

PAWEŁ KRÓLICZEK¹

Teoria autonomicznej legislatywy stanowej – istota i zagrożenia²

Wpłynął: 20.02.2023.. Akceptacja: 25.04.2023

Streszczenie

Niniejszy artykuł opisuje koncepcję autonomicznej legislatywy stanowej, która w ostatnich latach stanowi przedmiot zainteresowania stale rosnącej grupy amerykańskich konstytucjonalistów. Teoria ta koncentruje się na wywodzonym bezpośrednio z Konstytucji USA uprawnieniu parlamentów stanowych do regulowania spraw związanych z wyborami federalnymi. Zgodnie z jej podstawowymi założeniami fakt ten przesądza o braku jakichkolwiek narzędzi kontroli stanowionego w tym zakresie prawa co do jego zgodności z konstytucją danego stanu. Nie mogą więc bowiem ingerować ani organy administracji wyborczej ani sądy stanowe. Przepisy te podlegałyby zatem jedynie kontroli sądów federalnych. Jednakże Sąd Najwyższy, stosując doktrynę kwestii politycznych, wyłączył wiele ze spraw dotyczących prawa wyborczego – poza finansowaniem – ze swojej właściwości. W konsekwencji tak ważna część prawa stanowego, dotycząca podstawowych praw politycznych pozostałaby bez jakiegokolwiek kontroli właściwej dla współczesnych demokracji.

Słowa kluczowe: Sąd Najwyższy USA, kontrola konstytucyjności, *gerrymandering*, teoria autonomicznej legislatywy stanowej, federalizm.

¹ Mgr Paweł Króliczek – Instytut Prawa, Uniwersytet Śląski w Katowicach (Polska); e-mail: pawel.kroliczek@us.edu.pl; ORCID 0000-0001-9714-1085.

² Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję.

PAWEŁ KRÓLICZEK

The Independent State Legislature Theory – the Underlying Ideas and the Threats³

Abstract

This article discusses the independent state legislature theory, which has been the subject of interest of an ever-growing group of American constitutionalists in recent years. This theory deals primarily with state legislatures' power – derived directly from the U.S. Constitution – to regulate federal elections. According to its underlying premises, this fact results in the absence of any tools to control the law enacted in this area as to its compliance with a given state's constitution. Neither the electoral administration nor the state courts can interfere with these laws. They would therefore be subject to federal courts' review only. However, the Supreme Court, in applying the political questions doctrine, has excluded many election law matters – other than those concerning funding – from its jurisdiction. As a result, such an important part of state law – one concerning fundamental political rights – would remain without any supervision inherent in modern democracies.

Keywords: Supreme Court of the United States, judicial review, gerrymandering, Independent State Legislature Theory, federalism.

³ The research in this article has not been supported financially by any institution.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest jedno z fundamentalnych, choć przez wiele lat niezauważanych zagadnień amerykańskiego prawa wyborczego. Najwięcej uwagi analizie prawa wyborczego w amerykańskim piśmiennictwie poświęcają przedstawiciele nauk politycznych, koncentrując się w ostatnim czasie na empirycznych studiach nad zachowaniami wyborczymi, zmianami w prowadzeniu i finansowaniu kampanii wyborczych oraz problemem demokracji wyborczych. Konstytucjonaliści traktują tę tematykę z mniejszym zaangażowaniem, powracając do niej przy okazji szczególnie ważnych wydarzeń politycznych, sporów wyborczych czy w konsekwencji zainteresowania Sądu Najwyższego jednym z przepisów prawa wyborczego. To właśnie z tą ostatnią okolicznością wiązać należy zainteresowanie doktryny prawa konstytucyjnego teorią autonomicznej legislatury stanowej (ang. *Independent State Legislature Theory*; dalej: ISLT). Warto odnotować, że ostatecznie dwa lata w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych dostarczają doktrynie mnóstwa okazji do działalności glosatorskiej. Wśród szczególnie intensywnie eksploatowanych zagadnień uchylenie obowiązującego niemal pół wieku precedensu uznającego konstytucyjne gwarancje prawa do przerywania ciąży czy ograniczenie regulacyjnych uprawnień agencji federalnych. Polski czytelnik miał wiele okazji by zapoznać się ze związanymi z nimi kontrowersjami, podczas gdy *Independent State Legislature Theory* nie cieszyła się dotąd dużą popularnością. Fakt ten nie jest jednak powodem, dla którego zasługuje ona na poświęcenie jej tego opracowania. Jest nim oczekiwany wyrok w sprawie *Moore v. Harper* koncentrującej się wokół tego zagadnienia. Może mieć on bowiem niezwykle daleko idące skutki dla amerykańskiej demokracji i polityki.

Celem niniejszego opracowania jest analiza instytucji teorii autonomicznej legislatury stanowej oraz jej wpływu na demokratyczność wyborów w Stanach Zjednoczonych. Szczegółowymi zagadnieniami składającymi się na opis tej instytucji są analiza uprawnień stanowych organów administracji wyborczej, a także konfrontacja uprawnień lokalnych parlamentów oraz rangi uchwalanych przez nie aktów prawnych z zasadą supremacji konstytucji w świetle konstytucyjnej kognicji sądów stanowych. Kolejnym z elementów prowadzonego tutaj wywodu są kompetencje federalnej władzy sądowniczej w kontekście kontroli zgodności przyjmowanych przez legislatury stanowe przepisów wyborczych dotyczących elekcji federalnych, a przede wszystkim możliwości ingerencji judykatury w charakterystyczne dla amerykańskiej polityki manipulacje granicami okręgów wyborczych w świetle doktryny kwestii politycznych, która stanowi okoliczność negatywnie

wpływającą na kognicję sądów federalnych. Istotnym zagadnieniem poruszonym w tym opracowaniu jest również praktyczny wymiar teorii autonomicznej legislatywy stanowej w kontekście pandemii koronawirusa, a w szczególności sądowej kontroli zmian procedur wyborczych wynikających z zagrożeń epidemicznych podczas wyborów powszechnych w 2020 r. W pracy wykorzystano metodę formalnoprawną, porównawczą oraz analizę historyczną. Dokonano również przeglądu literatury i orzecznictwa.

Teoria autonomicznej legislatywy stanowej (ang. *Independent State Legislature Theory*) wynika z rozszerzającej wykładni art. I i II Konstytucji Stanów Zjednoczonych, które przekazują bezpośrednio parlamentom stanowym całokształt kompetencji do regulowania wyborów federalnych. Przepisy te w orzecznictwie sądów stanowych i federalnych oraz w poglądach doktryny, co do zasady, interpretowane były w ten sposób, że stanowe legislatywy, uchwalając przepisy dotyczące wyborów federalnych, podlegają takim samym ograniczeniom, jak inne akty prawa tego szczebla. A zatem, jeśli konstytucja danego stanu przewiduje możliwość weta gubernatora, wyrażenia dezaprobaty dla przyjętych przepisów w głosowaniu powszechnym, instrumenty te można zastosować również wobec uchwalanych przez parlamenty stanowe przepisów wyborczych⁴. Nie tak dawno, bo w 2015 r., Sąd Najwyższy w sprawie *Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission*⁵ potwierdził zasadność tego ich rozumienia. Uznał wówczas, że zgodne z konstytucyjnymi uprawnieniami legislatyw stanowych było powołanie w drodze inicjatywy ludowej niezależnej komisji, której powierzono opracowania nowych granic okręgów wyborczych w Arizonie. Teoria autonomicznej legislatywy stanowej natomiast ze wskazania, iż to wyłącznie legislatury stanowe przyjmują przepisy dotyczące wyborów federalnych, wywodzi, że są one całkowicie niezależne w tej sferze. Oznacza to, że nie stosuje się wobec nich żadnych ograniczeń wynikających ze stanowych konstytucji, oraz że nie podlegają one sądowej kontroli sprawowanej przez stany wymiar sprawiedliwości. To właśnie wyłączenie „stanowego” *judicial review* jest najbardziej niebezpieczną konsekwencją omawianej teorii⁶. Gdyby SN we wspomnianym wyżej orzeczeniu potwierdził zasadność tej koncepcji, przepisy prawa wyborczego uchwalane przez parlamenty stanowe pozostawałyby poza jakąkolwiek znaną we współczesnych demokracjach kontrolą.

ISLT po raz pierwszy pojawiła się w dyskursie konstytucyjnym już w 1820 r., kiedy zaczęto pracę nad konstytucją stanową Massachusetts. Jedna ze zgłoszonych w opracowującej ją konstytuancie propozycji dotyczyła wskazania stanowej legi-

⁴ C. Shapiro, *The Independent State Legislature Theory, Federal Courts, State Law*, „University of Chicago Law Review” 2023, 90, s. 12–20 i powołana tam literatura (4.04.2023 cytowany tekst czeka na opublikowanie).

⁵ *Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission*, 576 U.S. 787 (2015).

⁶ M.T. Morley, *The Independent State Legislature Doctrine*, „Fordham Law Review” 2021, 90(2), s. 502–503.

slatywie terminu, w jakim powinna dokonać zmiany federalnych okręgów wyborczych oraz ograniczenia (do dwóch) liczby mandatów w każdym z nich. Joseph Story, sędzia Sądu Najwyższego oraz autor wydanego w 1833 r. Komentarza do Konstytucji Stanów Zjednoczonych, który uczestniczył w jej obradach, stwierdził, że „zapropozowana poprawka stanowi oczywiste naruszenie konstytucji. (...) [Konstytuanta] nie może wprowadzać do stanowej konstytucji przepisów, które ograniczałyby lub eliminowałyby dyskrecyjną władzę Legislatywy [stanowej w zakresie wyborów federalnych]”. M.T. Morley wskazuje, że podobne dyskusje toczyły się także w innych stanach, np.: New Hampshire, Rhode Island i Missisipi⁷. Przez wiele lat ISLT nie skupiała jednak uwagi doktryny. Dopiero w ostatnich dekadach koncepcja ta, w kontekście pogłębiających się konfliktów społeczno-politycznych⁸, wysunęła się na pierwszy plan debaty konstytucyjnej.

Poza uniemożliwieniem sądom stanowym orzekania o legalności przepisów prawa wyborczego uchwalanego przez stanową legislatywę, ISLT ogranicza zasadniczo kompetencje stanowych organów administracji wyborczej, powierzając im jedynie rolę organów wykonawczych. Przypomnieć należy, że wszystkie stany powołują właściwe sobie organy wyborcze, wśród których często znajduje się także wybierany w wyborach powszechnych urzędnik⁹, który kieruje administracją wyborczą i jest odpowiedzialny za nadzór nad przeprowadzeniem wyborów, prawidłowym przebiegiem kampanii wyborczej oraz ustaleniem wyniku elekcji. Wielu z nich z demokratycznej kreacji ich urzędu wywodzi uprawnienie do podejmowania rozstrzygnięć o powszechnie obowiązującym charakterze, wykraczając tym samym poza granice wyznaczone przez ISLT. Uzależnia ona wszakże skuteczność podejmowanych przez te organy rozstrzygnięć od poprzedzenia ich stosownym upoważnieniem ustawowym albo od niemej ich akceptacji polegającej na zaniechaniu działań zmierzających do ich unieważnienia. Dotyczy to także kwestii technicznych. Wydaje się, że istnieje ryzyko, iż zgoda ta warunkowana będzie kalkulacją polityczną, czy przysłuży się to partii posiadającej większość w stanowym parlamencie¹⁰.

Kompetencji organów administracji wyborczej dotyczy większość orzeczeń sądów federalnych odnoszących się do ISLT w XXI w. W wielu przypadkach przyznawały

⁷ Idem, *The Independent State Legislature Doctrine, Federal Elections, and State Constitutions*, „Georgia Law Review” 2020, 55(1), s. 41–45.

⁸ Zob. R.R. Ludwikowski, *No Straight Shots. Is America Still a Bastion of Democracy and a Shield Against Terrorism?*, „Państwo i Prawo” 2022, 6, s. 47–65.

⁹ Najpopularniejszym rozwiązaniem jest wybór stanowego sekretarza stanu w wyborach powszechnych najczęściej tych samych, podczas których wybierany jest gubernator, oraz powołanie stanowych i lokalnych (działających na terenie hrabstwa, miasta albo parafii) Komisji Wyborczych.

¹⁰ S. Issacharoff, *Weaponizing the Electoral System*, „Stanford Law Review Online” 2022, 74, s. 30; R.L. Hasen, *Identifying and Minimizing the Risk of Election Subversion and Stolen Elections in the Contemporary United States*, „Harvard Law Review Forum” 2022, 135, s. 287–290.

rację parlamentom stanowym, które co do zasady ją popierają¹¹. Pierwsze z nich, które należy powołać w tym miejscu, dotyczyło przedłużenia przez stanowego sekretarza stanu terminu do składania list kandydatów w wyborach prezydenckich do 8 września 2008 r., podczas gdy ustawa stanowa przewidywała jego upływ 5 września. Partia Libertariańska nie zdołała jednak złożyć niezbędnych dokumentów przed upływem wydłużonego terminu, co skutkowało odmową ich przyjęcia i zarejestrowania jej kandydatów na elektorów prezydenckich. W wyniku zapoczątkowanego tą sprawą sporu sąd dystryktowy w Luizjanie przesądził, że sekretarz naruszył art. II §1 kl. 2 Konstytucji przez arbitralne ustalenie nowego terminu bez oparcia w prawie stanowym. Stwierdził, że „tylko władza ustawodawcza ma kompetencje, na gruncie art. I i II Konstytucji Stanów Zjednoczonych, do ustalania warunków wyboru kandydatów w wyborach federalnych. (...) [A zatem] jedynie legislatura, a nie [stanowy] sekretarz stanu, może wyznaczać nowe terminy w federalnej procedurze wyborczej”¹². Analogicznych zagadnień dotyczył spór sądowy towarzyszący tej prezydenckiej elekcji w Ohio. Tamtejsze Zgromadzenie Ogólne nie wywiązało się z obowiązku uchwalenia przepisów dopuszczających rejestrację kandydatów spoza dwóch głównych partii, po tym jak wcześniej obowiązujące w tym zakresie przepisy zostały uchylone ze względu na ich sprzeczność z konstytucją stanową. W obliczu zaniechania legislatury lukę postanowił wypełnić, tak jak w przypadku Luizjany, tamtejszy sekretarz stanu. Wśród wprowadzonych przez niego rozwiązań było m.in. określenie liczby podpisów wymaganych do zarejestrowania kandydata. Sąd oceniający legalność wprowadzonych przez niego rozwiązań przyznał rację stanowemu ustawodawcy. Stwierdził, że tego rodzaju ingerencja organu administracji wyborczej jest niedopuszczalna, ponieważ kształtuje zupełnie nowe wymaganie, od którego spełnienia zależy możliwość skorzystania z biernego prawa wyborczego, a które nie zostało zatwierdzone przez władzę ustawodawczą¹³. Kluczowe dla uchylecia decyzji sekretarza stanu nie były merytoryczne zarzuty co do wprowadzonych wymagań, a pominięcie w procedurze legislacyjnej parlamentu stanowego. *A contrario* z tego orzeczenia można wywieść, że gdyby przepisy wydane przez sekretarza stanu miały charakter wykonawczy lub gdyby zostały wydane w ramach upoważnienia ustawowego udzielonego mu przez legislaturę, byłyby one dopuszczalne.

Jak już jednak wskazano, kluczowym elementem ISLT jest ograniczenie kognicji sądów stanowych w ten sposób, że nie mogą one oceniać zgodności przepisów prawa wyborczego dotyczącego federalnych elekcji co do zgodności z konstytu-

¹¹ M.T. Morley, *The Independent State Legislature Doctrine*, „Fordham Law Review” 2021, 90(2), s. 509–515.

¹² *Libertarian Party et al. v. Dardenne*, 294 F. App'x 142 (5th Cir. 2008).

¹³ *Libertarian Party of Ohio et al. v. Brunner*, 567 F. Supp. 2d 1006 (S.D. Ohio 2008).

cjami stanowymi. Przyjmując ten radykalny pogląd, za niedopuszczalne uznać należy w szczególności podejmowanie przez sędziów stanowych takich rozstrzygnięć rozpoznawanych sporów wyborczych, których skutkiem byłoby zobowiązanie władz stanowych do podjęcia działań, które nie wynikałyby wprost z ustawy stanowej¹⁴. Sytuacja taka była jednym z problemów konstytucyjnych, które narosły wokół wyborów prezydenckich¹⁵ na Florydzie w 2000 r. W sprawie *Bush v. Gore*¹⁶ Sąd Najwyższy nie odniósł się, co prawda, bezpośrednio do ISLT, zrobił to jednak w zdaniu odrębnym (ang. *concurring opinion*) Prezes W. Rehnquist. Poparty przez sędziów A. Scalię i C. Thomasa zauważył, że jeżeli sędziowie stanowi podejmą decyzję sprzeczną w jakikolwiek sposób z uchwalonymi przez legislaturę danego stanu przepisami wyborczymi, Konstytucja USA stanowi bezpośrednią podstawę dla ingerencji federalnej judykatury, której obowiązkiem jest uchylenie wadliwego – z uwagi na jego sprzeczność z art. II Konstytucji USA – orzeczenia. Rehnquist wprost stwierdził, że lokalny ustawodawca nie jest przy kształtowaniu warunków wyborów federalnych, w tym wypadku prezydenckich, ograniczony ani konstytucjami stanowymi ani także ich wykładnią dokonywaną przez lokalne sądy. Autor zdania odrębnego oparł się na wyroku SN w sprawie *McPherson v. Blacker*¹⁷ z 1892 r. Doktryna¹⁸ stanęła jednak na stanowisku, iż przywołanie tego XIX-wiecznego precedensu było nadużyciem, zwłaszcza że kilka dekad później w sprawie *Smiley v. Holm*¹⁹ SN wyraźnie zaprzeczył, by język art. II Konstytucji ustanawiał specjalną, autonomiczną względem konstytucji stanowej kompetencję do regulowania spraw wyborczych na poziomie lokalnym. SN stwierdził wówczas, że „brak argumentów w [analizowanym] postanowieniu federalnej Konstytucji dla wniosku, że legislatura

¹⁴ V.D. Amar, A.R. Amar, *Eradicating Bush-League Arguments Root, and Branch: The Article II Independent-State-Legislature Notion and Related Rubbish*, „The Supreme Court Review” 2021, 1, s. 14.

¹⁵ Wybory te nie były oczywiście jedynymi w historii Stanów Zjednoczonych, które wzbudzały kontrowersje. Najlepszym przykładem elekcji, która doprowadziła do poważnego kryzysu konstytucyjnego były wybory prezydenckie z 1876 r. Okazało się, że musiała rozstrzygnąć je specjalnie powołana komisja. Do dzisiaj kwestionuje się wyniki jej prac. Zob. w szczególności W.H. Rehnquist, *Centennial Crisis: The Disputed Election of 1876*, New York 2004, ss. 257.

¹⁶ *Bush v. Gore*, 531 U.S. 98 (2000), s. 112–113.

¹⁷ *McPherson v. Blacker*, 146 U.S. 1 (1892).

¹⁸ Zob. M. Tushnet, *Renormalizing Bush v. Gore: An Anticipatory Intellectual History*, „Georgetown Law Journal” 2001, 90(1), s. 121 (przypis 53); L.H. Tribe, *Bush v. Gore and Its Disguises: Freeing Bush v. Gore From Its Hall of Mirrors*, „Harvard Law Review” 2001, 115(1), s. 189–190; N. Lund, *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*, „Cardozo Law Review” 2002, 23(4), s. 1265–1267; L.M. Litman, K. Shaw, *Textualism, Judicial Supremacy, and the Independent State Legislature Theory*, „Wisconsin Law Review” 2022, 5, s. 1239–1240.

¹⁹ *Smiley v. Holm*, 285 U.S. 355 (1932).

stanowa posiada prawo do stanowienia prawa [w tej mierze] w trybie innym niż przewiduje to konstytucja tego stanu”²⁰.

W ostatnich latach ISLT miała największe znaczenie w kontekście pandemii koronawirusa²¹. Należy przypomnieć, że wybory prezydenckie odbywały się w listopadzie 2020 r., a więc w okresie, gdy w Stanach Zjednoczonych nie była dopuszczona do użytku żadna szczepionka przeciwko SARS-CoV-2 (FDA wydała stosowną decyzję dopiero 23 sierpnia 2021 r.), a liczba ofiar śmiertelnych zakażenia była niezwykle wysoka. Dlatego właśnie w wielu stanach zdecydowano się na uelastycznienie procedur związanych z głosowaniem korespondencyjnym²² czy zwiększenie liczby obwodowych komisji wyborczych, w których oddaje się głosy. Przez pewien czas rozważano nawet przełożenie elekcji, jednakże zważywszy na konieczność podjęcia stosownej uchwały przez Kongres²³ oraz zmiany Konstytucji²⁴, pomysł ten porzucono. Kilku gubernatorów zdecydowało się na przełożenie prawyborów, ostatecznie nie miało to jednak istotnego wpływu na przebieg głosowania w listopadzie. Najwięcej kontrowersji związanych było wydłużeniem terminu, do upływu którego przyjmowane miały być przesyłki zawierające karty do głosowania. Zainteresowanie tą kwestią i związane z nią spory wynikały przede wszystkim z powszechnego wśród ekspertów przekonania, iż Donald Trump najprawdopodobniej otrzyma zdecydowanie mniej głosów w tym trybie niż Joe Biden²⁵. Teoria autonomicznej legislatury stanowej stanowiła dogodny argument przeciwników tych zmian w prawie wyborczym, gdyż najczęściej te szczególne przepisy wprowadzane były przez organy administracji wyborczej lub gubernatorów, nie zaś przez ustawodawcę.

²⁰ R.A. Shapiro, *Article II as Interpretive Theory: Bush v. Gore and the Retreat from Erie*, „Loyola University Chicago Law Journal” 2002, 34(1), s. 98.

²¹ Zob. J.A. Douglas, *Undue Deference to States in the 2020 Election Litigation*, „Lewis&Clark Law Review” 2022, 26(2), s. 423–427.

²² Wyjaśnienia wymaga w tym miejscu różnica pomiędzy *absentee ballot* oraz *mail-in ballot*. Obie te formy polegają na głosowaniu korespondencyjnym, najczęściej z wykorzystaniem infrastruktury pocztowej. *Absentee ballot* jest jednak rozwiązaniem, które dostępne jest wyłącznie dla osób, które z przyczyn niezależnych od siebie nie mogą stawić się w punkcie, w którym oddaje się głos w tradycyjnej formie (np. choroba wpływająca na mobilność wyborcy lub służba wojskowa poza granicami kraju lub stanu). Wyborca taki każdorazowo musi wystąpić z wnioskiem o przyznanie mu tego przywileju. *Mail-in ballot* natomiast odnosi się do ogólnostanowego rozwiązania polegającego na tym, że zarejestrowani wyborcy otrzymują od władz stanowych przesyłkę z kartą wyborczą i mogą zdecydować w jakiej formie zwrócą ją organom administracji wyborczej.

²³ Art. II §1 kl. 4 Konstytucji: „Kongres określa czas wyboru elektorów oraz dzień, w którym mają oni oddać swe głosy; musi to być jednak nie sam dzień na całym obszarze Stanów Zjednoczonych”.

²⁴ XX poprawka do Konstytucji stanowi *expressis verbis*, iż „[k]adencja Prezydenta i Wiceprezydenta kończyć się będzie w południe 20 stycznia (...)”.

²⁵ Zob. C. Plescia, S. Sevi, A. Blais, *Who Likes to Vote By Mail?*, „American Politics Research” 2021, 49(4), s. 383 i dołączone do ich opracowania wyniki badań.

Interesująco przedstawia się zwłaszcza przypadek Karoliny Północnej. W czerwcu 2020 r. ustawodawca mimo tych obiektywnych trudności zdołał uchwalić przepisy mające ułatwiać zbliżające się wybory. Wśród wprowadzonych wówczas rozwiązań znalazły się m.in. przepisy, wśród których ujęto liberalizację wymagań formalnych wniosku o umożliwienie głosowania korespondencyjnego, zmniejszając liczbę świadków zaświadczających o okoliczności uzasadniającej przyznanie tego przywileju z 2 do 1, zwiększenie nakładów na bezpieczne przeprowadzenie głosowania w obydwu dopuszczalnych formach oraz instrument umożliwiający wyborcy śledzenie przesyłki z jego głosem²⁶. Legislatywa z przyczyn wskazanych wyżej nie zmieniła regulacji dotyczącej terminu, od upływu którego uzależniona była ważność głosów oddanych w formie korespondencyjnej. Tymczasem poczta federalna oświadczyła, że nie zdoła zagwarantować, że wszystkie głosy oddane w tym trybie zostaną doręczone komisjom obwodowym na czas, tj. do 6 listopada. Nie mogą zaakceptować takiego stanu rzeczy, jedna z organizacji pozarządowych pozwała stanową Komisję Wyborczą (ang. *Board of Elections*). Strony doszły do porozumienia, w wyniku którego Komisja wydała zarządzenie o wydłużeniu tego terminu do 12 listopada. Na tym tle powstał spór kompetencyjny pomiędzy Komisją Wyborczą i parlamentem stanowym, który ostatecznie trafił przed federalny Sąd Najwyższy. Nie wydał on jednak ostatecznie ani merytorycznego orzeczenia rozstrzygającego ten konflikt, odmówił także wydania postanowienia tymczasowego wstrzymującego zastosowanie regulacji wprowadzonych przez Komisję. Odmowie podjęcia jakichkolwiek działań przez SN sprzeciwił się sędzia N. Gorsuch. Odwołując się do teorii autonomicznej legislatywy stanowej, stwierdził, że organy takie jak Komisja Wyborcza i lokalne sądy nie są uprawnione do ingerencji w procedurę wyborczą w zakresie, w jakim uregulowała ją ustawa stanowa. Uzasadnił to nie tylko brzmieniem klauzuli wyborczej z art. I i II Konstytucji, ale również z koniecznością zapewnienia obywatelom poczucia kontroli nad stanowym prawem, co nie jest możliwe w odniesieniu do działalności Komisji, gdyż ta pochodzi z nominacji gubernatora spośród kandydatów wskazanych przez przewodniczących dwóch największych partii²⁷. Jego opinię podzielili również sędziowie C. Thomas oraz S. Alito.

Skoro analizowane w niniejszym opracowaniu rozumienie art. I i II Konstytucji USA uniemożliwia kontrolę sądów stanowych nad przepisami uchwalonymi przez parlamenty stanowe w zakresie wyborów federalnych, jedyną instancją sprawującą teoretyczną kontrolę nad tymi przepisami, poza Kongresem, byłaby

²⁶ Zob. C. Shapiro, op. cit., s. 33–34.

²⁷ *Moore et al. v. Cricosta et al.*, 592 U.S. __ (2020) No. 20A72 (C. Shapiro w powołanym wyżej opracowaniu powołuje cytaty z tego rozstrzygnięcia wraz z komentarzami i odesłaniami do wykorzystanych przez sędziego precedensów, stanowiących podstawę jego poglądu).

federalna judykatura. Problem jednak w tym, że w kontekście gerrymanderingu, który stanowić może źródło najpoważniejszych dla demokracji zagrożeń, Sąd Najwyższy wyraźnie ogranicza swoją właściwość. Nie trzeba przypominać, że gerrymandering²⁸ jest w Stanach Zjednoczonych zjawiskiem niebywale częstym, stanowi więc zasadnicze źródło sporów pomiędzy dwiema głównymi amerykańskimi partiami, które w stanach rządzonych przez swoich przedstawicieli tak kształtują okręgi wyborcze, by były dla nich jak najkorzystniejsze.

Przez wiele dekad kwestia kształtowania granic okręgów wyborczych była elementem tzw. doktryny kwestii politycznych (ang. *political questions doctrine*), które Sąd Najwyższy wyłączył spod swojej kognicji. W 1962 r. w orzeczeniu *Baker v. Carr*²⁹ przesądził, że zaliczyć do nich należy sprawy, w których wystąpi jedna z następujących okoliczności: 1) wyrażone *expressis verbis* w Konstytucji uprawnienie w danej kwestii jednej z władz politycznych; 2) niemożność skonstruowania sądowego standardu oceny konstytucyjności; 3) niemożność rozstrzygnięcia sporu bez ustalenia kierunków działania państwa o politycznym charakterze; 4) konieczność zajęcia stanowiska lekceważącego jedną z władz politycznych; 5) ekstraordynaryjna potrzeba odwołania się do decyzji władzy politycznej w procesie orzekania; 6) ryzyko powstania konfliktu pomiędzy władzą polityczną i sądowniczą, gdyby przyjęły odmienne rozwiązania³⁰. Oznacza to, że uznając *gerrymandering* za kwestię polityczną, zrównał go z zagadnieniami takimi jak polityka zagraniczna, wewnętrzne regulacje obu izb Kongresu, czy *impeachment*, w których ingerencja władzy sądowniczej istotnie jest czymś niespotykanym. Doktryna *political questions* podlegała jednak *a casu ad casum* pewnym modyfikacjom, przede wszystkim w zakresie stanowego prawa wyborczego, co samo w sobie wskazywało na swoisty charakter tego zagadnienia. Już w 1964 r., czyli dwa lata później, orzekając w sprawie *Wesberry v. Sanders*³¹, SN stwierdził, iż sprzeczne z konstytucją federalną jest tworzenie okręgów wyborczych rażąco mniejszych lub większych niż zazwyczaj, jeśli może mieć to wpływ na wynik wyborów. Przesądającym argumentem w tej sprawie była zasada materialnej równości głosu. Przez radykalne zwiększenie liczby mieszkańców uprawnionych do głosowania w jednym z okręgów wyborczych i niezwiększenie liczby mandatów do obsadzenia w nim legislatura wpłynęła na rzeczywistą wagę ich głosów. Dopiero jednak w połowie lat 80. SN sprecyzował

²⁸ T. Wiecech, *Stany Zjednoczone*, [w:] J. Szymanek (red.), *Niedemokratyczne wymiary demokratycznych wyborów*, Warszawa 2016, s. 506–517; K. Kozłowski, *Instytucja gerrymanderingu w prawie amerykańskim*, [w:] P. Laidler, J. Szymanek (red.), *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Kraków 2014, s. 275–294; J. Jaskiernia, *Równość praw wyborczych a ochrona mniejszości w USA*, „Państwo i Prawo” 1993, 10, s. 80–89.

²⁹ *Baker v. Carr*, 369 U.S. 186 (1962).

³⁰ *Ibidem*, s. 217.

³¹ *Wesberry v. Sanders*, 376 U.S. 1 (1964).

kryteria oceny, czy kierowana do niego sprawa związana z *gerrymanderingiem* będzie mogła być rozpoznana. W orzeczeniu w sprawie *Thornburg v. Gingles*³² ograniczył możliwość ingerencji federalnej judykatury w sferę uprawnień legislatyw stanowych w kwestiach wyborczych do przypadków, gdy zmiany wprowadzone przez oceniane prawo mogłyby negatywnie wpływać na prawa wyborcze mniejszości rasowych lub narodowych (ang. *racial or language minority group*). Warunkiem merytorycznego rozpoznania sprawy ustanowił wykazanie przez zainteresowanego (podmiot inicjujący postępowanie), iż poszkodowana mniejszość jest na tyle liczna w danym okręgu, by stanowić większość w odrębnym okręgu, a także że prawdopodobnie jej przedstawiciele będą głosowali na tych samych kandydatów. Za konieczne SN uznał również udowodnienie, że w przeszłości grupy stanowiące – po przeprowadzeniu kontestowanych zmian – większość w spornym okręgu także głosują w jednolity sposób, uniemożliwiając mniejszości wybór preferowanego przezeń kandydata. Na tym tle zarysował się podtrzymywany do dzisiaj³³ podział *gerrymanderingu* na motywowany chęcią osiągnięcia wyłącznie przewagi politycznej (ang. *political gerrymandering*) i motywowany rasowo (ang. *racial gerrymandering*) i tylko ten drugi SN objął kontrolą sądową. Warunki oceny takich rozwiązań dobrze obrazuje orzeczenie SN w sprawie *Cooper v. Harris*³⁴ z 2017 r. Sprawa ta dotyczyła dwóch okręgów kongresowych w Karolinie Północnej, które po spisie powszechnym z 2010 r. zostały diametralnie zmienione. Wyborcy głosujący w tych okręgach od wielu lat wybierali kandydatów preferowanych przez czarnoskórą mniejszość. Zdominowana przez Republikanów legislatura stanowa tak zmieniła granice tych okręgów, by czarnoskórzy Amerykanie stanowili tam dominującą większość, zmniejszając ich udział w innych okręgach, zwiększając zatem szansę kandydatów Partii Republikańskiej w tych ostatnich. Podejrzenie, że czynnik rasowy był decydujący przy konstruowaniu przepisów dotyczących granic okręgu wyborczego, nie uruchamia automatycznie tzw. *strict scrutiny*, czyli najbardziej rygorystycznego standardu oceny konstytucyjności prawa, choć w innych przypadkach zaledwie podejrzenie dyskryminacji rasowej automatycznie wymusza jego zastosowanie. Standard ten zakłada apriorycznie niekonstytucyjność przepisu i to na prawodawcy spoczywa ciężar dowodowy, by wykazać, że zostały one wprowadzone dla osiągnięcia szczególnie ważnego i usprawiedliwionego interesu publicznego i mają one subsydiarny charakter³⁵.

³² *Thornburg v. Gingles*, 478 U.S. 30 (1986).

³³ Zob. *Shaw v. Reno*, 509 U.S. 630 (1993); *Miller v. Johnson*, 515 U.S. 900 (1995); *Alabama Legislative Black Caucus v. Alabama*, 135 S. Ct. 1257 (2015); *Harris v. Arizona Independent Redistricting Commission*, 578 U.S. — (2016); *Gill v. Whitford*, 585 U.S. — (2018).

³⁴ *Cooper v. Harris*, 581 U.S. — (2017).

³⁵ T. Crum, *Reconstructing Racially Polarized Voting*, „Duke Law Journal” 2020, 70(2), s. 288–290.

W świetle powyższego można było oczekiwać dalszego łagodzenia stanowiska SN, tak by kontroli sądowej podlegał również „polityczny gerrymandering”. Zresztą już w 1986 r. w jednej ze spraw SN uznał, że może być on w szczególnie rażących wypadkach oceniany przez władzę sądowniczą. Odwołując się do kryteriów ustanowionych w sprawie *Baker v. Carr*, wskazał wówczas, że polityczny gerrymandering nie spełnia żadnego z nich. Sąd Najwyższy wyraźnie odmówił wówczas apriorycznego uznania wszystkich sporów pomiędzy środowiskami politycznymi o równe szanse w procesie wyborczym za wyłączone ze swojej kognicji. Podkreślił, iż fakt, że zastrzeżenia do przepisów wyborczych podnosi podmiot o charakterze politycznym, np. jedna z partii stanowych, nie przesądza o tym, że nie mogą być one przedmiotem zainteresowania SN³⁶. Nadzieje te rozwiła jednak orzeczenie w sprawie *Rucho v. Common Cause*³⁷, która dotyczyła dalszych modyfikacji granic okręgów wyborczych w Karolinie Północnej. Miało to zapewnić Republikanom wygraną z bezpieczną przewagą w 10 z 13 okręgów. Równocześnie do SN wpłynęła także sprawa z Marylandu, gdzie na prośbę gubernatora z Partii Demokratycznej wprowadzono zmiany, które odebrały Republikanom jeden z dwóch okręgów, w którym mieli przewagę³⁸. Sprawa z powództwa Roberta Rucho wyjątkowa jest nie tylko dlatego, że Sąd Najwyższy ostatecznie przesądził o braku swojej właściwości w takich sprawach³⁹, ale także dlatego, iż wyraźnie podzielił się na dwie grupy: sędziów wskazanych przez Demokratów i tych nominowanych przez Republikanów. Biorąc pod uwagę obecny skład Sądu Najwyższego – od wydania tego wyroku liberalną R. Bader Ginsburg zastąpiła A. Coney Barrett, cementując przewagę sędziów o konserwatywnych poglądach – oraz wiek wszystkich sędziów, można założyć, że wyrażony w nim pogląd zdominuje orzecznictwo w podobnych kwestiach na przynajmniej kilkanaście lat. Sąd Najwyższy piórem prezesa J. Roberts’a, wbrew wyrażanemu wcześniej przez poprzednie składy orzekające stanowisku, stwierdził, że żadna, nawet najbardziej rażąca forma partyjnego gerrymanderingu nie może podlegać ocenie federalnej judykatury. Uznał, że „przesadna ingerencja w granice okręgów wyborczych prowadzi do niesprawiedliwych rezultatów”. Zaznaczył jednak, iż „fakt, że taki gerrymandering jest «nie do pogodzenia ze standardami demokratycznymi», nie oznacza, że rozwiązaniem [tej niesprawiedliwości] jest decyzja sądu federalnego”⁴⁰. Stwierdził ponadto, że gerrymandering faworyzujący

³⁶ *Davis v. Bandemer*, 478 U.S. 109 (1986), s. 123–124 za: M.J. Klarman, *Majoritarian Judicial Review: The Entrenchment Problem*, „Georgetown Law Journal” 1997, 85, s. 533–534.

³⁷ *Rucho v. Common Cause*, 588 U.S. — (2019) No 18-422.

³⁸ *Lamone v. Benisek*, 585 U.S. — (2018).

³⁹ M.T. Morley, *The Independent State Legislature Doctrine, Federal Elections, and State Constitutions*, „Georgia Law Journal” 2020, 55(1), s. 5.

⁴⁰ *Rucho v. Common Cause*, s. 30

jedną z partii jest długotrwałą praktyką, znaną w amerykańskim konstytucjonalizmie już od czasów kolonialnych. Skoro istniał on w czasie prac nad Konstytucją, a nie wprowadzono w niej bezpośredniego zakazu jego stosowania, Ojcowie Założyciele musieli popierać takie działanie lub przynajmniej je tolerować. SN – zdaniem większości składu orzekającego w tej sprawie – nie może zatem wbrew woli i intencji Ojców Założycieli ingerować w tego rodzaju sytuacjach. E. Rubin słusznie zauważył, że podążając za tym tokiem rozumowania, SN powinien uchylić wyrok w sprawie *Brown v. Board of Education of Topeka*. Konstytucja bowiem, nawet w poprawkach wprowadzonych w wyniku wojny secesyjnej, nie przewiduje bezpośredniego zakazu segregacji rasowej⁴¹. Sędziowie stanowiący większość w sprawie *Rucho*, którzy głosowali za przyjęciem tego orzeczenia, wskazali, że objęcie podobnych spraw właściwością sądów federalnych jest niewłaściwe także dlatego, że brakuje obiektywnych kryteriów oceny przepisów kształtujących granice okręgów. Ten argument także wydaje się być chybiony. E. Kagan w swoim zdaniu odrębnym do tego orzeczenia przypomniała, że eksperci wskazują wiele możliwych rozwiązań. Jednym z nich jest analiza tzw. *efficiency gap*. Polega ona na badaniu różnicy pomiędzy stosunkiem ważnych i nieważnych głosów przed i po zmianie granic okręgu wyborczego. Im bardziej, w ujęciu proporcjonalnym, przybywa głosów nieważnych oddanych przez zarejestrowanych wyborców jednej partii, tym większe jest prawdopodobieństwo wystąpienia dyskwalifikującej ingerencji legislatywy. Współcześnie możliwe jest także zastosowanie oprogramowania informatycznego, który spośród wielu możliwych wariantów może wskazać te optymalne i odnieść do tego obowiązujące regulacje⁴².

W tych okolicznościach do Sądu Najwyższego wpłynęła sygnalizowana na wstępie sprawa *Moore v. Harper*. Dotyczy ona kolejnego już sporu wokół granic okręgów wyborczych w Karolinie Północnej. Po spisie powszechnym z 2020 r. zdominowana przez Republikanów legislatura przeprowadziła tam zmiany, które stanowy SN uchylił ze względu na ich sprzeczność z konstytucją stanową, wskazując, iż stanowiły pogwałcenie zasady równości obu stron politycznego sporu w kolejnych wyborach. Przedstawiciele Zgromadzenia Generalnego, stojąc na stanowisku, iż zgodnie z ISLT ustawa stanowa nie podlega kontroli żadnego organu stanowego, zwłaszcza sądów, odwołali się do federalnego SN jako sprawującego nadzór instancyjny nad stanowymi judykaturami w kwestiach wykładni Konstytucji USA. W świetle wyroku w sprawie *Rucho v. Common Cause*, jeżeli SN przyzna rację stanowym legislatorom, partie posiadające większość parlamentarną na szczeblu

⁴¹ E.L. Rubin, *Gerrymandering and Judicial Capacity*, „Wisconsin Law Review” 2020, 2, s. 260.

⁴² M.J. Klarman, *The Degradation of American Democracy – and the Court*, „Harvard Law Review” 2020, 134(1), s. 190–194.

stanowym będą mogły dowolnie kształtować nie tylko okręgi wyborcze, ale również zasady przeprowadzania wyborów, niekontrolowane przez nikogo.

Oczekując na orzeczenie SN w tej sprawie, w doktrynie coraz częściej pojawiały się głosy krytyczne wobec najdalej idącej interpretacji klauzul wyborczych konstytucji federalnej. Wątpliwości dotyczyły konstytucyjności teorii autonomicznej legislatury stanowej. Konstytucyjne argumenty przeciwstawiane ISLT wiążą się w pierwszej kolejności z amerykańską, wynikającą z ustawy zasadniczej koncepcją systemu źródeł prawa oraz ich wzajemnych relacji. Art. VI Konstytucji ustanawia kluczową dla funkcjonowania Stanów Zjednoczonych jako państwa federalnego zasadę nadrzędności Konstytucji z 1789 r. (ang. *supremacy clause*⁴³). A.R. Amar wskazuje, że redakcja tego przepisu przesądza, przez kolejność wymienionych w nim źródeł prawa, o ich randze w systemie. Konstytucje stanowe zatem, podobnie jak Konstytucja federalna w odniesieniu do prawa federalnego, umów międzynarodowych i prawa stanowego, zachowują prymat nad pozostałymi aktami prawnymi w stanowym porządku prawnym. Pogląd ten opiera się na stanowisku wyrażonym przez Johna Marshalla w rozstrzygnięciu sprawy *Marbury v. Madison*⁴⁴. Wskazał w nim, że „[n]ie jest całkowicie bez znaczenia, że przy określeniu, co stanowić ma najwyższe prawo krajowe, Konstytucja wymieniona jest jako pierwsza, a nie prawa Stanów Zjednoczonych wydane dla jej wykonania. W ten sposób szczególna frazeologia Konstytucji Stanów Zjednoczonych potwierdza i wzmacnia zasadę dotyczącą wszystkich pisanych konstytucji, iż każdy akt prawny z nią sprzeczny jest nieważny, a sądy i pozostałe organa są tym faktem związane”⁴⁵. Nie ma więc podstaw, by tych ogólnych zasad odczytywania znaczenia tekstu prawnego oraz zasady nadrzędności konstytucji pisanej w systemie, w którym ona obowiązuje, nie stosować do prawa stanowego i konstytucji stanowych. Oznacza to, że należy odrzucić twierdzenie, jakoby klauzule wyborcze art. I i II Konstytucji przez wyraźne powierzenie kompetencji ustanowienia reguł prawa wyborczego legislaturom stanowym wprowadzały wyjątek od tak rozumianej klauzuli supremacyjnej. Wydaje się, że gdyby wyrażone *expressis verbis* w federalnej ustawie zasadniczej przyznanie organowi władzy publicznej pewnych kompetencji stanowiłoby podstawę dla wyłączenia aktów wydanych w celu ich wykonania z ogólnej konstrukcji systemu źródeł prawa, a więc wymogu ich zgodności z Konstytucją, podobne zastrzeżenie można byłoby uczynić wobec wszystkich ustaw. Art. I Konstytucji powierza

⁴³ Art. VI Konstytucji USA „[K]onstytucja i zgodnie z nią uchwalone akty prawne Stanów Zjednoczonych oraz wszystkie traktaty, które zostały lub zostaną zawarte z ramienia Stanów Zjednoczonych, stanowią najwyższe prawo krajowe. Jest ono wiążące dla sędziów każdego stanu, nawet gdyby było sprzeczne ze stanową konstytucją lub ustawą.”

⁴⁴ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

⁴⁵ *Ibidem*, s. 180; za A. R. Amar, *America's Constitution: A Biography*, New York 2005, s. 303.

bowiem Kongresowi wyłączną kompetencję do uchwalania prawa w wielu kwestiach, a nie oznacza to przecież, że akty te wyłączone są spod sądowej kontroli prawa. A zatem jeśli Kongres nie jest „autonomiczny” w sferze przyznanych mu konstytucyjnych uprawnień, z pewnością za „autonomiczną” nie może być uznana legislatura stanowa⁴⁶. Taki stan rzeczy zagroziłby fundamentom demokracji. Przede wszystkim uniemożliwiłoby to funkcjonowanie systemu hamulców ustrojowych, zwłaszcza realizacji konstytucyjnych kompetencji władzy sądowniczej. Autorzy wskazują również na inne zagrożenie wynikające z ISLT, choć w świetle uwag dotyczących utrwalonej linii orzeczniczej dotyczącej gerrymanderingu może być ono uznane za mało prawdopodobne. M.A. Lemely uważa, że nic nie stoi na przeszkodzie, by Sąd Najwyższy zrewidował swój pogląd na tę kwestię i innych spraw związanych z prawem wyborczym, zgodnie z którym nie podlegają one jego kognicji. Wówczas każdy spór wyborczy stanie się federalnym problemem konstytucyjnym i to Sąd Najwyższy, a nie stanowe parlamenty, okaże się największym beneficjentem koncepcji autonomicznej legislatury stanowej, zaburzając nie tylko kruchą równowagę pomiędzy władzą polityczną i judykaturą, ale również zmieniając zasadniczo relacje pomiędzy stanami i władzą centralną⁴⁷.

Teoretycznie pozytywnym skutkiem ostatecznego charakteru ustaleń stanowej legislatury w zakresie reguł przeprowadzania federalnych elekcji powinno być usprawnienie procesu wyborczego oraz poddanie tych uregulowań kontroli demokratycznej sprawowanej przez elektorat podczas wyborów lokalnych. Wynika to z założenia, że społeczeństwo przy urnie wyborczej – przez odmowę poparcia partii odpowiedzialnej za wprowadzenie kontestowanych zmian w prawie – wypowie się co do tych przepisów. Wydaje się jednak, iż żaden z tych celów nie może zostać jednak osiągnięty. Przeciwnie, obowiązywanie tej koncepcji doprowadzi do chaosu prawnego, który może zaszkodzić prawidłowemu przebiegowi elekcji. Z łatwością można sobie bowiem wyobrazić sytuację, że sąd stanowy, stosując się do wyroku Sądu Najwyższego wyłączającego kognicję judykatur stanowych w sprawach związanych z regulacją wyborów federalnych, uchyli je – jako niezgodne ze stanową ustawą zasadniczą – w zakresie, w jakim dotyczą wyborów stanowych, pozostawiając ich moc obowiązującą w odniesieniu do wyborów federalnych. Przypomnieć w tym miejscu należy, że w Stanach Zjednoczonych wybory federalne i stanowe odbywają się w tym samym czasie, najczęściej tego samego dnia. Z dużą dozą prawdopodobieństwa spodziewać się można kłopotów organizacyjnych. To zaś, zwłaszcza w sytuacji niewielkiej różnicy głosów między kandydatami, doprowadzić może do podważania wyników wyborów. Nie można też zgodzić się z tym, że obywatele

⁴⁶ A.R. Amar, V. Amar, op. cit., s. 21.

⁴⁷ M.A. Lemely, *The Imperial Supreme Court*, „Harvard Law Review Forum” 2023, 136, s. 109–110.

stanów poprzez kartę wyborczą będą sprawowali *de facto* kontrolę nad regułami wyborów federalnych. Rzeczywistym celem wielu reform prawa wyborczego jest przecież umocnienie przewagi rządzącej w danym stanie partii⁴⁸. Szansa, że zostanie ona ukarana za takie działanie w wyborach, będzie w związku z tym jeszcze mniej prawdopodobna niż pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów.

Mimo tych wszystkich wątpliwości co do teorii autonomicznej legislatywy stanowej po rozprawie przeprowadzonej w grudniu 2022 r. trudno przewidywać, ku jakiemu rozstrzygnięciu zmierza ta precedensowa sprawa⁴⁹. Jedno jest jednak pewne, *gerrymandering* i inne manipulacje wyborcze podważają demokrację przez umożliwienie partiom politycznym utrzymywanie się przy władzy wbrew woli wyborców, co ostatecznie doprowadzi do jej upadku⁵⁰ i dlatego właśnie wyrok ten będzie miał tak zasadnicze znaczenie.

Bibliografia

Literatura

- Amar A.R., *America's Constitution: A Biography*, New York 2005.
- Amar V., Amar A.R., *Eradicating Bush-League Arguments Root, and Branch: The Article Independent-State-Legislature Notion and Related Rubbish*, „The Supreme Court Review” 2021, 1.
- Crum T., *Reconstructing Racially Polarized Voting*, „Duke Law Journal” 2020, 70(2).
- Douglas J.A., *Undue Deference to States in the 2020 Election Litigation*, „Lewis&Clark Law Review” 2022, 26(2).
- Hasen R.L., *Identifying and Minimizing the Risk of Election Subversion and Stolen Elections in the Contemporary United States*, „Harvard Law Review Forum” 2022, 135.
- Issacharoff S., *Weaponizing the Electoral System*, „Stanford Law Review Online” 2022, 74.
- Jaskiernia J., *Równość praw wyborczych a ochrona mniejszości w USA*, „Państwo i Prawo” 1993, 10.
- Klarman M.J., *The Degradation of American Democracy – and the Court*, „Harvard Law Review” 2020, 134(1).
- Klarman M.J., *Majoritarian Judicial Review: The Entrenchment Problem*, „Georgetown Law Journal” 1997, 85.
- Kozłowski K., *Instytucja gerrymanderingu w prawie amerykańskim*, [w:] P. Laidler, J. Szymanek (red.), *Idee, instytucje i praktyka ustrojowa Stanów Zjednoczonych Ameryki*, Kraków 2014.

⁴⁸ C. Shapiro, op. cit., s. 42–44; A.R. Amar, V. Amar, op. cit., s. 29–30.

⁴⁹ Sędziowie C. Thomas, S. Alito i N. Gorsuch sygnalizowali już w ramach postępowania prejudycjalnego, że skłonni się zgodzić z argumentami popierającymi ISLT. Sędzia S. Sotomayor, sędzia E. Kagan i sędzia K. Brown Jackson są przeciwnego zdania. Wciąż nie wiadomo, jak zagłosują trzej pozostali sędziowie: prezes J. Roberts, B. Kavanaugh i A. Coney Barrett.

⁵⁰ Zdanie odrębne E. Kagan do wyroku w sprawie *Rucho...*, s. 2525.

- Lemely M.A., *The Imperial Supreme Court*, „Harvard Law Review Forum” 2023, 136.
- Litman L.M., Shaw K., *Textualism, Judicial Supremacy, and the Independent State Legislature Theory*, „Wisconsin Law Review” 2022, 5.
- Lund N., *The Unbearable Rightness of Bush v. Gore*, „Cardozo Law Review” 2002, 23(4).
- Morley M.T., *The Independent State Legislature Doctrine*, „Fordham Law Review” 2021, 90(2).
- Morley M.T., *The Independent State Legislature Doctrine, Federal Elections, and State Constitutions*, „Georgia Law Journal” 2020, 55(1).
- Plescia C., Sevi S., Blais A., *Who Likes to Vote By Mail?*, „American Politics Research” 2021, 49(4).
- Rehnquist W.H., *Centennial Crisis: The Disputed Election of 1876*, New York 2004.
- Rubin E.L., *Gerrymandering and Judicial Capacity*, „Wisconsin Law Review” 2020, 2.
- Shapiro C., *The Independent State Legislature Theory, Federal Courts, State Law*, „University of Chicago Law Review” 2023, 90 (draft).
- Shapiro R.A., *Article II as Interpretive Theory: Bush v. Gore and the Retreat from Erie*, „Loyola University Chicago Law Journal” 2002, 34(1).
- Tribe L.H., *Bush v. Gore and Its Disguises: Freeing Bush v. Gore From Its Hall of Mirrors*, „Harvard Law Review” 2001, 115(1).
- Tushnet M., *Renormalizing Bush v. Gore: An Anticipatory Intellectual History*, „Georgetown Law Journal” 2001, 90(1).
- Wiciech T., *Stany Zjednoczone*, [w:] J. Szymanek (red.), *Niedemokratyczne wymiary demokratycznych wyborów*, Warszawa 2016.

Orzeczenia Sądu Najwyższego USA powołane w tekście

- Alabama Legislative Black Caucus v. Alabama* (2015).
- Arizona State Legislature v. Arizona Independent Redistricting Commission* (2015).
- Baker v. Carr* (1962).
- Bush v. Gore* (2000).
- Cooper v. Harris* (2017).
- Gill v. Whitford* (2018).
- Harris v. Arizona Independent Redistricting Commission* (2016).
- McPherson v. Blacker* (1892).
- Miller v. Johnson* (1995).
- Moore et al. v. Cricosta et al.* (2020).
- Rucho v. Common Cause* (2019).
- Shaw v. Reno* (1993).
- Smiley v. Holm* (1932).
- Thornburg v. Gingles* (1986).

Inne orzeczenia powołane w tekście

- Libertarian Party et al. v. Dardenne*, 294 F. App'x 142 (5th Cir. 2008).
- Libertarian Party of Ohio et al. v. Brunner*, 567 F. Supp. 2d 1006 (S.D. Ohio 2008).