

Dariusz Stolicki

dariusz.stolicki@uj.edu.pl

Wojna w myśli ustrojowej twórców konstytucji Stanów Zjednoczonych Ameryki

War in the Constitutional Thought of the Framers of the U.S. Constitution

Founding Fathers occupy a unique place among political thinkers of the Eighteenth Century, mostly because their views on constitutional issues are of substantial importance in the modern interpretation of the U.S. Constitution. The subject of war has played an important role in their constitutional debates. On the one hand, historical examples of past republics have taught them that wars pose a grave threat to any republican government, but on the other, their own experience from the Revolutionary War made it clear to them that the constitutional framework must provide for effective conduct of military operations. In search for balance between efficiency and checks, they have divided the war powers between Congress – authorized to declare war – and the President – charged with conducting it. However, exact delimitation of the authorities of the two branches in the field of war-making has been a subject of numerous controversies among the Framers, both during the constitutional debates and in the first years of the new Union. Those debates remain relevant today and should provide an important starting point in the present-day controversies about relationship between presidential and congressional war powers.

Keywords: U.S. constitutional law, War powers, Commander-in-Chief clause, Originalism, United States of America

Wstęp

Wśród osiemnastowiecznych myślicieli politycznych rozważających problematykę wojny Ojcowie Założyciele Stanów Zjednoczonych zajmują miejsce szczególne. W przeciwieństwie do większości innych autorów traktujących w opisywanym okresie o problematyce polityczno-ustrojowej, byli oni przede wszystkim praktykami. Jakkolwiek część z nich, jak Thomas Jefferson, John Adams czy James Wilson, publikowała również dzieła teoretyczne¹, to głównym źródłem naszej wiedzy o ich dok-

¹ T. Jefferson, *Uwagi o państwie Wirginia* (1787), red. i tłum. T. Wiecech, Kraków 2014; J. Adams, *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America*, Philadelphia 1787; J. Wilson, *Lectures on Law* (1804), [w:] *Collected Works of James Wilson*, red. K.L. Hall, M.D. Hall, Indianapolis 2007.

trynach polityczno-prawnych są raczej debaty (i głosowania) w Kongresie, konwencjach konstytucyjnych czy legislaturach stanowych², stanowiska zajmowane w debatach publicznych (jak np. *The Federalist Papers* – cykl artykułów Jamesa Madisona, Alexandra Hamiltona i Johna Jaya przekonujący obywateli stanu Nowy Jork do ratyfikacji Konstytucji USA³ – czy też debata między Madisonem i Hamiltonem nad proklamacją neutralności z 1793 r., od pseudonimów przyjmowanych przez dyskutantów w swoich artykułach znana jako debata *Pacificus – Helvidius*⁴), a wreszcie praktyka polityczna z czasów, gdy kolejni Ojcowie Założyciele, George Washington, Adams, Jefferson i Madison, stali na czele egzekutywy federalnej⁵.

Szczególna rola myśli politycznej amerykańskich Ojców Założycieli wynika jednak przede wszystkim z faktu, iż ukształtowała ona rozwiązania ustrojowe zawarte w Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Ma ona zatem znaczenie nie tylko dla historii doktryn politycznych i prawnych, ale również dla współczesnego amerykańskiego prawa konstytucyjnego. W orzecznictwie i znacznej części doktryny istnieje konsensus co do tego, iż wykładnia historyczna należy do podstawowych metod stosowanych przy interpretacji Konstytucji⁶, aczkolwiek przedmiotem zasadniczych sporów jest określenie, w jakim stopniu należy jej przypisywać większe znaczenie niż

² Najważniejszymi zbiorami źródeł dot. obrad konwencji konstytucyjnej są M. Farrand (red.), *Records of the Federal Convention of 1787*, New Haven 1911; *Supplement to Max Farrand's The Records of the Federal Convention of 1787*, red. J.H. Hutson, L. Rapport, New Haven 1987, zaś dot. obrad konwencji ratyfikacyjnych – *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, red. J. Elliot, Philadelphia-Washington 1836; *The Documentary History of the Ratification of the Constitution (Digital Edition)*, red. J.P. Kaminski, G.J. Saladino, R. Leffler et al., Charlottesville 2009, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/RNCN.html>, 12 V 2016. Dzienniki Kongresu Kontynentalnego wydane zostały jako *Journals of the Continental Congress*, red. W.C. Ford, Washington 1904-37. Do debat pierwszych Kongresów federalnych od wejścia w życie Konstytucji USA najważniejszymi źródłami są pierwsze tomy *Annals of Congress (The Debates and Proceedings in the Congress of the United States)*, Washington 1834-1856 oraz *Documentary History of the First Federal Congress*, red. W.C. di Giacomantonio, K.R. Bowling, C.B. Bickford et al., Columbia 1996.

³ J. Madison, A. Hamilton, J. Jay, *The Federalist Papers* (1788), red. G.W. Carey, J. McClellan, Indianapolis 2001.

⁴ A. Hamilton, J. Madison, *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793-1794: Toward the Completion of the American Founding*, red. M.J. Frisch, Indianapolis 2007.

⁵ Wśród najważniejszych opracowań poświęconych praktyce ustrojowej z omawianego okresu wymienić należy D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Federalist Period, 1789-1801*, Chicago 1997; tenże, *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801-1829*, Chicago 2001; L.D. White, *The Federalists. A Study in Administrative History*, New York 1948; tenże, *The Jeffersonians. A Study in Administrative History, 1801-1829*, New York 1951.

⁶ Zob. m.in. J. Madison, *Letter to Henry Lee* (June 25, 1824), [w:] *The Writings of James Madison*, red. G. Hunt, G.P. Putnam's Sons, New York 1910, t. 9, s. 191; R.D. Rotunda, J.E. Nowak, *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, St. Paul 2007, §§ 23.6(a) et seq.; L. Solum, *We Are All Originalists Now*, [w:] *Constitutional Originalism: A Debate*, red. R.W. Bennett, L. Solum, Ithaca 2011, s. 1-77. Zob. też *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008) (przykład wykorzystania argumentów historycznych zarówno w opinii większości, jak i w zdaniu odrębnym sędziego Stevensa).

pozostałym metodom wykładni⁷. Również praktyka ustrojowa odgrywa istotną rolę w procesie interpretacji Konstytucji⁸, a szczególnie znacząca jest praktyka z pierwszych lat istnienia Unii, gdyż odzwierciedla ona poglądy samych twórców Konstytucji oraz im współczesnych⁹.

Badając poglądy Ojców Założycieli USA na jakikolwiek problem polityczny należy w pierwszej kolejności zauważyć, iż nie można ich traktować jako jednolitego i spójnego systemu. Oczywistym jest, iż wśród twórców państwowości amerykańskiej występowały znaczące różnice zdań co do optymalnych rozwiązań politycznych i ustrojowych, a Konstytucja oraz inne rozstrzygnięcia polityczne były produktem serii kompromisów, które nie odzwierciedlały idealnie poglądów żadnego z Ojców Założycieli¹⁰. Nie można jednak pomijać znaczenia wspólnych dla całego pokolenia twórców Konstytucji założeń i kategorii pojęciowych, które również w znaczącym stopniu ukształtowały amerykański ustrój¹¹. Ponadto należy mieć świadomość, iż wpływ poszczególnych Ojców Założycieli na przyjęte rozwiązania ustrojowe był zróżnicowany¹². Oprócz trudności w określeniu, kiedy indywidualne poglądy poszczególnych twórców Konstytucji były reprezentatywne dla ogółu (lub przynajmniej dla większości), należy jeszcze uwzględnić fakt, iż wypowiedzi czy głosy w debatach legislacyjnych i publicznych padały w określonym kontekście politycznym i niekoniecznie w pełni odzwierciedlały poglądy ich autorów. Ponadto nie można zapominać o ewolucji poglądów poszczególnych Ojców Założycieli. Jak zauważył Eugene V. Rostow, w szczególności w kwestiach związanych z problematyką rozpoczęcia i prowadzenia wojny należy uwzględnić możliwość, iż pełniąc funkcje w strukturach egzekutywy federalnej mogli oni zweryfikować swoje wcześniejsze, bardziej teoretyczne zapatrywania pod wpływem tak zmienionych okoliczności, jak i nowej perspektywy¹³.

⁷ Zob. szerzej m.in. D.A. Farber, *The Originalism Debate: A Guide for the Perplexed*, „Ohio State Law Journal” 1989, vol. 49, s. 1085 oraz G. Huscroft, B. Miller (red.), *The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, New York 2011.

⁸ *Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 610-611 (1952) (Frankfurter, J., concurring). Zob. też P.M. Shane, H.H. Bruff, *Separation of Powers Law: Cases and Materials*, Durham 2011, s. 15 i S.G. Calabresi, C.S. Yoo, *The Unitary Executive During the First Half-Century*, „Case Western Reserve Law Review” 1997, vol. 47, s. 1451, 1463-1470.

⁹ *Wisconsin v. Pelican Ins. Co.*, 127 U.S. 265, 297 (1888); *Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714, 723-724 (1986); J. Madison, *Letter to M.L. Hurlbert* (May 1830), [w:] *The Writings of James Madison...*, t. 9, s. 372; J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston-Cambridge 1833, § 405.

¹⁰ R.M. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001, s. 244-45.

¹¹ C.A. Lofgren, *War-Making under the Constitution: The Original Understanding*, „Yale Law Journal” 1972, vol. 81, s. 672, 689.

¹² R.M. Małajny, *Doktryna podziału władzy „Ojców Konstytucji” USA*, Katowice 1985, s. 138. Autor wskazuje na Madisona, Hamiltona, Wilsona, Adamsa, Jeffersona, Gouverneura Morrisa i Charlesa Pinckney’a jako kluczowych myślicieli, którzy wywarli największy wpływ na ukształtowanie ustroju amerykańskiego.

¹³ E.V. Rostow, *Great Cases Make Bad Law: The War Powers Act*, „Texas Law Review” 1972, vol. 50, s. 833, 851.

Problematyka wojny była twórcom państwowości amerykańskiej bardzo bliska. Praktycznie wszyscy oni uczestniczyli, jako przywódcy polityczni lub jako wojskowi, w wojnie o niepodległość Stanów Zjednoczonych. Również po jej zakończeniu zagrożenie militarne dla USA nie było żadną abstrakcją: w 1787 r. Stany Zjednoczone wciąż graniczyły z głównymi europejskimi mocarstwami kolonialnymi (z wyjątkiem Francji): z Wielką Brytanią w Kanadzie i Hiszpanią w Luizjanie, a wojska brytyjskie ciągle okupowały forty na północnym zachodzie USA¹⁴. J. Jay, wówczas sekretarz spraw zagranicznych Konfederacji, przedstawiał w *The Federalist* niebezpieczeństwo zewnętrzne jako pierwszy i najważniejszy argument za Unią. Jednak równocześnie z tym istniało przekonanie, że ocean oddalający Stany Zjednoczone od Europy zmniejsza jego wagę i – o ile uda się uniknąć „wplątania” w konflikty europejskie (czemu miała służyć rekomendowana przez prezydenta Washingtona w jego pożegnalnym orędziu polityka unikania stałych zobowiązań sojusznicznych¹⁵, stały element polityki zagranicznej USA aż do II wojny światowej) – wojna pozostanie dla nowo powstającego państwa stanem okazjonalnym, nie zaś, jak dla osiemnastowiecznej Wielkiej Brytanii, regularnym. Co jednak istotne, myśl ustrojowa Ojców Założycieli USA wykraczała poza te bieżące uwarunkowania polityczne, mając na celu stworzenie, jak określił to później sędzia John Marshall, konstytucji mającej przetrwać wieki i znaleźć zastosowanie w różnych sytuacjach stosunków społecznych¹⁶.

1. Definicja wojny i jej rodzaje

Rozważania nad zagadnieniem wojny w myśli politycznej Ojców Założycieli wypada rozpocząć od ustalenia, jak definiowali oni wojnę. W pierwszej kolejności zaznaczyć należy, iż – inaczej niż w dwudziestowiecznym prawie międzynarodowym – rozumiana ona była raczej jako stan faktyczny niż prawny (zbliżony znaczeniem do współczesnego pojęcia „konfliktu zbrojnego”). W amerykańskiej myśli prawnej najbardziej wpływowa okazała się definicja sformułowana przez Emericha de Vattela¹⁷, przyjęta w 1781 r. przez Sąd Apelacyjny ds. Zdobyczy Morskiej¹⁸ (wówczas jedyny sąd federalny), zaś w kolejnych latach również przez Sąd Najwyższy USA¹⁹. Definicja ta mianem wojny określała *stan, w którym kraj*

¹⁴ G.S. Wood, *Empire of Liberty: A History of the Early Republic, 1789-1815*, Oxford-New York 2009, s. 112-113.

¹⁵ Zob. G. Washington, *Farewell Address to the People of the United States*, 17 IX 1796, [w:] *A Compilation of Messages and Papers of the Presidents*, red. J.D. Richardson, New York 1897-1902, t. 1, s. 215.

¹⁶ *McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316, 415 (1819).

¹⁷ E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law* (1758), red. B. Kapossy, R. Whatmore, Indianapolis 2008, lib. III, c. 1, § 1, s. 469.

¹⁸ *Miller v. The Resolution*, 2 U.S. (2 Dall.) 1 (Ct. App. in Cases of Capture 1781).

¹⁹ *The Amy Warwick (The Prize Cases)*, 67 U.S. (2 Black) 635 (1863).

dochodzi swoich praw przy pomocy siły²⁰. Jak można zauważyć, Vattel uważał za konieczne, aby wojnę z przynajmniej jednej strony prowadziło państwo (i pogląd ten, jak się zdaje, był reprezentatywny dla całości doktryny), ale nie wymagano, aby była ona w pełni międzypaństwowa. Oprócz wojen publicznych, prowadzonych między dwoma suwerenami, uznawano zatem również istnienie wojen mieszanych²¹ (czasem zwanych prywatnymi), w których drugą stroną nie było uznawane państwo. W końcu XVIII w. najbardziej typowym przykładem takiego przeciwnika były szczepy indiańskie. Konstytucja nie uznawała plemion indiańskich za podmioty suwerenne, ale traktowała je jako *zależne ludy wewnętrzne*²². Jednakże już Artykuły Konfederacji rozszerzały definicję wojny na konflikty z Indianami²³, a pierwszy Kongres zaaprobował militarne działania przeciw nim w celu obrony pogranicza²⁴ (senator William Maclay wprost stwierdzał, iż ekspedycja przeciwko Indianom jest – jego zdaniem – wojną w rozumieniu właściwych przepisów Konstytucji²⁵). Podobnie za wojnę, dla potrzeb prawa wewnętrznego (definiującego zbrodnię zdrady stanu²⁶), uznawane były wszelkie formy zorganizowanych wystąpień zbrojnych, mających ogólne cele polityczne, nawet jeżeli buntownicy nie spełniali warunków pozwalających uznać ich za stronę wojny domowej (jak np. zorganizowane kierownictwo i kontrola nad terytorium)²⁷. Stąd też Ojcowie Założyciele USA nie mieli problemu z uznaniem za wojny lokalnych insurekcji o charakterze antypodatkowym (jak bunt przeciwko akcyzie na alkohol w 1794 r., tzw. *Whiskey Rebellion*²⁸, czy też tzw. bunt Johna Friesa z 1798 r., skierowany przeciwko poborowi federalnych podatków bezpośrednich²⁹).

Przytoczona powyżej definicja wojny autorstwa Vattela wskazuje również na fundamentalną różnicę między jej funkcją w osiemnastowiecznym prawie narodów

²⁰ Tamże, s. 666.

²¹ *People v. McLeod*, 25 Wend. 483, 576, 1 Hill (N.Y.) 377, 37 Am.Dec. 328 (1841).

²² *Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. (5 Pet.) 1, 17 (1831); zob. też F.S. Cohen, *Handbook of Federal Indian Law*, red. N.J. Newton, New Providence 2012, § 123.

²³ *Articles of the Confederation and Perpetual Union*, art. VI, cl. 5.

²⁴ D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Federalist...*, s. 80-84.

²⁵ W. Maclay, *Journal of William Maclay, United States Senator from Pennsylvania, 1789-1791*, red. E.S. Maclay, New York 1890, s. 349-350.

²⁶ Zob. *Statute of Treasons of 1351 (A Declaration which Offences shall be adjudged Treason)*, 25 Edw. III st. 5 c. 2 (1351); U.S. Const. art. III, § 3; *An Act for the punishment of certain crimes against the United States*, Apr. 30, 1790, 1st Cong., 2nd Sess., c. 9, § 1, 1 Stat. 112 (1790).

²⁷ W. Hawkins, *A Treatise of the Pleas of the Crown* (1716), red. J. Curwood, London 1824, §§ 23, 25; M. Hale, *Historia Placitorum Coronae: The History of the Pleas of the Crown* (1736), red. S. Emlyn, E. Ingersoll, W.A. Stokes, Philadelphia 1847, s. 131 & seq.; W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)*, red. G. Sharswood, B. Field, Philadelphia 1893, vol. 4, c. 6, *Of High Treason*, t. 2, s. 81-82.

²⁸ *United States v. Mitchell*, 26 F.Cas. 1277, 1281, Wharton's State Trials 176, 182 (C.C.D.Pa. 1795) (No. 15,788). Zob. też D.P. Currie, *The Constitution in Congress: The Federalist...*, s. 190.

²⁹ Zob. *Case of Fries*, 9 F.Cas. 826 (C.C.D.Pa. 1799) (No. 5126) oraz *Case of Fries*, 9 F.Cas. 924, Wharton's State Trials 610 (C.C.D.Pa. 1800) (No. 5,127).

i współczesnym prawie międzynarodowym. Ojcowie Założyciele USA i im współcześnie traktowali wojnę jako normalny instrument rozwiązywania sporów międzynarodowych³⁰ – jedyny, do którego można było odwołać się, gdy zawiodły mechanizmy koncyliacyjne i arbitrażowe³¹. Taki pogląd, zgodny zresztą z praktyką państw, oznaczał, iż wojna nie była w stosunkach międzynarodowych okresu powstawania USA sytuacją nadzwyczajną i sprzeczną z porządkiem prawa narodów, ale jedną z „normalnych” form relacji między państwami. Nie dziwi więc, że wśród rozwiązań, jakie twórcy Konstytucji USA rozważali dla zabezpieczenia kraju przed niewłaściwymi wojnami, jedynym, które zostało odrzucone całkowicie, było konstytucyjne ograniczenie wojen ofensywnych³². Zamiast tego poszukiwano mechanizmów strukturalnych i proceduralnych.

Kolejnym ważnym aspektem rozumienia wojny pod koniec XVIII w. była znana w ówczesnym prawie narodów wyraźna dychotomia między wojną zupełną (*perfect* albo *complete war*) a wojną ograniczoną (*imperfect* albo *limited war*); miała ona podstawowe znaczenie³³. Wojna zupełna musiała być wypowiedziana (ale niekoniecznie przed rozpoczęciem działań zbrojnych³⁴) i oznaczała całkowite zerwanie pokojowych stosunków – każdy obywatel lub poddany jednego z państw wojujących stawał się *wrogim obcokrajowcem* (*alien enemy*) dla każdego obywatela lub poddanego państw stojących po drugiej stronie konfliktu³⁵. W związku z tym zerwaniu

³⁰ Zob. m.in. C. van Bynkershoek, *Quaestionum Juris Publici Libri Duo* (1737), Oxford-London 1930, lib. 1, c. 1, s. 1-4 [15-17]; J. Kent, *Commentaries on American Law*, New York 1826, lect. III, t. 1, s. 45. Godny uwagi jest tu zwłaszcza pogląd sędziego Williama Blackstone'a, którego *Komentarze do prawa Anglii* wywarły szczególnie wpływ na myśl prawną Ojców Założycieli USA.

³¹ Zob. W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, vol. 4, c. 5, *Of Offences Against the Law of Nations*, t. 2, s. 68.

³² A. Hamilton, *The Federalist No. 34* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 162.

³³ Zob. m.in. H. Grotius, *De Iure Belli ac Pacis, libri tres* (1620), red. R. Tuck, Indianapolis 2005, lib. III, c. 2, t. 3, s. 1234-1235; J.J. Burlamaqui, *The Principles of Natural and Politic Law* (1748-1752), red. P. Korkman, Indianapolis 2006, vol. II, pt. IV, c. 3, § XXX, s. 475; T. Rutherford, *Institutes of Natural Law* (1754), Baltimore 1832, s. 504; *Bas v. Tingy*, 4 U.S. (4 Dall.) 37, 40-41 (1800) (Washington, J., *seriatim*); tamże, s. 43 (Chase, J., *seriatim*); J.G. Sidak, *To Declare War*, „Duke Law Journal” 1991, vol. 41, s. 27, 56-58.

³⁴ C. van Bynkershoek, *Quaestionum...*, lib. 2, c. 2, s. 5 [18]; R. Lee, *A Treatise of Captures in War*, London 1769, s. 11. W praktyce rozpoczęcie działań zbrojnych przed wypowiedzeniem wojny było w XVIII w. regułą, a sama deklaracja skierowana była raczej do obywateli państwa rozpoczynającego wojnę oraz do krajów neutralnych niż do drugiej strony konfliktu. Szerzej o omawianej praktyce traktuje J.F. Maurice, *Hostilities without Declaration of War: An Historical Abstract of the Cases in which Hostilities have Occurred between Civilized Powers prior to Declaration or Warning: from 1700 to 1870*, London 1883.

³⁵ *Bas v. Tingy*, *supra*, 4 U.S. (4 Dall.) 37, 40 (1800) (Washington, J., *seriatim*); E. de Vattel, *The Law of Nations...*, lib. III, c. 5, §§ 70-71; E.V. Rostow, *Once More Unto the Breach: The War Powers Resolution Revisited*, „Valparaiso University Law Review” 1986, vol. 21, s. 1, 6; *An Act Respecting Alien Enemies*, July 6, 1798, 5th Cong., 2nd Sess., c. 66, 1 Stat. 577 (1798).

ulegały stosunki handlowe³⁶ i umowne³⁷, a wrodzy obcokrajowcy mogli być internowani lub wydalen³⁸ i tracili większość praw cywilnych³⁹. Ponadto wojna zupełna pociągała za sobą liczne skutki prawne dla państw trzecich, wywołując szereg zobowiązań wynikających z prawa neutralności⁴⁰. Z kolei wojna ograniczona nie była wypowiedziana formalnie⁴¹ i nie pociągała za sobą całkowitego zerwania pokojowych stosunków⁴². Prawo do podejmowania wrogich działań przeciwko drugiej stronie konfliktu w takiej wojnie mogło być ograniczone do konkretnych celów, obszarów i środków⁴³. Najbardziej typową formą takiej wojny były represalia na morzach międzynarodowych⁴⁴, zaś najważniejszym przykładem z pierwszych lat istnienia Stanów Zjednoczonych – tzw. *quasi*-wojna z Francją, pierwszy międzynarodowy konflikt prowadzony przez Stany Zjednoczone po przyjęciu Konstytucji⁴⁵.

2. Wypowiadanie wojny – konwencja konstytucyjna

Jednym z fundamentalnych problemów stojących przed Ojcami Założycielami USA było znalezienie delikatnej równowagi między stabilnością ustroju republikańskiego z jednej strony, a wymogami efektywnego prowadzenia wojny z drugiej. Znajomość historii wcześniejszych republik wywoływała wśród twórców Konstytucji USA przekonanie, iż wojna jest szczególnie niebezpieczna dla ustroju republikańskiego⁴⁶.

³⁶ *Griswold v. Waddington*, 16 Johns. 438 (N.Y. Sup. Ct. 1819) (Kent, C.); C.H. Huberich, *The Law relating to Trading with the Enemy: Together with a Consideration of the Civil Rights and Disabilities of Alien Enemies and of the Effect of War on Contracts with Alien Enemies*, New York 1918, s. 7-8 (powołując się na C. van Bynkershoek, *Quaestionum...*, lib. I, c. 3; E. de Vattel, *The Law of Nations...*, lib. III, c. 16, § 264 i innych).

³⁷ Tamże. Zob. też H. Grotius, *De Iure Belli ac Pacis...*, lib. III, c. 22, s. 1627 oraz szerzej C. Philipson, *The Effect of War on Contracts and on Trading Associations in Territories of Belligerents*, London, 1909.

³⁸ *An Act Respecting Alien Enemies...*, §§ 1, 2. Zob. też J.G. Sidak, *War, Liberty, and Enemy Aliens*, „New York University Law Review” 1992, vol. 67, s. 1402.

³⁹ Zob. m.in. J. Kent, *Commentaries...*, lect. V, s. 101; *Griswold v. Waddington*, *supra*; S.I. Vladeck, *Enemy Aliens, Enemy Property, and Access to the Courts*, „Lewis & Clark Law Review” 2007, vol. 11, s. 4.

⁴⁰ R. Lee, *A Treatise of Captures in War*, 124; E. de Vattel, *The Law of Nations...*, lib. III, c. 4, §§ 103 et seq.; Rostow, *Once More...*, s. 6.

⁴¹ *Bas v. Tingy*, *supra*, 4 U.S. (4 Dall.) 37, 43 (1800) (Chase, J., seriatim).

⁴² J.J. Burlamaqui, *Principles...*, vol. II, pt. IV, c. 3, § XXX, s. 475.

⁴³ *Bas v. Tingy*, *supra*, s. 40 (1800) (Washington, J., seriatim) („[H]ostilities may subsist between two nations [...] being limited as to places, persons, and things; and this is more properly termed imperfect war”).

⁴⁴ J.J. Burlamaqui, *Principles...*, vol. II, pt. IV, c. 3, § XXXI, s. 475; *Miller v. The Resolution*, 2 U.S. (2 Dall.) 19, 21 (Ct. App. in Cases of Capture 1781).

⁴⁵ Zob. szerzej A. DeConde, *The Quasi-War: the Politics and Diplomacy of the Undeclared War with France, 1797-1801*, New York 1966.

⁴⁶ Zob. A. Hamilton, *The Federalist No. 8* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 32-36.

Historyczne przykłady dowódców, którzy wykorzystywali swoją pozycję militarną do siłowego przejścia władzy, jak również naturalne wzmocnienie rządu w ogólności, a władzy wykonawczej w szczególności, wynikające z konieczności wojennej⁴⁷, skłaniały Ojców Założycieli do poszukiwania sposobów przeciwdziałania zagrożeniu dla wolności niesionemu przez wojnę. Z drugiej strony doświadczenia z czasów wojny o niepodległość Stanów Zjednoczonych dobitnie przypominały o wymogach, jakie musiały być spełnione, aby działania militarne można było efektywnie prowadzić, a które czasami stały w konflikcie z ideałami republikanizmu.

Jakkolwiek twórcy państwowości amerykańskiej widzieli zagrożenie, jakie wojna stanowiła dla ustroju republikańskiego, to jednak zdecydowanie odrzucili pozornie najprostsze rozwiązanie: konstytucyjne ograniczenie kompetencji Unii jako całości do angażowania się w konflikty zbrojne. Hamilton w *The Federalist No. 34* nowinkarskim i absurdalnym eksperymentem nazwał wiązanie rąk rządowi w kwestii rozpoczynania wojny zaczepnej w obronie racji stanu⁴⁸. Przypomniawszy ponadto, iż żadne konstytucyjne ograniczenie nie będzie mogło zapobiec wojnie defensywnej. Z kolei Madison, również odnosząc się do obiekcji co do braku ograniczenia kompetencji wojennych federacji jako całości, wskazał, iż środki obronne podejmowane przez Unię zależą będą tylko od prawa konieczności, a każde ich ograniczenie byłoby nie tylko nieskuteczne, ale wprowadziłoby do konstytucji załączek pewnej uzurpacji władzy⁴⁹.

Skoro uznano potrzebę istnienia nieograniczonych uprawnień wojennych rządu, to pierwszym problemem, przed którym stanęli delegaci na konwencji konstytucyjnej, było określenie, gdzie należy ulokować najważniejsze z nich – kompetencję decydowania o wojnie i pokoju. Nie ulegało wątpliwości, iż materia powinna zostać zaliczona do uprawnień rządu federalnego, gdyż dotyczyła ona wszystkich stanów. Już Artykuły Konfederacji stanowiły więc, że Stanom Zjednoczonym zebranych w Kongresie przysługuje wyłączne prawo rozstrzygnięcia o wojnie i pokoju⁵⁰, zaś żaden stan nie może angażować się w wojnę bez zgody Kongresu⁵¹. Artykuły przewidywały jednak pewne wyjątki – stan mógł rozpocząć wojnę bez porozumienia z Kongresem w wypadku wrogiej inwazji⁵² lub reagując na pewne informacje o grożącej inwazji indiańskiej, jeżeli zagrożenie byłoby tak nagłe, że nie pozwalałoby na żadną zwłokę⁵³. Taki rozdział kompetencji w ramach federacji nie był kwestionowany podczas konwencji, zaś artykuł VI Artykułów Konfederacji został przeniesio-

⁴⁷ Tamże, s. 34.

⁴⁸ Tenże, *The Federalist No. 34* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 164.

⁴⁹ J. Madison, *The Federalist No. 41* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 209.

⁵⁰ *Articles of the Confederation and Perpetual Union*, art. IX, cl. 1.

⁵¹ Tamże, art. VI, cl. 5.

⁵² Tamże.

⁵³ Tamże.

ny najpierw do projektu przedstawionego przez Komisję ds. Szczegółów⁵⁴, a następnie do samej Konstytucji⁵⁵, właściwie bez istotnych zmian (usunięto jedynie zastrzeżenie, iż stan mógł samodzielnie prowadzić wojnę w obronie własnej tylko do czasu podjęcia decyzji przez legislaturę federalną⁵⁶).

Zasadniczym problemem była jednak alokacja kompetencji w zakresie decydowania o wojnie i pokoju wewnątrz rządu federalnego. Za Konfederacji sprawa była prosta, gdyż Kongres stanowił jedyny organ decyzyjny Stanów Zjednoczonych⁵⁷. Jednak Konwencja na początku swoich prac postanowiła opracować zupełnie nową Konstytucję, opartą na zasadzie podziału władz⁵⁸, co otwierało dyskusję nad tym, która z władz powinna decydować o rozpoczęciu wojny. W Wielkiej Brytanii wypowiedanie wojny i zawieranie pokoju należało do prerogatyw Korony⁵⁹, zaś Parlament nad tymi kwestiami sprawował jedynie pośrednią kontrolę (poprzez wyłączone prawo uchwalania kredytów wojennych)⁶⁰. John Locke kompetencję wypowiedzenia wojny zaliczył do władzy federatywnej⁶¹ (którą jednak ściśle wiązał z egzekutywą⁶²), zaś Monteskiusz – do władzy wykonawczej⁶³. Spośród konstytucji stanowych jedynie część regulowała omawianą materię. Konstytucje Karoliny Południowej⁶⁴, Wirginii⁶⁵ i Vermontu⁶⁶ zgodnie uznawały wypowiedanie wojny za kompetencję gubernatora, ale korzystanie z niej uzależniały od zgody obu izb legislatury (Karolina Południowa) albo rady wykonawczej (Wirginia i Vermont). Z kolei konsty-

⁵⁴ *Report of the Committee of Detail* (Aug. 6, 1787), art. XIII, M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 187 (*Documentary History of the Ratification...*, t. 1, s. 268).

⁵⁵ U.S. Const. art. I, § 10, cl. 3.

⁵⁶ Por. M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 625-626.

⁵⁷ *Articles of the Confederation and Perpetual Union*, art. V.

⁵⁸ M. Farrand, *Records...*, t. 1, s. 30-31, 34.

⁵⁹ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England*, bk. 1, c. 7, *Of the King's Prerogative*, t. 1, s. 257-259; J.L. de Lolme, *The Constitution of England or, an Account of the English Government*, London, 1784, s. 73; J. Chitty, *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown, And the Relative Duties and Rights of the Subject*, London, 1820, s. 43.

⁶⁰ Ale zob. *An Act for the further Limitation of the Crown, and better securing the Rights and Liberties of the Subject (Act of Settlement 1700)*, 12 & 13 Will. III c. 2 (1700), § 3, zastrzegającą, iż w razie wstąpienia na tron zagranicznego władcy Wielka Brytania nie będzie zobowiązana do uczestnictwa w żadnej wojnie dla obrony jego zamorskich posiadłości bez zgody Parlamentu.

⁶¹ J. Locke, *Two Treatises of Government* (1680 -1690), London 1764, bk. II, c. 12, § 146.

⁶² Tamże § 147.

⁶³ C. de Montesquieu, *The Spirit of Laws*, bk. XI, c. 6, *Of the Constitution of England*, [w:] *The Complete Works of M. de Montesquieu*, t. 1, London 1777, s. 198.

⁶⁴ Zob. S.C. Const. of 1778, art. XXXIII; zob. również S.C. Const. of 1776, art. XXVI (konstytucje stanowe za *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, red. F.N. Thorpe, Washington 1909).

⁶⁵ Va. Const. of 1776, pt. I, § XI; Va. Const. of 1786, ch. II, art. XI.

⁶⁶ Vt. Const. of 1777, § XVIII.

tucje Maryland⁶⁷ i New Hampshire⁶⁸ przyznawały prawo wypowiedzania wojny legislaturze.

W przeciwieństwie do twórców konstytucji stanowych członkowie konwencji filadelfijskiej nie mogli przemilczeć tematu rozpoczynania wojny. Na forum konwencji pojawiły się trzy propozycje: przyznanie tej kompetencji Kongresowi⁶⁹, Senatowi⁷⁰ lub Prezydentowi⁷¹. Zwolennicy tego pierwszego rozwiązania powoływali się (zarówno podczas debat konwencji, jak i w późniejszym okresie) na dwa podstawowe argumenty. Po pierwsze podkreślali oni, iż decyzja o rozpoczęciu wojny powinna opierać się na szerokim konsensusie⁷² oraz być podejmowana po rozważnej deliberacji⁷³. Czynniki te przemawiały za powierzeniem jej Kongresowi, który najlepiej byłby w stanie zapewnić spełnienie tych kryteriów⁷⁴. Powiązany z tym argumentem był kolejny, zgodnie z którym należało proceduralnie utrudnić rozpoczynanie wojny⁷⁵, powierzając decyzję w tej sprawie licznemu zgromadzeniu, a nie jednej osobie lub niewielkiej grupie osób, aby zapobiec nierozważnym decyzjom i zagwarantować, iż wojny rozpoczynane będą tylko wtedy, gdy będą one zgodne z interesem narodowym⁷⁶. Dla odmiany, zwolennicy przyznania Senatowi prawa do decydowania o wojnie (wspólnie z Prezydentem mógł on decydować o zawarciu pokoju) powo-

⁶⁷ Md. Const. of 1780, ch. II, art. VII.

⁶⁸ N.H. Const. of 1784, pt. II, cl. 10.

⁶⁹ Zob. M. Farrand, *Records...*, t. 1, s. 64-66 (wypowiedzi Jamesa Madisona (Va.), Jamesa Wilsona (Penn.) i Johna Rutledge'a (S.C.)). Zob. również *The New Jersey Plan (Paterson Resolutions)* (June 15, 1787), M. Farrand, *Records...*, t. 3, s. 611; *Documentary History of the Ratification...*, t. 1, s. 250 (projekt przewidujący utrzymanie w mocy art. IX Artykułów Konfederacji, upoważniającego Kongres do decydowania o wojnie i pokoju).

⁷⁰ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 318 (wniosek Charlesa Pinckneya (S.C.)). Zob. też dwa plany autorstwa A. Hamiltona (N.Y.). Alexander Hamilton's Plan, art. VI, *Documentary History of the Ratification...*, t. 1, s. 253; Hamilton's Plan (Second), M. Farrand, *Records...*, t. 3, s. 622, art. III, § 8; M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 318. Zaznaczyć jednak trzeba, że w projekcie Hamiltona konstrukcja Senatu była odmienna niż w ostatecznie uchwalonej Konstytucji: senatorowie mieli być wybierani dożywotnio w wyborach pośrednich przez specjalnych elektorów.

⁷¹ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 318 (wniosek Pierce'a Butlera (S.C.)).

⁷² Zob. *Documentary History of Ratification...*, t. 9, s. 1068-1069 (The Virginia Convention Proceedings, Jun. 9, 1788) (wypowiedź P. Henry'ego); J.H. Ely, *War and Responsibility*, Princeton 1993, s. 3-4.

⁷³ Tamże; W.T. Reveley, III, *War Powers of the President and Congress: Who Holds the Arrows and Olive Branch?*, Charlottesville 1981, s. 169; J.E. Stromseth, *Understanding Constitutional War Powers Today: Why Methodology Matters*, „Yale Law Journal” 1996, vol. 106, s. 845, 851-852.

⁷⁴ W.T. Reveley, *War Powers...*, s. 169.

⁷⁵ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 319 (wypowiedź G. Masona (Va.)); tamże, wypowiedź O. Ellswortha (Conn.); zob. również R. King, N. Gorham, *Response to Elbridge Gerry's Objections*, post-31 October, *Documentary History of Ratification...*, t. 4, s. 186, 190.

⁷⁶ Zob. *Documentary History of Ratification...*, t. 2, s. 583 (The Pennsylvania Convention Proceedings, Dec. 11, 1787) (wypowiedź J. Wilsona) (J. Elliot, *Debates...*, t. 2, s. 528); J. Kent, *Commentaries...*, lect. III, t. 1, s. 50.

ływali się na fakt, że Senat jako ciało mniejsze niż Izba Reprezentantów, a przez to bardziej zdolne do zachowania tajemnicy, a do tego lepiej obeznane z polityką zagraniczną, będzie idealnym podmiotem, któremu należy powierzyć tak istotne uprawnienie, jak wypowiedanie wojny⁷⁷. Najmniej aktywni w debatach nad konstytucją byli zwolennicy opcji powierzenia prawa wypowiedania wojny egzekutywie. Swoje stanowisko uzasadniali potrzebą szybkiego podejmowania decyzji w sytuacji kryzysowej⁷⁸. Przypominali także, że w przeciwieństwie do brytyjskiego monarchy, Prezydent miał podlegać osądowi wyborców, więc nie zacząłby wojny przy sprzeciwie opinii publicznej⁷⁹. Przeciwnicy takiego stanowiska przekonywali jednak, iż przyznanie jednej osobie prawa rozpoczynania wojny stoi w sprzeczności z zasadami ustroju republikańskiego⁸⁰. Ponadto, jak zauważył James Madison, egzekutywa spośród trzech władz zwykle byłaby najbardziej zainteresowana rozpoczęciem wojny, widząc w niej szansę osiągnięcia sukcesów militarnych i wzmocnienia swojej pozycji politycznej⁸¹. W związku z tym, jak przekonywał Madison, władza wypowiedania wojny stanowiła by *zbyt dużą odpowiedzialność i zbyt dużą pokusę dla jednego człowieka*⁸².

Do zasadniczej debaty między zwolennikami omawianych poglądów podczas obrad konwencji filadelfijskiej doszło 17 sierpnia 1787 r.⁸³, gdy konwencja rozpatrywała fragment raportu Komisji ds. Szczegółów (*Committee on Detail*), przyznający Kongresowi prawo *decydowania o wojnie (to make war)*⁸⁴. Podstawowym rezultatem tej debaty było odrzucenie wniosku Charlesa Pinckney'a, aby prawo wypowiedania wojny przyznać Senatowi⁸⁵. Przyjęto natomiast poprawkę Madisona i Elbridge'a Gerry'ego, zmieniającą sformułowanie *to make war* (decydować o wojnie) na *to declare war* (wypowiadać wojnę)⁸⁶. Niejednoznaczność tej zmiany (wydaje się, że nawet różni członkowie konwencji odmiennie rozumieli jej implikacje⁸⁷)

⁷⁷ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 318, wypowiedź C. Pinckneya (S.C.).

⁷⁸ Tamże.

⁷⁹ Tamże.

⁸⁰ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 318 (wypowiedź E. Gerry'ego (Mass.)).

⁸¹ J. Madison, *Helvidius Letter No. 4* (1793), [w:] *The Pacificus-Helvidius Debates...*, s. 87; tenże, *Letter to Thomas Jefferson* (Apr. 2, 1797 [1798]), [w:] *The Papers of James Madison (Digital Edition)*, red. J.C.A. Stagg, Charlottesville 2010, *Congressional Series*, t. 17, s. 104, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/SMN.html>, 12 V 2016. Zob. też W.M. Treanor, *Fame, the Founding, and the Power to Declare War*, „Cornell Law Review” 1997, vol. 82, s. 695.

⁸² J. Madison, *Helvidius Letter No. 4*, s. 89.

⁸³ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 318-319.

⁸⁴ Tamże, s. 182; *Documentary History of the Ratification...*, t. 1, s. 263.

⁸⁵ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 319.

⁸⁶ Tamże, s. 318-319. Wg Madisona, zmiana ta została przyjęta głosami stanów południowych i środkowych. Przeciw było New Hampshire, Massachusetts wstrzymało się od głosu, zaś Connecticut początkowo również głosowało przeciw, ale później sprzeciw wycofało. Natomiast według dzienników konwencji (w których jednak zdarzają się błędy – zob. w tej kwestii M. Farrand, *Records...*, t. 1, s. xiii-xiv), wniosek początkowo został odrzucony głosami pięciu stanów przeciw czterem, ale w drugim głosowaniu przeszedł tak, jak podaje to Madison. Zob. C.A. Lofgren, *War-Making...*, s. 676-677.

wciąż wywołuje spory wśród badaczy. Większość z nich uważa, iż miała ona na celu rozwianie potencjalnych wątpliwości co do prawa egzekutywy do podjęcia działań wojennych bez upoważnienia ze strony Kongresu w celu odparcia nagłego ataku⁸⁸. Taką interpretację sugerowałaby notatka Madisona: *Mr. Madison i Mr. Gerry wniosli o zmianę make na declare, aby pozostawić egzekutywie prawo odpierania nagłych ataków*⁸⁹. Jednak Rufus King widział w poprawce Madisona raczej doprecyzowanie, że do legislatury należy tylko rozpoczynanie wojny, a nie jej prowadzenie⁹⁰. Z kolei część współczesnych badaczy uważa, iż zmiana wprowadzona przez konwencję ograniczyła rolę Kongresu w procesie rozpoczynania wojny do formalnego stwierdzenia faktu istnienia wojny⁹¹, co pociągało za sobą doniosłe konsekwencje prywatnoprawne, ale nie było wymagane dla podjęcia działań zbrojnych przez egzekutywę.

3. Wypowiadanie wojny – spór w doktrynie

Rozbieżności co do interpretacji decyzji konwencji z 17 sierpnia leżą u podstaw jednego z najbardziej kontrowersyjnych problemów współczesnego konstytucjonalizmu amerykańskiego – prawa Prezydenta do jednostronnego inicjowania działań wojennych. Większość badaczy opowiada się za tezą, iż konstytucyjne upoważnienie Kongresu do wypowiadania wojny jest równoważne przepisowi art. IX Artykułów Konfederacji, powierzającemu Kongresowi Konfederacji wyłączne prawo decydowania o wojnie i pokoju⁹², zaś Prezydent może prowadzić działania wojenne jedynie w wypadku wrogiego ataku. Powołują się oni przede wszystkim na debaty konwencji filadelfijskiej oraz stanowych konwencji ratyfikacyjnych⁹³. Większość z delegatów, którzy zabierali głos na temat wypowiadania wojny w Filadelfii, opowiadała

⁸⁷ Tamże, s. 675-77.

⁸⁸ Zob. m.in. A.D. Sofaer, *War, Foreign Affairs, and Constitutional Power. Volume I: The Origins*, Cambridge, MA 1976, s. 31-32; W.T. Reveley, *War Powers...*, s. 63-64; C.A. Lofgren, *War-Making...*, s. 679; J.H. Ely, *War and Responsibility*, s. 5-6; J.E. Stromseth, *Understanding Constitutional War Powers...*, s. 872; L. Fisher, *The War Power: Original and Contemporary*, Washington 2009, s. 6-8; S. Prakash, *Unleashing the Dogs of War: What the Constitution Means by „Declare War”*, „Cornell Law Review” 2007, vol. 93, s. 45, 85-86.

⁸⁹ M. Farrand, *Records...*, t. 2, s. 318.

⁹⁰ Tamże, s. 319 (przypis).

⁹¹ Zob. m.in. J.C. Yoo, *The Continuation of Politics by Other Means: The Original Understanding of War Powers*, „California Law Review” 1996, vol. 84, s. 167.

⁹² Zob. m.in. J.H. Ely, *War and Responsibility*, s. 3; W.T. Reveley, *War Powers...*, s. 64, 101-106; C.A. Lofgren, *War-Making...*, s. 697; A.D. Sofaer, *War...*, s. 36-48; F.D. Wormuth, E.B. Firmage, *To Chain the Dog of War: the War Power of Congress in History and Law*, Urbana 1989, s. 19-20; L. Fisher, *The War Power...*, s. 6-8; S. Prakash, *Unleashing...*, s. 120; L. Henkin, *Foreign Affairs and the United States Constitution*, New York-Oxford, 1996, s. 67-68; J.D. Jackson, *The Dog of War as a Puppy: The Constitutional Power to Initiate Hostilities as Answered by the Framing*, „The Georgetown Journal of Law & Public Policy” 2003, vol. 1, s. 361.

⁹³ S. Prakash, *Unleashing...*, s. 85-88; C.A. Lofgren, *War-Making...*, s. 683-688; W.M. Treanor, *Fame...*, s. 717.

się za przyznaniem tego prawa Kongresowi lub Senatowi (wśród nich m.in. Wilson i Hamilton, zwolennicy silnej egzekutywy, Madison i Gerry), zaś jedynie Pierce Butler deklarował odmienne zdanie⁹⁴. Podczas debat ratyfikacyjnych omawiany problem był poruszany rzadko, przede wszystkim przez zwolenników Konstytucji, którzy twierdzili, iż wojnę rozpocząć może jedynie Kongres⁹⁵. Podobnie Hamilton, w *The Federalist No. 69*, odpierając zarzuty, iż pozycja Prezydenta w Konstytucji jest zbyt silna, przekonywał, że chociaż jest on naczelnym dowódcą sił zbrojnych, to w przeciwieństwie do monarchy brytyjskiego nie ma prawa wypowiedzenia wojny⁹⁶. Trudno powiedzieć, czy zdanie to było podzielane przez innych uczestników procesu ratyfikacyjnego, ale wymowne w tej kwestii jest milczenie antyfederalistów. Gdyby dopatrywali się oni w Konstytucji przyznania Prezydentowi prawa wypowiedzenia wojny, raczej wykorzystaliby to jako argument przeciwko jej ratyfikacji, odwołując się do wciąż powszechnej nieufności opinii publicznej wobec władzy wykonawczej⁹⁷.

Badacze broniący tezy o istnieniu kompetencji Prezydenta do inicjowania działań wojennych bez zgody Kongresu w mniejszym stopniu powołują się na treść debat konstytucyjnych, za to odwołują się przede wszystkim do ich kontekstu⁹⁸. W pierwszej kolejności zauważają oni, iż „wypowiedzenie wojny” miało konkretne, techniczne znaczenie w ówczesnym prawie narodów (stwarzało stan tzw. wojny zupełnej⁹⁹), ale nie było warunkiem legalności rozpoczęcia działań wojennych¹⁰⁰. Stąd też – zdaniem tej grupy badaczy – jakkolwiek Kongres ma wyłączną kompetencję „wypowiedzenia wojny” i wywoływania w ten sposób skutków prawnych modyfikujących stosunki prywatnoprawne, to Prezydent również bez wypowiedzenia wojny może rozpocząć działania wojenne¹⁰¹. Kompetencję tę uznają oni za komponent „władzy wykonawczej”, którą artykuł II Konstytucji powierza Pre-

⁹⁴ M. Farrand, *Records...*, t. 1, s. 64-66, t. 2, s. 318-319.

⁹⁵ Zob. m.in. wypowiedzi Jamesa Wilsona (J. Elliot, *Debates...*, t. 2, s. 528; *Documentary History of Ratification...*, t. 2, s. 583), Jamesa Iredella (J. Elliot, *Debates...*, t. 4, s. 107), Patricka Henry'ego (J. Elliot, *Debates...*, t. 3, s. 172; *Documentary History of Ratification...*, t. 9, s. 1069), George'a Masona (J. Elliot, *Debates...*, t. 3, s. 379; *Documentary History of Ratification...*, t. 10, s. 1270), Johna Marshalla (J. Elliot, *Debates...*, t. 3, s. 233; *Documentary History of Ratification...*, t. 9, s. 1125) i Olivera Ellswortha (J. Elliot, *Debates...*, t. 2, s. 195; *Documentary History of Ratification...*, t. 3, s. 552).

⁹⁶ A. Hamilton, *The Federalist No. 69* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 355.

⁹⁷ S. Dycus, A.L. Berney, W.C. Banks et al., *National Security Law*, New York 2007, s. 16-17.

⁹⁸ Zob. J. Yoo, *The Continuation of Politics...*, s. 106-256; E.V. Rostow, *Once More Unto the Breach...*; W.P. Rogers, *Congress, the President, and the War Powers*, „California Law Review” 1971, vol. 59, s. 1194.

⁹⁹ T. Rutherford, *Institutes of Natural Law*, s. 539. Zob. też supra przypisy 29 i kolejne.

¹⁰⁰ C. van Bynkershoek, *Quaestionum...*, lib. 2, c. 2, s. 5 [18]; ale cf. E. de Vattel, *The Law of Nations...*, lib. 3, c. 4, §§ 60-62.

¹⁰¹ Druga strona sporu powołuje się jednak na liczne komentarze uznające rozpoczęcie działań wojennych przez siły zbrojne jednego państwa za formę wypowiedzenia wojny. Zob. ogólnie S. Prakash, *Unleashing...*, s. 48-49, 67-94 oraz supra, przypis 34.

zydentowi¹⁰², powołując się tutaj na wzorec brytyjski oraz na poglądy czołowych osiemnastowiecznych autorów – Locke'a, Monteskiusza i Blackstone'a – którzy zaliczali rozpoczęcie wojny do kompetencji wykonawczych¹⁰³ (trzeba jednak zaznaczyć, iż podczas obrad konwencji Wilson i Madison przekonywali, że nie należy polegać w tej kwestii na modelu brytyjskim, a decydowanie o wojnie i pokoju powinno być zaliczone do kompetencji ustawodawczych¹⁰⁴; wykonawczy bądź ustawodawczy charakter tego uprawnienia był jednym z głównych przedmiotów debaty *Pacificus* – *Helvidius* między Hamiltonem a Madisonem w 1793 r.¹⁰⁵). Za powierzeniem egzekutywie decyzji w sprawie rozpoczęcia wojny przemawiały też kryteria funkcjonalne¹⁰⁶: zdolność egzekutywy do działania szybko, energicznie i z zachowaniem tajemnicy¹⁰⁷.

Rozstrzygnięcie przedstawionego sporu z pewnością nie jest tak jednoznaczne, jak przedstawiają je niektórzy autorzy, zaś argumenty obu stron trzeba uznać za nietrywialne¹⁰⁸. Niemniej jednak bardziej przekonujące wydaje się być stanowisko uznające prymat Kongresu w kwestii rozpoczęcia wojny. Ma ono nie tylko silniejsze oparcie w debatach ratyfikacyjnych, ale przede wszystkim zgodne jest z poglądami wyrażanymi przez znaczącą większość współczesnych oraz z praktyką polityczną końca XVIII i początku XIX w. Nawet Hamilton, czołowy zwolennik silnej egzekutywy, w pierwszym liście *Pacificusa* przyznał, iż jedynie legislatura może zdecydować o przejściu ze stanu pokoju do stanu wojny¹⁰⁹, zaś do czasu podjęcia tej decyzji obowiązkiem egzekutywy jest zachowywać pokój (np. przez proklamację neutralności wobec toczących się wojen)¹¹⁰. Podobny pogląd Hamilton przedstawił w 1798 r., podczas *quasi*-wojny z Francją, przyjmując stanowisko, że Prezydent może użyć siły zbrojnej do obrony amerykańskich okrętów handlowych, ale nie może podjąć represaliów bez zgody Kongresu¹¹¹. W 1801 r. Hamilton opowiedział się za szerszą interpretacją prawa egzekutywy do użycia siły w odpowiedzi na atak, twierdząc, iż prezydent Jefferson nie potrzebuje upoważnienia Kongresu do prowadzenia wojny przeciw

¹⁰² U.S. Const. art. II, § 1.

¹⁰³ Zob. *supra*, przypisy 53 oraz 55-57.

¹⁰⁴ M. Farrand, *Records...*, t. 1, s. 65-66, 70.

¹⁰⁵ Por. A. Hamilton, *Pacificus Letter No.1* (1793), [w:] *The Pacificus-Helvidius Debates...*, s. 13 i J. Madison, *Helvidius Letter No. 1* (1793), tamże, s. 55.

¹⁰⁶ W.P. Rogers, *Congress, the President, and the War Powers*, s. 1195; W.M. Treanor, *Fame...*, s. 720.

¹⁰⁷ A. Hamilton, *The Federalist No. 70* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 362; W.P. Adams, *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham 2001, s. 270.

¹⁰⁸ W.M. Treanor, *Fame...*, s. 718.

¹⁰⁹ A. Hamilton, *Pacificus Letter No.1*, s. 16.

¹¹⁰ Tamże, s. 13-14.

¹¹¹ A. Hamilton, *Letter to Sec'y of War James McHenry* (May 17, 1798), [w:] *The Papers of Alexander Hamilton (Digital Edition)*, red. H.C. Syrett, Charlottesville 2011, t. 21, s. 281, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/ARHN.html>, 12 V 2016.

Trypolitanii, ale wywodził to z faktu, iż wojna jego zdaniem już istniała na skutek ataków na amerykańskie okręty handlowe oraz jej wypowiedzenia przez drugą stronę¹¹².

Madison, oponent Hamiltona z debaty *Pacificus – Helvidius*, jeszcze bardziej jednoznacznie formułował stanowisko, że jedynie Kongres może wypowiadać wojnę. W pierwszym liście Helvidiusa odrzucał on tezę Hamiltona, iż rozpoczynanie wojny jest kompetencją wykonawczą, którą jednak Konstytucja przyznała Kongresowi jako odstępstwo od ogólnej zasady powierzenia całej władzy wykonawczej Prezydentowi¹¹³. Zdaniem Madisona wypowiedzenie wojny było w swej istocie kompetencją ustawodawczą¹¹⁴, a zasada rozdziału władz wymaga, by decyzja o rozpoczęciu, kontynuacji czy zakończeniu wojny była podejmowana przez inny podmiot niż egzekutywa, odpowiedzialna za prowadzenie wojny¹¹⁵.

Przy wszystkich rozbieżnościach między Hamiltonem i Madisonem w kwestii uprawnień egzekutywy, które ujawniła debata *Pacificus – Helvidius*, zgadzali się jednak obaj co do tego, że decyzję o rozpoczęciu wojny Konstytucja powierza legislaturze. Podobny pogląd przedstawiali również pierwsi prezydenci. Washington w 1793 r. uznał, iż bez zgody Kongresu egzekutywa nie może podjąć działań ofensywnych przeciwko Indianom zagrażającym bezpieczeństwu pogranicza północno-wschodniego¹¹⁶. Adams na początku *quasi-wojny* z Francją także czuł się konstytucyjnie zobligowany, by wystąpić do Kongresu o wypowiedzenie wojny lub inną formę upoważnienia do użycia siły¹¹⁷. Jefferson, od początku zwolennik stanowiska, że jedynie Kongres może rozpocząć wojnę¹¹⁸, w 1801 r. wysłał flotę na Morze Śródziemne dla obrony amerykańskich okrętów handlowych, ale równocześnie uważał, iż bez zgody legislatury federalnej nie może wyjść ona poza działania obronne¹¹⁹. Madison,

¹¹² A. Hamilton (jako Lucius Crassus), *The Examination No. 1*, „New York Evening Post” Dec. 17, 1801, [w:] *The Papers of Alexander Hamilton...*, t. 25, s. 444, 455.

¹¹³ A. Hamilton, *Pacificus Letter No. 1*, s. 13.

¹¹⁴ J. Madison, *Helvidius Letter No. 1*, s. 58-64.

¹¹⁵ Tamże, s. 62.

¹¹⁶ G. Washington, *Letter from to William Moultrie* (Aug. 28, 1793), [w:] *The Writings of George Washington*, red. J. Sparks, Boston 1855, t. 10, s. 366, 367; S. Prakash, *Unleashing...*, s. 97-101.

¹¹⁷ S. Prakash, *Unleashing...*, s. 101-103; zob. również D.P. Currie, *The Federalist Period*, s. 241-244. Taką zgodę prezydent Adams uzyskał w formie trzech kolejnych ustaw autoryzujących kolejne kroki przeciwko okrętom francuskim. Zob. *An Act more effectually to protect the Commerce and Coasts of the United States*, May 28, 1798, 5th Cong., 2nd Sess., ch. 48, 1 Stat. 561; *An Act in addition to the act more effectually to protect the Commerce and Coasts of the United States*, June 28, 1798, 5th Cong., 2nd Sess., ch. 62, 1 Stat. 574; *An Act further to protect the Commerce of the United States*, July 9, 1798, 5th Cong., 2nd Sess., ch. 68, 1 Stat. 578.

¹¹⁸ T. Jefferson, *Letter to James Madison* (Sept. 6, 1789), [w:] *The Papers of Thomas Jefferson* (Digital Edition), red. B.B. Oberg, J.J. Looney, Charlottesville 2008, t. 15, s. 392, 397, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/TJSN.html>, 12 V 2016.

¹¹⁹ T. Jefferson, *First State of the Union Message* (1801), 3 *Senate Journal* 157, 7th Cong. 1st Sess. Dec. 8, 1801; zob. szerzej D.P. Currie, *The Jeffersonians*, s. 123-129; D. Malone, *Jefferson and His Time*, t. 4, *Jefferson the President, First Term, 1801-1805*, Charlottesville 1970, s. 97-99 oraz A.D. Sofaer, *War...*, s. 214-215.

w swoim komunikacie do Kongresu z 1 czerwca 1812 r.¹²⁰, rekomendując wypowiedzenie wojny Wielkiej Brytanii, również stwierdził, że decyzję o rozpoczęciu wojny *Konstytucja mądrze powierza władzy ustawodawczej*¹²¹. Wreszcie James Monroe w 1818 r., w liście do generała Andrew Jacksona, uznał, iż zajęcie fortów hiszpańskich na Florydzie stanowiłoby akt wojny, który tylko Kongres może autoryzować¹²².

Również komentatorzy Konstytucji z omawianego okresu odczytywali upoważnienie Kongresu do wypowiedzania wojny jako równoznaczne z przekazaniem legislaturze federalnej pełnego prawa do decydowania o rozpoczęciu wojny. Taki pogląd przyjmowali Wilson¹²³, James Kent¹²⁴ oraz St. George Tucker¹²⁵. Omawianą interpretację Konstytucji przedstawiały także opinie sądowe. W 1800 r. sędzia Chase (znany z federalistycznych sympatii) w sprawie *Bas v. Tingy*¹²⁶ zauważył, iż do Kongresu należy zarówno władza wypowiedzania wojny zupełnej, jak i rozpoczynania wojny ograniczonej¹²⁷. Rok później, w sprawie *Talbot v. Seeman*, sędzia naczelny Marshall stwierdził jeszcze bardziej jednoznacznie, że Konstytucja *wszystkie kompetencje w kwestiach wojny powierza Kongresowi*¹²⁸. Wreszcie w 1806 r. sędzia William Paterson (w 1787 r. delegat z New Jersey na konwencję konstytucyjną), zasiadając jako sędzia sądu obwodowego, uznał, iż Prezydent nie może bez upoważnienia ustawowego rozpocząć działań wojennych przeciwko krajowi pozostającemu w pokoju ze Stanami Zjednoczonymi¹²⁹. Żadne z tych stwierdzeń nie stanowi wiążącego precedensu (pierwsze dwa to *dicta*, a ostatnie to jedynie decyzja sądu obwodowego), ale są one istotną przesłanką wskazującą na to, jak sędziowie (którzy w znacznej większości byli uczestnikami konwencji filadelfijskiej lub konwencji ratyfikacyjnych) odczytywali przepisy konstytucyjne dotyczące wypowiedzania wojny.

Błędem jednak jest przypisywanie Ojcom Założycielom USA skrajnie formalistycznej koncepcji rozpoczynania wojny, która dopuszczałaby jedynie wypowiedzianą wojnę międzypaństwową, uniemożliwiając zastosowanie adekwatnej odpowie-

¹²⁰ J. Madison, *Special Message to the Senate and the House of Representatives*, 5 *Senate Journal* 150, 12th Cong., 1st Sess., June 1, 1812.

¹²¹ Tamże, s. 152.

¹²² D.P. Currie, *The Jeffersonians*, s. 197.

¹²³ J. Wilson, *Lectures on Law*, t. 2, s. 871.

¹²⁴ J. Kent, *Commentaries...*, lect. III, t. 1, s. 53.

¹²⁵ S.G. Tucker, *Blackstone's Commentaries: with Notes of Reference, to the Constitution and Laws of the Federal Government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia* (1803), Livonia 2003, vol. I, note D, pt. 5, § 11, [online] <http://www.lonang.com/exlibris/tucker>, 12 V 2016.

¹²⁶ *Bas v. Tingy*, *supra*, 4 U.S. (4 Dall.) 37 (1800).

¹²⁷ Tamże, s. 43 (Chase, J., *seriatim*).

¹²⁸ *Talbot v. Seeman*, 5 U.S. (1 Cranch) 1, 28 (1801) (*The whole powers of war being by the Constitution of the United States vested in Congress*).

¹²⁹ *United States v. Smith*, 27 F. Cas. 1192, 1230 (C.C.D.N.Y. 1806) (No. 16,342) (Paterson, Circuit Justice).

dzi militarnej wobec innych zagrożeń. Jak już wspomniano, nie ulega wątpliwości, że Konstytucja dopuszcza podjęcie działań wojennych przez Prezydenta dla odparcia inwazji¹³⁰. Wydaje się, że można również konstytucyjnie uzasadnić działania prewencyjne w wypadku nagłego zagrożenia, per analogiam z art. I, sekcją 10 Konstytucji¹³¹. Tezę taką wspiera w każdym razie uchwalona w 1795 r. przez Trzeci Kongres ustawa o milicji, upoważniająca Prezydenta do federalizacji milicji stanowych na wypadek groźby inwazji¹³². Zresztą jeszcze przed jej uchwaleniem prezydent Washington samodzielnie podejmował działania odwetowe w odpowiedzi na najazdy indiańskie na Terytorium Północno-Zachodnim¹³³. Ponadto pierwsi prezydenci, zarówno Federaliści, jak i Demokratyczni Republikanie, zgadzali się co do tego, iż ich prawo do użycia siły bez upoważnienia Kongresu dotyczy nie tylko obrony terytorium USA, ale też obywateli i okrętów amerykańskich (przynajmniej na morzach międzynarodowych)¹³⁴. Przedmiotem intensywnej debaty był natomiast zakres uprawnień egzekutywy do prowadzenia wojny w odpowiedzi na inwazję – czy miała ona prawo podejmować wyłącznie działania defensywne (jak twierdził m.in. Jefferson¹³⁵), czy też mogła odpowiedzieć kontratakami, jak chciał tego Hamilton¹³⁶.

4. Kierowanie prowadzeniem wojny

Właściwe ulokowanie kompetencji wypowiedzania wojny miało m.in. dać pewność, że decyzja o jej rozpoczęciu zostanie podjęta na skutek poważnej delibacji i będzie odzwierciedlać stanowisko opinii publicznej. Jednak Ojcowie Założyciele doskonale zdawali sobie sprawę z faktu, że zupełnie inne wymogi odnoszą się do prowadzenia wojny. Doświadczenia z czasów wojny o niepodległość przekonały ich o tym, że *spośród wszystkich zadań rządu kierowanie działaniami wojennymi naj-*

¹³⁰ *The Amy Warwick (The Prize Cases)*, 67 U.S. (2 Black) 635, 668-669 (1863); *United States v. Smith*, *supra*, 27 F. Cas. 1192, 1230 (C.C.D.N.Y. 1806); *Mitchell v. Laird*, 488 F.2d 611, 613 (D.C. Cir. 1973); *Campbell v. Clinton*, 203 F.3d 19, 27 (D.C. Cir. 2000) (Silberman, J., concurring), *cert. denied*, 531 U.S. 815 (2000).

¹³¹ U.S. Const. art. I, § 10, cl. 3.

¹³² *An Act to provide for calling forth the Militia to execute the laws of the Union, suppress insurrections, and repel invasions, &c.*, Feb. 28, 1795, 3rd Congress, 2nd Sess., c. 36, 1 Stat. 424 (1795).

¹³³ D.P. Currie, *The Federalist Period*, s. 84.

¹³⁴ A. Hamilton, *Letter to Sec'y of War James McHenry* (May 17, 1798). [w:] *The Papers of Alexander Hamilton...*, t. 21, s. 281 i T. Jefferson, *First State of the Union Message* (1801), 3 *Senate Journal* 157, 7th Cong. 1st Sess. Dec. 8, 1801.

¹³⁵ Zob. D.P. Currie, *The Jeffersonians*, s. 123-129. Zob. też szerzej S. Prakash, *Unleashing...*

¹³⁶ A. Hamilton (jako Lucius Crassus), *The Examination No. 1*, „New York Evening Post” Dec. 17, 1801, [w:] *The Papers of Alexander Hamilton...*, t. 25, s. 444. Zob. też M.D. Ramsey, *The President's Power to Respond to Attacks*, „Cornell Law Review” 2007, vol. 93, s. 169.

bardziej wymaga takich kwalifikacji, jakie charakteryzują władzę jednoosobową¹³⁷. Stąd też twórcy Konstytucji świadomie odrzucili model z czasów Kongresu Kontynentalnego, kiedy to Kongres samodzielnie lub przez Komisję ds. Wojny (*Board of War*) nadzorował operacje militarne¹³⁸, uznając wieloosobowe ciała za niezdolne do skutecznego kierowania działaniami wojennymi¹³⁹. Wszystkie plany konstytucji przedstawione na forum konwencji zakładały powierzenie tej funkcji egzekutywie¹⁴⁰. Zgodnie z tymi projektami, jak również raportem Komisji ds. Szczegółów, konwencja uczyniła Prezydenta naczelnym dowódcą armii i floty Stanów Zjednoczonych oraz milicji stanowych pozostających w służbie federalnej¹⁴¹.

Co interesujące, o ile powierzenie Prezydentowi ogólnego dowództwa nad siłami zbrojnymi nie wywołało większych kontrowersji w konwencjach ratyfikacyjnych¹⁴², to obiekcje wzbudził fakt, iż Konstytucja dopuszczała również, aby mógł on osobiście dowodzić armią w polu¹⁴³. Przeciwnicy Konstytucji obawiali się, że przyszły prezydent mógłby wykorzystać sukcesy w kampaniach wojskowych do związania żołnierzy ze swoją osobą i sięgnięcia po władzę dyktatorską (czego przykładów w osobach Sulli, Cezara czy Oktawiana dostarczała historia republikańskiego Rzymu), bądź też objąć dowództwo polowe, nie mając ku temu dostatecznych kwalifikacji, zaś jej obrońcy argumentowali, iż kontrola Kongresu nad finansowaniem armii powstrzyma zapędy dyktatorskie, zaś skutki odsuwania od dowodzenia Pre-

¹³⁷ A. Hamilton, *The Federalist No. 74* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 385; J. Story, *Commentaries...*, § 1485. Zob. też J. Elliot, *Debates...*, t. 4, s. 107-108 (wypowiedź J. Iredella).

¹³⁸ S. Dycus et al., *National Security Law*, s. 17-18; J. N. Rakove, *The Beginnings of National Politics: An Interpretive History of the Continental Congress*, New York 1979, s. 121, 196-203; D.J. Barron, M.S. Lederman, *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb: Framing the Problem, Doctrine, and Original Understanding*, „Harvard Law Review” 2008, vol. 121, s. 689, 773-780; C. Tiefer, *Can Congress Make a President Step Up a War?*, „Louisiana Law Review” 2011, vol. 71, s. 391, 406-407 przypis 89. Zob. też *Articles of Confederation and Perpetual Union*, art. IX, cl. 4.

¹³⁹ T. Parsons, *The Essex Result* (1778), [w:] *American Political Writing during the Founding Era: 1760-1805*, red. C.S. Hyneman, D.S. Lutz, Liberty Fund, Indianapolis 1983, s. 480; J. Elliot, *Debates...*, t. 4, s. 114-115 (wypowiedź R. Spaigha); E.R. May, *The President Shall be Commander in Chief*, [w:] *The Ultimate Decision: the President as Commander in Chief*, red. E.R. May, New York 1960, s. 1; A. Hamilton, *The Federalist No. 70* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 366.

¹⁴⁰ Zob. Virginia Plan, § 7, M. Farrand, *Records...*, t. 1, s. 21; C. Pinckney's Plan, § 8, tamże, t. 3, s. 599-600; New Jersey Plan, § 4, *Documentary History of the Ratification...*, t. 1, s. 252; A. Hamilton's Plan, § 4, tamże, t. 1, s. 254.

¹⁴¹ U.S. Const. art. II, § 2, cl. 1.

¹⁴² Jedynie Robert Miller, w konwencji stanowej Pn. Caroliny, opowiadał się za przyznaniem Kongresowi prawa kierowania operacjami wojskowymi, na co Richard Spaight odparł, iż dowództwo nad wojskiem nie może być poprawnie sprawowane przez tak liczne ciało jak legislatura federalna. J. Elliot, *Debates...*, t. 4, s. 114-115.

¹⁴³ Zob. m.in. L. Martin, *Genuine Information* (1788), [w:] *The Founders' Constitution*, red. P.B. Kurland, Chicago 1987, t. 4, art. 2, sec. 2, cl. 1, doc. 4, [online] <http://press-pubs.uchicago.edu/founders>, 12 V 2016; J. Elliot, *Debates...*, t. 3, s. 496-498 (debata w konwencji ratyfikacyjnej Virginii, Jun. 18, 1788).

zydenta będącego wybitnym wojskowym mogłyby okazać się równie negatywne, jak postawienia na czele armii niedoświadczonego wodza. Ostatecznie przewidywania obu stron okazały się nietrafne: jedynym urzędującym Prezydentem, który dowodził siłami zbrojnymi w polu, był Washington podczas *Whiskey Rebellion* w 1793 r.¹⁴⁴

Debaty ratyfikacyjne rzucają jednak istotne światło na problem, co dokładnie oznacza stanowisko naczelnego dowódcy armii i marynarki. Porównując pozycję ustrojową Prezydenta z monarchą brytyjskim w *The Federalist No. 69*, Hamilton zauważył, że podczas gdy ten ostatni ma prawo wypowiedzania wojny i zaciągania armii w czasie wojny, jego amerykański odpowiednik jest ograniczony do sprawowania najwyższego dowództwa i kierowania operacjami wojskowymi w *charakterze pierwszego generała i admirała Konfederacji*¹⁴⁵. Porównywał też kompetencje Prezydenta w zakresie dowodzenia wojskiem z uprawnieniami gubernatorów stanowych, odwołując się szczególnie do przykładów Massachusetts i New Hampshire, których konstytucje bardzo szczegółowo opisywały kompetencje gubernatorów związane z dowodzeniem siłami militarnymi stanu¹⁴⁶.

Dodatkowym ograniczeniem uprawnień Prezydenta jako naczelnego dowódcy sił zbrojnych było przyznanie Kongresowi prawa do wydawania regulacji dla sił lądowych i morskich¹⁴⁷. W Wielkiej Brytanii regulacja organizacji i dyscypliny wojskowej należała do prerogatyw Korony¹⁴⁸, ale od czasu Chwalebnej Rewolucji parlament regularnie ingerował w tę materię na drodze ustawy¹⁴⁹. Twórcy Konstytucji USA przyznali takie uprawnienie Kongresowi wprost, chcąc zapewne uniknąć wątpliwości w kwestii konstytucyjności ingerencji legislatury w wewnętrzne problemy armii. Niemniej jednak Prezydent, jako głównodowodzący sił zbrojnych, zachował oczywiście znaczny zakres uprawnień do regulacji kwestii organizacyjnych i dyscyplinarnych w armii i marynarce¹⁵⁰.

Kompetencja Kongresu do wydawania regulacji dla sił lądowych i morskich, podobnie jak jego uprawnienia do określania zakresu dopuszczalnych środków militarnych w wojnach ograniczonych¹⁵¹, z pewnością zawężyły kompetencje Pre-

¹⁴⁴ C.A. Berdahl, *War Powers of the Executive in the United States*, Urbana 1921, s. 253; J.H. Killian, G.A. Costello, K.R. Thomas et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108-17, Washington 2004, s. 484.

¹⁴⁵ A. Hamilton, *The Federalist No. 69* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 357.

¹⁴⁶ Zob. np. Mass Const. of 1781, chap. II, § I, art. VII.

¹⁴⁷ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 14.

¹⁴⁸ W. Blackstone, *Commentaries...*, bk. 1, c. 7, t. 1, s. 262; J. Story, *Commentaries...*, § 1192; *An Act declaring the sole Right of the Militia to be in King and for the present ordering & disposing the same*, 13 Car. II st. 1 c. 6 (1661).

¹⁴⁹ W. Blackstone, *Commentaries...*, bk. 1, c. 13, *Of the Military and Maritime States*, t. 1, s. 414-15.

¹⁵⁰ J.C. Dehn, *The Commander-in-Chief and the Necessities of War: A Conceptual Framework*, „Temple Law Review” 2011, vol. 83, s. 599, 612-613.

¹⁵¹ Zob. *Bas v. Tingy*, *supra*, 4 U.S. (4 Dall.) 37 (1800); *Little v. Barreme*, 6 U.S. (2 Cranch) 170 (1804); *Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804).

zydenta jako naczelnego dowódcy sił zbrojnych. Badacze amerykańscy spierają się co do tego, jak daleko Kongres może się posunąć we wprowadzaniu takich ograniczeń¹⁵². Część z nich opowiada się za interpretacją przyznającą Prezydentowi prawie zupełną dyskrejonalność w prowadzeniu wojny¹⁵³, inni zaś ograniczają rolę naczelnego dowódcy do kwestii czysto strukturalnych, odmawiając mu jakiegokolwiek pola autonomii, w które Kongres nie mógłby ingerować¹⁵⁴. Jednak przedstawione powyżej rozumienie roli Prezydenta jako głównodowodzącego armii i marynarki oraz przyczyn wprowadzenia takiego rozwiązania ustrojowego przemawia za odrzuceniem obu tych skrajnych stanowisk. Jakkolwiek precedensy z pierwszych lat istnienia Unii wspierają tezę, iż Kongres może ustanowić wiążące dla egzekutywy reguły organizacji armii i prowadzenia konfliktu¹⁵⁵, to granicą jego kompetencji jest bezpośrednio kierowanie operacjami militarnymi¹⁵⁶. Gdyby legislatura mogła nakazać Prezydentowi *uderzyć na wroga jutro pod Manassas* (jak ujął to jeden z senatorów podczas wojny secesyjnej¹⁵⁷), oznaczałoby to powrót do odrzuconego przez konwencję systemu z czasów Kongresu Kontynentalnego.

5. Spór o stałe armie

Najbardziej chyba zaskakującym – z perspektywy współczesnej – aspektem poglądów twórców państwowości amerykańskiej na problematykę wojny był ich stosunek do stałych armii, wywodzący się z brytyjskiej tradycji wigowskiej¹⁵⁸. Pod wpływem doświadczeń historii Anglii w XVII w. – „jedenastoletniej tyranii”, wojny domowej i *interregnum*, wreszcie rządów Jakuba II i Chwałebnej Rewolucji – stała

¹⁵² Zob. ogólnie S. Prakash, *Regulating the Commander in Chief: Some Theories*, „Indiana Law Journal” 2006, vol. 81, s. 1319.

¹⁵³ Zob. m.in. J. Yoo, *Applicability of 18 U.S.C. § 4001(a) to Military Detention of United States Citizens*, 26 Op. O.L.C., 2002 WL 34482988 (Jun. 27, 2002) (preliminary print); W. Dellinger, *Placing of United States Armed Forces under United Nations Operational or Tactical Control*, 20 U.S. Op. O.L.C. 182 (1996).

¹⁵⁴ Zob. m.in. D.J. Barron, M.S. Lederman, *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb: Framing the Problem...*; J. Lobel, *Conflicts Between the Commander in Chief and Congress: Concurrent Power over the Conduct of War*, „Ohio State Law Journal” 2008, vol. 69, s. 391.

¹⁵⁵ J.C. Dehn, *The Commander-in-Chief and the Necessities of War: A Conceptual Framework*, s. 616-626.

¹⁵⁶ Tamże, s. 651.

¹⁵⁷ D.J. Barron, M.S. Lederman, *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb – A Constitutional History*, „Harvard Law Review” 2008, vol. 121, s. 941, 1012.

¹⁵⁸ Zob. ogólnie W.S. Fields, D.T. Hardy, *The Third Amendment and the Issue of the Maintenance of Standing Armies: A Legal History*, „American Journal of Legal History” 1991, vol. 35, s. 395-428. Szerzej dyskusję nad charakterem siły zbrojnej w pierwszych latach państwowości amerykańskiej omawia L.D. Cress, *Citizens in Arms: The Army and the Militia in American Society to the War of 1812*, Chapel Hill 1982.

armia w wigowskiej myśli politycznej stała się potencjalnym narzędziem ucisku¹⁵⁹. Obawy budziła przede wszystkim armia w ręku monarchy – nie bez przyczyny utrzymywanie stałych armii bez zgody Parlamentu stało się jednym z zarzutów wobec Jakuba II wymienionych we wstępie Deklaracji Praw¹⁶⁰, która też ostatecznie zakazała tej praktyki¹⁶¹ – ale przykład Olivera Cromwella pokazywał, że i w ustroju republikańskim stała armia jest potencjalnym zagrożeniem¹⁶². Stąd też nawet pod koniec XVIII w. przedstawiciele myśli wigowskiej w Wielkiej Brytanii spoglądali na stałe armie z podejrzaniem¹⁶³. Pogląd ten był również żywy wśród amerykańskiej opinii publicznej: to utrzymywanie stałej armii na terenie kolonii poza kontrolą ich legislatur było jedną z głównych przyczyn konfliktu, który przerodził się w amerykańską wojnę o niepodległość¹⁶⁴, zostało również wymienione jako jedna z „uzurpacji” Jerzego III zarówno w Konstytucji Wirginii¹⁶⁵, jak i Deklaracji Niepodległości USA¹⁶⁶.

Twórcy państwowości amerykańskiej nie tylko obawiali się stałych armii w ręku egzekutywy, ale też proponowali alternatywę w postaci milicji¹⁶⁷. Był to anglosaski odpowiednik pospolitego ruszenia – ogół (przynajmniej w teorii) obywateli zdolnych do noszenia broni¹⁶⁸, samodzielnie organizujących się dla obrony

¹⁵⁹ Klasycznym dziełem jest J. Trenchard, *A Short Historie of Standing Armies in England* (1698), [w:] *A Collection of Tracts by the Late John Trenchard, Esq., and Thomas Gordon, Esq.*, F. Cogan, London, 1751, t. 1, s. 57-106. Na temat genezy wigowskiego poglądu na stałe armie zob. J.R. Tanner, *English Constitutional Conflicts of the Seventeenth Century, 1603-1689*, Cambridge, UK 1928, s. 225 et seq. oraz szerzej L.G. Schworer, *No Standing Armies. The Anti-Army Ideology in Seventeenth-Century England*, Baltimore 1974.

¹⁶⁰ *The Declaration of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, assembled at Westminster, 12 II 1688* (s.s.), [w:] *The Journal of the House of Lords*, vol. 14, s. 124-127.

¹⁶¹ *An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 2 Will. & Mar. c. 2 (1689).

¹⁶² Cf. R. Brynner, *Cromwell's Shadow over the Confederation: The Dread of Cyclical History in Revolutionary America*, „Proceedings of the Massachusetts Historical Society, Third Series” 1994, vol. 106, s. 35.

¹⁶³ Zob. S. Skinner, *Blackstone's Support for the Militia*, „American Journal of Legal History” 2000, vol. 44, s. 1.

¹⁶⁴ Zob. m.in. B. Bailyn, *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, MA 1992, s. 61-63; R. Middlekauff, *The Glorious Cause: The American Revolution, 1763-1789*, Oxford-New York 2005, s. 198-212 oraz bardziej ogólnie J.P. Reid, *In Defiance of the Law: The Standing-Army Controversy, the Two Constitutions, and the Coming of the American Revolution*, Chapel Hill 1981.

¹⁶⁵ Va. Const. of 1776, preamb., F.N. Thorpe (red.), *The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, t. 7, s. 3814-3815.

¹⁶⁶ *The Unanimous Declaration of the Thirteen United States of America*, 4 VII 1776, [w:] *Journals of the Continental Congress*, t. 5, s. 512.

¹⁶⁷ L.D. Cress, *Radical Whiggery on the Role of the Military: Ideological Roots of the American Revolutionary Militia*, „Journal of the History of Ideas” 1979, vol. 40, No. 1, s. 43.

¹⁶⁸ Zob. *The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, red. J. Elliot, Washington 1836, t. 3, s. 425; J.B. Whisker, *The Rise and Decline of the Ame-*

publicznej. Milicja wybierała swoich własnych oficerów (zapewniając sobie tym samym kontrolę nad dyscypliną), co dawać miało gwarancję jej „obywatelskiego” charakteru. Większość jej członków samodzielnie zapewniała sobie uzbrojenie, zaś składy amunicji i cięższej broni były zarządzane w sposób zdecentralizowany (to właśnie próba rozbrojenia jednego z takich arsenałów była przyczyną bitwy pod Lexington i Concord w 1775 r.)¹⁶⁹.

Zgodnie z założeniami jej apologetów, obywatelski i zdecentralizowany charakter milicji nie tylko gwarantował, że nie stanie się ona narzędziem ucisku czy zamachu na wolnościowy ustrój państwa, ale też miał stanowić – w razie konieczności – gotową bazę do stawienia oporu rządowi, który przerodziłby się w tyranie¹⁷⁰. Doświadczenia wojny o niepodległość USA w opinii publicznej potwierdziły ten pogląd: to na milicjach kolonialnych opierały się siły walczące z Brytyjczykami, zwłaszcza w pierwszym etapie wojny¹⁷¹. Jednak przywódcy polityczni i militarni, z generałem Washingtonem na czele, wynieśli z wojny inną lekcję: słabo wyszkolona i zorganizowana milicja nie była zdolna samodzielnie pokonać regularnej armii brytyjskiej i do zwycięstwa konieczne było utworzenie stałej Armii Kontynentalnej¹⁷². Wiedząc jednak o przywiązaniu opinii publicznej do idei milicji i powszechnej nieufności wobec stałych armii konwencja przyjęła rozwiązanie kompromisowe¹⁷³: Konstytucja powierzyła uprawnienie do tworzenia stałych armii Kongresowi, zastrzegając równocześnie, że środki finansowe na ten cel nie mogą być przyznawane na okres dłuższy niż dwa lata¹⁷⁴.

Podczas debat ratyfikacyjnych jednym z głównych argumentów antyfederalistów przeciwko Konstytucji był fakt, iż pozwalała ona na utrzymywanie stałej armii w czasie pokoju, a nie tylko podczas wojny¹⁷⁵. Hamilton i Madison w *The Federalist* odpierali ten zarzut, przekonując, iż zakaz utrzymywania armii w czasie pokoju (lub

rican Militia System, Selinsgrove 1999, s. 10-12; *An Act more effectually to provide for the National Defence by establishing an Uniform Militia throughout the United States*, May 5, 1792, 2nd Cong., 1st Sess., c. 33, § 1, 1 Stat. 271 (1792).

¹⁶⁹ R. Middlekauff, *The Glorious Cause...*, s. 271-274.

¹⁷⁰ S.V. Levinson, *The Embarrassing Second Amendment*, „Yale Law Journal” 1989, vol. 99, s. 648-649; D.C. Williams, *Civic Republicanism and the Citizen Militia: The Terrifying Second Amendment*, „Yale Law Journal” 1991, vol. 101, s. 581-584; *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570, s. 597-598 (2008).

¹⁷¹ J.M. Cooper, *The Rise of the National Guard: The Evolution of the American Militia, 1865-1920*, Lincoln, NE, 1997, s. 7 oraz szerzej – D. Higginbotham, *The American Militia: A Traditional Institution with Revolutionary Responsibilities*, [w:] *Reconsiderations on the Revolutionary War: Selected Essays*, red. D. Higginbotham, Westport 1983, s. 83-103.

¹⁷² Zob. m.in. J.B. Whisker, *The Rise and Decline...*, s. 53-54.

¹⁷³ Zob. tamże, s. 52-58.

¹⁷⁴ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 12.

¹⁷⁵ Zob. np. *Brutus X* (1788), [w:] *The Complete Anti-Federalist*, red. H.J. Storing, M. Dry, Chicago University of Chicago Press, 2008, t. 2, s. 419 oraz ogólnie C.A. Brand, *The Bane of Liberty: Opposition to Standing Armies as the Basis of Antifederalist Thought*, Orlando 2008, s. 62-80.

ograniczenie jej liczebności) uczyni kraj bezbronnym wobec zagrożenia z zewnątrz¹⁷⁶. Jednak uspokojenie opinii publicznej, obawiającej się, że istnienie federalnej stałej armii może posłużyć jako uzasadnienie dla likwidacji lub rozbrojenia milicji stanowych, było jedną z głównych przyczyn przyjęcia drugiej poprawki do Konstytucji, chroniącej *dobrze uregulowaną milicję, niezbędną dla bezpieczeństwa wolnego państwa oraz prawo obywateli do posiadania i noszenia broni*¹⁷⁷. Nawet wówczas, gdy Ojcowie Założyciele przestali już widzieć w milicji alternatywę dla stałej armii, wciąż jeszcze uznawali ją za ostateczne zabezpieczenie ustroju, zdolne w razie potrzeby do stawienia zbrojnego oporu potencjalnemu tyranowi¹⁷⁸.

Podsumowanie

Powyższe rozważania nie wyczerpują oczywiście zagadnień związanych z problematyką wojny w myśli politycznej i ustrojowej Ojców Założycieli USA. Na zakończenie należy postawić jeszcze jedno pytanie: czy w świetle rozlicznych przemian, jakim uległa wojna od XVIII w., poczynając od zmian technologicznych, a kończąc na zupełnie nowych zagrożeniach, jakim muszą stawiać czoło państwa, poglądy twórców państwowości amerykańskiej w omawianych kwestiach wciąż jeszcze są relewantne dla współczesnych dyskusji konstytucyjnych i ustrojowych? Czy rzeczywiście prawo Prezydenta do użycia sił zbrojnych w operacjach zagranicznych bez zgody Kongresu lub kompetencje tego ostatniego do ograniczania swobody szefa egzekutywy w kierowaniu działaniami wojskowymi powinny być uzależnione od intencji Ojców Założycieli, których poglądy kształtowały się w tak odmiennych okolicznościach historycznych? Nie sposób udzielić jednoznacznej odpowiedzi na te pytania, ale przytoczone przypadki pokazują, że wiele z różnic między wojną znaną twórcom Konstytucji USA a wojną współczesną nie ma tak rewolucyjnego charakteru, jak mogłoby się wydawać.

Jako jedną z podstawowych różnic między współczesnymi a dawnymi wojnami wskazuje się często niekonwencjonalny charakter nowych konfliktów, w których stronami często nie są już państwa, zatarciu ulegają granice między kombatanami i cywilami, a działania wojenne tracą ścisły związek z określonym terytorium. Jednak jak wskazano wyżej, podobne konflikty znane były już Ojcom Założycielom w postaci pogranicznych walk z Indianami czy operacji przeciwko berberyjskim korsarzom. Również zjawisko wojen ograniczonych, prowadzonych

¹⁷⁶ Zob. A. Hamilton, *The Federalist No. 34* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 162 oraz J. Madison, *The Federalist No. 41* (1788), [w:] *The Federalist Papers...*, s. 207.

¹⁷⁷ U.S. Const. 2nd Amend. (1792).

¹⁷⁸ Zob. m.in. J. Story, *Commentaries on the Constitution of the United States*, § 1890 oraz *Silvera v. Lockyer*, 328 F.3d 567, 569 (9th Cir. 2003) (Kozinski, J., dissenting from denial of rehearing en banc).

z dała od terytorium amerykańskiego i nie wymagających mobilizacji społeczeństwa w kraju, nie było obce twórcom państwowości USA – taki charakter miała *quasi*-wojna z Francją i obydwie wojny berberyjskie¹⁷⁹. Nawet tzw. prywatyzacja wojny nie jest diametralnie odmienna od doświadczeń autorów Konstytucji USA. Wprost przeciwnie, ma ono bezpośrednie odzwierciedlenie w klauzuli dotyczącej wypowiedzania wojny, która upoważnia również Kongres do wystawiania listów korsarskich (*Letters of marquee and reprisal*)¹⁸⁰, a więc zezwoleń dla podmiotów prywatnych na prowadzenie działań wojennych na morzach terytorialnych i międzynarodowych¹⁸¹.

Nie sposób też zgodzić się ze stwierdzeniem, że za czasów Ojców Założycieli Stany Zjednoczone nie posiadały interesów globalnych, które obecnie często służą uzasadnieniu zagranicznych operacji wojskowych podejmowanych przez kolejnych prezydentów. Oczywiście, aż do przełomu XIX i XX w. USA nie miały tak znacznej zagranicznej obecności wojskowej ani nie były tak silnie zintegrowane z międzynarodowym systemem bezpieczeństwa jak obecnie, ale już w pierwszych latach istnienia Unii obywatele amerykańscy mieli globalne interesy handlowe, które wymagały ochrony – również militarnej – ze strony rządu federalnego. To właśnie ochrona amerykańskiego handlu była główną przyczyną tzw. wojen berberyjskich z bejami Trypolitanii i Algierii, *quasi*-wojny z Francją, a w znacznym stopniu również wojny amerykańsko-brytyjskiej z lat 1812-1814. Zarówno omówiona powyżej reakcja prezydenta Jeffersona na ataki korsarzy berberyjskich na amerykańskie okręty handlowe w 1801 r., jak i (również przytaczana) odpowiedź Hamiltona na te działania pokazują, iż Ojcowie Założyciele byli świadomi szczególnych uwarunkowań wynikających z istnienia interesów amerykańskich za granicą, potrzeby ich zbrojnej ochrony oraz konieczności szybkiego reagowania na zagrożenia dla rzeczonych interesów.

Należy zauważyć, że pomimo zmienionych okoliczności poglądy amerykańskich Ojców Założycieli na problematykę wojny można uznać za znaczące dla współczesnych dyskusji na temat uprawnień Kongresu i Prezydenta w zakresie rozpoczęcia i prowadzenia wojny. Błędem byłoby poszukiwanie w debatach konwencji konstytucyjnej czy pismach twórców Konstytucji gotowych odpowiedzi na wszystkie współczesne pytania, ale ogólne rozwiązania strukturalne, odzwierciedlające kompromis między systemem *checks and balances*, mającym zagwarantować trwałość ustroju republikańskiego, a wymogami pragmatyzmu i elastyczności, niezbędnymi do skutecznego prowadzenia wojny, nie tracą na aktualności.

¹⁷⁹ Szerzej o wojnach berberyjskich zob. m.in. M.N. Kosma, *Our First Real War*, „Green Bag 2d” 1999, vol. 2, s. 169 oraz A.D. Sofaer, *War...*, s. 208-217.

¹⁸⁰ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 11.

¹⁸¹ Zob. szerzej T.M. Cooperstein, *Letters of Marque and Reprisal: The Constitutional Law and Practice of Privateering*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2009, vol. 40, s. 221.

Bibliografia

I. Publikacje książkowe

Literatura źródłowa

Monografie i opracowania

- Adams J., *A Defence of the Constitutions of Government of the United States of America*, Philadelphia 1787.
- Annals of Congress (The Debates and Proceedings in the Congress of the United States)*, Washington 1834-1856.
- Documentary History of the First Federal Congress*, red. W.C. di Giacomantonio, K.R. Bowling, C.B. Bickford, H.E. Veit, Columbia 1996.
- Hamilton A., Madison J., *The Pacificus-Helvidius Debates of 1793-1794: Toward the Completion of the American Founding*, red. M.J. Frisch, Indianapolis 2007.
- Jefferson T., *Uwagi o państwie Wirginia (1787)*, red. i tłum. T. Wiecech, Kraków 2014.
- Journals of the Continental Congress*, red. W.C. Ford, Washington 1904-1937.
- Madison J., Hamilton A., Jay J., *The Federalist Papers (1788)*, red. G.W. Carey, J. McClellan, Indianapolis 2001.
- Records of the Federal Convention of 1787*, red. M. Farrand, New Haven 1911.
- Supplement to Max Farrand's The Records of the Federal Convention of 1787*, red. J.H. Hutson, L. Rapport, New Haven 1987.
- The Debates in the Several State Conventions on the Adoption of the Federal Constitution*, red. J. Elliot, Philadelphia-Washington 1836.
- The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, red. F.N. Thorpe, Washington 1909.
- The Federal and State Constitutions, Colonial Charters, and Other Organic Laws of the States, Territories, and Colonies Now or Heretofore Forming the United States of America*, compiled and published under the Act of Congress of June 30, 1906, red. F.N. Thorpe, Washington 1909.
- The Writings of George Washington*, red. J. Sparks, Boston 1855.

Rozdziały w pracach zbiorowych

- Brutus X (1788), [w:] *The Complete Anti-Federalist*, t. 2, red. H.J. Storing, M. Dry, Chicago 2008.
- Parsons T., *The Essex Result (1778)*, [w:] *American Political Writing during the Founding Era: 1760-1805*, t. 1, red. C.S. Hyneman, D.S. Lutz, Indianapolis 1983.
- Trenchard J., *A Short History of Standing Armies in England (1698)*, [w:] *A Collection of Tracts by the Late John Trenchard, Esq., and Thomas Gordon, Esq.*, t. 1, London 1751.
- Washington, G., *Farewell Address to the People of the United States, 17 IX 1796*, [w:] *A Compilation of Messages and Papers of the Presidents*, t. 1, red. J.D. Richardson, New York 1897-1902.
- Wilson J., *Lectures on Law (1804)*, [w:] *Collected Works of James Wilson*, red. K.L. Hall, M.D. Hall, Indianapolis 2007.

Akty prawne

- Act of Settlement 1700 (An Act for the further Limitation of the Crown, and better securing the Rights and Liberties of the Subject)*, 12 & 13 Will. III c. 2 (1700).
- An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown*, 2 Will. & Mar. c. 2 (1689).
- An Act declaring the sole Right of the Militia to be in King and for the present ordering & disposing the same*, 13 Car. II st. 1 c. 6 (1661).
- An Act for the punishment of certain crimes against the United States*, Apr. 30, 1790, 1st Cong., 2nd Sess., c. 9, 1 Stat. 112 (1790).
- An Act more effectually to provide for the National Defence by establishing an Uniform Militia throughout the United States*, May 5, 1792, 2nd Cong., 1st Sess., c. 33, 1 Stat. 271 (1792).
- An Act Respecting Alien Enemies*, July 6, 1798, 5th Cong., 2nd Sess., c. 66, 1 Stat. 577 (1798) (50 U.S.C. §§ 21 & seq.).
- An Act to provide for calling forth the Militia to execute the laws of the Union, suppress insurrections, and repel invasions, &c.*, Feb. 28, 1795, 3rd Congress, 2nd Sess., c. 36, 1 Stat. 424 (1795).
- Articles of Confederation and Perpetual Union*, Jul. 9, 1778, 1 Stat. 4 (1778).
- Constitution of the United States*, Sep. 17, 1787, 1 Stat. 10 (1787).
- Statute of Treasons of 1351 (A Declaration which Offences shall be adjudged Treason)*, 25 Edw. III st. 5 c. 2 (1351).

Decyzje sądowe

- Bas v. Tingy*, 4 U.S. (4 Dall.) 37 (1800).
- Bowsher v. Synar*, 478 U.S. 714, 106 S.Ct. 3181, 92 L.Ed.2d 583 (1986).
- Campbell v. Clinton*, 203 F.3d 19 (D.C. Cir. 2000), cert. denied, 531 U.S. 815 (2000).
- Case of Fries*, 9 F. Cas. 924, Wharton's State Trials 610 (C.C.D.Pa. 1800) (No. 5,127).
- Case of Fries*, 9 F.Cas. 826 (C.C.D.Pa. 1799) (No. 5,126).
- Cherokee Nation v. Georgia*, 30 U.S. (5 Pet.) 1, 8 L.Ed. 25 (1831).
- District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570, 128 S.Ct. 2783, 171 L.Ed.2d 637 (2008).
- Griswold v. Waddington*, 16 Johns. 438 (N.Y. Sup. Ct. 1819).
- Little v. Barreme*, 6 U.S. (2 Cranch) 170 (1804).
- McCulloch v. Maryland*, 17 U.S. (4 Wheat.) 316 (1819).
- Miller v. The Resolution*, 2 U.S. (2 Dall.) 1 (Ct. App. in Cases of Capture 1781).
- Miller v. The Resolution*, 2 U.S. (2 Dall.) 19 (Ct. App. in Cases of Capture 1781).
- Mitchell v. Laird*, 488 F.2d 611 (D.C. Cir. 1973).
- Murray v. The Schooner Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64, 2 L.Ed. 208 (1804).
- People v. McLeod*, 25 Wend. 483, 1 Hill (N.Y.) 377, 37 Am.Dec. 328 (1841).
- Silveira v. Lockyer*, 328 F.3d 567 (9th Cir. 2003).
- Talbot v. Seeman*, 5 U.S. (1 Cranch) 1 (1801).
- The Amy Warwick (The Prize Cases)*, 67 U.S. (2 Black) 635 (1863).
- United States v. Mitchell*, 26 F. Cas. 1277, Wharton's State Trials 176 (C.C.D.Pa. 1795) (No. 15,788).
- United States v. Smith*, 27 F. Cas. 1192 (C.C.D.N.Y. 1806) (No. 16,342).
- Wisconsin v. Pelican Ins. Co.*, 127 U.S. 265, 127 U.S. 265, 32 L.Ed. 239 (1888).
- Youngstown Sheet & Tube Co. v. Sawyer*, 343 U.S. 579, 72 S. Ct. 863, 96 L. Ed. 1153 (1952).

Literatura pomocnicza

Monografie i opracowania

- Adams W.P., *The First American Constitutions: Republican Ideology and the Making of the State Constitutions in the Revolutionary Era*, Lanham 2001.
- Bailyn B., *The Ideological Origins of the American Revolution*, Cambridge, MA 1992.
- Berdahl C.A., *War Powers of the Executive in the United States*, Urbana 1921.
- Blackstone W., *Commentaries on the Laws of England (1765-1769)*, red. G. Sharswood, B. Field, Philadelphia 1893.
- Brand C.A., *The Bane of Liberty: Opposition to Standing Armies as the Basis of Antifederalist Thought*, Orlando 2008.
- Burlamaqui J.J., *The Principles of Natural and Politic Law (1748-1752)*, red. P. Korkman, Indianapolis 2006.
- van Bynkershoek C., *Quaestionum Juris Publici Libri Duo (1737)*, Oxford-London 1930.
- Chitty J., *A Treatise on the Law of the Prerogatives of the Crown, and the Relative Duties and Rights of the Subject*, London 1820.
- Cohen F.S., *Handbook of Federal Indian Law*, red. N.J. Newton, New Providence 2012.
- Cooper J.M., *The Rise of the National Guard: The Evolution of the American Militia, 1865-1920*, Lincoln 1997.
- Cress L.D., *Citizens in Arms: The Army and the Militia in American Society to the War of 1812*, Chapel Hill 1982.
- Currie D.P., *The Constitution in Congress: The Federalist Period, 1789-1801*, Chicago 1997.
- Currie D.P., *The Constitution in Congress: The Jeffersonians, 1801-1829*, Chicago 2001.
- de Lolme J.-L., *The Constitution of England or, an Account of the English Government*, London 1784.
- DeConde A., *The Quasi-War: the Politics and Diplomacy of the Undeclared War with France, 1797-1801*, New York 1966.
- Dycus S., Berney A.L., Banks W.C., Raven-Hansen P., *National Security Law*, New York 2007.
- Ely J.H., *War and Responsibility*, Princeton 1993.
- Fisher L., *The War Power: Original and Contemporary*, Washington 2009.
- Grotius H., *De Iure Belli ac Pacis, libri tres (1620)*, red. R. Tuck, Indianapolis 2005.
- Hale M., *Historia Placitorum Coronae: The History of the Pleas of the Crown (1736)*, red. S. Emlyn, E. Ingersoll, W.A. Stokes, Philadelphia 1847.
- Hawkins W., *A Treatise of the Pleas of the Crown (1716)*, red. J. Curwood, London 1824.
- Henkin L., *Foreign Affairs and the United States Constitution*, New York-Oxford 1996.
- Huberich C.H., *The Law relating to Trading with the Enemy: Together with a Consideration of the Civil Rights and Disabilities of Alien Enemies and of the Effect of War on Contracts with Alien Enemies*, New York 1918.
- Kent J., *Commentaries on American Law*, New York 1826.
- Killian J.H., Costello G.A., Thomas K.R., et al., *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, S. Doc. No. 108-17, Washington 2004.
- Lee R., *A Treatise of Captures in War*, London 1769.
- Locke J., *Two Treatises of Government (1680-1690)*, London 1764.
- Maclay W., *Journal of William Maclay, United States Senator from Pennsylvania, 1789-1791*, red. E.S. Maclay, New York 1890.
- Małajny R.M., *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001.

- Malone D., *Jefferson and His Time*, t. 4, *Jefferson the President, First Term, 1801-1805*, Charlottesville 2005.
- Maurice J.M., *Hostilities without Declaration of War: An Historical Abstract of the Cases in which Hostilities have Occured between Civilized Powers prior to Declaration or Warning: from 1700 to 1870*, London 1883.
- Middlekauff R., *The Glorious Cause: The American Revolution, 1763-1789*, Oxford-New York 2005.
- Phillipson C., *The Effect of War on Contracts and on Trading Associations in Territories of Belligerents*, London 1909.
- Rakove J.N., *The Beginnings of National Politics: an Interpretive History of the Continental Congress*, New York 1979.
- Reid J.P., *In Defiance of the Law: The Standing-Army Controversy, the Two Constitutions, and the Coming of the American Revolution*, Chapel Hill 1981.
- Reveley W.T., III, *War Powers of the President and Congress: Who Holds the Arrows and Olive Branch?*, Charlottesville 1981.
- Rotunda R.D., Nowak J.E., *Treatise on Constitutional Law: Substance and Procedure*, St. Paul 2007.
- Rutherford T., *Institutes of Natural Law* (1754), Baltimore 1832.
- Schwoerer L.G., *No Standing Armies. The Anti-Army Ideology in Seventeenth-Century England*, Baltimore 1974.
- Shane P.M., Bruff H.H., *Separation of Powers Law: Cases and Materials*, Durham 2011.
- Sofaer A.D., *War, Foreign Affairs, and Constitutional Power. Volume I: The Origins*, Cambridge, MA 1976.
- Story J., *Commentaries on the Constitution of the United States*, Boston-Cambridge 1833.
- Tanner J.R., *English Constitutional Conflicts of the Seventeenth Century, 1603-1689*, Cambridge, UK 1928.
- Whisker J.B., *The Rise and Decline of the American Militia System*, Selinsgrove 1999.
- de Vattel E., *The Law of Nations or the Principles of Natural Law* (1758), red. B. Kapossy, R. Whatmore, Indianapolis 2008.
- White L.D., *The Federalists. A Study in Administrative History*, New York 1948.
- White L.D., *The Jeffersonians. A Study in Administrative History, 1801-1829*, New York 1951.
- Wirt W., *Sketches of the Life and Character of Patrick Henry*, Philadelphia 1817.
- Wood G.S., *Empire of Liberty: A History of the Early Republic, 1789-1815*, Oxford-New York 2009.
- Wormuth F.D., Firmage E.B., *To Chain the Dog of War: the War Power of Congress in History and Law*, Urbana 1989.

Prace zbiorowe

- The Challenge of Originalism: Theories of Constitutional Interpretation*, red. G. Huscroft, B. Miller, New York 2011.

Rozdziały w pracach zbiorowych

- Higginbotham D., *The American Militia: A Traditional Institution with Revolutionary Responsibilities*, [w:] *Reconsiderations on the Revolutionary War: Selected Essays*, red. D. Higginbotham, Westport 1983.
- May E.R., *The President Shall be Commander in Chief*, [w:] *The Ultimate Decision: the President as Commander in Chief*, red. E.R. May, New York 1960.

- de Montesquieu C., *The Spirit of Laws*, [w:] *The Complete Works of M. de Montesquieu*, t. 1, London 1777.
- Solum L., *We Are All Originalists Now*, [w:] *Constitutional Originalism: A Debate*, red. R.W. Bennett, L. Solum, Ithaca 2011.

Artykuły w czasopismach naukowych

- Barron D.J., Lederman M.S., *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb – A Constitutional History*, „Harvard Law Review” 2008, vol. 121.
- Barron D.J., Lederman M.S., *The Commander-in-Chief at the Lowest Ebb: Framing the Problem, Doctrine, and Original Understanding*, „Harvard Law Review” 2008, vol. 121.
- Brynnner R., *Cromwell's Shadow over the Confederation: The Dread of Cyclical History in Revolutionary America*, „Proceedings of the Massachusetts Historical Society, Third Series” 1994, vol. 106.
- Calabresi S.G., Yoo C.S., *The Unitary Executive During the First Half-Century*, „Case Western Reserve Law Review” 1997, vol. 47.
- Cooperstein T.M., *Letters of Marque and Reprisal: The Constitutional Law and Practice of Privateering*, „Journal of Maritime Law and Commerce” 2009, vol. 40.
- Cress L.D., *Radical Whiggery on the Role of the Military: Ideological Roots of the American Revolutionary Militia*, „Journal of the History of Ideas” 1979, vol. 40, no. 1.
- Dehn J.C., *The Commander-in-Chief and the Necessities of War: A Conceptual Framework*, „Temple Law Review” 2011, vol. 83.
- Farber D.A., *The Originalism Debate: A Guide for the Perplexed*, „Ohio State Law Journal” 1989, vol. 49.
- Fields W.S., Hardy D.T., *The Third Amendment and the Issue of the Maintenance of Standing Armies: A Legal History*, „American Journal of Legal History” 1991, vol. 35.
- Jackson J.D., *The Dog of War as a Puppy: The Constitutional Power to Initiate Hostilities as Answered by the Framing*, „The Georgetown Journal of Law & Public Policy” 2003, vol. 1.
- Kosma M.N., *Our First Real War*, „Green Bag 2d” 1999, vol. 2.
- Levinson S.V., *The Embarrassing Second Amendment*, „Yale Law Journal” 1989, vol. 99.
- Lobel J., *Conflicts Between the Commander in Chief and Congress: Concurrent Power over the Conduct of War*, „Ohio State Law Journal” 2008, vol. 69.
- Lofgren C.A., *War-Making under the Constitution: The Original Understanding*, „Yale Law Journal” 1972, vol. 81.
- Prakash S., *Regulating the Commander in Chief: Some Theories*, „Indiana Law Journal” 2006, vol. 81.
- Prakash S., *Unleashing the Dogs of War: What the Constitution Means by „Declare War”*, „Cornell Law Review” 2007, vol. 93.
- Ramsey M.D., *The President's Power to Respond to Attacks*, „Cornell Law Review” 2007, vol. 93.
- Rogers W.P., *Congress, the President, and the War Powers*, „California Law Review” 1971, vol. 59.
- Rostow E.V., *Once More Unto the Breach: The War Powers Resolution Revisited*, „Valparaiso University Law Review” 1986, vol. 21.
- Rostow, E.V., *Great Cases Make Bad Law: The War Powers Act*, „Texas Law Review” 1972, vol. 50.
- Sidak J.G., *War, Liberty, and Enemy Aliens*, „New York University Law Review” 1992, vol. 67.
- Sidak J.G., *To Declare War*, „Duke Law Journal” 1991, vol. 41.

- Skinner S., *Blackstone's Support for the Militia*, „American Journal of Legal History” 2000, vol. 44.
- Stromseth J.E., *Understanding Constitutional War Powers Today: Why Methodology Matters*, „Yale Law Journal” 1996, vol. 106.
- Tiefer C., *Can Congress Make a President Step Up a War?*, „Louisiana Law Review” 2011, vol. 71.
- Treanor W.M., *Fame, the Founding, and the Power to Declare War*, „Cornell Law Review” 1997, vol. 82.
- Vladeck S.I., *Enemy Aliens, Enemy Property, and Access to the Courts*, „Lewis & Clark Law Review” 2007, vol. 11.
- Williams D.C., *Civic Republicanism and the Citizen Militia: The Terrifying Second Amendment*, „Yale Law Journal” 1991, vol. 101.
- Yoo J.C., *The Continuation of Politics by Other Means: The Original Understanding of War Powers*, „California Law Review” 1996, vol. 84.

Opinie prawne

- Dellinger W., *Placing of United States Armed Forces under United Nations Operational or Tactical Control*, 20 U.S. Op. O.L.C. 182 (1996).
- Yoo J.C., *Applicability of 18 U.S.C. § 4001(a) to Military Detention of United States Citizens*, 26 Op. O.L.C., 2002 WL 34482988 (Jun. 27, 2002) (preliminary print).

II. Publikacje elektroniczne

Literatura źródłowa

- The Documentary History of the Ratification of the Constitution (Digital Edition)*, red. J.P. Kaminski, G.J. Saladino, R. Leffler, C.H. Schoenleber, M.A. Hogan, Charlottesville 2009, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/RNCN.html>.
- The Founders' Constitution*, red. P.B. Kurland, Chicago 1987, [online] <http://press-pubs.uchicago.edu/founders>.
- The Papers of Alexander Hamilton (Digital Edition)*, red. H.C. Syrett, Charlottesville 2011, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/ARHN.html>.
- The Papers of James Madison (Digital Edition)*, red. J.C. Stagg, Charlottesville 2010, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/JSMN.html>.
- The Papers of Thomas Jefferson (Digital Edition)*, red. B.B. Oberg, J.J. Looney, Charlottesville 2008, [online] <http://rotunda.upress.virginia.edu/founders/TSJN.html>.

Literatura pomocnicza

Monografie i opracowania

- Tucker, S.G., *Blackstone's Commentaries: with Notes of Reference, to the Constitution and Laws of the Federal Government of the United States, and of the Commonwealth of Virginia*, Livonia 2003, [online] <http://www.lonang.com/exlibris/tucker>.