

TOMASZ WIECIECH
(Uniwersytet Jagielloński)

Doktryna nullifikacji w konstytucjonalizmie amerykańskim okresie wczesnej Republiki

The doctrine of nullification in the American constitutionalism
in the early period of the Republic

Abstract

The doctrine of nullification was one of the most important threads developed in the American political and legal papers published in the early Republic. The doctrine functioned as an element of Republican constitutionalism whose foundations grew in the milieu of democratic republicans in the last decade of the 18th century. The nullification was tantamount to the right of the States to annul the federal laws that the States found to be inconsistent with the federal Constitution. The doctrine of nullification is detectable in the papers written by John Taylor but its formulation is due to Thomas Jefferson who drew up its assumptions in the project of the Kentucky Resolutions in 1798. In the course of time the doctrine laid the foundations for the procedure designed to settle disputes within the American federal system and functioned as an alternative device vis-à-vis the judicial review.

Słowa kluczowe: doktryna nullifikacji, ustrój Stanów Zjednoczonych, konstytucja, ustawa federalna, ustawa stanowa, Sąd Najwyższy

Key words: doctrine of nullification, constitution of the United States, the Constitution, federal law, state statute, the Supreme Court

1. Rezultatem prac zwołanej do Filadelfii wiosną 1787 roku konwencji stało się wypracowanie nowej formy ustroju w postaci federalnej republiki. Wśród zagadnień zasadniczych dla tej nowatorskiej wówczas formy ustrojowej, uregulowanych w projekcie konstytucji, który po zaakceptowaniu przez wymaganą większość stanów stał się w kolejnym roku podstawą normatywną funkcjonowania pierwszego w dziejach państwa federalnego, zabrakło przynajmniej jednego. Otóż w konstytucji nie rozstrzygnięto ostatecznie problemu jej gwarancji. Wśród przepisów konstytucyjnych nie odnajdujemy bowiem żadnego, który dawałby jakiegokolwiek organowi prawo badania zgodności z konstytucją aktów prawnych niższego rzędu, a tym bardziej orzekania o ich nieważności ze względu na sprzeczność z jej postanowieniami. Zagadnienie to było szczególnie

istotne właśnie z powodu specyficznej formy ustroju amerykańskiej republiki. Jeśli nie istniałaby żadna procedura pozwalająca kontrolować działalność legislacyjną Kongresu federalnego z jednej, a legislatur stanowych z drugiej strony, wówczas konstytucyjny podział władzy w aspekcie wertykalnym – stanowiący wszak istotę i sens ustroju federalnego – byłby pozbawiony wszelkich gwarancji i jakiegokolwiek ochrony. Tak misternie stawiana przez twórców konstytucji konstrukcja ustrojowa mogłaby więc z łatwością upaść, a w najlepszym razie stać się wyłącznie wyszukaną fasadą.

Świadomy tego zagrożenia James Madison z niezwykłą konsekwencją i uporem próbował przeforsować podczas obrad konwencji konstytucyjnej pomysł wyposażenia Kongresu w prawo weta wobec ustaw stanowych (*negative on state laws*). Narzędzie to miało służyć w jego zamyśle przede wszystkim ochronie obszaru federalnej jurysdykcji przed próbami jego naruszenia przez stany. Madison był przekonany, że bez tej „obronnej władzy” – jakkolwiek „obszerne byłyby uprawnienia federalne lub jakkolwiek wyraźnie byłyby wyznaczone na papierze ich granice – będą one z łatwością i nieustannie umniejszane przez suwerenność legislacyjną stanów”. Możliwość kwestionowania przez Kongres ustaw stanowych miała więc w pierwszej kolejności służyć ochronie praw i interesów ogólnopaństwowych. Narzędzie to byłoby jednak też przydatne do „powstrzymywania stanów przed wzajemnym dręczeniem się i psuciem sobie szyków, a nawet przed opresją wobec mniejszości w ich granicach dokonywaną przez [emisję] papierowego pieniądza i inne nieczne przedsięwzięcia, które wspierają interesy większości”¹. Kongresowe weto miałoby więc służyć celom znacznie szerszym aniżeli wyłącznie ochrona konstytucyjnego podziału władzy. W istocie dążeniem Madisona było poddanie stanów kontroli ogólnopaństwowej legislatury, ponieważ dowiodły już one w czasach konfederacji skłonności do prowadzenia nieodpowiedzialnej polityki zagrażającej samym podstawom ustroju republikańskiego². Mechanizm weta działałby więc tylko w jedną stronę, jako że legislatury stanowe nie mogłyby w żadnym razie kwestionować ustaw federalnych. Wyposażenie Kongresu w tego rodzaju uprawnienie rodziło zatem zrozumiałe obawy o zachowanie stanów jako odrębnych wspólnot politycznych w strukturze państwa federalnego. Nazbyt też przypominało władzę parlamentu brytyjskiego nad koloniami, aby mogło zyskać uznanie większości delegacji stanowych na konwencji³.

Odrzucając projekt forsowany przez Madisona, twórcy konstytucji nie zdecydowali się jednak w żaden sposób rozstrzygnąć podnoszonego przezeń problemu. Z konstytucji nie wynika przecież wprost prawo sądów do badania ustaw stanowych pod względem ich zgodności z konstytucją. Niezależnie od tego w 80. eseju *Federalisty* Alexander Hamilton przekonywał, że takie właśnie rozwiązanie „konwencja uznała za właściwsze”, a przy tym „milsze stanom” aniżeli weto Kongresu wobec stanowych ustaw. Jego zdaniem władza sądowa Stanów Zjednoczonych rozciągała się na wszystkie sprawy,

¹ Madison to Jefferson, New York, Mar. 19, 1787 [w:] *The Republic of Letters. The Correspondence between Thomas Jefferson and James Madison 1776–1826*, ed. J.M. Smith, W.W. Norton & Company, New York–London 1995, s. 470.

² Zob. Ch.F. Hobson, *The Negative on State Laws: James Madison, the Constitution and the Crisis of Republican Government*, „William and Mary Quarterly” 1979, vol. 36, no. 2, s. 221–226.

³ Zob. A.L. LaCroix, *The Ideological Origins of American Federalism*, Harvard University Press, Cambridge–London 2010, s. 155–158.

powstałe na gruncie prawa uchwalanego w celu korzystania przez Stany Zjednoczone ze swej „słusznej i konstytucyjnej władzy legislacyjnej”. Bez możliwości skutecznego egzekwowania zakazów nałożonych w konstytucji na stany z pewnością nie byłyby one przestrzegane. Jako „oczywiste” określił zaś spostrzeżenie, że „zawsze winna istnieć konstytucyjna metoda dawania skuteczności konstytucyjnym postanowieniom”. Jeśli więc nie weto Kongresu wobec stanowych ustaw to, jako się rzekło, prawo sądów do ich kontrolowania⁴.

Jak wiadomo, w precedensowym orzeczeniu z 1803 roku Sąd Najwyższy uznał właściwość sędziów do oceny zgodności z konstytucją prawa, na podstawie którego mieliby oni wydać orzeczenie⁵. Chociaż sprawa dotyczyła ustawy federalnej, to argumentacja zaprezentowana w niej przez legendarnego przewodniczącego Sądu Najwyższego Johna Marshalla wskazywała jednoznacznie, że sędziowie mogą oceniać pod względem zgodności z konstytucją również ustawy stanowe⁶. Znalazło to potwierdzenie w roku 1810, kiedy Marshall, nie pozostawiając już żadnej wątpliwości, oznajmił, że każdy stan jest częścią „amerykańskiej unii”, że unia ta „ma konstytucję, której zwierzchność wszyscy uznają, a która nakłada ograniczenia na legislatury poszczególnych stanów, do których przekroczenia żadna nie może rościć sobie prawa”⁷.

Sformułowana przez Johna Marshalla doktryna sądowej kontroli ustawodawstwa (*judicial review*) realizowała więc postulat Alexandra Hamiltona. Jednocześnie była ona korzystniejsza dla stanów, gdyż – przynajmniej formalnie – zapewniała ochronę także ich jurysdykcji przed ingerencją Kongresu federalnego. Problem polegał jednak na tym, że sędziowie, a w szczególności Sąd Najwyższy, nie byli powszechnie uznawani za powołanych do ferowania wyroków w zakresie przestrzegania konstytucji w warunkach

⁴ *Federalist no. 80* [w:] *The Federalist Papers* ed. C. Rossiter, Signet Classic, New York 2003, s. 474–475. Wyprowadzając genezę zasady sądowej kontroli ustawodawstwa z czasów kolonialnych, Wacław Szyszkowski wskazuje więc jednak słusznie na „moment przydatności, a nawet nieodzowności tej kontroli w federalnej strukturze Stanów Zjednoczonych”. Określając *judicial review* mianem „kanonu konstytucyjnej praktyki”, w ślad za większością amerykańskich autorów uznaje, że bez tego rodzaju kontroli ustawodawstwa „struktura państwa federalnego mogłaby być narażona na szwank”; W. Szyszkowski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych*, PWN, Warszawa 1969, s. 116.

⁵ Orzeczenie to miało charakter precedensowy, ponieważ po raz pierwszy na gruncie konstytucji z 1787 roku Sąd Najwyższy odmówił zastosowania przepisu ustawy ze względu na jej sprzeczność z postanowieniami federalnej ustawy zasadniczej. Zdaniem Grzegorza Górskiego „w istocie jednak, z wąsko jurydycznego punktu widzenia orzeczenie to nie tworzyło jednak nowej instytucji prawnej. Zasada *judicial review* faktycznie występowała już wcześniej, i to nie tylko na gruncie amerykańskim”. G. Górski, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych do 1930 roku*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2006, s. 106. O przykładach sądowej kontroli konstytucyjności prawa na kontynencie amerykańskim przed powstaniem federacji Stanów Zjednoczonych Ameryki zob. B. Schwartz, *A History of the Supreme Court*, Oxford University Press, Oxford–New York 1995, s. 42.

⁶ John Marshall przekonywał, że jeśli konstytucja jest prawem podstawowym (*fundamental law*), to wynika z tego, że każda ustawa legislatury z nią sprzeczna jest nieważna (*void*). Sądy, do których należy stosowanie prawa, nie są zobowiązane stosować norm, które ze względu na niezgodność z konstytucją przestają być prawem. Sędzia, mając dwie sprzeczne z sobą normy prawne, musi zdecydować o zastosowaniu jednej z nich. „Jeśli więc prawo byłoby przeciwne konstytucji, jeśli i [to] prawo i konstytucja znajdują zastosowanie w konkretnej sprawie, tak że sąd musi rozstrzygnąć sprawę zgodnie z [tym] prawem, lekceważąc konstytucję, bądź zgodnie z konstytucją, lekceważąc [to] prawo, sąd musi rozstrzygnąć, które z tych sprzecznych norm są właściwe w sprawie. Jest to istotą sędziowskiej powinności”. *Marbury v. Madison* 5 U.S. 137 (1803), s. 178.

⁷ *Fletcher v. Peck* 10 U.S. 87 (1810), s. 136.

federalnej republiki. Aż do czasów wojny secesyjnej konkurencyjną wobec *judicial review* była doktryna nullifikacji (*nullification*).

2. Pojęciem nullifikacji posłużył się Thomas Jefferson w przygotowanym latem 1798 roku projekcie rezolucji, przyjętym następnie przez legislaturę stanu Kentucky w listopadzie tego samego roku. Dokument przeszedł do historii jako Rezolucje Kentucky (*Kentucky Resolutions*). Powszechnie uznaje się je za pierwszą w historii amerykańskiego konstytucjonalizmu spójną prezentację doktryny nullifikacji, rozwijanej w kolejnych latach tzw. wczesnej republiki (*early republic*), jak określa się pierwsze dekady istnienia amerykańskiej federacji, a także później w latach 30. XIX wieku. Doktryna nullifikacji stała się ważnym wątkiem republikańskiego konstytucjonalizmu, będąc jednym z wyznaczników zasadniczej różnicy między ideami konstytucyjnymi stronnictw federalistów oraz demokratycznych republikańców. Drugim obok Thomasa Jeffersona eksponentem nullifikacji w okresie wczesnej Republiki był John Taylor.

Rezolucje Kentucky były jednak najbardziej znaczącym tekstem odnoszącym się do omawianego zagadnienia. To na ten właśnie dokument powoływali się w XIX wieku dla uzasadnienia swych pretensji zwolennicy nullifikacji z Karoliny Południowej i innych stanów tego regionu, chociaż w tekście rezolucji uchwalonych ostatecznie przez legislaturę Kentucky nie znalazł się najważniejszy fragment projektu Jeffersona traktujący właśnie o nullifikacji. Zasadnicze znaczenie miała jednak osoba ich autora. Tym też należy tłumaczyć powszechne utożsamianie doktryny nullifikacji z Rezolucjami Kentucky, mimo że jej geneza sięga samych początków Stanów Zjednoczonych. Już w trakcie debaty ratyfikacyjnej ujawnił się bowiem alternatywny wobec prezentowanego przez zwolenników konstytucji pogląd odnośnie do charakteru samej ustawy zasadniczej oraz opisanego w niej systemu federalnego. Genezy nullifikacji należy się więc doszukiwać w doktrynie politycznej tzw. antyfederalistów. Chociaż oponenci konstytucji nie sformułowali jeszcze jej spójnej koncepcji – zainteresowani byli wszak zwalczaniem projektu opracowanego w Filadelfii, a nie dokonywaniem jego słusznej z ich punktu widzenia wykładni – to wśród orędowników nullifikacji można spotkać przedstawicieli tego stronnictwa.

Rezolucje Kentucky wraz z Rezolucjami Virginii, przygotowanymi przez Jamesa Madisona i uchwalonymi przez legislaturę tego stanu w grudniu 1798 roku, stanowiły reakcję na tzw. prawa o cudzoziemcach i buntownictwie (*Alien and Sedition laws*), uchwalone przez Kongres kilka miesięcy wcześniej. Na owe prawa składały się w sumie cztery odrębne ustawy, ale tylko dwie spośród nich: Ustawa o przyjaznych cudzoziemcach (*Alien Friends Act*) oraz Ustawa o buntownictwie (*Sedition Act*) były kontestowane, jako niezgodne z konstytucją federalną⁸. Pierwsza z nich pozwalała prezydentowi na podjęcie decyzji o wydaleniu z terytorium Stanów Zjednoczonych wszystkich cudzoziemców w jego przekonaniu „zagrożających pokojowi oraz bezpieczeństwu Stanów Zjednoczonych”, a także takich, wobec których „ma zasadne podstawy” podejrzewać, że „są zaangażowani w tajne lub zdradzieckie knowania” przeciwko rządowi

⁸ Dwiema pozostałymi były: Ustawa o naturalizacji (*Naturalization Act*) oraz Ustawa o wrogich cudzoziemcach (*Alien Enemies Act*).

wi Stanów Zjednoczonych⁹. Przepisy ustawy nigdy nie zostały zastosowane, ponieważ wszyscy obcokrajowcy, przeciwko którym były one skierowane – wśród nich Tadeusz Kościuszko – zdążyli opuścić Stany Zjednoczone przed jej wejściem w życie. Zgodnie z postanowieniami Ustawy o buntownictwie przestępstwem zagrożonym karą grzywny nieprzekraczającej 2000 dolarów oraz pozbawienia wolności do lat dwóch, stawało się „wydawanie, drukowanie, rozpowszechnianie oraz publikowanie”, a także świadome pomocnictwo w wydawaniu, drukowaniu, rozpowszechnianiu oraz publikowaniu „fałszywych, oszczerczych i złośliwych” wydawnictw przeciwko „rządowi Stanów Zjednoczonych lub którejś z izb Kongresu Stanów Zjednoczonych lub Prezydentowi Stanów Zjednoczonych” z zamiarem ich defamacji lub sprowadzenia na nich potępienia, ich zdyskredytowania bądź też wzbudzenia wobec nich niechęci wśród obywateli oraz z zamiarem podżegania do buntownictwa¹⁰. Na jej podstawie aresztowano łącznie 25 osób, spośród których 14 postawiono zarzuty, a 10 osądzono i skazano.

Podstawą kontestacji *Alien and Sedition Acts* był brak uprawnień Kongresu do legislacji w materii poddanej regulacji w obu ustawach. Zdaniem autorów Rezolucji Kentucky i Virginii federalna legislatura przekroczyła wyznaczone przez konstytucję granice jej władzy ustawodawczej. Okazało się, że wbrew obawom zwolenników konstytucji – a zgodnie z ostrzeżeniami jej przeciwników – to nie legislatury stanowe podjęły próbę wtargnięcia w obszar jurysdykcji federalnej, lecz to Kongres dopuścił się nadużycia władzy. Słabość Kongresu Kontynentalnego wobec stanów w okresie konfederacji powodowała, że w czasie tworzenia konstytucji jej adherenci właściwie nie brali pod uwagę takiej możliwości. Jednocześnie wydawane przez sądy wyroki skazujące wobec osób stawianych w stan oskarżenia na podstawie przepisów Ustawy o buntownictwie dowodziły ich niezdolności do ochrony konstytucyjnego podziału władzy między federację a stany. Okoliczność tę należy uznać za decydującą dla sformułowania doktryny nullifikacji, tym bardziej jeśli zważyć, że jeszcze w 1787 roku sam Thomas Jefferson uważał, że właściwą drogą dla wyegzekwowania posłuszeństwa stanów wobec ustaw kongresowych będzie postępowanie sądowe¹¹. Również on nie przypuszczał jednak, że po wejściu w życie konstytucji problemem stanie się powstrzymanie Kongresu przed przekraczaniem wyznaczonych przez nią granic jego właściwości ustawodawczej.

Istotę doktryny nullifikacji Jefferson streścił w kilku zdaniach zawartych w projekcie ósmej rezolucji. Uznając najpierw, że w razie nadużywania przez władze federalne przekazanej im przez stany władzy „konstytucyjnym” rozwiązaniem jest wymiana osób pełniących funkcje w organach władzy federacji, stwierdzał jednak równocześnie, że kiedy dochodzi do sytuacji, w której

[...] przywłaszczane są uprawnienia nieprzekazane, nullifikacja ustawy jest naturalnym remedium; że każdy stan ma naturalne prawo, w sprawach nieobjętych umową [*casus non foederis*] unieważnić (*to nullify*) swą władzę w swych granicach wszelkie [przejawy] przywłaszczenia władzy przez

⁹ *An Act Concerning Aliens* [w:] *The Virginia Report of 1799–1800 Touching the Alien and Sedition Laws Together with the Virginia Resolutions of December 21, 1798, The Debates and Proceeding Thereon in the House of Delegates of Virginia and Several Other Documents Illustrative of the Report and Resolutions*, J.W. Randolph, Richmond 1850, s. 18.

¹⁰ *Sedition Act* [w:] *The Virginia Report of 1799–1800*, s. 21.

¹¹ *Jefferson to Madison, Paris, June 20, 1787* [w:] *The Republic of Letters...*, s. 480–481.

innych; że bez tego prawa, byłyby one pod panowaniem, absolutnym i nieograniczonym, kogokolwiek, kto miałby prawo dokonywania za nich tego osądu¹².

Każdy stan może więc podejmować działania konieczne do tego, aby żaden federalny akt prawny (*acts of the general government*) „nieusankcjonowany jasno i intencjonalnie przez konstytucję” nie mógł być stosowany na jego terytorium¹³.

Te dwa krótkie fragmenty mają podstawowe znaczenie dla doktryny nullifikacji. Nie zostały one jednak ostatecznie włączone do tekstu rezolucji uchwalonych przez legislaturę Kentucky. Znalazło się w nich jedynie stwierdzenie, że każdorazowo, kiedy władze federalne próbują wykonywać władztwo nieprzekazane im w konstytucji, ich akty są „niewładne, nieważne i pozbawione mocy” (*unauthoritative, void and of no force*). Usunięcie cytowanych wyżej ustępów spowodowało więc, że ton rezolucji w porównaniu z zamierzeniami ich autora przybrał nieco łagodniejszą formę. Niezależnie od tego Jefferson oddał w tych kilku zdaniach sens nullifikacji oraz przedstawił jej doktrynalne uzasadnienie. Pomiął wszak jedną, nader istotną, sprawę. Wskazując stan jako podmiot uprawniony do oceny konstytucyjności ustaw federalnych i ewentualnego ich unieważniania, nie określił jednocześnie, w jaki sposób miałyby ona być dokonywana, przez jaki organ i w jakiej procedurze. W tym zakresie alternatywą dla legislatury mogła być jedynie stanowa konwencja.

Wydaje się, że Thomas Jefferson nie przywiązywał większej wagi do tego zagadnienia. Podążając w tym zakresie śladami Johna Taylora, który już w 1793 roku zwracał uwagę na równorzędność legislatur i konwencji, wskazując na uznanie ich równej właściwości, w zakresie ratyfikowania poprawek do konstytucji federalnej, skłonny był jednak zdaje się uznać, że to legislatura powinna być tym organem, który będzie podejmować w imieniu stanu decyzję o unieważnieniu niezgodnej z konstytucją ustawy federalnej¹⁴.

John Taylor jako jeden z pierwszych przekonywał, że to legislatura stanowa jest organem właściwym do formułowania ocen odnośnie do przestrzegania konstytucji przez władze federalne, tym bardziej że Zgromadzenie Ogólne (*General Assembly*) jego rodzimego stanu Virginia, złożone z członków wybieranych w małych okręgach na krótką kadencję, przypominało corocznie odnawianą konwencją. Pogląd, że stanowi legislatorzy winni być tymi, którzy powołani są stać na straży konstytucji, zaprezentował już w 1795 roku¹⁵.

Wątpliwości na temat tożsamości uprawnień stanowych legislatur oraz konwencji wobec „federalnego paktu”, jak nazywał konstytucję, zgłaszał jednak Madison. Zwrócił on uwagę, że z faktu, iż stany jako strony konstytucyjnej umowy są władne oceniać, czy jej postanowienia są dochowywane – będąc w tym przedmiocie „ostatecznym sędzią” – nie można jeszcze wnioskować, że powołane do wykonywania tej funkcji mają być stanowe legislatury, „zwłaszcza że to konwencja była organem”, przez który ta umowa została zawarta. Zastrzeżenia podniesione przez Madisona nie były jednak, jak się zda-

¹² *The Kentucky Resolutions of 1798. Jefferson's Fair Copy* [w:] *The Papers of Thomas Jefferson*, vol. 30, 1 January 1798 to 31 January 1799, Princeton–Oxford 2003, s. 547.

¹³ *Ibidem*, s. 549.

¹⁴ D. Malone, *Jefferson and the Ordeal of Liberty*, Charlottesville 2005, s. 404.

¹⁵ Zob. K.R. Gutzman, *The Virginia and Kentucky Resolutions Reconsidered: "An Appeal to the Real Laws of Our Country"*, „Journal of Southern History” 2000, vol. 66, no. 3, s. 480–482.

je, kategorię. Były one motywowane obawą przed oskarżeniem legislatury Virginii o uzurpację nienależnej jej władzy¹⁶.

Przytoczony wyżej list autora Rezolucji Virginii może stanowić potwierdzenie stanowiska zajmowanego przez Jeffersona w sprawie uprawnień legislatur stanowych w zakresie oceny konstytucyjności aktów prawnych federacji i ewentualnego ich unieważniania. Wydaje się on bowiem odpowiedzią na taki właśnie pogląd. O tym, że wypracowana przez Jeffersona doktryna nullifikacji zakładała oddanie w ręce stanowych legislatorów decyzji w zakresie unieważniania sprzecznych z konstytucją federalnych aktów prawnych, przekonuje też, późniejszy o wiele lat, przygotowany w 1825 roku projekt deklaracji dla Zgromadzenia Ogólnego Virginii. Miała być ona protestem przeciwko ustawom Kongresu upoważniającym władze federalne do budowy dróg pocztowych i kanałów. Ustawy zostały określone jako „nieważne” (*null and void*), koncyliacyjny ton deklaracji spowodował jednak, że nie znalazło się w niej bezpośrednie odwołanie do nullifikacji, tak jak było w Rezolucjach Kentucky. Deklaracja wzywała więc obywateli stanu Virginia do poszanowania federalnych ustaw, mimo że były one aktem nadużycia władzy, tak jak gdyby zostały uchwalone przez stanową legislaturę. Istotne jest wszak poczynione przy tej okazji zastrzeżenie. Posłuszeństwo wobec prawa federalnego było warunkowe, tzn. winno trwać tak długo jak „legislatura ostatecznie nie zadecyduje inaczej”. Sformułowanie to niedwuznacznie potwierdza prawo legislatury do unieważnienia lub przynajmniej – co właściwie oznacza to samo – odmowy podporządkowania się ustawom, które stanowi legislatorzy, ze względu na brak konstytucyjnego upoważnienia Kongresu federalnego do ich uchwalenia, uznają za uzurpację¹⁷.

Niezależnie od tego, czy ocena i unieważnianie ustaw federalnych miałyby być atrybutem legislatury czy też stanowej konwencji, doktrynalne uzasadnienie prawa do nullifikacji nie budziło wątpliwości. Dostarczała go tzw. teoria umowy konstytucyjnej (*compact theory of the constitution*). Głosiła ona, że stany powołały do życia władze federalne przez zawiązanie dobrowolnej umowy w formie konstytucji.

Taka była zdaniem Jeffersona właściwa interpretacja genezy Stanów Zjednoczonych. Stany, w drodze umowy znanej jako „konstytucja dla S[tanów] Z[jednoczonych] i dodanych do niej poprawek” powołały do życia władze federalne (*general government*), przekazując im określone uprawnienia, zachowując dla siebie wszelkie pozostałe prawa i władzę. W związku z tym „kiedykolwiek władze federalne przywłaszczają sobie uprawnienia nieprzekazane, ich akty są niewładne, nieważne i pozbawione mocy (*unauthoritative, void, & of no force*)”. Do umowy zawartej przez stany każdy z nich przystąpił z osobna, każdy więc stan jest jedną z jej stron. Tego rodzaju wykładnia formy konstytucji ma zasadnicze konsekwencje. Oznacza bowiem, że władze federalne zostały „stworzone przez umowę”, nie będąc wobec tego jej stroną. Nie zostały więc „uczynione wyłącznym lub ostatecznym sędzią zakresu przekazanej im władzy; jako że to uczyniłoby ich uznanie, a nie konstytucję, miernikiem ich uprawnień”. Dokonywanie ocen w zakresie przestrzegania konstytucji jako międzystanowej umowy należy do sa-

¹⁶ Madison to Jefferson, [Montpellier] Dec. 29, 1798 [w:] *The Republic of Letters...*, s. 1085.

¹⁷ Draft Declaration and Protest of the Commonwealth of Virginia, on the Principles of the Constitution of the United States of America, and of the Violations of them [w:] *Thomas Jefferson. Writings*, ed. M.D. Peterson, The Library of America, New York 1984, s. 485; zob. także *Jefferson to Madison Dec. 24, 1825* [w:] *The Republic of Letters...*, s. 1943–1946.

mych stanów, ponieważ podobnie jak „we wszelkich innych przypadkach umowy [...] bez wspólnego sędziego, każda strona ma równe prawo sądzić dla siebie, tak wobec naruszeń [umowy], jak i sposobów zaradzenia im”¹⁸. Konsekwencją postrzegania konstytucji w ten sposób było więc przyznanie stanom prawa do unieważniania federalnych aktów prawnych, nieusankcjonowanych konstytucyjnie, a więc stanowiących naruszenie umowy zawartej między stanami. Odwołania do teorii umowy odnajdujemy również w projekcie deklaracji z 1825 roku¹⁹.

Postrzeganie konstytucji w kategoriach umowy, której stronami są wyłącznie stany, nie musiało jednak prowadzić do takich wniosków. Wśród republikańskich konstytucjonalistów byli i tacy, którzy dostrzegając niebezpieczeństwo wkraczania przez władze federalne w obszar jurysdykcji zastrzeżonej dla stanów, uważali, że w takiej sytuacji legislatura stanowa może jedynie „podnieść alarm”, zwracając w ten sposób uwagę zbiorowemu suwerenowi. St. George Tucker przekonywał, że aktem uzurpacji skutecznie może zapobiec lud, dokonując zmiany osób pełniących funkcję w federalnym aparacie władzy. Innym sposobem jest doprowadzenie do zmiany konstytucji, tak aby jeszcze lepiej zabezpieczyć stany przed federalną ingerencją. Zaproponowanie stosownej poprawki jest, jego zdaniem, jedynym, co może uczynić stanowa legislatura²⁰.

Odwołując się do teorii umowy, nullifikacji nie dopuszczał też Madison. W przygotowanym przezeń projekcie Rezolucji Virginii oraz pochodzącym z 1800 roku Raporcie (*Report on the Virginia Resolutions*) rozwijał on koncepcję stanowej interwencji (*interposition*) jako dopuszczalnego sposobu przeciwstawiania się przez stany aktom uzurpacji władzy przez federację. Stany nie tylko miały prawo, ale były wręcz zobowiązane interweniować „w celu powstrzymania postępu zła i dla utrzymania, we właściwych granicach, należnych im władzy, praw i wolności”²¹. Mają one prawo i obowiązek chronić umowę, którą zawiązały i której są stronami. Madison uznawał właściwość stanów odnośnie do oceny zgodności z konstytucją postępowania władz federalnych, podkreślając, że federalna władza sądownicza nie może mieć w tej sprawie ostatniego słowa, ponieważ ona sama może się dopuszczać naruszania konstytucji, a przynajmniej pozwalając na jej naruszanie przez pozostałe organy władzy federalnej²². Zarówno przesłanki, jak i cele interwencji były jednak ograniczone. Nie powinna być ona podejmowana pochopnie lub lekkomyślnie. Tylko w sytuacji zagrożenia podstawowych zasad, na których powstała amerykańska republika federalna, stany powinny sięgać po ten środek. Jednocześnie celem interwencji może być jedynie „powstrzymanie postępu zła i zachowanie władzy, praw i wolności należących do stanów, jako stron” konstytucyjnego paktu²³.

Promowana przez Madisona koncepcja stanowej interwencji jest niekiedy utożsamiana z doktryną nullifikacji. Wskazuje się, że między podjęciem przez stany interwencji mającej nie dopuścić do stosowania sprzecznej z konstytucją ustawy fede-

¹⁸ *The Kentucky Resolutions of 1798...*, s. 543–544.

¹⁹ *Draft Declaration and Protest...*, s. 482–483.

²⁰ Zob. St. George Tucker, *View of the Constitution of the United States*, Liberty Fund, Indianapolis 1999 [1803], s. 103–104.

²¹ *Resolutions of 1798* [w:] *The Writings of James Madison*, vol. 6, 1790–1802, ed. G. Hunt, G.P. Putnam's Sons, New York–London 1906, s. 326.

²² Zob. *Report on the Resolutions* [w:] *The Writings...*, s. 349, 351, 352.

²³ *Ibidem*, s. 349, 350.

ralnej a formalnym stwierdzeniem jej nieważności nie ma zasadniczej różnicy. W obu przypadkach chodzi bowiem w zasadzie o to samo. Powiedzieć, że przekraczające konstytucyjną delegację ustawy federalne są „nieważne i pozbawione mocy” – tak jak uczynił to Jefferson w Rezolucjach Kentucky – jest w takim ujęciu dokładnie tym samym co orzec, że uprawnienia władz federalnych są ważne (*valid*) tylko w takim zakresie, w jakim autoryzuje je konstytucyjne wyliczenie, jak stwierdzają to Rezolucje Virginii²⁴. Wydaje się, że interpretacja taka jest jednak zbyt daleko idąca. Madison rozmyślnie posługiwał się mniej jednoznacznymi sformułowaniami aniżeli Jefferson. Treść Rezolucji Virginii i komentującego je Raportu w tych fragmentach, które dotyczą interwencji, nie pozwala więc na stanowcze stwierdzenie, że również on opowiadał się za przyznaniem stanom prawa do unieważniania niekonstytucyjnych ustaw federalnych. Dzielił on z Jeffersonem, a także z Taylorem przekonanie o tym, że stany są władne wypowiadać się na temat przestrzegania przez władze federalne konstytucji. Nie wydaje się jednak, aby uważał, że stany mogą unieważniać niekonstytucyjne ustawy federalne, a tym bardziej, że może tak czynić samodzielnie każdy pojedynczy stan. Przekonuje o tym opór Madisona przed wprowadzeniem do projektu Rezolucji Virginii zmian zaproponowanych przez Jeffersona, który sugerował, aby ogłaszały one kwestionowane ustawy federalne „*ab initio* – nieważnymi, pozbawionymi mocy i skuteczności” (*null, void and of no force, or effect*)²⁵. John Taylor dokonał początkowo stosownych zmian zgodnie z jego sugestiami, ale prawdopodobnie pod naciskiem Madisona sformułowanie to zostało w ostatniej niemal chwili usunięte i nie znalazło się w ostatecznym tekście Rezolucji²⁶. Pozostało więc w nim tylko stwierdzenie o „niekonstytucyjności” ustaw oraz skierowany do pozostałych stanów apel o podjęcie współpracy z Virginią „dla podtrzymania niepomniejszonymi władz, praw i wolności zastrzeżonych dla Stanów lub dla ludu”²⁷. To wezwanie również przekonuje, że stanowa interwencja, o której pisał Madison, była jednak czymś zgoła odmiennym od prawa nullifikacji opisywanego przez Jeffersona. O ile zgodnie ze stanowiskiem Jeffersona każdy stan mógł samodzielnie zdecydować o unieważnieniu ustawy federalnej naruszającej konstytucję, o tyle interwencja mogła być podjęta wyłącznie przez wiele – jeśli nie w ogóle przez wszystkie – stany działające wspólnie²⁸.

3. O ile zmianę osób piastujących funkcję w federalnym aparacie władzy Thomas Jefferson nazwał „konstytucyjnym środkiem” przeciwdziałania nadużywaniu uprawnień przekazanych im w konstytucji, o tyle o nullifikacji pisał jako o „środku naturalnym”, do którego można się odwołać w razie próby przywłaszczenia przez Kongres nigdzie nieprzekazanych uprawnień. Nullifikacja miała służyć przeciwdziałaniu aktom uzurpacji władzy. Podkreślając owo wyraźne rozróżnienie między środkiem konstytucyjnym a na-

²⁴ Zob. K.R. Gutzman, *From Interposition to Nullification: Peripheries and Center in the Thought of James Madison*, „Essays in History” 1994, vol. 36, s. 103.

²⁵ *To Wilson Cary Nicholas*, Nov. 29. [17]98 [w:] *The Papers of Thomas Jefferson* vol. 30..., s. 590.

²⁶ R. Ketcham, *James Madison. A Biography*, University of Virginia Press, Charlottesville–London 1990, s. 397.

²⁷ *Resolutions of 1798*, s. 331.

²⁸ Por. W.J. Watkins Jr., *Reclaiming the American Revolution. The Kentucky and Virginia Resolutions and their Legacy*, palgrave macmillan, New York 2008, s. 72; H. Jefferson Powell, *The Principles of '98: An Essay in Historical Retrieval*, „Virginia Law Review” 1994, vol. 80, no. 3, s. 718.

turalnym, wielu badaczy przekonuje, że według Jeffersona prawo do nullifikacji nie wynikało z konstytucji federalnej, iż jego źródłem było „uświęcone prawo rewolucji” i że w związku z tym unieważnienie ustawy federalnej decyzją stanowej legislatury lub konwencji musiałyby się równać wystąpieniu z Unii²⁹. Tego rodzaju interpretacja czerpie ze sformułowanych pod koniec życia opinii Madisonsa³⁰. Odwołanie się przez Jeffersona do prawa naturalnego nie musiało jednak oznaczać akceptacji przezeń secesji jako koniecznej konsekwencji aktu nullifikacji. Zresztą gdyby tak było, doktrynalne podstawy nullifikacji oparte na teorii umowy nie miałyby żadnego uzasadnienia. Nullifikacja miała być wszak instrumentem służącym do kontroli władz federalnych, powstrzymaniu ich przed naruszaniem konstytucyjnej umowy. Gdyby odpowiedzią na federalną uzurpację miała być secesja, wówczas rozważania na temat prawa stanów do unieważniania ustaw federalnych byłyby bezcelowe. Nullifikacja miała przecież sens wyłącznie w warunkach trwania unii federalnej. Dlatego też bardziej trafia do przekonania argumentacja wskazująca, że przywołanie przez Jeffersona w tym kontekście kategorii prawa naturalnego wynikało z przekonania, że było ono właściwym punktem odniesienia zawsze wówczas, gdy nie było możliwe odwołanie się do norm prawa pozytywnego. Ponieważ stany sytuowały się wobec siebie tak jak jednostki w stanie natury, nie mając wspólnego sędziego, „rozum i prawo naturalne” mogły być jedynymi kategoriami pozwalającymi odróżnić dobro od zła. Chociaż więc nullifikacja była „naturalnym prawem stanów”, prawo to wynikało „z natury amerykańskiej unii, tak jak była ona historycznie skonstruowana”, a nie z ogólnych zasad rządzących wspólnotami politycznymi³¹.

Mimo wszystko poczynione przez Jeffersona rozróżnienie na konstytucyjne oraz naturalne środki przeciwstawiania się nadużyciom władzy i aktom uzurpacji, przy uznaniu nullifikacji za prawo naturalne, a nie konstytucyjne, było kłopotliwe. Jeśli nullifikacja nie była usankcjonowana przez konstytucję, łatwo było o zarzut, że to stany, próbując unieważniać ustawy federalne, dopuszczają się jej naruszenia.

W przeciwieństwie do Jeffersona rozwijający doktrynę nullifikacji Taylor nie miał wątpliwości co do tego, że jest ona konstytucyjnym prawem stanów. Jego zdaniem prawo sprzeciwu (*negative*) lub władza negatywna (*negative power*) stanowiły najlepszą

²⁹ Ch.G. Fritz, *American Sovereigns. The People and America's Constitutional Tradition Before the Civil War*, Cambridge University Press, Cambridge 2009, s. 199; D. Malone, *Jefferson...*, s. 405; S. Elkins, E. McKittrick, *The Age of Federalism. The Early American Republic, 1788–1800*, New York–Oxford 1993, s. 721.

³⁰ Zob. *Notes on Nullification* [w:] *The Writings of James Madison, vol. 9, 1819–1836*, ed. G. Hunt, G.P. Putnam's Sons, New York–London 1910, s. 589–590. W ostatnich latach życia, wobec tzw. kryzysu nullifikacyjnego związanego z podejmowanymi przez Karolinę Południową działaniami zmierzającymi do unieważnienia ustaw federalnych, J. Madison zajął zdecydowanie negatywne stanowisko wobec doktryny nullifikacji, zaprzeczając jakoby jej uzasadnienie można było odnaleźć w Rezolucjach Kentucky i Virginii. Szerzej zob.: J.H. Read, *Madison's Response to Nullification* [w:] *James Madison. Philosopher, Founder and Statesman*, eds. J.R. Vile, W.D. Pederson, F.J. Williams, Ohio University Press, Athens 2008 s. 269–283. Wątpliwości odnośnie do stanowiska T. Jeffersona mogą wynikać z treści listu skierowanego do Williama Brancha Gilesa, datowanego na 26 grudnia 1825 roku. W kontekście aktów uzurpacji władzy przez federację, nie rozważa on w ogóle kwestii nullifikacji, jedyną alternatywę wobec „rozwiązania Unii” dostrzegając w cierpliwym znoszeniu opresji, oprostowywaniu wszelkich naruszeń praw stanów, przy traktowaniu ich jako „mniejszego zła”, do momentu aż ich nawarstwienie przechyli szalę na rzecz secesji. *To William Branch Giles, Monticello, December 26, 1825* [w:] *Thomas Jefferson. Writings*, s. 1510–1511.

³¹ L.M. Bassani, *Liberty, State & Union. The Political Theory of Thomas Jefferson*, Macon 2010, s. 197.

gwarancję ochrony uprawnień zarówno poszczególnych organów władzy, jak i stanów wobec federacji. Weto chroni prerogatywy angielskiego króla. Prawo wzajemnego sprzeciwu dwu izb legislatury broni przynależnych im praw. W podobny sposób weto egzekutywy chroni władzę wykonawczą. Możliwość ogłaszania niekonstytucyjności ustaw chroni zaś władzę sądowniczą ustanowioną w konstytucji³². Jeśli więc prawo sprzeciwu jest jedynym skutecznym środkiem ochrony konstytucyjnych uprawnień poszczególnych organów władzy, czy można przypuszczać – pytał Taylor – że konstytucja nie przewidziała podobnego mechanizmu ochrony obszaru jurysdykcji stanów przed federalną ingerencją? Czy stany mogłyby ustanowić konstytucję gwarantującą im zachowanie znaczącej władzy, nie dbając jednocześnie o zapewnienie sobie jedynego instrumentu, mogącego służyć jej ochronie? Przypuszczenie takie byłoby, zdaniem Taylora, absurdalne. Dowodząc konstytucyjnego źródła owej „władzy negatywnej stanów”, wskazywał na sędziów, którym konstytucja nie powierza wprost władzy sprzeciwu wobec niekonstytucyjnych ustaw, a jednak utrzymują oni, że nie tylko władzą taką dysponują, lecz także z niej korzystają. „Tej samej natury jest władza negatywna stanów”. Jest ona nie tylko równa podobnej władzy sędziów, ale „nieskończenie” mocniejsza. Prawo to jest bowiem pochodną charakteru stanów jako stron umowy konstytucyjnej, która powołała Unię do życia. Jeśliby nawet jednak odmówić stanom takiego statusu, to i tak prawo sprzeciwu winno im przysługiwać jako reprezentantom ludu, ponieważ jest ono „dodatkiem” (*appendage*) do władzy politycznej nadanej im przez lud³³. Wydaje się, że wszystko to dowodzi, iż „organy stanowe (*state political departments*) mają znacznie mocniejsze prawo do nieprzestrzegania i oporu wobec niekonstytucyjnych praw aniżeli nawet władza sądownicza”³⁴.

John Taylor nie posługiwał się pojęciem nullifikacji, niemniej nie może być wątpliwości co do tego, że jego celem było dostarczenie „uzasadnienia dla teorii nullifikacji niekonstytucyjnego prawa”³⁵. Dla rozwoju doktryny największe znaczenie miało wskazanie przezeń na konstytucyjne umocowanie prawa stanów do orzekania o niekonstytucyjności prawa federalnego i jego unieważniania. Nieco odmiennie też je uzasadniał, wskazując raczej na federalizm, aniżeli na samą genezę konstytucji i teorię umowy jako jego doktrynalną podstawę.

4. Doktryna nullifikacji wyrastała z tradycji amerykańskiego konstytucjonalizmu sięgających przynajmniej okresu pierwszych konfliktów między koloniami a metropolią. W dyskusjach nad nią nazbyt często zapomina się, że już w *Przeglądzie Praw Brytyjskiej Ameryki* z 1774 roku (*A Summary View of the Rights of British America*) Thomas Jefferson odwołał się do owego łacińskiego słowa, które posłużyło później do ukucia terminu „nullifikacja”. Kontestując opresyjne wobec kolonii ustawy brytyjskiego parlamentu, podkreślał wówczas jednoznacznie, że to nie ich treść jest podstawą sprzeciwu kolonii,

³² J. Taylor, *Tyranny Unmasked*, Cosimo Classics, New York 2005 [1822], s. 199.

³³ *Ibidem*, s. 201.

³⁴ *Ibidem*, s. 201–202.

³⁵ A.C. Lenner, *John Taylor and the Origins of the American Federalism*, „Journal of the Early Republic” 1997, vol. 17, no. 3, s. 421.

ale to, że stanowiły one akt uzurpacji. Ich „nieważność” (*nullity*) wynikała z tego, że parlament próbował sprawować nad koloniami władzę, która do niego nie należała³⁶.

Przekonanie, że niekonstytucyjne prawa powinny być uznawane za „martwe przepisy” i że przysługuje wobec nich prawo oporu było powszechne wśród mieszkańców wielu hrabstw, zarówno w Kentucky, jak i w Virginii, którzy latem 1798 roku uchwalali rezolucje zapowiadające i przygotowujące grunt pod słynne rezolucje obydwu stanowych legislatur³⁷. Ich język był jednoznaczny. Uznawane za niekonstytucyjne, ustawy ogłaszane były jako „nieważne” (*void*) lub „pozbawione mocy wiążącej” (*no binding force*). Prawom takim obywatele nie byli winni szacunku i posłuszeństwa. Podobnym językiem operowali również przeciwnicy *Alien and Sedition laws* ze stanów północnych³⁸. Jefferson nie forsował więc koncepcji nieznanej już wcześniej.

Również odwoływanie się do stanowych legislatur, jako organów właściwych do reprezentowania stanowiska stanów wobec władz federalnych, miało utrwaloną tradycję. Już w 1790 roku legislatura Virginii wystosowała protest wobec planów finansowych Hamiltona. Pięć lat później Madison próbował doprowadzić do potępienia przez Zgromadzenie Ogólne Traktatu Jaya. W 1797 roku sam Jefferson za pośrednictwem stanowej legislatury protestował przeciwko oskarżeniu przez federalną ławę przysięgłych jednego z kongresmenów z Virginii³⁹. Odwoływanie się do legislatur przeciwko „aktom tyranii” nie mogło być niczym zaskakującym dla pokolenia pamiętającego czasy oporu przeciwko Wielkiej Brytanii w latach bezpośrednio poprzedzających wojnę o niepodległość. Tego rodzaju rolę dla stanowych legislatur przewidywał też na łamach *Federalisty* Alexander Hamilton⁴⁰.

Nowością było jednak wskazanie stanów jako podmiotów uprawnionych do oceny konstytucyjności ustawodawstwa federalnego, a w razie potrzeby ogłaszania federalnych ustaw nieważnymi⁴¹. W porównaniu z wcześniejszymi protestami legislatur przeciwko niekonstytucyjnemu prawu tym razem obok prezentacji żalów została zaprezentowana metoda dochodzenia przez stany swych praw, inna aniżeli tylko apel do Kongresu o uchylenie ustaw będących przedmiotem sporu⁴².

W okresie wczesnej republiki nullifikacja była znacznie mniej niebezpieczną doktryną niż w latach 30. XIX wieku i później. Nie była ona bowiem postrzegana jako instrument konfrontacji stanów z władzami federalnymi. Jeszcze w 1798 roku John Taylor uważał, że ogłoszenie przez legislaturę niekonstytucyjnych ustaw Kongresu nieważnymi ma jedynie stworzyć sytuację między stanami a rządem federalnym, w której właściwe stanie się odwołanie do konwencji w celu wprowadzenia przez nią niezbędnych zmian

³⁶ Zob. *A Summary View of the Rights of British America* [w:] *Thomas Jefferson. Writings*, s. 110.

³⁷ Zob. D. Bradburn, *The Citizenship Revolution. Politics and the Creation of the American Union, 1774–1804*, University of Virginia Press, Charlottesville–London 2009, s. 193. Na temat tego rodzaju zebrań w Kentucky zob. szerzej: J.M. Smith, *The Grass Roots Origins of the Kentucky Resolutions*, „William and Mary Quarterly” 1970, vol. 27, vol. 2, s. 221–245.

³⁸ Zob. D. Bradburn, s. 193–194.

³⁹ *Petition to Virginia House of Delegates* [w:] *The Papers of Thomas Jefferson*, vol. 29, 1 March 1796 – 31 December 1797, Princeton–Oxford 2002, s. 493–498.

⁴⁰ Zob. *Federalist nos. 26, 28, 51* [w:] *The Federalist Papers*, s. 168, 177, 320.

⁴¹ D. Bradburn, *The Citizenship Revolution...*, s. 194.

⁴² A. Koch, H. Ammon, *The Virginia and Kentucky Resolutions: an Episode in Jefferson's and Madison's Defense of Civil Liberties*, „William and Mary Quarterly” 1948, vol. 5, no. 2, s. 157.

konstytucji⁴³. Broniący projektu rezolucji w legislaturze Kentucky John Breckinridge przekonywał, że celem deklaracji o nieważności niekonstytucyjnych ustaw ma być uświadomienie Kongresowi konieczności ich uchylecia. Dopiero jeśliby federalni legislatorzy pozostali głusi na tego rodzaju wezwanie, „prawem i obowiązkiem poszczególnych stanów jest unieważnić (*nullify*) te ustawy i ochronić swych obywateli przed ich skutkami”⁴⁴. Podobne intencje można przypisać też Thomasowi Jeffersonowi.

Wskazując lud, działający za pośrednictwem wybranych przez siebie przedstawicieli, jako podmiot właściwy do oceny konstytucyjności prawa federalnego, doktryna nullifikacji znakomicie wpisywała się w republikański konstytucjonalizm, który właśnie w zbiorowym suwerenie upatrywał najlepszego gwaranta ustroju republikańskiego i konstytucyjnych wolności.

⁴³ *From John Taylor [before 11 Dec. 1798] [w:] The Papers of Thomas Jefferson*, vol. 30, s. 601.

⁴⁴ Cyt. za: E.D. Warfield, *The Kentucky Resolutions of 1798. An Historical Study*, G.P. Putnam's Sons, New York–London 1887, s. 94.