

American Exceptionalism

Supreme Court och det historiska argumentet

Kjell Å Modéer

Inledning

Den 18 september 2020 avled domaren i den amerikanska *Supreme Court* Ruth Bader Ginsburg, RBG, 87 år gammal. Hon hade då suttit i domstolen i 26 år; rekordet har Oliver Wendell Holmes som dog 93 år gammal. Han hade varit domare i 30 år. RBG dog på sin post. Trots sjukdom upprätthöll hon sin plats i domstolen med ”full steam”. När meddelandet om hennes död kablades ut mitt i presidentvalskampanjen utlöstes en uppmärksammas politisk aktivitet. Av de nio domarna på domarbänken hade rättighetsföreträdaren RBG i många år varit den liberala falangens *doyenne*. De sista tjugo åren av sitt liv var hon en närmast ikonisk förebild för många jurister – särskilt för en yngre generation engagerade för mänskliga rättigheter.

RBG hade som sin sista önskan uttryckt, att hennes efterträdare inte skulle utses förrän efter valet, men såväl president Trump som majoritetsledaren i senaten Mitch McConnell var av en annan uppfattning. Medan hon fortfarande låg på lit de parade i Statuary Hall i kongressbyggnaden nominerade president Trump hennes efterträdare, Amy Coney Barrett, en 48 årig domare vid appellationsdomstolen för 7:e distriktet i Chicago, katolik och sjubarnsmamma. Hon hade varit assistent, *law clerk*, hos den konservativa domaren Antonin Scalia – också han katolik – och som textualist hade hon gjort sig känd för att följa hans konservativa rättsskola.

Efter att Scalia oväntat avlidit i februari 2016 nominerade president Obama chefsdomaren vid appellationsdomstolen i Washington D.C., Merrick Garland som hans efterträdare. Garland är känd i både republikanska och demokratiska läger som en skicklig och erfaren domare. Men senatens republikanska majoritet med McConnell som talesman blockerade hans kandidatur. Den ansåg att Obama var ”*lame duck*” och att nomineringen av Scalias efterträdare skulle ske under den president, som skulle väljas i november samma år. Därigenom föll Garlands nominering. Det blev i stället president Trump, som när han tillträtt våren 2017 nominerade och utsåg domaren vid appellationsdomstolen i tionde distriktet i Denver, Neil Gorsuch – också han en dokumenterad

företrädare för Scalias konservativa tolkning av författningens ”ursprungliga mening” (Gorsuch 2019: 108 ff).

I juli 2018 fick Trump möjlighet att också nominera efterträdaren till domaren Anthony Kennedy, som 82 år gammal önskade lämna sin plats i domstolen. Han uttryckte önskemål om att till hans efterträdare skulle nomineras en annan pålitlig konservativ domare, den femtiofemåriga domaren från appellationsdomstolen i Washington, Brett Kavanaugh (Marcus 2019). Denne nominerades av president Trump och efter infekterade senatsförhör godkändes han med siffrorna 50-48 och utsågs i oktober 2018.

Därigenom hade Trump genom sina nomineringar (och med den republikanska senatens tillstyrkan) – och genom att domarna sitter på livstid – sannolikt garanterat en konservativ majoritet i domstolen för lång tid framåt.

Under den nuvarande konservative chefsdomaren John Roberts (utsedd av Bush) har domstolen i flera kontroversiella ärenden – till Trumps stora förtret – flera gånger röstat med den liberala falangen. Mest uppmärksammat är när han 2012 anslöt sig till den liberala gruppen och därigenom räddade Obamas sjukvårdsreform, *Affordable Care Act*, Obamacare. I juli 2020 röstade Roberts emot en inskränkning i aborträtten (*June Medical Services v. Russo*) och även i det mål som rörde offentliggörande av uppgifter rörande president Trumps skatteåterbäringar (*Trump v. Vance*) gick Roberts emot Trump. Senast, bara några dagar efter presidentvalet 2020, röstade både Roberts och Kavanaugh i ett nytt mål *mot* ett upphävande av Obamacare (*Oral Argument 10.11.2020 No 19-840, California et al v. Texas et al.*).

Med presidentvalet för dörren blev frågan om efterträdare till Ruth Bader Ginsburg således en ytterst viktig och brådskande politisk angelägenhet för presidenten. Det gällde för honom att utse hennes efterträdare före valdagen den 3 november 2020. Med en garanterad 6 – 3 sammansättning av ledamöterna i domstolen skulle Trump för lång tid framåt kunna ge domstolen en konservativ majoritet. För honom blev det därför en triumfartad framgång att utnämna Amy Coney Barrett och bryta den syn på domstolen som reformorienterad som den i princip haft sedan Earl Warrens dagar. I den extrema situation som uppstått efter valet, där Trump utgått från att valet skulle avgöras till hans fördel i ”den högsta rättsinstansen”, har emellertid de många republikanska stämningarna om valfusk fallit platt till marken.

Domstolen och lagprövningen

Tillsättningsärendet efter RBG har visat hur infekterat och politiserat det amerikanska rättssystemet är. När Tage Erlander var på officiellt besök i USA 1952 besökte han *Supreme Court* i Washington D.C. (Erlander 1974: 228; Modéer 2007: 345 ff). Det blev en avskräckande upplevelse för honom. Han mötte en författning som historiskt bygger på Montesquieu’s maktodelningsprincip och

vars tillämpning utvecklats med dynamiska *checks and balances* mellan den verkställande, lagstiftande och dömande grenen av statens funktioner.

För Tage Erlander var det artfrämmande att domstolar skulle få agera politiskt och få pröva politiska myndigheters, regeringens och riksdagens beslut. En sådan lagprövning, *judicial review*, hade enligt honom ingen plats i den svenska rättsordningen. Den amerikanska modellen innebar en politisering av domstolsväsendet. Samtidigt kom den svenska rättskulturen under efterkrigstiden alltmer att präglas av angloamerikanska influenser. Kort efter svenska regeringsformens ikraftträdande 1975 infördes 1979 i Sverige inte bara en rättighetskatalog utan också – om än i begränsad omfattning – lagprövning av normer (Regeringsformen 11:14 och 12:10).

I dag, 70 år senare, har de svenska domstolarna i hög grad – och främst genom medlemskapet i den Europeiska Unionen och dess domstolar – påverkats av maktdelningsläran och dess institutioner. Rättskulturen i de amerikanska domstolarna har i dag också en annan inriktning än den då hade.

Författningens djupstruktur

Rättsväsendet i USA har djupa historiska rötter. Det regleras främst genom författningen 1787 och dess tillägg samt domarlagen (*Judiciary act*) från 1789. Montesquieus maktdelningslära med principen *Equal justice under law* finns inhugget i arkitraven på framsidan av *Supreme Court*, som också genom sin praxis utvecklat den starka ställning domstolen har i den amerikanska rättskulturen. Genom rättsfallet *Marbury v. Madison* 1801 påtog sig domstolen rätten att granska om en lag var i överensstämmelse med den amerikanska författningen (Marcus 1986). Denna av domstolen självpåtagna rätt att ogiltigförklara kongressens och presidentens lagstiftning har sedan dess gett domstolen dess starka autonoma ställning.

Domstolens avgöranden har historiskt också fått djupgående politiska konsekvenser. I avgörandet *Dred Scott v. Sandford* 1857 tillät domstolen slaveri och förvägrade de amerikaner som var av afro-amerikanskt ursprung medborgarskap – och därigenom också rättshandlingsförmåga i de federala domstolarna. Det beslutet blev direkt avgörande för inbördeskrigets utbrott 1861. Också genom *Plessy v. Ferguson* (1897) bekräftade domstolen att i det då framväxande moderna samhället stred inte segregationslagstiftningen mot författningen. Därigenom etablerades principen ”åtskilda men lika”, *Separate but Equal*, som legitimerade den segregationspolitik som var förhärskande fram till mitten av 1900-talet.

Under 1900-talets första decennier var den progressiva erans klassiska rättssyn förhärskande. President Franklin D. Roosevelt's jämlikhetspräglade *New Deal*-lagstiftning kom däremot på kontrakurs med de ”nio gubbarna” i *Supreme Court*. När denna moderna lagstiftning ogiltigförklarades av

domstolen i rättsfall efter rättsfall, svarade presidenten i mars 1937 med sin sk *court packing* proposition, som föreslog att antalet ledamöter i domstolen skulle ökas från nio till tretton. Med fyra nya liberala domare hade omröstningarna kunnat förändras, men kritiken mot förslaget blev massiv och Roosevelt drog tillbaka förslaget (Lash 1988: 291 ff). När ledamöterna i *Supreme Court* efter hand började dra sig tillbaka, såg Roosevelt sin chans att nominera unga "New Deal Lawyers" till domstolen. Under Roosevelts och Harry Trumans presidentskap utsågs sammanlagt tolv domare, vilka för lång tid framåt garanterade en liberal tolkning av författningen.¹ Cass Sunstein har framhållit uppfattningen att det var på 1930-talet som domstolen kapitulerade för Roosevelt och hans *New Deal*. Från att tidigare ha sett som sin uppgift att tolka den skrivna författningen, "den verkliga författningen" – "the real Constitution" – började domstolen spåra ur och anpassa sig till den moderna statens regleringslagstiftning (Sunstein 2005: 3 f).

Earl Warren, tidigare republikansk guvernör i Kalifornien, utsågs 1953 till domstolens nye ordförande. Hans ordförandetid (1953 – 1969) präglades av reformtänkande. Han såg författningen som ett levande dokument (*a living constitution*), som kontinuerligt anpassades till sin samhälleliga kontext. Warren inledde med att skriva domen i det rättsfall, som fortfarande framstår som det mest betydande för 1900-talets rättighetsdebatt, *Brown v. Board of Education* (1954). I *Brown* kom domstolen att i ett enigt avgörande förbjuda separata skolor för färgade och vita. En viktig kontext till detta avgörande var Gunnar Myrdals omdebatterade bok *An American Dilemma* (1944), som med sociologisk metod avslöjade rasproblemen i USA. 1950-talets intensiva debatt om medborgliga rättigheter resulterade i *Civil rights act* 1964 under Lyndon Johnson (Kalman 2017: 17). "Den levande författningen" kom under Warrens ordförandeskap till uttryck genom ett antal kontroversiella avgöranden, exempelvis om fri abort 1973 (*Roe v. Wade*), rättighetsfrågor och jämställdhet (*affirmative action*). Redan 1968 hade Nixon fokuserat sin kritik mot Warren Court, och när han utsett William Rehnquist till ledamot 1972 slog också pendeln tillbaka. Sedan dess har också republikanernas kritik av "den levande författningen" varit en i hög grad levande diskurs (Kalman 2017: 313).

Under efterkrigstiden, och särskilt från Earl Warrens tid, blev således domstolens politiska framtoning betydande. Domstolens aktivism ställdes mot kongressens lagstiftningsuppgift och både domare och juristprofessorer uttalade sitt stöd för en traditionell och mer inskränkt tillämpning av lagprövningsinstitutet (Gunther 1994: 654 ff). Domstolens praxis sattes under lupp. Plazan framför domstolsbyggnaden i Washington blev arena för ständiga protestmarscher och demonstrationer.

Allt större intresse fokuserades på de enskilda ledamöternas rättsliga

1 <https://www.senate.gov/legislative/nominations/SupremeCourtNominations1789present.htm>

position, deras *judicial philosophy*. Domarens främsta uppgift är ju att tolka författningen/lagen – inte att stifta lagar. Detta är fortfarande ett återkommande mantra i utfrågningen av domarkandidater till federala domartjänster, och det blev mycket tydligt i senatsförhören med appellationsdomaren Robert Bork, som 1987 nominerades av president Reagan. Senaten dominerades vid denna tid av demokraterna, och de avlog nomineringen (Kalman 2017: 300). Bork föll således på sin konstitutionella doktrin. Han ifrågasatte *Brown* och ansåg som originalist att domstolen skulle tolka författningstexten och endast låta sig vägledas av grundlagsfädernas idéer och åsikter. När författningens 14:e tillägg antogs 1868 uttalade lagstiftaren ingen avsikt att undanröja segregeringen mellan vita och svarta, och därför hade domstolen 1954 enligt Bork inte heller någon laglig grund för sitt ställningstagande (Hoffer m fl. 2007: 411).

Det historiska argumentet

Alltsedan 1980-talet har domstolens ledamöter alltmer använt sig av en historisk argumentation i sina avgöranden. I konstitutionell rättshistorisk teori skiljer Robert W. Gordon mellan en statisk, dynamisk eller kritisk historisk argumentation (Gordon 2002: 181 ff).

Det statiska historiska argumentet är i dag starkt framträdande i *Supreme Court's* avgöranden. Detta argument utgår från att det endast är författningens text som domarna ska utgå ifrån. Det var Antonin Scalia (1938–2016) som i slutet av 1980-talet blev den domare som kom att symbolisera denna bokstavstolkning som kallas *originalism*. Scalia ansåg konsekvent att det var författningens ursprungliga mening, *original meaning*, som skulle beaktas. Han framhöll att domaren skulle referera till den ursprungliga meningen av det värdeladdade språk som tillämpades när författningen ratifierades i slutet av 1700-talet (Scalia 2017: 180 ff). Denna bokstavstroga tolkning, s k *textualism*, dominerade både hans och den konservativa majoritetens rättssyn (Scalia & Garner 2012; Calabresi 2007).

Den statiska tolkningen ställs emot den som bygger på en mera modern, liberal och samtida, – *dynamisk* – rättighets-(policy)tolkning. Det är den vi har mött i Earl Warrens domstol och i begreppet *the living constitution*. Den innebär att tolkningen av författningen ska anpassas till samtiden och dess förhållanden. När en part hävdade en bokstavstroga författningstolkning brukade Warren ställa frågan: ”Men är det rättvist?” – *Is it fair?* (Choper 2007: 357 ff). Denna rättvisetolkning omfattade Ruth Bader Ginsburg i hög grad i sin rättssyn (Sherron de Hart 2018). Därtill kommer det kritiska argumentet, som exempelvis Earl Warren och domstolen gav uttryck för 1954 i rättsfallet *Brown v. Board of Education*. Den rättsliga argumentationen var i detta fall kritisk till de tidigare nämnda argumenten, vilka på skilda sätt bygger på historiska tolkningar av författningen.

Samhällsteater i rättens tempel

Supreme Court har sedan 1930-talet sina lokaler på Capitol Hill i ett magnifikt marmortempel, som inrymmer alla de arkitektoniska symboler som de nyantika klassicistiska idealen företrädde. Tempelmetaforen representerar en egen rättslig, närmast sakral kultur (Semonche 1998; Modéer 2004: 922 ff). Flera av domstolens ledamöter vägrade att flytta in i detta domstolspalats, när det stod färdigt 1935. Byggnaden har en teatral inscenering och i den närmast sakrala sessionssalen agerar domarna i sina individuella roller, som också kan följas i de offentliga protokollen från de muntliga förhandlingarna. I varje mål har parterna och deras advokater ca 30 minuter på sig vardera att framhålla målets fakta och problem. Domstolens nio ledamöter får därvid tillfälle ställa frågor beträffande det skriftliga material (*briefs*), som parterna ingivit till domstolen. Förhandlingarna är ofta både livfulla och intellektuellt stimulerande. Domarna ställer frågor efter anciennitet, och dialogerna mellan advokaterna och domarna är skarpa, ofta klagörande och inte sällan raljanta. Antonin Scalia var som senior ledamot ofta den som brutalt fullbordade dessa verbala ”tjurfäktningar”. Avslutningsvis ställer domstolens ordförande sina frågor och summerar. Vid en session där jag var närvarande i november 2015 började domarnas frågor hagla redan efter någon minut. Parternas advokater hade inte en chans att utveckla och fullborda sina väl förberedda presentationer (*Supreme Court*, 13-1339 *Spokeo v. Robins*, November 2, 2015).

Domarnas interna tankesmedjor

Varje domare i *Supreme Court* omger sig i sina ämbetsrum med både sekreterare och tre – fyra juridiska assistenter, s k *law clerks*, som förbereder målen, gör rättsliga utredningar och även skriver domarens utlåtanden i domstolens rättsliga avgöranden. Varje domare väljer själv sina assistenter. När Brett Kavanaugh tillträdde sin tjänst 2018 tillsatte han endast kvinnliga assistenter (Marcus 2019: 373). Antonin Scalia har berättat hur informellt han brukade nominera sina *clerks*. Han tog kontakt med några av sina vänner vid de främsta juridiska fakulteterna på Harvard, Columbia, Chicago och bad dem föreslå kandidater. Sedan kallade han ner de utvalda till Washington för intervjuer. Alltså ett mycket informellt och flexibelt förfarande. Ruth Bader Ginsburgs selektion var än mer familjär. Det var under många år hennes man, Martin Ginsburg, professor i skatterätt på *Georgetown School of Law*, som gick igenom ansökningarna och rangordnade de kandidater som han ansåg skulle inbjudas till intervju (Peppers & Ward 2012: 392). Också en av hennes tidigare assistenter, tillika dekan vid *Columbia Law School* David Schizer, hade också normalt förslagsrätt till en av tjänsterna (Peppers & Ward 2012: 392).

Att tjänstgöra som *law clerk* för en domare i *Supreme Court* eller någon av de federala appellationsdomstolarna är en mycket viktig merit för unga

amerikanska jurister och avgörande för deras fortsatta karriärer. Domarnas mentorsförhållanden till sina *law clerks* är föremål för en rikhaltig anekdotsflora (Peppers & Ward 2012). Assistenterna präglas givetvis av domarens rättsyn, vilket inte minst Amy Coney Barrett framhållit i förhållande till Scalia. Dessa tjänstgöringar följs därför med stort intresse av jurister i karriären.

Professor Dick Howard vid University of Virginia, som tjänstgjorde som *law clerk* för domaren Hugo L. Black 1962 – 1964, återkommer gärna till den bildning som Black förmedlade till sina *law clerks*. Black utgick från att de var väl bevandrade inte bara i juridisk litteratur utan att de också tog chansen att använda hans välsorterade privata skönlitterära bibliotek (Howard 1967: 1068).

Nominering och utseende av ledamöter

Vid nomineringarna till den moderna *Supreme Court* har presidenten varit noga med att välja domare med en domarteori (*judicial theory*) som överensstämmer med presidenten och hans parti. I 85 % av nomineringarna till *Supreme Court* har presidenten valt en kandidat från sitt eget parti. Detta kom särskilt till uttryck genom Franklin D. Roosevelts alla nomineringar från och med domaren Hugo Black. Under den progressiva perioden hade domarna representerat konservativa klassiska ideal, vilka inte överensstämde med den moderna tidens reformideal. Domarna kallades i demokraternas folkmun för ”De nio gubbarna”, *The Nine Old Men* (Pearson & Allen 1937). Roosevelt nominerade därför unga övertygade ”*New Dealers*”, som för lång tid framåt skulle kunna garantera upprätthållandet av presidentens plattform (Frankfurter, Black, Jackson & Rutledge).

Den republikanske presidenten Dwight D. Eisenhower nominerade och utsåg två domare i *Supreme Court*, Earl Warren och William J. Brennan. När Eisenhower efter sin presidenttid (1965) fick frågan om han hade gjort några misstag som president, svarade han: ”Jag har gjort två misstag, och de sitter båda i *Supreme Court*”. Domarnas roll som oberoende domare överskuggas således inte alltid av deras politiska profil, och domarnas rättsyn är inte alltid så ortodox som presidenterna tror. Både Sandra Day O’Connor och Anthony Kennedy ansågs vara sk *swing voters* och därigenom bildade de majoritet i s k 5-4 avgöranden. Som nämnts har också den nuvarande *chief justice* under senare år flera gånger tagit på sig rollen som *swing voter*.

Amy Coney Barrett den femte kvinnliga domaren

Den första kvinnliga domaren i *Supreme Court* var Sandra Day O’Connor. Hon utnämndes av Ronald Reagan 1980. Även om hon var en konservativ jurist var hon under sina senare år i domstolen en *swing voter* (Thomas 2019: 383). Den andra kvinnliga domaren var Ruth Bader Ginsburg; hon utsågs av Clinton 1993

(Ginsburg 2016: 165 ff). När Sandra Day O'Connor drog sig tillbaka från domstolen 2005 blev Ginsburg ensam som kvinna i domstolen och kände sig under några år isolerad (Ginsburg 2016: 76). Men under president Obama utsågs två kvinnliga domare, Sonia Sotomayor med puertoricansk bakgrund (2009) (Sotomayor 2013), och riksadvokaten (*Solicitor general*) Elena Kagan (2010). Båda anslöt sig till domstolens liberala falang.

Med Amy Coney Barrett tillförs *Supreme Court* tvärtom en pålitlig textuallist. Av hennes välmeriterade fyra nyutnämnda *clerks* har alla hämtats från de främsta advokatbyråerna i USA; tre av dem har varit *clerks* för konservativa domare i *Supreme Court*.

Politiseringen av domarnomineringarna

Under president Trump har domarutnämningarna varit uttalat politiska. Det framgår i hög grad av senatsutfrågningarna av kandidaterna. Att de nominerade juristerna söker distansera sig från den politiska etiketteringen visade sig beträffande Brett Kavanaugh, som introducerades av en framstående och erfaren advokat vid *Supreme Court*, Lisa Blatt. Hon markerade, att hon är en liberal jurist, att hon hade tjänstgjort som *law clerk* hos Ginsburg, och personligen hade önskat att alla nio domarna hade samma rättssyn som sin "hjärte". Blatt framhöll, att Kavanaugh har alla de kvaliteter, som kvalificerade honom att vara domare i *Supreme Court*. Hennes introduktion belyser den autonomi och integritet som juristernas kultur i *Supreme Court* förutsätts företräda.²

Ett annat belysande exempel på domarnas förmåga att skilja mellan sak och person är den djupa vänskap som förelåg mellan den mest konservativa domaren Scalia, och den mest liberala, Ginsburg. I domstolen företrädde de den statiska respektive den dynamiska historiska argumentationen, men de var personliga vänner och umgicks *en famille* (Carmon & Knizhnik 2015: 115 ff; Ginsburg 2016: 38ff).

Avvikande meningar – Dissents

Avgörandena i *Supreme Court* författas av en företrädare för majoriteten. Domare med avvikande mening redovisar sitt ställningstagande särskilt i en *dissens*. I den ständigt pågående författningsrättsliga diskursen är sådana avvikande meningar viktiga, inte sällan mer betydelsefulla än majoritetens dom. Ruth Bader Ginsburg tillhörde inte sällan minoriteten. Uppmärksammat blev ett mål 2007 rörande kvinnors rätt till lika lön med män (*Ledbetter v. Goodyear*), där Ginsburg skrev för minoriteten och krävde explicit ändrad lagstiftning.

² <https://www.c-span.org/video/?c4747282/user-clip-attorney-lisa-blatt-introduces-judge-brett-kavanaugh-senate-judiciary-committee>

Dissensen riktade sig alltså till den lagstiftande kongressen, och med en demokratisk kongress under president Obama korrigerades domstolsavgörandet genom *Lilly Ledbetter Fair Pay Act* 2009 (Carmon & Knizhnik 2015: 136 ff.).

Utblick och sammanfattning

Den franske politologen Alexis de Tocqueville konstaterade redan 1840 att ”det finns knappt någon politisk fråga i Förenta Staterna som inte förr eller senare blir en domstolsfråga” (Tocqueville 1840, Hoffer 2007: 2 f). Påpekandet är fortfarande högaktuellt i dag, när frågor rörande poströster i det amerikanska presidentvalet gång efter annan avgörs av *Supreme Court* och det i en tid då RBG:s konservativa efterträdare faller avgörandet. En dryg månad efter hennes bortgång är *Supreme Court* åter fulltalig. Det är 45 år sedan tillsättningsprocessen gick så fort (John Paul Stevens 1975). Den 27 oktober 2020, en dryg vecka före valet, förestavade domaren Clarence Thomas eden för Ginsburgs efterträdare, Amy Coney Barrett.

Redan domartillsättningarna under Lyndon Johnson och Richard Nixon hade visat på utvecklingen mot en konservativ *Supreme Court* (Kalman 2017). Det republikanska partiet har under presidentvalen de senaste trettio åren haft tillsättningen av konservativa domare i högsta domstolen högt på sin agenda (Marcus 2019: 6). Republikanska presidenter har kritiserat de liberala domarna och deras tolkning av ”den levande författningen”. År 1982 grundades också *Federalist Society* som en ideell organisation till förmån för en textuell och originalistisk tolkning av författningen. Med Ronald Reagans utnämning av William Rehnquist som ordförande och Antonin Scalia som ledamot 1986 förstärktes domstolens konservativa falang, som sedan dess bildat majoritet. Men sedan O’Connor, Kennedy och senast John Roberts visat sig inte vara fullt ut lojala med de konservativa värderingarna blev tillsättningen av Scalias efterträdare särskilt viktig för Trumpadministrationen.

President Trump har under sin presidentperiod fått möjlighet att nominera tre domare med en konservativ rättssyn till *Supreme Court*. Genom dessa har domstolen kantrat över från vänster till höger. Den liberala flank, som sedan Earl Warrens dagar varit så betydelsefull för domstolens reformavgöranden har nu (till synes för lång tid framöver) ersatts av en konservativ rättssyn.

Samtidigt föreligger stor risk för att politiseringen kommer att rubba förtroendet för domstolen, vilket på ett förödande sätt ägde rum genom avgörandet *Bush v. Gore* (2000) (Zelden 2010). Det tog åtskilliga år innan förtroendet var återställt och därmed också respekten för institutionerna och författningens *checks and balances*. Upprätthållandet av domarnas självständighet och förtroendet för deras opartiskhet blir allt viktigare i vår tid, där politiken alltmer judikaliseras (Tate & Vallinder 1997).

Inte bara domarna i *Supreme Court* utan hela den federala domarkåren har under Trump för lång tid framåt fått en helt ny konservativ prägel. Den

republikanska senaten hade under Obama försvårat och fördröjt domartillsättningarna. Det har resulterat i att drygt femtio domare enbart vid appellationsdomstolarna har nominerats och tillsatts av Trump. Denna strategi är som visats inte ny, men den kommer att för årtionden framåt att prägla den dömande makten i USA.

Källor och litteratur

- Calabresi, Steven G. (red.), 2007. *Originalism: A quarter-century of debate*. Washington D.C.: Regnery Publishing.
- Carmon, Irin & Knizhnik, Shana, 2015. *Notorious RBG: The Life and Times of Ruth Bader Ginsburg*. New York: William Morrow Publishers.
- Choper, Jesse, 2007. "Earl Warren – A Law Clerk's Memory of the Man and the Court", i N. Scheiber, Harry (red.). *Earl Warren and the Warren Court: The Legacy in American and Foreign Law*. Lanham: Lexington Books.
- Erlander, Tage, 1974. *1949–1954*. Stockholm: Tidens förlag.
- Ginsburg, Ruth Bader, 2016. *My own Words* (With Mary Hartnett and Wende W. Williams). New York: Simon & Schuster.
- Gordon, Robert W., 2002. "The Historical Argument in American Legal Culture", i Modéer, Kjell Å. (red.), *Rättshistoria i förändring*. Stockholm: Rättshistoriska studier.
- Gorsuch, Neil, 2019. *A Republic. If You Can Keep It*, [med Jane Nitze och David Feder]. New York: Crown Feder.
- Gunther, Gerald, 1994. *Learned Hand: The Man and the Judge*. New York: Knopf.
- Hoffer, Peter Charles, Hull Hoffer, William James & Hull, N. E. H., 2007. *The Supreme Court: An Essential History*. Lawrence: University Press of Kansas.
- Howard, Dick, 1967. "Mr. Justice Black: The Negro Protest Movement and the Rule of Law", *Virginia Law Review*, 53.
- Kalman, Laura, 2017. *The Long Reach of the Sixties: LBJ, Nixon, and the Making of the Contemporary Supreme Court*. New York, Oxford: Oxford University Press.
- Lash, Joseph P., 1988. *Dealers and Dreamers: A New Look at the New Deal*. New York: Doubleday.
- Marcus, Maeva, 1986. "Marbury v. Madison: John Marshall's Selective Use of History," *University of Wisconsin Law Review*, 2.
- Marcus, Ruth, 2019. *Supreme Ambition: Brett Kavanaugh and the Conservative Takeover*. New York: Simon and Schuster.
- Modéer, Kjell Å., 2004. "Det heliga rummet" – Domstolsbyggnadernas roll i det civila samhället. *Svensk Juristtidning* 922 ff.
- Modéer, Kjell Å., 2007. "An American Dilemma and the Scandinavian Dream", i Scheiber, Harry N. (red.), *Earl Warren and the Warren Court: The Legacy in American and Foreign Law*. Lanham: Lexington Books.
- Pearson, Drew & Allen, Robert S., 1937. *The Nine Old Men*. Garden City/New York: Doubleday, Doran & Co. Inc.
- Peppers, Todd C. & Ward, Artemus, 2012. *In Chambers: Stories of Supreme Court Law Clerks and Their Justices*. Charlottesville and London: University of Virginia Press.

- Scalia, Antonin, 2017. *Scalia Speaks: Reflections on Law, Faith and Life Well Lived*, [red. Christopher J Scalia & Edward Whelan]. New York: Crown Forum.
- Scalia, Antonin & Garner, Bryan A., 2012. *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*. St. Paul: Thomson West.
- Semonche, John E., 1998. *Keeping the Faith: A Cultural History of the U.S. Supreme Court*. Lanham: Rowman & Littlefield Publishers.
- Sherron de Hart, Jane, 2018. *Ruth Bader Ginsburg: A Life*. New York: Knopf.
- Sotomayor, Sonia, 2013. *My Beloved World*. New York: Vintage Books/Random.
- Sunstein, Cass R., 2005. *Radicals in Robes: Why Extreme Right-Wing Courts Are Wrong for America*. New York: Basic Books.
- Tate, C. Neal & Vallinder, Torbjörn, 1997. *The Global Expansion of Judicial Power*. New York: New York University Press.
- Thomas, Evan, 2019. *First: Sandra Day O'Connor. An Intimate Portrait of the First Woman Supreme Court Justice*. New York: Random House.
- de Tocqueville, Alexis, 1840. *De la démocratie en Amérique*. London: Saunders and Otley.
- Zelden, Charles L., 2010. *Bush v. Gore: Exposing the Hidden Crisis in American Democracy*. Lawrence: University Press of Kansas.

INTERNET

US Senate:

<https://www.senate.gov/legislative/nominations/SupremeCourtNominations1789present.htm>.

<https://www.c-span.org/video/?c4747282/user-clip-attorney-lisa-blatt-introduces-judge-brett-kavanaugh-senate-judiciary-committee>.

US Supreme Court:

Supreme Court oral argument in *Spokeo v. Robins*, November 2, 2015. https://www.supremecourt.gov/oral_arguments/argument_transcripts/2015/13-1339_j5fl.pdf.