

Przepisywanie Konstytucji: Rewolucja w 1787 r. i teraz

„To muzyka ludu, który nie będzie więcej niewolnikiem!”
– Nędznicy

John McClellan Marshall*

Musimy pamiętać, że w 1787 r. Ojcowie Założyciele nie napisali „My, ekonomiczni i polityczni przedstawiciele Stanów Zjednoczonych”. Zamiast tego, rzucając wyzwanie światu książąt i magnatów napisali „My, Naród Stanów Zjednoczonych...”. Była to fraza, która najdoskonalej wyrażała ideały Deklaracji Niepodległości, że „wszyscy ludzie są stworzeni równymi” i, że sprawiedliwe uprawnienia rządu wywodzą się ze „zgody rządzonych”. Samo to stwierdzenie na nowo zdefiniowało źródło władzy wykonawczej, a tym samym prawa i wolności obywatelskie. Rząd nie będzie już mówił obywatelom, co mają robić lub kim być. Wręcz przeciwnie, rząd, który stworzyli, miał mieć ograniczone uprawnienia zdefiniowane w taki sposób, aby zachować wolność jednostki. To było takie proste i głębokie.

Należy przypomnieć, że Konwencja odbyła się zaledwie 4 lata po zakończeniu Wojny Rewolucyjnej USA. Wielu delegatów uczestniczyło w tym konflikcie, a niektórzy podpisali Deklarację. Siedem artykułów Konstytucji w efekcie stworzyło strukturę rządową, która miała potencjał do realizacji ideałów Deklaracji. Jednocześnie, podczas gdy wojna została stoczona w celu pozbycia się rządu, który odmówił wysłuchania głosu rządzonych, wyraźnie nie było intencją Konwentu zastąpienie go rządem, który robiłby to samo, tylko po tej stronie Atlantyku. Każdy z pierwszych trzech artykułów po raz pierwszy ustanawiał rząd składający się z trzech równorzędnych gałęzi, które miały określoną i ograniczoną władzę. Najmniej zdefiniowana w oryginalnym dokumencie była władza sądownicza, ale według słów *Alexandra Hamiltona* była ona postrzegana jako „najmniej niebezpieczna gałąź”, ponieważ „nie ma wpływu ani na miecz, ani na sakiewkę”¹. Oczywisty wniosek jaki się nasuwał to taki, że pozostałe dwie były zdolne do psot i wymagały nadzoru.

Istotne w pierwszych trzech artykułach jest również to, że stworzyły one rząd, który odzwierciedlał rewolucyjny ideał rządu ludowego, bez jednoczesnego sankcjonowania rządów motłochu. Do czasu ratyfikacji Konstytucji w czerwcu 1788 r. monarchia francuska wchodziła w okres poważnego kryzysu finansowego. Doprowadziło to do szturm na Bastylię, a ostatecznie do obalenia Ludwika XVI i przejęcia kontroli nad rządem przez Jakobinów. Z praktycznie całą władzą rządową złożoną w Zgromadzeniu Narodowym,

Francja, główny sojusznik Ameryki w wojnie rewolucyjnej, pogrążyła się w chaosie, który zaniepokoił wielu w Stanach Zjednoczonych. To jeszcze bardziej wzmocniło przekonanie, że rząd powinien być uporządkowany w swojej organizacji i oparty na powszechnej zgodzie w swoich działaniach, aby poparcie społeczne nie przełożyło się na model francuski.

Konstytucja miała być postrzegana jako proces otwarty. Rzeczywiście, *Thomas Jefferson*, w liście do *Jamesa Madisona* w 1787 r. napisał: „Uważam, że mały bunt, od czasu do czasu, jest dobrą rzeczą...”. Oczywiście rewolucja francuska z 1789 r. nie mogła być postrzegana jako „mały bunt”, który mogłby być naśladowany w Stanach Zjednoczonych, nawet przez *T. Jeffersona*. W latach po 1791 r. rozwinęła się debata na temat roli Konstytucji w odniesieniu do społeczeństwa. Po jednej stronie znajduje się tzw. pogląd „oryginalistyczny”, którego orędownikiem był nieżyjący już sędzia *Antonin Scalia*. Mówi on po prostu, że każda interpretacja dokumentu powinna być odczytywana w kontekście jego „pierwotnej intencji”. Jednym z problemów tego poglądu jest jednak to, że często ignoruje on materiały źródłowe, takie jak notatki *Jamesa Madisona* na temat samej Konwencji lub eseje Federalistów autorstwa *Madisona*, *Hamiltona* i *Jaya*, które omawiają wyrażenia „pierwotnych intencji” tych autorów. Innym poglądem jest to, że Konstytucja jest „żywym dokumentem”, który jest stale interpretowany w odniesieniu do zmian w społeczeństwie, któremu służy. Jak powiedział nieżyjący już sędzia *William J. Brennan Jr.*: „Nasza Konstytucja nie miała na celu zachowania istniejącego wcześniej społeczeństwa, ale stworzenie nowego, wprowadzenie nowych zasad, których wcześniejsza społeczność polityczna nie uznała w wystarczającym stopniu. Celem poprawek do rekonstrukcji było przekształcenie ich świata, wyeliminowanie wszelkich śladów niewolniczej kasty”². Problem z tym punktem widzenia polega na tym, że może on ześlizgnąć się w partyzanckie upolitycznienie, jak to czasami miało miejsce, tak że stabilność sądownictwa jako instytucji może być nierówna w wykonywaniu jego obowiązku „mówienia, jakie jest prawo”³.

Prosta rzeczywistość jest taka, że chociaż żadne z tych podejść do interpretacji Konstytucji nie jest rozstrzygające, każde z nich, jeśli jest właściwie postrzegane, uzupełnia się z drugim w pozytywny sposób umożliwiając systemowi rządów funkcjonowanie w mniej lub bardziej uporządkowany sposób. Co więcej, oba te poglądy ignorują fundamentalną rzeczywistość dotyczącą Konstytucji: jest ona, zarówno

* Sędzia Senior, Czternasty Okręg Sądowy w Teksasie, profesor honorowy UMCS w Lublinie, akademik, członek Międzynarodowej Akademii Astronautyki.

¹ „Federalist” Nr 78, 28.5.1788 r.

² Przemówienie na Uniwersytecie Georgetown, 12.10.1985 r. Zob. także *W.H. Frievogel*, „Originalism v. a living Constitution”, *Gateway Journalism Review*, 2.2.2023 r.

³ Sprawa *Marbury* przeciwko *Madisonowi*, 1 Cranch 137, 5 U.S. 137, 2 L.Ed. 60(1803), 141.

pod względem struktury rządu, jak i filozofii społeczeństwa, przedłużeniem Deklaracji Niepodległości złagodzonej przez wojnę rewolucyjną. Presja na zwołanie Konwencji Konstytucyjnej pochodziła częściowo od byłych oficerów Armii Kontynentalnej, którzy nie tylko walczyli o niepodległość, ale także doświadczali problemów związanych z Artykułami Konfederacji. Podczas gdy Konfederacja była przydatna jako rząd wojenny, do 1783 r., kiedy wojna dobiegła końca, stało się jasne, że konfederacja nie była wystarczająco silnym rządem w czasie pokoju, aby utrzymać postępek wewnętrzny i bezpieczeństwo zewnętrzne⁴. Potrzebne było coś innego i uważano, że artykuły wymagają poważnej „rewizji”, co było publicznym powodem zwołania Konwencji.

Oczywiście pierwsze trzy artykuły, ustanawiające trójstronny system rządów, w dużej mierze opierały się na doświadczeniach kolonialnych i wpływie XVIII-wiecznego Oświecenia. Podział władzy na wykonawczą i ustawodawczą wyraźnie wywodzi się z pism *Locke'a i Monteskiusza*⁵. Nieodłącznym elementem szerokich postanowień Art. I, ust. 8 („wyliczone uprawnienia”) i bardziej ograniczonych uprawnień Art. II jest pojęcie równowagi między władzą wykonawczą i ustawodawczą. Innymi słowy, system „wzajemnej kontroli i równowagi” istnieje od momentu powstania rządu. Dopiero w 1803 r. stało się jasne, że „władza sędziowska” zdefiniowana w Art. III, ust. 2, mająca swoje podstawy w historii prawa zwyczajowego Anglii, mogła służyć jako kolejna „kontrola” działań dwóch pozostałych poprzez doktrynę „kontroli sądowej”. Sam system sędziowski miał wbudowane ograniczenie, w szczególności to, że procesy karne miały być prowadzone przez ławę przysięgłych, co było wyraźnym odzwierciedleniem doświadczeń kolonialnych i odrzuceniem Gwieździstej Izby. W efekcie ten podział władzy rządowej, choć zwiększył elastyczność działania struktury rządowej, służył również ograniczeniu zdolności rządu do ingerencji w codzienne życie obywateli.

Przewidując zmiany społeczne, autorzy konstytucji zawarli w niej Artykuł V. Przewidywał on proces wprowadzania poprawek, który pozwoliłby rządowi ewoluować i funkcjonować wraz ze zmieniającymi się czasami, niekoniecznie rezygnując z podstawowej ochrony praw obywatelskich przewidzianych w Deklaracji. Innymi słowy, rewolucja nie miała być postrzegana jako zakończona w 1783 r. Miała być postrzegana jako proces, który był otwarty. Rzeczywiście, *T. Jefferson*, w liście do *J. Madisona* w 1787 r., napisał: „Uważam, że mały bunt, od czasu do czasu, jest dobrą rzeczą...”⁶. Oczywiście rewolucja francuska z 1789 r. nie mogła być postrzegana jako „mały bunt”, który mógłby być naśladowany w Stanach Zjednoczonych, nawet przez *T. Jeffersona*.

Być może jedna z bardziej interesujących poprawek „strukturalnych”, jedna z oryginalnych dwunastu przedłożonych pierwszemu Kongresowi, została ratyfikowana dopiero w 1992 r. Była to Dwudziesta Siódma Poprawka, która

stanowiła, że Kongres nie może przyznać sobie podwyżki wynagrodzenia przed następnymi wyborami, co było wyraźnie Jeffersonowskim środkiem mającym na celu zapewnienie odpowiedzialności fiskalnej. Oczywiście jest, że jeśli chodzi o strukturę rządu, Konstytucja była i jest w dużej mierze dokumentem „przejsiowym”. Jednak niemal natychmiast po ratyfikacji Konstytucji Kongres przedłożył stanom dwanaście poprawek, z których pierwsze dziesięć zostało ratyfikowanych do końca 1791 r., znanych jako Karta Praw. Określały one te prawa, które były nieodłączne dla obywateli, a tym samym ograniczały możliwość mikrozarządzania prywatnym życiem obywateli. W połączeniu z pierwszymi siedmioma artykułami, Karta Praw wyraźnie zakończyła tworzenie ram rządowych, które miały zdolność do ochrony tych praw, szeroko zdefiniowanych w Deklaracji, a teraz bardziej szczegółowych.

Pomocne jest odwołanie się do pracy dr *Terri Irwin* w jej dyskusji na temat projektowania w świecie sztuki w zastosowaniu do konstrukcji konstytucji⁷. W projekcie rządu, który stworzyła Konstytucja, istnieje pogląd, że został on „zapisany w kamieniu” i nie jest podatny na zmiany. Ten pogląd, „iteracyjny projekt”⁸ wyartykułowany przez sędziego Scalię, stanowił podstawę „oryginalistycznego” spojrzenia na dokument. Niestety, gdy zmienia się cały kontekst społeczny, co zaczęło się niemal natychmiast po ratyfikacji, model iteracyjnego projektowania nie może łatwo dostosować się do nowej sytuacji. Rzeczywiście, samo istnienie Artykułu V uznawało, że Konstytucja będzie wyrażać „przejsiową” filozofię polityczną. Nie chodzi tylko o to, że twórcy konstytucji przewidzieli mechanizm wprowadzania poprawek do dokumentu, ale także o strukturę tego mechanizmu. Niezależnie od tego, czy poprawka jest proponowana przez dwie trzecie każdej Izby Kongresu, czy przez „Konwencję” zwołaną przez legislatury dwóch trzecich stanów, proces rozpoczyna się u podstaw populacji, „zgody rządzonych”. W tym zakresie proces wprowadzania poprawek celowo odzwierciedla wpływ Jeffersonian w Filadelfii, ponieważ utrzymuje źródło zmian w centrum uwagi „ludu”. Ostatecznie każda poprawka, niezależnie od tego, jak się zaczyna, musi zostać ratyfikowana przez trzy czwarte legislatur stanowych, zanim stanie się częścią Konstytucji. W rezultacie Konstytucja była w rzeczywistości przepisywana i odnawiana z każdą poprawką, wyrażając przejsiowy projekt twórców.

⁴ Zamieszki znane jako „Bunt Shaya” w 1786 r. tylko podkreśliły potrzebę rewizji Artykułów Konfederacji i doprowadziły bezpośrednio do zwołania Konwentu.

⁵ *J. Locke*, *Two Treatises of Government* (1689) i *Charles-Louis de Secondat*, baron de La Brède et de Montesquieu, *De l'esprit des lois* (1750).

⁶ *T. Jefferson* do *J. Madisona*, 30.1.1787 r.

⁷ „Projektowanie iteracyjne” jest wymagane, gdy kontekst/świat pozostaje taki sam, ale obserwator chce coś zmienić/ulepszyć.

⁸ Iteracja (łac. *iteratio* – powtarzanie) – czynność powtarzania tej samej operacji w pętli z góry określoną liczbę razy lub aż do spełnienia określonego warunku (przyp. tłumacza).

Historycznie rzecz biorąc, poprawki dzielą się na dwie kategorie: „strukturalne” i „filozoficzne”. Poprawki strukturalne to te, które modyfikują sposób działania rządu. Na przykład Jedenasta Poprawka, ratyfikowana w 1795 r., określa jurysdykcję „władzy sądowniczej”, która została szeroko utworzona w Artykule III. Na bardzo pragmatycznym poziomie Szesnasta Poprawka, ratyfikowana w 1913 r., przyznała Kongresowi uprawnienia do inicjowania opodatkowania dochodów. Dwudziesta Poprawka, ratyfikowana w 1933 r., dotyczyła początku kadencji Kongresu i początku kadencji nowo wybranego prezydenta. Podobnie Dwunasta Poprawka szczegółowo określa metodę wyboru Prezydenta i Wiceprezydenta Stanów Zjednoczonych, czyli Kolegium Elektorów. Chociaż została ona ratyfikowana w 1804 r., na długo przed powstaniem nowoczesnego systemu dwupartyjnego, u jej podstaw leży przekonanie, że „elektorzy” są wybierani przez ludzi, więc pojęcie „wyborów pośrednich” jest nieco błędne. Jest to dość wyraźnie pokazane w procedurze, zgodnie z którą w przypadku, gdy kandydat nie uzyska większości głosów elektorskich „wybory” zostaną przeprowadzone przez Izbę Reprezentantów, czyli ponownie przez „lud”. Dwudziesta druga Poprawka wprowadziła ograniczenie kadencji prezydenta do dwóch kadencji. Ratyfikowana w 1951 r., poprawka ta była bezpośrednią reakcją na czterokadencyjną, dwunastoletnią prezydenturę *F. Delano Roosevelta*. W 1967 r. postanowiono zmienić konstytucję, aby zapewnić ciągłość rządów w przypadku wakatu na stanowisku wiceprezydenta lub niezdolności prezydenta do pełnienia obowiązków. Interesujące jest to, że procedura w Dwudziestej Piątej Poprawce dotycząca zastąpienia wiceprezydenta obejmuje wybór przez prezydenta, a następnie potwierdzenie przez większość obu izb Kongresu, tj. zarówno „naród”, jak i „Stany”.

Siedemnasta Poprawka, ratyfikowana w 1913 r., w rzeczywistości łączyła strukturę i filozofię, zmieniając wybory senatorów z legislatur stanowych na wybory powszechne, co było odzwierciedleniem poglądu *Locke’a*. Czterdzieści osiem lat później Dwudziesta Trzecia Poprawka, ponownie łącząc strukturę i filozofię, przyznała reprezentację w Kolegium Elektorów obywatelom Dystryktu Kolumbii, wyrównując w ten sposób elektorat prezydencki w całym kraju. W 1964 r. proces nowelizacji z opóźnieniem odrzucił to, co było być może najbardziej przestarzałą i nieistotną historyczną pozostałością po okresie przedkonstytucyjnym w historii Ameryki. Wymóg własności jako warunek wstępny prawa do głosowania został zniesiony w najbardziej dosadny sposób w Dwudziestej Czwartej Poprawce. Wprawdzie powoli, ale nieubłagane, artykuły konstytucji były przepisywane, przekształcane, czyli, innymi słowy, przez poprawki strukturalne.

Filozofia Konstytucji jest jednak nieco bardziej iteracyjna w swoim pochodzeniu i opracowaniu. Wpływ Deklaracji Niepodległości złączony przez Wojnę Rewolucyjną jest niewątpliwym. W rzeczywistości Federaliści i Jeffersoniści, jak

pokazuje korespondencja *Adamsa i Jeffersona*, nie byli w głębokiej niezgodzie z poglądem, że „wszyscy ludzie są stworzeni równymi...”.⁹ To raczej kwestia czasu i wdrożenia tych ideałów były źródłem sporów wtedy i teraz, a nie niezgoda co do tego, jakie były ideały. Najwcześniejszym tego przykładem w procesie wprowadzania poprawek były tak zwane „poprawki rekonstrukcyjne”, ratyfikowane w latach 1865–1870. Trzynasta Poprawka zniosła niewolnictwo. W rzeczywistości niewolnictwo było już na wymarciu ze względu na ekonomię, ale wojna między stanami dała możliwość legalnego pozbycia się go. I tak się stało. Natychmiastowym skutkiem było to, że w sensie ekonomicznym byli niewolnicy byli teraz teoretycznie „równi” swoim byłym panom. Czternasta Poprawka, m.in. nadała obywatelstwo byłym niewolnikom (być może nieświadomie również rdzennym Amerykanom jako „obywatelom z urodzenia”). Dopiero Piętnasta Poprawka dała byłym niewolnikom, teraz już obywatelom, prawo do głosowania. Przy tej znaczącej zmianie w populacji politycznej, definicja „ludu” nadal pozostawała w dużej mierze „męska”. Mimo to konstytucyjny ruch ekspansjonistyczny był jasny w swojej filozofii. Nigdzie intencja ta nie została wyrażona wyraźniej niż w Dwudziestej Poprawce (1933) i Dwudziestej Szóstej Poprawce (1971). Pierwsza z nich spowodowała znaczne rozszerzenie elektoratu poprzez przyznanie prawa do głosowania kobietom, podczas gdy druga obniżyła wiek wyborczy do osiemnastu lat.

Kiedy Konstytucja i jej poprawki są postrzegane zarówno pod względem treści, jak i ram historycznych, w których zostały zmienione, powinno być oczywiste, że poglądy „oryginalistyczne” i „żywy dokument”, choć przydatne dla prawników, są w dużej mierze nieistotne dla praktycznych aspektów jej stosowania. Niezależnie od tego, czy są one „prześciowe”, czy „iteracyjne”, rzeczywistość jest taka, że uzupełniają się one w realnym świecie w odniesieniu do obywateli. Krótko mówiąc, filozoficznym zamiarem twórców Konstytucji było społeczeństwo, w którym istniałaby prawdziwa równość w stosunku do prawa i struktura rządowa, która by to umożliwiała. Chociaż Deklaracja nie jest częścią prawa pozytywnego Stanów Zjednoczonych, pozostaje ona podstawą Konstytucji. Rozsądne jest przewidywanie, że od czasu do czasu może ona być nadal „przepisywana”, ale tylko po to, by ją „odnowić”. W tym zakresie Konstytucja USA jest rewolucją w toku.

Autor z wdzięcznością przyjmuje uwagi prof. *Rogera F. Maliny* dotyczące projektu konstytucji, zarówno w XVIII i XIX w., jak i w miarę jej rozwoju w XX w.

Tłumaczenie *Tomasz Pośluszny*

⁹ „Projektowanie prześciowe” ma miejsce, gdy kontekst/świat się zmienia, a obserwator chce określić wpływ zmiany. Zob. dr *T. Irwin*, Carnegie Mellon University, różne prace.