁸⁶⁸ V. szerzej m.in. M.H. Weresh, *The Unpublished, Non-Precedential Decision: An Uncomfortable Legality*, 3 J. App. Prac. & Process 175 (2001); M. Hannon, *A Closer Look at Unpublished Opinions in the United States Courts of Appeals*, 3 J. App. Prac. & Process 199 (2001); K.K. DuVivier, *Are Some Words Better Left Unpublished: Precedent and the Role of Unpublished Decisions Development and Practice Notes*, 3 J. App. Prac. & Process 397 (2001); J. Williams, *Survey of State Court Opinion Writing and Publication Practices*, 83 Law Lib. J. 21 (1991); T.E. Baker, *Rationing Justice on Appeal: The Problems of the U.S. Courts of Appeals*, West Pub. Co., St. Paul, MN, 1994, s. 127.

⁸⁶⁹ V. generalnie M.M. Serfass, J.L. Cranford, *Federal and State Court Rules Governing Publication and Citation of Opinions*, 3 J. App. Prac. & Process 251 (2001).

⁸⁷⁰ M. Hannon, *A Closer Look*, s. 205-213. Thomson West wydaje nawet – równolegle z zawierającą „publikowane” decyzje serią *Federal Reporter* – całą serię „niepublikowanych” orzeczeń zatytułowaną *Federal Appendix*. B.P. Brooks, *Publishing Unpublished Opinions: A Review of the Federal Appendix*, 5 Green Bag 2d 259 (2002).

⁸⁷¹ Przegląd przepisów dotyczących cytowania niepublikowanych opinii przedstawia *West's 50 State Statutory Surveys*, nr 0095, *Government: Laws and Statutes*, § 7, *Unpublished Opinions* (West 2016).

co tracą one znaczenie precedensowe⁸⁷² (co oczywiście nie ma żadnego wpływu na ich obowiązywanie *inter partes* ani na prawomocność wyroków, w związku z którymi były wydawane). Szczegółnie rozwiązanie funkcjonuje w Kalifornii, gdzie Sąd Najwyższy może – bez uchylania wyroku – zarządzić „depublikację” opinii sądu apelacyjnego, pozbawiając ją mocy precedensowej⁸⁷³. Praktyka wydawania rozstrzygnięć, które sam sąd uznaje za nieprecedensowe, budzi jednak poważne wątpliwości części orzecznictwa i doktryny, dla których zagraża to zasadzie rządów prawa⁸⁷⁴. Idąc za przykładem Federalnego Regulaminu Procedury Apelacyjnej⁸⁷⁵, część stanów wniosła lub ograniczyła nieprecedensowy status opinii niepublikowanych⁸⁷⁶.

4.7. Rola ławy przysięgłych

Szczególną rolę w ustroju sądownictwa amerykańskiego odgrywa instytucja ławy przysięgłych (*jury*), z jednej strony zapewniająca udział czynnika społecznego w wykonywaniu władzy sądowniczej, z drugiej zaś – zastępująca w pewnym stopniu widoczną w strukturze pozostałych dwóch władz zasadę wewnętrznego podziału władzy⁸⁷⁷.

Artykuł III Konstytucji Stanów Zjednoczonych, rozwinięty następnie przez 6. Poprawkę, gwarantuje prawo do sądu przysięgłych w sprawach o przestępstwa przeciwko Stanom Zjednoczonym⁸⁷⁸, ich stanowe odpowiedniki⁸⁷⁹ zaś oraz klauzula właściwej procedury (*due process*)

⁸⁷² D.J. Boggs, B.P. Brooks, *Unpublished Opinions and the Nature of Precedent*, 4 Green Bag 2d 17 (2000).

⁸⁷³ J.R. Grodin, *The Depublication Practice of the California Supreme Court*, 72 Cal. L. Rev. 514 (1984); S.R. Barnett, *Making Decisions Disappear: Depublication and Stipulated Reversal in the California Supreme Court*, 26 Loy. L.A. L. Rev. 1033 (1993); J.C. Kelso, *A Report on the California Appellate System*, 45 Hastings L.J. 433, 492-496 (1994).

⁸⁷⁴ V. m.in. *Anastasoff v. United States*, 223 F.3d 898 (8th Cir. 2000), *vacated as moot on reh'g*, 235 F.3d 1056 (2001); S.M. Katsh, A. V. Chachkes, *Constitutionality of No-Citation Rules*, 3 J. App. Prac. & Process 287 (2001); L.K. Robel, *The Myth of the Disposable Opinion: Unpublished Opinions and Government Litigants in the United States Courts of Appeals*, 87 Mich. L. Rev. 940 (1989); C.E. Carpenter, *The No-Citation Rule for Unpublished Opinions: Do the Ends of Expediency for Overloaded Appellate Courts Justify the Means of Secrecy?*, 50 S.C. L. Rev. 235 (1998); T.E. Baker, *Rationing Justice on Appeal*, s. 119-121. *Wbrew temu v. m.in. Hart v. Massanari*, 266 F.3d 1155 (9th Cir. 2001); R.J. Martineau, *Restrictions on Publication and Citation of Judicial Opinions: A Reassessment*, 28 U. Mich. J.L. Reform 119 (1994); B. Martin, Jr., *Judges on Judging: In Defense of Unpublished Opinions*, 60 Ohio St. L.J. 177 (1999). V. ogólnie P.J. Schiltz, *Much Ado about Little: Explaining the Sturm und Drang over the Citation of Unpublished Opinions*, 62 Wash. & Lee L. Rev. 1429 (2005).

⁸⁷⁵ Fed. Rules App. Proc., Rule 32.1 (2006).

⁸⁷⁶ V. m.in. Alaska Rules App. Proc., Rule 214 (2008); Ark. Sup. Ct. Rules, Rule 5-2, w brzmieniu nadanym przez Acts of 2009, ch. 162, § 2; Tex. Rules App. Proc., Rule 47.7 (2003); Utah Rules Cr. Proc., Rule 37 (2003); Vt. Rules App. Proc., Rule 28.2 (2008); Wash. Rev. Code Ann., Gen'l Rule 14.1 (2016).

⁸⁷⁷ V. m.in. P. Laidler, *Amerykańska ława przysięgłych jako instytucja polityczna*, [w:] *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, P. Laidler, J. Szymanek (red.), Wydawnictwo UJ, Kraków 2014, s. 125-144.

⁸⁷⁸ V. U.S. Const., art. III, § 2 (“*The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury[.]*”) oraz 6th Amend. (“*In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy and public trial, by an impartial jury of the state and district wherein the crime shall have been committed[.]*”).

⁸⁷⁹ V. ogólnie m.in. R.J. Holland, S.R. McAllister, J.M. Shaman, J.S. Sutton, *State Constitutional Law: the Modern Experience*, Thomson West, St. Paul, MN, 2010, s. 359-370.

XIV poprawki chronią to samo prawo w stanowych sprawach kryminalnych⁸⁸⁰. Wymienione przepisy interpretowane są w orzecznictwie przez pryzmat instytucji sądu przysięgłych w takim kształcie, w jakim istniała ona w procedurze karnej prawa powszechnego⁸⁸¹ – a więc ława przysięgłych musi mieć swobodę orzekania o faktach i oceny wagi dowodów dopuszczonych przez prawo dowodowe⁸⁸², jej werdykt zaś przeważnie musi być jednomyślny⁸⁸³. Tradycyjnie przysięgłych ma być dwanaścioro⁸⁸⁴, aczkolwiek stany mogą zmniejszać ich liczbę nawet do sześciorga⁸⁸⁵. Przysięgli muszą być wybierani w sposób losowy z puli stanowiącej reprezentatywny przekrój lokalnego społeczeństwa⁸⁸⁶. Konstytucja wymaga, by przysięgli orzekali o winie⁸⁸⁷ oraz o dodatkowych okolicznościach obciążających, jeżeli skutkują one zaostrezeniem kary⁸⁸⁸, ale w części stanów ława przysięgłych ma również decydujący udział w procesie ustalania kary (największy w Wirginii, Kentucky, Missouri, Arkansas, Teksasie i Oklahomie)⁸⁸⁹.

Stany Zjednoczone, jako jedyny kraj z kręgu kultury prawnej *common law*, wciąż stosują ławę przysięgłych nie tylko w sprawach kryminalnych, ale również w typowych sprawach cywilnych⁸⁹⁰. VII poprawka do Konstytucji USA gwarantuje prawo do sądu przysięgłych w sprawach z zakresu prawa powszechnego w sądach federalnych, jeżeli wartość sporu

⁸⁸⁰ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 157-158 (1968).

⁸⁸¹ *Patton v. United States*, 281 U.S. 276, 288 (1930).

⁸⁸² *Quercia v. United States*, 289 U.S. 466 (1933). V. też *Bushel's Case*, Vaugh. 135, 9 How. St. Tr. 999, 124 E.R. 1006 (C.P. Mich. 22 Car. II).

⁸⁸³ *Andres v. United States*, 333 U.S. 740 (1948). Ale *v. Apodaca v. Oregon*, 406 U.S. 404 (1972) (stany mogą wprowadzić odstępstwo od jednomyślności). Jedynymi stanami, które współcześnie dopuszczają niejednomyślne werdykty skazujące, są Luizjana i Oregon. S.S. Diamond, M.R. Rose, B. Murphy, *Revisiting the Unanimity Requirement: The Behavior of the Non-Unanimous Civil Jury*, 100 Nw. U. L. Rev. 201, 203 (2006).

⁸⁸⁴ *Thompson v. Utah*, 170 U.S. 343 (1898).

⁸⁸⁵ *Williams v. Florida*, 399 U.S. 78 (1970). Przegląd rozwiązań stosowanych przez poszczególne stany w zakresie liczebności ławy przysięgłych przedstawia R.H. Miller, *Six of One is not a Dozen of the Other: A Reexamination of Williams v. Florida and the Size of State Criminal Juries*, 146 U. Pa. L. Rev. 621 (1998).

⁸⁸⁶ *Taylor v. Louisiana*, 419 U.S. 522, 528 (1975). W sprawach cywilnych spotyka się odstępstwa od tej zasady w postaci wyspecjalizowanych ław przysięgłych (tzw. *blue-ribbon juries*). V. szerzej m.in. C.W. Fournier, *The Case for Special Juries in Complex Civil Litigation*, 89 Yale L.J. 1155 (1980); R. Sutton, *A More Rational Approach to Complex Civil Litigation in the Federal Courts: The Special Jury*, 1990 U. Chi. Legal F. 575 (1990); M.A. Fisher, *Going for the Blue Ribbon: The Legality of Expert Juries in Patent Litigation*, 2 Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 1 (2001); L.F. Shelfer, *Special Juries in the Supreme Court*, 123 Yale L.J. 208 (2013).

⁸⁸⁷ *United States v. Gaudin*, 515 U.S. 506 (1995).

⁸⁸⁸ *Apprendi v. New Jersey*, 530 U.S. 466 (2000).

⁸⁸⁹ V. szerzej m.in. N.J. King, R.L. Noble, *Felony Jury Sentencing in Practice: A Three-State Study*, 57 Vand. L. Rev. 885 (2004) oraz N.J. King, *The Origins of Felony Jury Sentencing in the United States*, 78 Chi.-Kent. L. Rev. 937 (2003).

⁸⁹⁰ G.C. Hazard, Jr., *From Whom No Secrets Are Hid*, 76 Tex. L. Rev. 1665, 1674 (1998); O.G. Chase, *American "Exceptionalism" and Comparative Procedure*, 50 Am. J. Comp. L. 277, 289 (2002); V.P. Hans, *Jury Systems Around the World*, "Annual Review of Law and Social Science" 2008, Vol. 4, s. 275, 282. Pozostałe kraje *common law* albo zniosły instytucję ławy przysięgłych w sprawach cywilnych, albo ograniczyły jej stosowanie do wąskiej grupy szczególnych roszczeń (np. o zniesławienie). V. m.in. S. Lloyd-Bostock, C. Thomas, *Decline of the "Little Parliament": Juries and Jury Reform in England and Wales*, 62 Law & Contemp. Probs. 7 (1999); W.A. Bogart, *Guardian of Civil Rights. Medieval Relic: The Civil Jury in Canada*, 62 Law & Contemp. Probs. 305 (1999); M. Tilbury, H. Luntz, *Punitive Damages in Australian Law*, 17 Loy. L.A. L. Rev. 769, 775-776 (1995).

przekracza 20 dolarów⁸⁹¹. Nie ma ona zastosowania do stanów⁸⁹², ale analogiczne gwarancje znajdują się w konstytucjach 48 z nich⁸⁹³. Co do zasady przyjmuje się, że ława przysięgłych orzeka o faktach jedynie w sprawach, które w 1791 r. w Anglii należały (lub – ze względu na charakter roszczenia – należałyby) do własności sądów prawa powszechnego⁸⁹⁴. Poza konstytucyjną gwarancją pozostają sprawy, w których w *common law* nie stosowano ławy przysięgłych – z zakresu sądownictwa kanclerskiego, probacyjnego i rodzinnego⁸⁹⁵. Ustawodawstwo stanowe może jednak wprowadzić ławę przysięgłych w przynajmniej części z nich, z czego niektóre stany – np. Teksas – korzystają⁸⁹⁶. Ława przysięgłych w sprawie cywilnej ma mniejszą swobodę decyzyjną niż w sprawie kryminalnej, a sąd może kontrolować lub zmieniać jej decyzje, jeżeli nie są one zgodne z przedstawionym materiałem dowodowym, poprzez takie instrumenty, jak *directed verdict*, wyrok *non obstante veredicto* czy zarządzenie nowego przewodu sądowego⁸⁹⁷.

Wśród tradycyjnych argumentów za powierzeniem ławie przysięgłych roli osądu faktów wskazuje się m.in., że przysięgli, wywodząc się ze społeczności lokalnej, znają świadków w sprawie, co pozwala im lepiej niż sędziom ocenić ich wiarygodność; wprowadzają oni do systemu element „zdrowego rozsądku” równoważący rutynowość, w jaką skłonni byliby popaść sędziowie zawodowi; dzięki powoływaniu *ad hoc* unikają podświadomego faworyzowania „graczy wielokrotnych” (*repeat players*, np. oskarżyciela), które może powstać u spotykających się z nimi na co dzień sędziów; wreszcie dają obywatelom świadomość uczestnictwa w systemie sądowym⁸⁹⁸. W tradycji amerykańskiej szczególnie jednak podkreśla się rolę ławy przysięgłych jako czynnika hamującego władzę sądowniczą⁸⁹⁹. W tym ujęciu przysięgli, reprezentujący

⁸⁹¹ U.S. Const., 7th Amend (“In suits at common law, where the value in controversy shall exceed twenty dollars, the right of trial by jury shall be preserved, and no fact tried by a jury, shall be otherwise reexamined in any court of the United States, than according to the rules of the common law.”).

⁸⁹² *Alexander v. Virginia*, 413 U.S. 836 (1973).

⁸⁹³ M.H. Redish, *Legislative Response to the Medical Malpractice Insurance Crisis – Constitutional Implications*, 55 Tex. L. Rev. 759, 797 (1977).

⁸⁹⁴ *Shields v. Thomas*, 59 U.S. (18 How.) 253, 262 (1856); *Pernell v. Southall Realty Co.*, 416 U.S. 363 (1974); J. Fleming, Jr., *Right to a Jury Trial in Civil Actions*, 72 Yale L.J. 655 (1963). Przykładem mogą tu być roszczenia odszkodowawcze, które z racji swojego quasi-deliktowego charakteru są analogiczne do akcji *trespass vi et armis* i *trespass on the case* w *common law*. *Curtis v. Loether*, 415 U.S. 189, 194-195 (1974).

⁸⁹⁵ *Parsons v. Bedford*, 28 U.S. (3 Pet.) 443, 447 (1930); *Barton v. Barbour*, 104 U.S. 126, 133 (1881); *Parsons v. Bedford*, 28 U.S. (3 Pet.) 443 (1830).

⁸⁹⁶ V. m.in. G.D. Braden, D.A. Anderson, R.S. Bickerstaff, D. Blakeway et al., *The Constitution of the State of Texas*, op. cit., s. 53-57 i M. Van Hecke, *Trial by Jury in Equity Cases*, 31 N.C. L. Rev. 157 (1953).

⁸⁹⁷ V. ogólnie J.H. Friedenthal, M.K. Kane, A.R. Miller, *Civil Procedure*, op. cit., s. 578-618.

⁸⁹⁸ V. m.in. N. Vidmar, V.P. Hans, *American Juries: The Verdict*, Prometheus Books, Amherst, NY, 2007.

⁸⁹⁹ *Duncan v. Louisiana*, 391 U.S. 145, 155-156 (1968) (“Providing an accused with the right to be tried by a jury of his peers gave him an inestimable safeguard against the corrupt or overzealous prosecutor and against the compliant, biased, or eccentric judge. [...] [T]he jury trial provisions [...] reflect a fundamental decision about the exercise of official power—a reluctance to entrust plenary powers over the life and liberty of the citizen to one judge or to a group of judges. Fear of unchecked power [...] found expression in the criminal law in this insistence upon community participation in the determination of guilt or innocence.”); *Jones v. United States*, 526 U.S. 227, 245-248 (1999); *Neder v. United States*, 527 U.S. 1, 32 (1999) (J. Stevens, concurring); D.E. Engdahl, *John Marshall’s “Jeffersonian” Concept of Judicial Review*, 42 Duke L.J. 279, 291-294 (1992).

„poczucie moralne społeczności” (*moral sense of the community*), zapobiegają opresyjnemu czy nadmiernie sformalizowanemu stosowaniu prawa karnego oraz gwarantują, iż odzwierciedla ono wolę rządzonych nie tylko na etapie stanowienia, ale również stosowania⁹⁰⁰.

Instrumentem tej ostatniej funkcji jest tzw. *jury nullification* – możliwość wydania przez ławę przysięgłych werdyktu uniewinniającego nie ze względu na przesłanki faktyczne, ale ocenę, iż czyn oskarżonego nie stanowił (lub nie powinien stanowić) przestępstwa⁹⁰¹. Od strony normatywnej *jury nullification* jest tematem bardzo kontrowersyjnym: znaczna część doktryny odrzuca to rozwiązanie, uważając, iż obowiązkiem przysięgłych jest oceniać wyłącznie fakty i wiernie stosować się do instrukcji sądowych w kwestii kwalifikacji czynu, a każde inne zachowanie podważa zasadę rządów prawa⁹⁰². Również orzecznictwo przyjmuje, że sędzia nie musi informować przysięgłych o możliwości samodzielnej oceny nie tylko faktów, ale kwestii prawnych, oraz może zakazać adwokatom odwoływania się do *jury nullification*⁹⁰³. Nie ulega jednak wątpliwości, że od strony praktycznej *jury nullification* w systemie amerykańskim istnieje: werdykt uniewinniający, bez względu na to, jak bardzo *contra evidentiam* i *contra legem*, jest niewzruszalny w jakiegokolwiek procedurze odwoławczej⁹⁰⁴ i kategorycznie wyklucza ponowne wniesienia oskarżenia o to samo przestępstwo przez tego samego suwerena⁹⁰⁵.

Oczywiście w praktyce liczba spraw rozstrzyganych przez ławę przysięgłych stanowi mniejszość wszystkich rozpatrywanych przez sądy spraw. Znacząca większość z nich kończy się w drodze ugody (a w sprawach kryminalnych w drodze tzw. *plea bargain* – przyznania się do winy w zamian za złagodzenie kary) lub rozstrzygnięcia przedprocesowego (*summary judgment*, tylko w sprawach cywilnych), a strony również często rezygnują z prawa do sądu

⁹⁰⁰ *United States ex rel. McCann v. Adams*, 126 F.2d 774, 775-76 (2d Cir.), *rev'd on other grounds*, 317 U.S. 269 (1942); J.E. Carroll, *Nullification As Law*, 102 Geo. L.J. 579 (2014); A.W. Schefflin, J.M. VanDyke, *Merciful Juries: The Resilience of Jury Nullification*, 48 Wash. & Lee L. Rev. 165, 165 (1991); P.H. Robinson, J.M. Darley, *Justice, Liability, and Blame: Community Views and the Criminal Law*, Westview Press, Boulder, CO, 1995, s. 212-214.

⁹⁰¹ V. ogólnie m.in. C.S. Conrad, *Jury Nullification: The Evolution of a Doctrine*, Carolina Academic Press, Durham, N.C., 1998; A.M. Rubinstein, *Verdicts of Conscience: Nullification and the Modern Jury Trial*, 106 Colum. L. Rev. 959 (2006). O historii instytucji *jury nullification* w amerykańskim systemie prawnym v. szerzej M.P. Harrington, *The Law-Finding Function of the American Jury*, 1999 Wis. L. Rev. 377 (1999).

⁹⁰² V. np. G.C. Christie, *Lawful Departures From Legal Rules: "Jury Nullification" and Legitimated Disobedience*, 62 Cal. L. Rev. 1289 (1974); G.J. Simson, *Jury Nullification in the American System: A Skeptical View*, 54 Tex. L. Rev. 488 (1977); R. John, St., Note, *License to Nullify: The Democratic and Constitutional Deficiencies of Authorized Jury Lawmaking*, 106 Yale L.J. 2563 (1997).

⁹⁰³ V. m.in. *Sparf v. United States*, 156 U.S. 51 (1895); *United States v. Moylan*, 417 F.2d 1002, 1006 (4th Cir. 1969); *United States v. Dougherty*, 473 F.2d 1113 (D.C. Cir. 1972).

⁹⁰⁴ *United States v. Martin Linen Supply Co.*, 430 U.S. 564, 571 (1977).

⁹⁰⁵ Jeżeli jednak ten sam czyn wyczerpuje przesłanki zarówno przestępstwa federalnego, jak i stanowego, to każdy suweren może go ścigać niezależnie od tego, czy oskarżony był już sądzony (i czy proces zakończył się wyrokiem skazującym czy uniewinniającym) przed sądem tego drugiego. Bez względu na identyczność faktyczną wskazany czyn stanowił bowiem dwa całkowicie odrębne przestępstwa – jedno przeciwko pokojowi i godności Stanów Zjednoczonych, a drugie *contra pacem et dignitatem* stanu. *United States v. Lanza*, 260 U.S. 377, 382 (1922); *Heath v. Alabama*, 474 U.S. 82, 88 (1985).

przysięgłych (zwłaszcza w złożonych sprawach cywilnych)⁹⁰⁶. Niemniej jednak nie neguje to znaczenia instytucji ławy przysięgłych dla amerykańskiego sądownictwa – choćby dlatego, iż nawet w sprawach rozstrzyganych bez jej udziału możliwość zaangażowania przysięgłych wpływa na zachowanie i strategię stron.

4.8. Administracja sądowa

Jak już wspomniano, w XX w. stanowe systemy sądowe uległy centralizacji. Jakkolwiek jednolite systemy sądowe nadal pozostają w mniejszości⁹⁰⁷, to we wszystkich stanach istnieją centralne urzędy administracyjne obsługujące całą władzę sądowniczą (kierowane przez profesjonalnych dyrektorów powoływanych najczęściej przez prezesa sądu najwyższego lub sąd najwyższy jako całość)⁹⁰⁸. Wśród zadań tych urzędów można zwykle wymienić opracowywanie budżetu władzy sądowniczej, zarządzanie finansowe i księgowość, informatyzację, obsługę zamówień publicznych czy utrzymanie budynków sądowych⁹⁰⁹. Innymi centralnymi ciałami władzy sądowniczej są konferencje lub rady sędziowskie (*judicial conferences* lub *councils*), mające zwykle uprawnienia konsultacyjno-doradcze (np. przygotowywanie raportów ws. potrzebnych reform organizacyjnych i administracyjnych), ale w niektórych stanach – jak w Kalifornii czy Utah – również nadzorujące administrację sądową (lub, jak w Nowym Meksyku, zatwierdzające projekt budżetu sądownictwa)⁹¹⁰.

5. Podsumowanie

Od swoich XVIII-wiecznych początków sądownictwo stanowe przeszło co najmniej tak samo znaczącą ewolucję jak pozostałe władze. Jako jedyne uniknęło w toku tej ewolucji zmian instytucjonalnych w znaczący sposób je osłabiających – nie uległo ani fragmentacji instytucjonalnej, ani też jego władza nie została w zasadniczy sposób ograniczona materialnie czy proceduralnie. Wprost przeciwnie – liberalizacja reguł rozsądzalności i zwiększenie uznania remedialnego oznaczały faktyczne rozszerzenie zakresu władzy sądowniczej. Ma również inne przewagi: przede wszystkim jego organizacja wewnętrzna oparta jest na zasadzie hierarchiczności, podczas gdy legislatury i egzekutywy – na zasadzie podziału. Silne jest także poczucie wspólnego interesu instytucjonalnego (można zaryzykować tezę, iż jest jedyną władzą, w której

⁹⁰⁶ V. m.in. B.J. Ostrom, S.M. Strickland, P.L. Hannaford-Agor, *Examining Trial Trends in State Courts: 1976–2002*, op. cit.; J.H. Langbein, *On the Myth of Written Constitutions: The Disappearance of Criminal Jury Trial*, 15 Harv. J.L. & Pub. Pol'y 119 (1992); idem, *The Disappearance of Civil Trial in the United States*, 122 Yale L.J. 522 (2012).

⁹⁰⁷ V. *supra*, rozdz. I, s. 163.

⁹⁰⁸ *State Court Organization*, op. cit., tabela 13a.

⁹⁰⁹ *Ibidem*, tabele 13b do 13h.

⁹¹⁰ *Ibidem*, tabele 2a do 2d. V. szerzej *The Improvement of the Administration of Justice*, G.M. Griller, E.K. Stott, J. Fallahay (ed.), American Bar Association, Judicial Administration Division, Chicago, IL, 2002.

jest ono jednoznacznie silniejsze niż poczucie interesu partyjno-wyborczego), wzmocnione jeszcze procesem integracji administracyjnej sądownictwa. Z kolei w porównaniu z sądownictwem federalnym pozycję sędziów stanowych wzmacnia większa autonomia proceduralna⁹¹¹, jak również silny mandat demokratyczny sędziów (który mogą im dawać zarówno wybory konkurencyjne, jak i wybory retencyjne w systemie Missouri)⁹¹².

Błędem byłoby jednak wyciąganie z powyższych przesłanek wniosku o dominacji sądownictwa na szczeblu stanowym. Dwa podstawowe narzędzia wpływania na politykę będące w dyspozycji sądownictwa to prawotwórcza wykładnia ustaw, *common law* i przede wszystkim konstytucji stanowej oraz sądowa kontrola działań organów stanu w konkretnych przypadkach. Odpowiednio wykorzystane są one równie potężne, co podstawowe instrumenty polityczne innych władz, czego dowodzi historia Sądu Najwyższego USA z okresu prezesury Earla Warrena, który poprzez aktywistyczną reinterpretację prawa wywołał rewolucyjne zmiany w wielu obszarach życia społecznego i politycznego (by wspomnieć tylko stosunki rasowe, politykę karną czy geograficzny rozkład sił politycznych w stanach). Jednak sądy stanowe nie mają ani mandatu, ani możliwości politycznych, by działać w sposób tak aktywistyczny. Wobec elastyczności konstytucji stanowych trudno argumentować, iż to sądownictwo musi dostosowywać je do zmieniających się warunków, gdyż proces polityczny za nimi nie nadąży albo jest zbyt uciążliwy. Z kolei w sytuacji, w której sądownictwo interpretuje konstytucję zbyt aktywistycznie, odchodząc od konsensu społeczno-politycznego w danej kwestii, na szczeblu stanowym istnieje dużo więcej mechanizmów pozwalających je hamować: legislaturze łatwiej jest zainicjować zmianę konstytucji przywracającą *status quo ante*⁹¹³, elektorat zaś ma często możliwość zablokowania reelekcji sędziów, których interpretacje zbyt często idą wbrew postrzeganiu wartości konstytucyjnych przez elektorat (tak np. sędzia Rose Bird, prezes Sądu Najwyższego Kalifornii, w 1986 r. przegrała wybory retencyjne po tym, jak we wszystkich 61 sprawach, w których Sąd rozpatrywał odwołania od wyroków śmierci, głosowała za uchyleniem; podobny los spotkał jej dwóch najbliższych sojuszników w składzie Sądu, Cruza Reynoso i Josepha Grodina⁹¹⁴; z kolei dwoje spośród sędziów Sądu Najwyższego Newady, którzy w sprawie *Guinn v. Legislature*⁹¹⁵ nakazali legislaturze, by w celu dofinansowania stanowego szkolnictwa podniosła podatki bez wymaganej konstytucyjnie większości $\frac{2}{3}$, uznając, iż konstytucyjny wymóg zapewnienia powszechnego systemu szkolnego i wywiedziony z niego przez sąd obowiązek zapewnienia mu adekwatnego finansowania mają pierwszeństwo przed

⁹¹¹ V. *infra*, t. 2, rozdz. V, s. 105-114.

⁹¹² A. Vermeule, *The Judicial Power in the State (and Federal) Courts*, 2000 Sup. Ct. Rev. 357, 427 (2000).

⁹¹³ *Ibidem*, s. 430-431.

⁹¹⁴ J.H. Culver, J.T. Wold, *Rose Bird and the Politics of Judicial Accountability in California*, 70 *Judicature* 81 (1986); *idem*, *The Defeat of the California Justices: The Campaign, the Electorate, and the Issue of Judicial Accountability*, 70 *Judicature* 348 (1987).

⁹¹⁵ *Guinn v. Legislature of Nevada*, 71 P.3d 1269 (Nev. 2003).

przepisami proceduralnymi dotyczącymi podatków, ustąpiło z Sądu przed następnymi wyborami retencyjnymi, gdyż na skutek tej decyzji ich szanse reelekcji radykalnie zmalały⁹¹⁶).

Niemniej jednak w ostatnich dekadach można zaobserwować narastający aktywizm stanowych sądów najwyższych⁹¹⁷. Jest on zwłaszcza widoczny właśnie w sprawach z zakresu podziału władz, w których sądy stanowe artykułują wyjątkowo agresywną (w porównaniu zarówno z praktyką historyczną, jak i z orzecnictwem federalnym) koncepcję wyłącznych uprawnień sądownictwa w takich kwestiach jak nadzór nad adwokaturą, ustalanie szeroko rozumianych norm proceduralnych⁹¹⁸ czy ocena adekwatności budżetu sądownictwa⁹¹⁹. Ponieważ rzadko są to kwestie, które budzą takie emocje społeczne, jak np. procedura karna czy indywidualne prawa i wolności, aktywizm ten nie napotyka na tak poważne ograniczenia polityczne. Jest on jednak ostro krytykowany w doktrynie uznającej, iż decyzje sądów stanowych często wykraczają „poza jakąkolwiek racjonalną koncepcję władzy sądowniczej” i reprezentują „paranoiczny styl kontroli konstytucyjności”⁹²⁰.

W rezultacie ocena pozycji sądownictwa stanowego okazuje się niejednoznaczna: ma ono podobne do federalnego kompetencje, podlega dużo silniejszym hamulcom politycznym, ale w sferze własnych interesów instytucjonalnych okazuje się być dużo bardziej agresywne. Wydaje się, iż zgodzić się można z poglądem A. Vermeule’go, iż jest to przede wszystkim efekt różnic strukturalnych między sądownictwem federalnym pod wieloma względami podobnym do sądów westminsterskich – obsadzonym przez niewielki, elitarny korpus sędziów-generalistów, mało obciążonym funkcjami *quasi*-administracyjnymi, jak sprawy rodzinne czy penitencjarne, pozbawionym jednostek o misji „problemowej”⁹²¹, wreszcie słabo zintegrowanym administracyjnie – a systemami sądowymi wielu stanów (zwłaszcza tych bardziej zurbanizowanych, jak New Jersey, Pensylwania, Michigan czy Illinois, gdyż to one wykazują się największym aktywizmem instytucjonalnym), które bardziej przypominają struktury biurokratyczne⁹²².

⁹¹⁶ M. Hernandez, *Constitutionally Speaking, Does Retention Matter?*, 75 Alb. L. Rev. 1823, 1831-1832 (2012).

⁹¹⁷ C. Baar, *Judicial Activism in State Courts: The Inherent Powers Doctrine*, [w:] *State Supreme Courts: Policymakers in the Federal System*, M.C. Porter, G.A. Tarr (ed.), Greenwood Press, Westport, CT, 1982, s. 129-151.

⁹¹⁸ *V. infra*, t. 2, rozdz. V, s. 105-114.

⁹¹⁹ *Ibidem*, s. 114-118.

⁹²⁰ A. Vermeule, *The Judicial Power in the State (and Federal) Courts*, *op. cit.*, s. 359-360 oraz *passim*.

⁹²¹ *Tzw. problem-solving courts. V. supra*, s. 497.

⁹²² *Ibidem*, s. 495.

Zasada podziału władz (ang. *separation of powers*) ma centralne znaczenie dla amerykańskiego prawa konstytucyjnego, zarówno na szczeblu federalnym, jak i stanowym. To wokół niej zbudowana jest cała struktura wszystkich konstytucji amerykańskich, wyraźnie wyodrębniających władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą oraz traktujących o każdej z nich w odrębnej jednostce systematyki ogólnej. Ona również wytycza sferę kompetencji najważniejszych organów stanu i określa normy, na których opierają się ich wzajemne relacje i interakcje. Ona wreszcie była postrzegana przez twórców konstytucjonalizmu amerykańskiego jako kluczowy element konstytucyjnego systemu hamulców mających z jednej strony zapewnić ograniczenie władzy publicznej, z drugiej zaś — skuteczną ochronę wolności jednostki.

Podstawowym przedmiotem zainteresowania niniejszej rozprawy jest trójpodział władz na szczeblu stanowym. Praca traktuje również o trzecim z wymienionych aspektów podziału władz, tj. horyzontalnym podziale kompetencji wewnątrz legislatywy, egzekutywy i sądownictwa, gdyż struktura każdej z władz ma kluczowe znaczenie dla jej pozycji ustrojowej względem pozostałych.

