

Orzecznictwo sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa — pomiędzy formalizmem a subwersją

Jerzy Zajadło

American courts adjudication concerning slavery — between formalism and subversion

Abstract: Article discusses a dilemma of judge facing a possibility (or necessity) of applying judicial disobedience. From the philosophical as well as theoretical point of view, the most intriguing would be an instance of judicial disobedience when applied to a state of democracy and the rule of law. In order to (re-)construct such an instance, the article traces the reader back to the middle of the 19th Century, when the moral conscience of (at least) some of American judges drove them to searching for the sound justification of judicial disobedience when faced with problem of slavery.

Keywords: conflict between law and the moral conscience of judges, judicial disobedience

Amerykańska specjalistka w zakresie prawa porównawczego i międzynarodowego prawa prywatnego Louise Weinberg bardzo trafnie stwierdziła, że prędzej czy później zawsze pojawia się możliwość powstania rażącego konfliktu pomiędzy prawem a moralnością, *ergo* – niebezpieczeństwo stosowania prawa skrajnie niemoralnego (lub szerzej – skrajnie

* Uniwersytet Gdański
jzajadlo@kki.net.pl

niesprawiedliwego). Jej zdaniem dla jurysprudencji problem ten jest tym samym, czym teodycea dla religii¹. O ile jednak teodycea w zasadzie nie zakłada nieposłuszeństwa wobec boskiej decyzji, jeśli wydaje się nam ona niesprawiedliwa, o tyle w sferze prawa rzecz jest znacznie bardziej skomplikowana. W literaturze prawniczej najczęściej przywołuje się w tym kontekście instytucję cywilnego nieposłuszeństwa jako symbolu protestu jednostki wobec konieczności przestrzegania prawa prowadzącego do rażąco niesłusznych rezultatów. Cywilne nieposłuszeństwo (*civil disobedience*) dotyczy każdego obywatela jako adresata norm prawnych, natomiast w niniejszym tekście skoncentrowano się raczej na jeszcze bardziej złożonym dylemacie sędziego stojącego w obliczu możliwości (konieczności?) stosowania oporu wobec prawa rażąco niesprawiedliwego (*judicial disobedience*).

Wprawdzie z filozoficzno-prawnego punktu widzenia ten ostatni problem jest w gruncie rzeczy, zwłaszcza w obrębie pozytywizmu prawniczego, nierozwiązywalny, to we współczesnej literaturze ciągle jest przedmiotem zainteresowania ze strony etyków, filozofów i prawników². Dowodem tego jest chociażby najnowsze opracowanie Hansa Pettera Gravera, w którym analizuje się problem zachowań sędziowskich w sytuacji, gdy to ustawodawca narusza reguły państwa prawa, a zwłaszcza gdy występuje przeciwko pewnemu porządkowi wartości wyrażonemu w konstytucji³. Możemy mieć tutaj do czynienia zarówno z konfliktami sumienia w wymiarze indywidualnym w odniesieniu do sędziego rozpatrującego konkretną sprawę lub pewien typ spraw, jak i z pewnym

¹ Louise Weinberg, "Of Theory and Theodicy: The Problem of Immoral Law", in: James A. R. Nafziger, Symeon C. Symeonides (ed.), *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren*, Transnational Publishers, Ardsley, New York 2002, ss. 473-502.

² Z nowszej literatury por. np. Jeffrey Brand-Ballard, *Limits of Legality. The Ethics of Lawless Judging*, Oxford University Press, Oxford-New York 2010; Douglas E. Edlin, *Judges and Unjust Laws. Common Law and the Foundations of Judicial Review*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2008; W. Bradley Wendel, *Lawyers and Fidelity to Law*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2010.

³ Hans Petter Graver, *Judges Against Justice. On Judges. When the Rule of Law is Under Attack*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015.

dylematem stojącym przed sędziami potraktowanymi jako zbiorowość ucieleśniająca trzecią władzę.

Jeśli rozpatrywać rzecz paradygmatycznie, a nie wyłącznie historycznie, okazuje się, że fundamentalne problemy moralno-prawne nie są jedynie udziałem sędziego funkcjonującego w ekstremalnych warunkach zbrodniczego reżimu o charakterze totalitarnym czy autorytarnym, lecz mogą powstać także w warunkach reżimów demokratycznych, a nawet w systemach spełniających *prima facie* wszelkie wymogi demokratycznego państwa prawnego. Co więcej, w odniesieniu do tych ostatnich ocena ewentualnych zachowań sędziów stojących w obliczu stosowania prawa rażąco niesprawiedliwego wydaje się bardziej racjonalna, ponieważ nie jest obciążona odium ewentualnej martyrologii. Przeżywająca w ostatnich latach nieoczekiwany renesans tzw. formuła Radbrucha⁴ jest tego najlepszym przykładem. Oczekiwanie od sędziów w nazistowskich Niemczech aktów nieposłuszeństwa wobec prawa skrajnie niemoralnego musiałoby być bowiem jednoczesnym żądaniem gotowości do martyrologii i poświęcenia własnego życia w obronie uniwersalnego etosu. Radbruch, jak wiadomo, usprawiedliwił do pewnego stopnia niemieckich sędziów i winą za ten stan rzeczy obciążał pozytywizm prawniczy. Nie rozwijając szerzej tego wątku, skonkludujmy jedynie, że teza o przywiązaniu nazistowskich sędziów do pozytywizmu prawniczego jest wprawdzie moralnie atrakcyjna, ale zupełnie nieprawdziwa z historycznego punktu widzenia. Wprawdzie zdarzały się rzadkie przypadki sędziowskiego oporu⁵, ale jednocześnie trzeba uznać, że to nie pozytywizm prawniczy był główną przyczyną ich incydentalnego charakteru.

W dziejach prawa można znaleźć inny, bardziej adekwatny przykład konfliktu pomiędzy ustawowym obowiązkiem posłuszeństwa sędziego wobec obowiązującego prawa a jego sumieniem – chodzi o orzecznictwo sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa w okresie półwiecza poprzedzającego

⁴ Szerzej na ten temat zob. Jerzy Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001.

⁵ Przykłady podaje Ingo Müller, *Furchtbare Juristen*, Knauer Verlag, München 1989, ss. 197-202.

wybuch wojny secesyjnej⁶. Paradoksalnie amerykańskie niewolnictwo funkcjonowało w sposób anachroniczny wbrew niektórym warunkom występującym w jego otoczeniu, zarówno międzynarodowym, jak i wewnętrznym. Właściwie jego rozwojowi sprzyjały wyłącznie interesy ekonomiczne stanów południowych wsparte niekiedy przekonaniem rasistowskimi tamtejszych elit politycznych, wszystkie inne czynniki ideologiczne, religijne, etyczne, gospodarze czy polityczne podważały racjonalność jego istnienia. W otoczeniu zewnętrznym na poziomie prawa międzynarodowego na początku XIX wieku panowała raczej powszechna tendencja zwalczania i wprowadzania zakazu handlu niewolnikami i zdaniem niektórych współczesnych autorów to właśnie stanowiło do pewnego stopnia rzeczywisty początek rozwoju międzynarodowej ochrony prawa człowieka⁷. Z kolei w odniesieniu do otoczenia wewnętrznego trzeba podkreślić, że to przecież problem niewolnictwa był w ostatecznej instancji podstawową przyczyną wojny secesyjnej, której 150 rocznicę właśnie obchodzimy⁸.

W przeciwieństwie do sędziów w nazistowskich Niemczech, przedstawicielom amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w stanach północnych, w gruncie rzeczy nic nie groziło za ewentualny opór wobec ustawodawstwa

⁶ W literaturze niekiedy zestawia się mimo wszystko te dwa przykłady, tj. z jednej strony formułę Radbrucha i słynny spór Harta z Fullerem, z drugiej zaś konflikt sumienia i prawnego obowiązku sędziów amerykańskich orzekających w sprawach niewolnictwa – tak np. Joel Feinberg, “Natural Law. The Dilemmas of Judges Who Must Interpret Immoral Laws”, in: Joel Feinberg, *Problems at the Roots of Law. Essays in Legal and Political Theory*, Oxford University Press, Oxford-New York 2003, ss. 3-36 oraz J. C. Oleson, “The Antigone Dilemma: When the Paths of Law and Morality Diverge”, *Cardozo Law Review*, Vol. 29, No. 2, 2007 (ss. 669-702).

⁷ Szeroko na ten temat Jenny S. Martinez, *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford-New York 2012; na temat oceny amerykańskiego niewolnictwa z punktu widzenia ówczesnego prawa międzynarodowego zob. także Enrico Dal Lago, *American Slavery, Atlantic Slavery, and Beyond: The U.S. “Peculiar Institution” in International Perspective*, Paradigm Publishers, Boulden 2011.

⁸ Por. numer tematyczny *OAH Magazine of History*, zatytułowany *Civil War at 150: Origins*, 2011, Vol. 25, No. 2 – zwłaszcza tekst Paula Finkelmana, “Slavery, the Constitution, and the Origins of the Civil War”, *OAH Magazine of History*, Vol. 25, No. 2, 2011 (ss. 14-18).

chroniącego instytucję niewolnictwa. Wręcz przeciwnie, w takich miastach jak np. Boston sędziowie orzekający w sprawach zbiegłych niewolników w celu ich wydania właścicielom ze stanów południowych spotykali się z protestami abolicjonistycznie nastawionej opinii publicznej. Czasami był to tylko bardzo silny nacisk ze strony tłumu obywateli, któremu sędzia, wbrew swoim osobistym abolicjonistycznym przekonaniom, mimo wszystko nie uległ. Typowym przykładem może być sprawa zbiegłego ze stanu Georgia niewolnika Thomasa Simsa z 1851 roku. Nawet tak znany i radykalny przeciwnik niewolnictwa jak sędzia Lemuel Shaw, prezes Sądu Najwyższego stanu Massachusetts, czuł się zobowiązany do przestrzegania postanowień tzw. *Fugitive Slave Act* z 1850 roku (radykalnie zmieniającego wcześniejsze regulacje z 1793 roku) i podtrzymał orzeczenie sędziego Edwarda G. Loringa nakazujące wydanie Simsa jego właścicielowi. Wykonaniu wyroku towarzyszyły tak gwałtowne protesty tłumu oburzonych obywateli, że niewolnik musiał być odprowadzony pod eskortą marynarki wojennej na okręt mający go odwieźć do Georgii. Sprawa miała zresztą swój dalszy bardzo ciekawy ciąg – Simsa sprzedano później do stanu Missisipi, skąd następnie w 1863 roku w trakcie wojny secesyjnej ponownie zbiegł, by powrócić do Bostonu. Co więcej – kiedy w 1877 roku Charles Devens, szeryf federalny, który w 1851 roku dokonał aresztowania Simsa, został prokuratorem generalnym, Sims został zatrudniony w Departamencie Sprawiedliwości⁹. Czasami jednak konsekwencje orzeczenia nakazującego wydanie zbiegłego niewolnika wbrew żądaniom opinii publicznej były dla sędziego znacznie dalej idące. Tutaj za sztandarowy przykład może służyć sprawa Anthony'ego Burnsa z 1854 roku. Także w tym przypadku orzeczeniu sędziego Edwarda G. Loringa, nakazującemu wydanie zbiegłego niewolnika do Wirginii, towarzyszyły na ulicach Bostonu protesty kilkudziesięciu tysięcy obywateli i trzeba było skorzystać z pomocy marynarki wojennej. Po roku Burns powrócił do Bostonu, ponieważ został wykupiony za cenę

⁹ Szeroko na ten temat Leonard W. Levy, "Sim's Case: The Fugitive Slave Law in Boston in 1851", *The Journal of Negro History*, Vol. 35, No. 1, 1950 (ss. 39-74); por. także Stanley W. Campbell, *The Slave Catchers. Enforcement of the Fugitive Slave Law 1850-1860*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1970, s. 117 i n.

1300 USD. Sprawa miała jednak dla sędziego Loringa dalszy ciąg – w 1857 roku został zwolniony ze służby przez gubernatora Nathaniela P. Banksa (gwoli ścisłości dodajmy, że rok później prezydent James Buchanan mianował go na inne stanowisko sędziowskie)¹⁰. Kazus Burnsa pokazuje, że problem niewolnictwa w przededniu wybuchu wojny secesyjnej wywoływał poważne konflikty nie tylko pomiędzy stanami Północy i Południa, lecz także w strukturach władzy federalnej. Najlepszym tego przykładem wydają się dwie inne słynne sprawy – *Priggs v. Pennsylvania* z 1842 roku oraz *Dred Scott v. Stewart* z 1857 roku. Zwłaszcza wyrok, jaki zapadł w tej ostatniej (według niektórych najgorsze¹¹ i najbardziej bulwersujące orzeczenie w historii Sądu Najwyższego USA¹²), nie tylko radykalnie podzielił sędziów, ale w powszechnej opinii uchodzi wręcz za katalizator nieuchronnego konfliktu zbrojnego w ramach Unii.

Wyroki w sprawie *Priggs*, *Simsa*, *Burnsa* czy *Dred Scotta*, każdy na swój sposób, stanowiły jednak tylko stopniową eskalację pewnego procesu, który rozpoczął się znacznie wcześniej i miał swoje korzenie w latach 70. i 80. XVIII wieku, w okresie wojny o niepodległość oraz w trakcie uchwalania Konstytucji USA. Problem niewolnictwa nie tylko podzielił tzw. ojców założycieli¹³ i reprezentantów poszczególnych stanów, ale był także przyczyną brzemiennej w skutki sprzeczności pomiędzy ideałami Deklaracji Niepodległości z 1776 roku i niektórymi proniewolniczymi postanowieniami

¹⁰ Z bardzo bogatej literatury por. zwł. Stanley W., Campbell, *The Slave Catchers...*, op. cit., s. 124 i n.; Albert J. von Frank, *The Trial of Anthony Burns. Freedom and Slavery in Emerson's Boston*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) – London 1999, oraz Earl M. Maltz, *Fugitive Slave on Trial. The Anthony Burns Case and Abolitionist Outrage*, University Press of Kansas, Lawrence 2010.

¹¹ Bernard Schwartz, *A Book of Legal Lists. The Best and Worst in American Law*, Oxford University Press, New York-Oxford 1997, s. 69 i. n.

¹² Wyrok w sprawie *Dred Scott v. Stewart* do dzisiaj budzi ogromne emocje wśród amerykańskich prawników – z nowszych opracowań por. np. David Thomas König, Paul Finkelman, Christopher Alan Bracey (eds.), *The Dred Scott Case: Historical and Contemporary Perspectives on Race and Law*, Ohio University Press, Athens 2010.

¹³ Szeroko na ten temat Paul Finkelman, *Slavery and the Founders. Race and Liberty in the Age of Jefferson*, M. E. Sharpe, Armonk (N.Y.) – London 2001.

Konstytucji z 1787 roku¹⁴. Przypomnijmy bowiem, że jedne z pierwszych słów Deklaracji Niepodległości brzmiały: *Uważamy za oczywiste następujące prawdy: że wszyscy ludzie stworzeni zostali równymi, że Stwórca obdarzył ich pewnymi nienaruszalnymi prawami, że do praw tych należy życie, wolność i swoboda ubiegania się o szczęście*. Tymczasem w Konstytucji z 1787 roku unikano wprawdzie eufemistycznie słowa „niewolnictwo”, ale jednocześnie zawarto szereg postanowień odnoszących się bezpośrednio lub pośrednio do tej instytucji¹⁵, w tym między innymi następujące: *Mandaty w Izbie Reprezentantów i podatki bezpośrednie będą dzielone między poszczególne stany, które znajdują się w Unii stosownie do odpowiednich liczb otrzymanych przez dodanie do ogólnej liczby osób wolnych – licząc razem z osobami zobowiązanymi do przymusowej służby przez określoną liczbę lat, ale wyłączając nieopodatkowanych Indian – trzech piątych wszystkich innych osób* (art. I, sekcja 2, ust. 3 – tzw. *Three-Fifth Clause*); *Do roku tysiąc osiemset ósmego Kongres nie będzie mógł zakazać migracji lub przywozu osób, których przybycie uznaje za właściwe którykolwiek ze stanów teraz istniejących* (art. I, sekcja 9, ust. 1 – tzw. *Slave Trade Clause*); oraz *Osoba, zgodnie z prawem jednego stanu związana kontraktem świadczenia służby lub pracy, nie będzie z tych obowiązków zwalniana na podstawie ustaw i przepisów stanu, do którego zbiegnie, lecz zostanie wydana na żądanie strony, której miała świadczyć służbę lub pracę* (art. IV, sekcja 2, ust. 3 – tzw. *Fugitive Slave Clause*).

Trudno to rzeczywiście *prima facie* pogodzić z ideałem wolności wyrażonym w Deklaracji Niepodległości, skoro „osoby zobowiązane do służby lub pracy” (czytaj: niewolnicy) dla potrzeb parytetu wyborczego były uznawane za trzy piąte wolnych obywateli, w przypadku ucieczki miały być wydawane pomiędzy stanami, a zewnętrzny handel nimi był dozwolony przez okres dwudziestu lat do 1808 roku (natomiast handel wewnętrzny był legalny właściwie aż do uchwalenia

¹⁴ Z niezwykle obszernej literatury na ten temat por. David Waldstreicher, *Slavery's Constitution. From Revolution to Ratification*, Hill and Wang, New York 2009 oraz Gorge William Van Cleve, *A Slaveholders' Union. Slavery, Politics, and the Constitution in the Early American Republic*, The University of Chicago Press, Chicago-London 2010.

¹⁵ Paul Finkelman, *Slavery and the Founders*, op. cit., ss. 6-10.

XIII poprawki znoszącej niewolnictwo w 1865 roku). Gwoli ścisłości dodajmy jednak, że przebieg Konwencji Konstytucyjnej¹⁶ dowodzi, iż bez tych postanowień Konstytucja najprawdopodobniej nie zostałaby ratyfikowana, *ergo* – nie powstałyby Stany Zjednoczone w ich pierwotnym kształcie, powodowały one jednak, że powstały związek polityczny był od samego początku, właśnie z uwagi na problem niewolnictwa, jak podkreśla się w literaturze¹⁷, „Unią niedoskonałą” (*imperfect Union*). Wprawdzie tzw. ojcowie założyciele traktowali to w kategoriach przejściowego kompromisu i niektórzy z nich uważali, że niewolnictwo z czasem samo zaniknie, ale historia nie potwierdziła ich prognoz i nadziei. Wręcz przeciwnie, problem narastał a nie malał – w okresie wojny o niepodległość liczba niewolników w koloniach na terenie Ameryki Północnej wahała się w granicach 600-700 tysięcy, w dniu wybuchu wojny secesyjnej wzrosła do 4,5 miliona, a więc prawie 10-krotnie. Nawet jeśli uznać, że historia amerykańskiego konstytucjonalizmu była rzeczywiście, jak piszą obrazowo Melvin I. Urofsky i Paul Finkelman¹⁸, stopniowym „marszem wolności”, z uwagi na problem niewolnictwa i będącą jego późniejszą konsekwencją segregację rasową nie był to z pewnością marsz usłany różami.

W 1772 roku sędzia Lord Mansfield orzekający w sporze *R. v. Knowles, ex parte Somerset* (dalej cytowane jako *Somerset v. Stewart*, ponieważ pod taką nazwą funkcjonuje ona we współczesnej literaturze przedmiotu) użył formuły „niech się stanie sprawiedliwość, chociażby się niebo miało zawalić” (*fiat iustitia, ruat coelum*)¹⁹. W potocznym języku bardziej

¹⁶ Por. John R. Vile, *The Constitutional Convention of 1787. A Comprehensive Encyclopedia of America's Founding*, Vol. I-II, ABC CLIO, Santa Barbara-Denver-London 2005.

¹⁷ Paul Finkelman, *Imperfect Union. Slavery, Federalism and Comity*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1981.

¹⁸ Melvin I. Urofsky, Paul Finkelman, *A March of Liberty. A Constitutional History of the United States*, Vol. I-II, Oxford University Press, New York-Oxford 2011.

¹⁹ Literatura, którą obrosła sprawa *Somerset v. Stewart* jest tak ogromna, że trudno ją tutaj nawet pokrótce przytoczyć. Orzeczenie Lorda Mansfielda i jego wpływ na problem niewolnictwa w USA ciągle jest jednak przedmiotem sporów i analiz – z nowszych pozycji por. np. Alfred W. Blumrosen, Ruth G. Blumrosen, *Slave Nation. How Slavery United the Colonies and Sparked the American Revolution*,

popularna jest inna wersja tej sentencji – *fiat iustitia, pereat mundus* („niech się stanie sprawiedliwość, chociażby miał zginąć świat”). Ta ostatnia paremia najczęściej jest pejoratywnym symbolem skrajnie formalistycznego legalizmu, ale bywa, że występuje także w kontekstach aprobatywnych²⁰. W tym ostatnim wypadku mogłaby ona oznaczać poszukiwanie sprawiedliwości wbrew wszelkim przeciwnościom losu i niezależnie od ewentualnych konsekwencji. Wówczas paremię *fiat iustitia, pereat mundus* można by przetłumaczyć w następujący sposób: „musi nastąpić sprawiedliwość i przezwyciężyć pychę wielkich tego świata”²¹. W takim aprobatywnym sensie posłużył się również w cytowanym orzeczeniu wspomnianą formułą sędzieja Lord Mansfield. Przywołuję je w tym miejscu, ponieważ ma ono ogromne znaczenie dla ostatecznej oceny orzecznictwa sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa. Stan faktyczny tego niezwyklego kazusu przedstawiał się następująco.

Sourcebooks Inc., Naperville 2005; Justin Buckley Dyer, “After the Revolution: Somerset and the Antislavery Tradition in Anglo-American Constitutional Development”, *The Journal of Politics*, Vol. 71, No. 4, 2009 (ss. 1422-1434); James Oldham, *English Common Law in the Age of Mansfield*, University of North Carolina Press, Chapel Hill-London 2004, ss. 305-323; Ruth Paley, “After Somerset: Mansfield, slavery and the law in England, 1772-1830”, in: Norma Landau, *Law, Crime and English Society, 1660-1830*, Cambridge University Press, Cambridge 2004, ss. 165-184; Dana Rabin, “In a Country of Liberty: Slavery, Villeinage and the Making of Whiteness in the Somerset Case (1772)”, *History Workshop Journal*, No 72, 2011 (ss. 5-29); George William Van Cleve, *A Slaveholders’ Union*, op. cit., ss. 31-40, 50-56, 169-172, 255-257; Derek A. Webb, “The Somerset Effect: Parsing Lord Mansfield’s Words on Slavery in Nineteenth Century America”, *Law and History Review*, Vol. 32, Issue 3, 2014 (ss. 455-490); Steven M. Wise, *Though the Heavens May Fall. The Landmark Trial That Led to the End of Human Slavery*, Da Capo Press, Cambridge (Mass.) 2005.

Por. także numery tematyczne *Texas Wesleyan Law Review*, 2007, Vol. 13, Issue 2: *Symposium Edition. Too Pure an Air: Law and the Quest for Freedom, Justice, and Equality*, ss. 285-817 oraz *Law and History Review*, 2006, Vol. 24, Issue 3: *Forum – Somerset’s Case Revisited*, ss. 601-671.

²⁰ Por. Jerzy Zajadło (red.), *Łacińska terminologia prawnicza*, 2. wyd., Wolters Kluwer, Warszawa 2013, s. 39 i n.

²¹ Marek Kuryłowicz, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawniczych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002, s. 106.

James Somerset był niewolnikiem przywiezionym z Afryki do Ameryki w 1749 roku, a następnie sprzedanym w Wirginii brytyjskiemu urzędnikowi celnemu Charlesowi Stewartowi. W 1769 roku Stewart powrócił z niewolnikiem do Londynu, skąd ten po dwóch latach zbiegł, aby wkrótce potem zostać pochwyconym przez ludzi Stewarta i odtransportowanym na statek *Ann and Mary* cumujący na Tamizie. Stewart zamierzał wywieźć Somerseta na Jamajkę i tam go sprzedać. Na szczęście dla niewolnika w ówczesnej Anglii funkcjonował już bardzo silny ruch abolicjonistyczny z wpływowym i opiniotwórczym Granvillem Sharpem na czele. Uwięzienie Somerseta spotkało się z natychmiastową reakcją ze strony abolicjonistów, którzy przy pomocy wynajętych adwokatów złożyli wniosek o jego uwolnienie w ramach procedury *habeas corpus*. Sędzia Lord Mansfield nakazał zwolnienie Somerseta do czasu ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy; rozpoczęły się kilkumiesięczne przygotowania do rozprawy. Formalnie stroną w procedurze *habeas corpus* był kapitan statku *Ann and Mary* John Knowles, ponieważ to tam uwięziono niewolnika. W trakcie przygotowań do procesu adwokaci stron przedstawiali podczas posiedzeń incydentalnych różnego rodzaju argumenty, natomiast Lord Mansfield nakłaniał strony do ugody, próbując zwłaszcza przekonać Stewarta do dobrowolnego wyzwolenia Somerseta. Zdawał sobie bowiem sprawę z konsekwencji, także ekonomicznych, ewentualnego wyroku podważającego legalność uwięzienia Somerseta, ponieważ precedensowy charakter takiego orzeczenia mógłby spowodować lawinę pozwów przeciwko kilkunastu tysiącom właścicielom niewolników na terenie Anglii. Kiedy próby skłonienia Stewarta do ugody zawiodły, miały paść wspomniane słowa: „*Fiat iustitia, ruat coleum*”. 22 czerwca 1772 roku Lord Mansfield podjął ostatecznie decyzję *in favorem* Somerseta; niebo się wprawdzie nie zawaliło, ale narodziła się legenda dotycząca sprawy, która jakoby miała być końcem niewolnictwa w Anglii. W rzeczywistości prawny sens wyroku w sprawie *Somerset v. Stewart* był nieco inny. Po pierwsze dlatego, że orzeczenie w sprawie Somerseta nie było końcem niewolnictwa w Anglii, gdyż zakaz handlu niewolnikami został wprowadzony dopiero w 1807 roku, a całkowity zakaz niewolnictwa w koloniach dopiero w 1833 roku. Po drugie, w momencie orzekania w Anglii nie było już tego typu niewolnictwa, jaki reprezentował status prawny Somerseta w świetle prawa Wirginii (tzw. *chattel slavery*), funkcjonowały

natomiast instytucje podobne do niewolnictwa (tzw. *near slavery*) i różne formy pańszczyzny (tzw. *villeinage*). Po trzecie, z treści uzasadnienia wyroku w sprawie *Somerset v. Stewart* nie wynika, że Somerset przestał być niewolnikiem w rozumieniu prawa Wirginii, ale tylko to, że nie mógł być przymusowo pozbawiony wolności na terenie Anglii, ponieważ brakowało ku temu podstawy prawnej. W tym aspekcie pojawia się w wyroku Mansfielda zdanie, które stało się później podstawą wspomnianej legendy. Otóż zdaniem sędziego niewolnictwo samo w sobie jest tak odrażające, że nie znajduje oparcia ani w prawie natury, ani w *common law*, w rezultacie może być sankcjonowane wyłącznie przez prawo pozytywne. Ponieważ w Anglii ono nie istnieje, a z kolei prawo pozytywne Wirginii obowiązuje tylko na jej terytorium, Somerset powinien zostać zwolniony. Zwróćmy uwagę, że Lord Mansfield nie odwoływał się w jakiś szczególny sposób do argumentów moralnych, uzasadnienie jego decyzji pozostaje od początku do końca w ramach argumentacji prawniczej *par excellence*. Podobnie było z cytowanym już wyżej orzecznictwem sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa.

Orzeczenie w sprawie *Somerset v. Stewart* zapadło wprawdzie jeszcze w okresie kolonialnym przed wybuchem wojny o niepodległość, ale we współczesnej literaturze przedmiotu dosyć powszechnie jest uznawane za ogromnie ważny moment w historii amerykańskiego konstytucjonalizmu²². I chyba słusznie, ponieważ miało ono bardzo istotny wpływ nie tylko na debatę w Konwencji Konstytucyjnej, lecz także na późniejsze orzecznictwo sądowe, nawet jeśli towarzyszyła temu pewna nadinterpretacja słów Lorda Mansfielda. Pewien problem z ostateczną oceną znaczenia tego orzeczenia polega jednak na tym, że tak naprawdę nie wiemy, gdzie kończy się jego rzeczywisty wpływ, a zaczyna towarzysząca mu i ugruntowana przez dziesiątki lat legenda²³. Lord Mansfield wygłosił bowiem uzasadnienie swojej przełomowej decyzji ustnie

²² Por. np. kalendarium amerykańskiego konstytucjonalizmu zawarte w opracowaniu Michael Kent Curtis, J. Wilson Parker, Davison M. Douglas, Paul Finkelman, William G. Ross, *Constitutional Law in Context*, Carolina Academic Press, Durham 2010-2011, Vol. I, s. XXXVI i t. II, s. XXXIV.

²³ Jerome Nadelhaft, "The Somerset Case and Slavery: Myth, Reality, and Repercussions", *The Journal of Negro History*, Vol. 51, Issue 3, 1966 (ss. 193-208).

i w związku z tym znamy je tylko z przekazów pośrednich. W literaturze podkreśla się, że istnieje co najmniej pięć jego wersji, dosyć istotnie różniących się w szczegółach²⁴. Nie ulega jednak wątpliwości, że w swoich późniejszych orzeczeniach sędziowie amerykańscy, powołując się na sprawę *Somerset v. Stewart*, przytaczali najczęściej ten fragment, w którym Mansfield podkreślał, iż niewolnictwo musi mieć oparcie pozytywno-prawne, ponieważ samo w sobie jest sprzeczne nie tylko z prawem natury, lecz także z tradycyjnym *common law*. Jak pisze Kunal M. Parker – „fundamentalne ustalenia Lorda Mansfielda co do relacji pomiędzy prawem natury, *common law* i prawem pozytywnym w istotny sposób ukształtowały późniejszą amerykańską debatę na temat prawnych źródeł niewolnictwa”²⁵. Trzeba jednak podkreślić, że przekazywane z pokolenia na pokolenia w różnych legendarnych wersjach słowa Lorda Mansfielda były w gruncie rzeczy dalekie od prawniczej precyzji i rodziły szereg kontrowersji. Co bowiem oznaczało w tym kontekście np. prawo pozytywne – wyłącznie pisany akt ustawodawczy czy też może także prawo zwyczajowe? Co miało oznaczać sformułowanie, że niewolnictwo musi mieć pozytywno-prawne podstawy – czy to, że musiało być w sposób pozytywno-prawny proklamowane, czy też także to, że prawo pozytywne mogło sankcjonować stan rzeczy istniejący w formie tzw. kodeksów niewolniczych (*Slave Codes*)²⁶? Jeśli niewolnictwo jest sprzeczne z prawem natury, to jak może być sankcjonowane przez prawo pozytywne? Podniesiony przez Lorda Mansfielda problem był (i jest) wprawdzie fascynujący i fundamentalny z filozoficzno-prawnego punktu widzenia, ale amerykańscy sędziowie orzekający w konkretnych sprawach musieli się jednak trzymać prawnych, w tym także konstytucyjnych,

²⁴ Aanalizuje je szczegółowo James Oldham, “New Light on Mansfield and Slavery”, *Journal of British Studies*, 1988, Vol. 27, Issue 1, 1988 (ss. 45-68).

²⁵ Kunal M. Parker, *Common Law, History, and Democracy in America 1790-1900*, Cambridge University Press, New York 2011, s. 176.

²⁶ Ibidem, s. 177; szeroko na ten temat pisze William M. Wiecek, *The Sources of Antislavery Constitutionalism in America, 1760-1848*, Cornell University Press, Ithaca 1977 oraz William M. Wiecek, “Somerset: Lord Mansfield’s and the legitimacy in the Anglo-American World”, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 42, Issue 1, 1974 (ss. 86-146).

realiów i twardo stąpać po ziemi, nawet jeśli niekiedy próbowali dokonywać bardzo twórczej wykładni obowiązującego prawa. Jeżeli kierowali się więc niekiedy maksymą *fiat iustitia, ruat coelum*, to raczej w jej aprobatywnym niż pejoratywnym sensie i w sposób bardzo wyważony. Specyficzne i ograniczone znaczenie wyroku w sprawie *Somerset v. Stewart* potwierdziło późniejsze orzecznictwo. Typowym przykładem może być *Slave Grace Case* z 1827 roku. Kobieta imieniem Grace, uznawana za osobę wolną w Anglii, stała się decyzją Sądu Admiralicji ponownie niewolnicą, kiedy dobrowolnie powróciła na Antiguę, wyspę położoną w archipelagu Wysp Nawietrznych²⁷.

W literaturze filozoficzno-prawnej²⁸ podkreśla się, że w zakresie omawianego tutaj problemu sędziowskich dylematów moralnych sprawy niewolników przed sądami amerykańskimi można podzielić na dwie podstawowe grupy: po pierwsze, tzw. *slaves in transit cases*, dotyczące sytuacji dobrowolnego wwiezienia niewolnika na terytorium stanu wolnego; po drugie, tzw. *fugitive slaves cases*, dotyczące sytuacji niewolnika schwytanego na terytorium stanu wolnego w celu jego zwrotu właścicielowi ze stanu niewolniczego. Sprawa *Somerset v. Stewart* mimo wszystko w pewnym sensie łączyła oba te elementy – chodziło przecież o zbiegłego niewolnika, który został dobrowolnie przywieziony na terytorium Anglii. Podstawowa różnica pomiędzy *slaves in transit cases*²⁹ a *fugitive slaves cases*³⁰ polegała na zupełnie innej podstawie prawnej i w rezultacie także innej filozofii ich rozstrzygania. W przypadku niewolników w tranzycie istotny był problem stosowania reguł grzeczności (*comity*)

²⁷ Szerzej na temat tego przypadku zob. Stephen Waddams, “The Case of Grace James (1827)”, *Texas Wesleyan Law Review*, Vol. 13, No. 2, 2007 (ss. 783-793).

²⁸ Anthony J. Sebok, “Legal Positivism and American Slave Law: The Case of Chief Justice Shaw”, in: David Dyzenhaus (ed.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon) 1999, s. 114.

²⁹ Ten typ spraw opisuje szeroko Paul Finkelman, *Imperfect Union...*, op. cit., passim.

³⁰ Ten typ spraw opisują szeroko Stanley W. Campbell, *The Slave Catchers...*, op. cit., passim oraz Steven Lubet, *Fugitive Justice. Runaways, Rescuers, and Slavery on Trial*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass.) – London 2010, passim.

w stosunkach pomiędzy poszczególnymi stanami i wzajemne uznawanie na tej podstawie odrębnych regulacji prawnych. Jeżeli chodzi o zbiegłych niewolników, rzecz była bardziej skomplikowana i dotyczyła istoty amerykańskiego federalizmu, a zwłaszcza podziału kompetencji pomiędzy stanami i Unią. Powstało bowiem pytanie, która władza, stanowa czy federalna, jest odpowiedzialna za wykonywanie postanowień *Fugitive Slaves Acts* z 1793 i 1850 roku wydanych na podstawie art. IV, sekcja 2, ust. 3 Konstytucji (tzw. *Fugitive Slave Clause*). Zarówno niewiążący charakter wspomnianych reguł grzesności, jak i niejasny podział kompetencji stanowych i federalnych otwierały przed sędziami ze stanów północnych pewne możliwości rozstrzygnięcia sporów *in favorem* niewolników. Liczba orzeczeń w obu typach spraw jest jednak tak ogromna i tak różnorodna, że trudno je tutaj szczegółowo omawiać, chociażby z uwagi na ograniczone ramy edytorskie tego opracowania. Tytułem przykładu skupmy się więc tylko na kilku wyrokach jednego sędziego, rozstrzygnięciach wspomnianego już wyżej sędziego Lemuela Shawa, ponieważ wydają się one najbardziej reprezentatywne z punktu widzenia omawianego tutaj problemu konfliktu sędziowskiego sumienia.

Sprawa *Commonwealth v. Aves* z 1936 roku dotyczyła losów sześciolatniej dziewczynki o imieniu Med, niewolnicy przywiezionej dobrowolnie do Bostonu przez jej właścicielkę Mary Slater. Osobą pozwaną przez środowisko abolicjonistów był Tomas Aves, ojciec Mary Slater, ponieważ to w jego domu przebywała młoda niewolnica. Sędzia Lemuel Shaw, powołując się w dużej mierze na wyrok w sprawie *Somerset v. Stewart* (*sic!*), zastosował ciekawą konstrukcję prawną – otóż przyznając wolność dziewczynce, stwierdził, że nie może na podstawie reguł grzesności uznać przepisów prawa własności stanu Luizjana, ponieważ jest ono sprzeczne z prawem karnym i prawem deliktowym stanu Massachusetts³¹. Nie ulega wątpliwości, że to orzeczenie, oparte na dosyć precyzyjnie przeprowadzonym wywodzie prawnym, ma jednak do pewnego stopnia swoje źródło w głęboko antyniewolniczych przekonaniach sędziego Shawa. Czołowy abolicjonista tego okresu, William Lloyd Garrison, określił je jako

³¹ Anthony J. Sebok, *Legal Positivism...*, op. cit., s. 117 i n.

„mądrą, słuszną i szlachetną decyzję wybitnego sędziego”³². Późniejsze orzecznictwo sędziego Shawa w sprawach *Commonwealth v. Porterfield* oraz *Commonwealth v. Fitzgerald* z 1844 roku potwierdza linię rozumowania przyjętą w sprawie *Commonwealth v. Aves*. Co więcej – ta linia orzecznicza wpłynęła także na wyroki sądów, a nawet na ustawodawstwo w innych wolnych stanach³³. Nieco inaczej ukształtowały się natomiast decyzje sędziego Shawa w sprawach zbiegłych niewolników – tutaj możliwości jego proabolicjonistycznego działania były jednak znacznie bardziej ograniczone. Wprawdzie w sprawie z 1836 roku udało mu się przy pomocy zręcznego triku proceduralnego doprowadzić do faktycznego uwolnienia dwóch niewolnic, Elizy Small i Polly Ann Bates, zatrzymanych w Bostonie na statku *Chickasaw*, ale już w 1842 roku w sprawie George’a Latimera, trzymając się litery prawa, odmówił zwolnienia z aresztu zatrzymanego zbiegłego ze stanu Wirginia³⁴.

Opisany wyżej problem niewolnictwa i towarzyszące mu orzeczenia sądowe są oczywiście do pewnego stopnia zamkniętym w czasie i przestrzeni dramatycznym epizodem i z tego punktu widzenia mają znaczenie wyłącznie historyczne. Z drugiej jednakże strony potraktowane paradygmatycznie, dostarczają fascynującego materiału do filozoficzno-prawnych analiz podniesionego na wstępie zagadnienia ewentualnego sędziowskiego nieposłuszeństwa (*judicial disobedience*) i w tym aspekcie przysługuje im pewien walor uniwersalny. W takim ujęciu prezentuje się je we współczesnej jurejurisprudencji, dokonując typologii różnych możliwych zachowań sędziego, stojącego w obliczu zastosowania ustawy rażąco sprzecznej z jego przekonaniami moralnymi³⁵. Te dwie perspektywy, historyczną i uniwersalną, trudno oczywiście do końca od siebie oddzielać, ponieważ się wzajemnie przecinają. Gdy posłużymy się przykładem amerykańskich sędziów orzekających w sprawach niewolnictwa, zawsze będziemy musieli zmierzyć się z pytaniem, dlaczego

³² Cyt. za *ibidem*, s. 119.

³³ *Ibidem*, s. 120.

³⁴ *Ibidem*, s. 121 i n.

³⁵ Por. np. Paul Butler, “When Judges Lie (and When They Should)”, *Minnesota Law Review*, Vol. 91, No 1785, 2007 (ss. 1785-1828).

w określonych historycznych okolicznościach, w ramach obowiązującego prawa i na bazie konkretnego stanu faktycznego, sędziowie zachowywali się ten, a nie w inny sposób. Widzieliśmy to już na przykładzie orzecznictwa sędziego Lemuela Shawa – z jednej strony w sprawie Avesa, z drugiej zaś w sprawie Simsa. Te dwa orzeczenia zapadły bowiem różnym czasie (1836 rok i 1851 rok), na gruncie różnego prawa (*common law* i *Fugitive Slave Act* z 1850 roku) i w odniesieniu do różnych stanów faktycznych (niewolnik w tranzycie i niewolnik zbiegły). Z drugiej strony perspektywa historyczna i uniwersalna w istotny sposób różnią się od siebie ponieważ dotyczą odmiennych pytań i wynikających z nich odmiennych odpowiedzi. W perspektywie historycznej są to pytania o to, co sędzia w konkretnej sprawie zrobił i z jakich hipotetycznych przyczyn postąpił w taki, a nie w inny sposób. Z kolei w perspektywie uniwersalnej na plan pierwszy wysuwają się problemy związane z przyporządkowaniem konkretnej decyzji do jednego z elementów przyjętego modelu i w rezultacie z rekonstrukcją jej filozoficzno-prawnych postaw przy jednoczesnym uwzględnieniu kontekstu historycznego. Nie można się zatem ograniczać jedynie do rozliczania czynów sędziego i ich motywacji, trzeba też, a może przede wszystkim, zapytać, co wydający wyrok mógł zrobić, przyjmując określone założenia filozoficzno-prawne. Pod tym względem za przełomową uznaje się w amerykańskiej jurysprudencji pracę Roberta M. Covera *Justice Accused* z 1975 roku³⁶. Do tego momentu badania na prawnymi aspektami niewolnictwa były głównie przedmiotem zainteresowania ze strony historyków, natomiast książka Covera skierowała dyskusję na nowe tory teoretyczno- i filozoficzno-prawne. Współcześnie jesteśmy już nawet o krok dalej, ponieważ niewolnictwo budzi zainteresowanie nie tylko z punktu widzenia omawianego tutaj problemu *judicial disobedience*, lecz jest także przedmiotem zainteresowania przedstawicieli najnowszych kierunków filozoficzno-prawnych, takich jak np. literacka szkoła prawa (*Law and Literature*) czy ekonomiczna analiza prawa (*Law and Economy*). Trudno się zresztą temu dziwić – problem niewolnictwa był bowiem z jednej strony

³⁶ Robert M. Cover, *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven-London 1975.

motywem szeregu dzieł literackich (np. w twórczości Harriet Beecher Stowe czy Hermana Melville'a), z drugiej zaś, poza aspektami moralnymi, miał bardzo konkretny wymiar ekonomiczny. Te dwa aspekty z perspektywy filozoficzno-prawnej analizuje np. Mark Tushnet na przykładzie innego znanego orzeczenia *State v. Mann* z 1830 roku³⁷. Nie wchodząc w szczegóły stanu faktycznego tej interesującej sprawy, skonkludujmy jedynie, że w tym wypadku chodziło o problem odpowiedzialności karnej za pozbawienie życia niewolnicy, która próbowała uciec przed wymierzaną chłostą. John Mann, skazany za ten czyn przez sąd pierwszej instancji na karę grzywny w wysokości pięciu dolarów, został następnie uwolniony od odpowiedzialności przez Sąd Najwyższy Północnej Karoliny. W uzasadnieniu tego ostatniego orzeczenia sędzieja Thomas Ruffin podkreślił, że wprawdzie jego sympatia jako człowieka leży po stronie zamordowanej niewolnicy imieniem Lydia, ale jako prawnik musi uznać absolutny charakter władzy pana nad niewolnikiem. W sensie moralnym sprawa ta była na tyle głośna i interesująca, że Harriet Beecher Stowe, autorka słynnej *Chaty wuja Toma*, uczyniła z niej kanwę swojej mniej w Polsce znanej noweli *Dred: A Tale of the Great Dismal Swamp*.

Ciekawe jest to, że od aspektu literackiego swoją książkę rozpoczyna również wspomniany wyżej Robert M. Cover. Punktem wyjścia jest bowiem dla autora przywołanie postaci kapitana Vere'a z noweli *Billy Budd* Hermanna Melville'a³⁸ jako klasycznego przykładu funkcjonariusza państwa poświęcającego swoje materialne poczucie sprawiedliwości na rzecz formalnego posłuszeństwa obowiązującemu prawu pozytywnemu. Istnieje bardzo ciekawy związek pomiędzy postacią Hermana Melville'a a omawianym tutaj orzecznictwem sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa. Otóż w powszechnej opinii najbardziej spektakularnym przykładem sędziego rozdartego pomiędzy własnym antyniewolniczym sumieniem a obowiązującym prawem pozytywnym był z pewnością

³⁷ Mark V. Tushnet, *Slave Law in the America South. State v. Mann in History and Literature*, Kansas University Press, Lawrence 2003.

³⁸ Robert M. Cover, *Justice Accused...*, op. cit., ss. 1-6 – ciekawe jest to, że Cover zestawia przypadek kapitana Vere'a z innym klasycznym literackim przykładem, sporem Antygony z Kreonem z tragedii Sofoklesa.

przywoływany już wyżej wielokrotnie prezes Sądu Najwyższego stanu Massachusetts, Lemuel Shaw. W związku z tym warto w tym miejscu przypomnieć, że Lemuel Shaw był teściem Hermanna Melville'a i dla historyków literatury nie ulega wątpliwości, że to właśnie on był metaforycznym pierwowzorem postaci kapitana Vere'a z noweli *Billy Budd*. Na podstawie analizy orzecznictwa sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa Cover dochodzi do wniosku, że zderzenie sumienia sędziego i jego obowiązek posłuszeństwa ustawie (*Moral-Formal-Dilemma*)³⁹ może prowadzić do jednego z czterech następujących rozwiązań⁴⁰: 1) ucieczka w formalizm i stosowanie ustawy niezależnie od jej moralnego bądź amoralnego charakteru; 2) odrzucenie ustawy niemoralnej i orzekanie *contra legem* na podstawie nakazu sumienia; 3) rezygnacja ze stanowiska; 4) ucieczka w subwersję oznaczającą nagięcie ustawy do wymogów własnego sumienia ze świadomością, że jest to działanie *contra legem*, aczkolwiek ukryte i zawalowane określoną argumentacją⁴¹ lub orzekanie wprawdzie *secundum legem* bądź *praeter legem*, ale z jednoczesnym ukrywaniem rzeczywistych motywów leżących u podstaw przyjętego rozstrzygnięcia. We współczesnej amerykańskiej jurysprudencji istnienie tego fenomenu w obszarze orzecznictwa dotyczącego niewolnictwa jest powszechnie zaakceptowane, przy czym do jego opisu i oceny używa się bardzo różnych określeń: od „dylematu moralności i formalizmu”

³⁹ Ibidem, s. 197 i n.

⁴⁰ Tak Cover pisał już w 1968 roku w recenzji książki Richarda Hildretha (Richard Hildreth (ed.), *Atrocious Judges: Lives of Judges Infamous as Tools of Tyrants and Instruments of Oppression. Compiled from the Judicial Biographies of John Lord Campbell, Lord Chief Justice of England, with an Appendix Containing the Case of Passmore Williamson*, Miller, Orton & Mulligan, New York-Auburn 1856): Robert M. Cover, “Atrocious Judges: Lives of Judges Infamous as Tools of Tyrants and Instruments of Oppression”, *Columbia Law Review*, Vol. 68, No 5, 1968 (ss. 1003-1008).

⁴¹ Zdaniem Paula Butlera (“When Judges Lie (and When They Should)”, op. cit., s.1791 i n.) subwersja (*subversion*) tym różni się od orzekania kreatywnego (*creative judging*), że temu ostatniemu nie towarzyszy świadomość postępowania *contra legem*; wręcz przeciwnie, w przypadku orzekania kreatywnego sędzia działa w przekonaniu zgodności z prawem, nawet jeśli jego interpretacja nie ma oparcia we wcześniejszym orzecznictwie.

(*Moral-Formal-Dilemma* – Robert M. Cover)⁴², przez „bezstronność i formalizm” (*Fainness and Formalism* – A. E. Keir Nash)⁴³ oraz „humanizm i interes” (*Humanity and Interest* – Mark Tushnet)⁴⁴, aż po „serce kontra rozum” (*Heart versus Head* – Peter Karsten)⁴⁵.

Drugie i trzecie rozwiązanie niczego w gruncie rzeczy nie zmieniają, ponieważ w przypadku jawnej wykładni *contra legem* narażamy się na uchylene wyroku przez sąd wyższej instancji, natomiast w przypadku rezygnacji na przekazanie sprawy mniej wrażliwemu sędziemu. Pozostaje więc wybór między rozwiązaniem pierwszym i czwartym. Cover zarzuca amerykańskim sędziom orzekającym w sprawach niewolnictwa, że najczęściej wybierali niestety rozwiązanie pierwsze – uciekali w formalizm, nawet jeśli było to niezgodne z ich sumieniem⁴⁶. Jeśli diagnoza Covera jest trafna, powstaje oczywiście pytanie o przyczyny takiej, a nie innej postawy sędziów. We współczesnej jurysprudencji amerykańskiej nie ma jednoznaczności w zakresie odpowiedzi. Ronald Dworkin w recenzji pracy Covera⁴⁷ napisał, że ucieczka w formalizm nie była jedynym wyjściem dla sędziów orzekających w sprawach niewolnictwa, zwłaszcza jeśli chodzi o *fugitive slaves cases* – mogli bowiem, przy odpowiedniej interpretacji, zakwestionować konstytucyjność *Fugitive Slave Acts* z 1793 i 1850 roku. Z kolei zdaniem Williama E. Nelsona⁴⁸ przyczyną wydania takiego a nie innego orzecznictwa w omawianych

⁴² Robert M. Cover, *Justice Accused...*, op. cit., s. 197 i n.

⁴³ A. E. Keir Nash, „Fairness and Formalism in the Trial of Blacks in the State Supreme Courts of the Old South”, *Virginia Law Review*, Vol. 56, No 1, 1970 (ss. 64-100).

⁴⁴ Mark V. Tushnet, *The American Law of Slavery, 1810-1860: Considerations of Humanity and Interest*, Princeton University Press, Princeton 1981.

⁴⁵ Peter Karsten, *Heart versus Head: Judge-Made Law in Nineteenth-Century America*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill-London 1997.

⁴⁶ Przypomina to po części cytowane wyżej Radbruchowskie oskarżenie pod adresem pozytywizmu prawniczego.

⁴⁷ Ronald Dworkin, „The Law of Slave Catchers”, *Times Literary Supplement*, 5 grudnia 1975, s. 1437.

⁴⁸ William M. Nelson, „The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America”, *Harvard Law Review*, Vol. 87, No. 3, 1974 (ss. 513-566).

sprawach nie był sędziowski formalizm, lecz wręcz przeciwnie – sędziowski pragmatyzm i instrumentalizm. W motywacji sędziów tak naprawdę nie chodziło o to, czy w konkretnej sprawie decyzja była zgodna z moralnością czy nie, lecz o to, w jaki sposób przy pomocy orzecznictwa uratować i zachować jedność Unii. Wreszcie Anthony J. Sebok⁴⁹ pisze, że nie zgadza się zarówno z formalistyczną interpretacją Covera, jak i z instrumentalną interpretacją Nelsona. Zdaniem tego autora u podstaw różnych orzeczeń sędziego Lemuela Shawa leżała „subtelna forma prawniczego pozytywizmu”, pozwalająca na różnicowanie decyzji w zależności od stanu faktycznego i obowiązujących podstaw prawnych. Wydaje się, że dyskusja na ten temat jest kwestią otwartą w obu wspomnianych wyżej aspektach – historycznym i uniwersalnym.

W nowszej literaturze przedmiotu Jeffrey M. Schmitt⁵⁰ powraca do wspomnianej wyżej tezy Dworkina i podnosi, że istota problemu orzecznictwa w sprawach niewolnictwa nie polegała na konflikcie pomiędzy sumieniem indywidualnego sędziego a jego wiernością prawu. Biorąc łącznie pod uwagę treść i ducha Deklaracji Niepodległości z 1776 roku oraz Konstytucji z 1787 roku, należało mimo wszystko powrócić do ich prawnonaturalnych⁵¹ podstaw, *ergo* – poddać w wątpliwość legalność instytucji niewolnictwa. Abraham Lincoln, mówiąc o relacji pomiędzy Deklaracją Niepodległości i Konstytucją, miał podobno przywoływać następujące z zdanie z biblijnej *Księgi Przysłów* (rozdział 25, 11): *Złote jabłka na sprzętach ze srebra – to słowo mówione w czasie właściwym*. W tej metaforze złote jabłka to idea wolności ucieleśniona w Deklaracji Niepodległości, postanowienia Konstytucji są tylko jej srebrną oprawą. Taka interpretacja tej relacji powoduje, że staje się sprawiedliwość (*fiat iustitia*), a niebo mimo wszystko się nie zawala (*non ruat coelum*).

⁴⁹ Anthony J. Sebok, „Legal Positivism...”, op. cit., s. 114; szerzej na temat tradycji pozytywistycznych w jurysprudencji amerykańskiej pisze Anthony J. Sebok, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge 1998 (w tym na temat znaczenia orzeczeń Lemuela Shawa, s. 48 i n.).

⁵⁰ Jeffrey M. Schmitt, „The Antislavery Judge Reconsidered”, *Law and History Review*, Vol. 29, No. 3, 2011 (ss. 797-834).

⁵¹ Na konieczność takiej interpretacji zwraca też uwagę Justin Buckley Dyer, *Natural Law and the Antislavery Constitutional Tradition*, Cambridge University Press, New York-Cambridge 2012.

Problem orzecznictwa sądów w sprawach niewolnictwa w Stanach Zjednoczonych jest świetną egzemplifikacją wszystkich aspektów fenomenu określanego we współczesnej literaturze mianem neutralizacji aksjologicznej prawa⁵². Mamy tutaj właściwie wszystko, co charakterystyczne dla tego zjawiska: po pierwsze, aksjologiczny rozdźwięk pomiędzy ideami Deklaracji Niepodległości z 1776 roku i konkretnymi postanowieniami Konstytucji z 1787 roku; po drugie, bezpośrednią manipulację tekstem prawnym przez eufemistyczne unikanie słowa *slavery* w tekście ustawy zasadniczej; po trzecie, rozdwojenie jaźni takich Ojców Założycieli, jak np. Thomas Jefferson, rozdarty jako właściciel niewolników pomiędzy humanistycznym ideałem i ekonomicznym interesem; po czwarte, diametralnie różne ustawodawstwo w stanach północnych i południowych, mimo że wszystko ma być spięte klamrą jednolitej aksjologii na poziomie prawa federalnego; po piąte, dylematy moralne sędziów rozdartych pomiędzy prawniczym formalizmem a humanistycznym abolicjonizmem; po szóste, opisany wyżej proces subwersji w zakresie wykładni prawa regulującego problem zbiegłych niewolników. Ten ostatni problem dotyczy sędziowskiego sumienia w obu opisanych wyżej znaczeniach – indywidualnym i zbiorowym.

Co więc decyduje w ostatecznej instancji o tym, że sędziowie w obliczu konfliktu sumienia zachowują się tak różnie w sensie indywidualnym i zbiorowym? Legendarny amerykański sędzia Oliver W. Holmes napisał w 1881 roku na jednej z pierwszych stron swojego dzieła *The Common Law* następujące zdanie: „Życie prawa nie jest logiką: ono jest doświadczeniem”⁵³. Ta opinia po dziś dzień jest przedmiotem bardzo różnych interpretacji. Dla potrzeb tego opracowania przyjmuję, że Holmes się pomylił – życie prawa jest jednym i drugim: i logiką, i doświadczeniem. Nie zmienia to jednak faktu, że jeśli podstawowy akcent położymy na doświadczeniu (socjologia prawa), a nie na języku (analityczna filozofia prawa), to niezwykle przydatna w zrozumieniu fenomenu obowiązywania prawa i wykorzystywania go

⁵² Krzysztof Pałeczki (red.), *Neutralization of Values in Law*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

⁵³ Oliver Wendell Holmes, *The Common Law*, Little, Brown, and Company, Boston 1881, s. 1.

przez zawodowych prawników może się okazać tzw. socjologia refleksyjna Pierre'a Bourdieu⁵⁴. Holmesowskie doświadczenie należy bowiem rozumieć bardzo szeroko i w tym sensie jest ono synonimem praktyki jako podstawowej kategorii socjologii refleksyjnej. Nawet więcej, cały dorobek intelektualny Pierre'a Bourdieu jest w gruncie rzeczy próbą zbudowania teorii praktyki w różnych obszarach życia społecznego – ekonomii, kultury, polityki, religii *etc.*⁵⁵.

Gdybyśmy spróbowali przyłożyć do oceny omówionego wyżej orzecznictwa sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa metodologię francuskiego socjologa z jej charakterystycznymi kategoriami „pola”, „kapitału”, „habitusów” i „przemocy symbolicznej”, to moglibyśmy dojść do ciekawych wniosków. Powyżej skupiłem się przede wszystkim na wyrokach jednego sędziego, rozstrzygnięciach znanego ze swych antyniewolniczych poglądów Lemuela Shawa, ponieważ wydają się one najbardziej reprezentatywne z punktu widzenia omawianego tutaj problemu konfliktu sędziowskiego sumienia. Wprawdzie sędziowie o przekonaniach abolicjonistycznych zdarzali się, chociaż rzadko, także na Południu, ale działali w zupełnie innych warunkach – innymi słowy, mówiąc językiem Bourdieu, na odmiennym „polu”. I odwrotnie, nie brakuje w historii amerykańskiego sądownictwa przykładów sędziów z Północy, którzy nie kryli swojej akceptacji dla niewolnictwa. Z punktu widzenia socjologii refleksyjnej obie te linie podziału mają znaczenie – zarówno Północ-Południe (inne „pole”), jak i abolicjonizm-antyaliberalizm (inne „kapitały” i inne „habitusy”). Oczywiście, dylematy sędziowskiego sumienia dotyczyły przede wszystkim sędziów o poglądach antyniewolniczych. Nie możemy jednak wykluczyć, że mogły się one pojawić *à rebours* także u sędziów o przekonaniach proniewolniczych, zwłaszcza na Północy. Wreszcie możemy mieć do czynienia także z inną jeszcze sytuacją – zróżnicowaniem orzecznictwa z powodu

⁵⁴ Pierre Bourdieu, Loïc J. D. Wacquant, *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, tłum. Anna Sawisz, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001.

⁵⁵ Pierre Bourdieu, *Zmysł praktyczny*, tłum. Maciej Falski, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008 oraz Pierre Bourdieu, *Rozum praktyczny. O teorii działania*, tłum. Joanna Stryczyk, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009.

odmiennych „kapitałów” i „habitusów” w ramach pozornie jednorodnej grupy proniewolniczych sędziów z Południa. We współczesnej literaturze zestawia się ze sobą tytułem przykładu sylwetki dwóch sędziów z Sądu Najwyższego Północnej Karoliny – Thomasa Ruffina i Williama Galstona⁵⁶. Pierwszy z nich był bardzo restrykcyjny w swoim orzecznictwie i uznawał całkowitą i niczym nieograniczoną władzę właściciela nad niewolnikiem z możliwością pozbawienia go w pewnych okolicznościach życia włącznie – za przykład służy przede wszystkim wyrok w cytowanej już wyżej sprawie *State v. Mann* z 1829 roku. Drugi z kolei był znacznie bardziej liberalny i przyznawał niewolnikom przynajmniej częściową podmiotowość moralną, prawną i społeczną, z prawem do obrony koniecznej przed zbyt brutalnym właścicielem włącznie – tutaj przykładem może być orzeczenie w sprawie *State v. Will* z 1834 roku. Powstaje oczywiście pytanie, co motywowało różnicę w postawach dwóch sędziów działających w tym samym czasie w ramach tego samego sądu (a więc, mówiąc językiem Bourdieu, poruszających się po tym samym „polu”) i zajmujących co do zasady to samo stanowisko w sprawie dopuszczalności niewolnictwa (obaj byli właścicielami dosyć pokaźnej grupy ok. 100-200 niewolników)? Współcześni amerykańscy autorzy analizujący ten problem wskazują na kilka czynników będących elementami szeroko pojętego „kapitału” i wpływających na odmienne „habitusy” – pochodzenie społeczne, wychowanie, wyznawana religia, system moralny, przebieg kariery politycznej, filozofia sędziowania *etc.* Przyłożenie do problemu dylematów sędziowskiego sumienia metodologii Bourdieu nie jest oczywiście panaceum na wszelkie metodologiczne i aksjologiczne bolączki prawoznawstwa, ale pozwala, być może, na przynajmniej częściowo pełniejsze zrozumienie genezy i istoty pewnych fenomenów.

⁵⁶ Timothy C. Meyer, “Slavery Jurisprudence on the Supreme Court of North Carolina, 1828-1858: William Galston and Thomas Ruffin”, *Campbell Law Review*, Vol. 33, No 2, 2011 (ss. 313-339); por. także szerzej na temat postaw sędziów z Południa Timothy S. Heubner, *The Southern Judicial Tradition. State Judges and Sectional Distinctiveness, 1790-1890*, The University of Georgia Press, Athens-London 1999.

Literatura

- Blumrosen Alfred W., Blumrosen Ruth G., *Slave Nation. How Slavery United the Colonies and Sparked the American Revolution*, Sourcebooks Inc., Naperville 2005.
- Bourdieu Pierre, *Rozum praktyczny. O teorii działania*, tłum. Joanna Stryczyk, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2009.
- Bourdieu Pierre, Wacquant Loïc J. D., *Zaproszenie do socjologii refleksyjnej*, tłum. Anna Sawisz, Oficyna Naukowa, Warszawa 2001.
- Bourdieu Pierre, *Zmysł praktyczny*, tłum. Maciej Falski, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2008.
- Brand-Ballard Jeffrey, *Limits of Legality. The Ethics of Lawless Judging*, Oxford University Press, Oxford-New York 2010.
- Butler Paul, "When Judges Lie (and When They Should)", *Minnesota Law Review*, Vol. 91, No. 1785, 2007 (ss. 1785-1828).
- Campbell Stanley W., *The Slave Catchers. Enforcement of the Fugitive Slave Law 1850-1860*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1970.
- Van Cleve Gorge William, *A Slaveholders' Union. Slavery, Politics, and the Constitution in the Early American Republic*, The University of Chicago Press, Chicago-London 2010.
- Cover Robert M., "Atrocious Judges: Lives of Judges Infamous as Tools of Tyrants and Instruments of Oppression", *Columbia Law Review*, Vol. 68, No. 5, 1968 (ss. 1003-1008).
- Cover Robert M., *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven-London 1975.
- Curtis Michael Kent, Parker J. Wilson, Douglas Davison M., Finkelman Paul, Ross William G., *Constitutional Law in Context*, Carolina Academic Press, Durham 2010-2011, Vol. I, II.
- Edlin Douglas E., *Judges and Unjust Laws. Common Law and the Foundations of Judicial Review*, The University of Michigan Press, Ann Arbor 2008.
- Dworkin Ronald, "The Law of Slave Catchers", *Times Literary Supplement*, 5 December 1975 (s. 1437).
- Dyer Justin Buckley, "After the Revolution: Somerset and the Antislavery Tradition in Anglo-American Constitutional Development", *The Journal of Politics*, Vol. 71, No 4, 2009 (ss. 1422-1434).
- Dyer Justin Buckley, *Natural Law and the Antislavery Constitutional Tradition*, Cambridge University Press, New York-Cambridge 2012.
- Feinberg Joel, "Natural Law. The Dilemmas of Judges Who Must Interpret Immoral Laws", in: Joel Feinberg, *Problems at the*

- Roots of Law. Essays in Legal and Political Theory*, Oxford University Press, Oxford-New York 2003.
- Finkelman Paul, *Imperfect Union. Slavery, Federalism and Comity*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1981.
- Finkelman Paul, *Slavery and the Founders. Race and Liberty in the Age of Jefferson*, M. E. Sharpe, Armonk (N.Y.) – London 2001.
- Finkelman Paul, “Slavery, the Constitution, and the Origins of the Civil War”, *OAH Magazine of History*, Vol. 25, No. 2, 2011 (ss. 14-18).
- von Frank Albert J., *The Trial of Anthony Burns. Freedom and Slavery in Emerson’s Boston*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) – London 1999
- Gravert Hans Petter, *Judges Against Justice. On Judges. When the Rule of Law is Under Attack*, Springer, Heidelberg-New York-Dordrecht-London 2015.
- Heubner Timothy S., *The Southern Judicial Tradition. State Judges and Sectional Distinctiveness, 1790-1890*, The University of Georgia Press, Athens-London 1999.
- Holmes Oliver Wendell, *The Common Law*, Little, Brown, and Company, Boston 1881.
- Karsten Peter, *Heart versus Head: Judge-Made Law in Nineteenth-Century America*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill-London 1997.
- Konig David Thomas, Finkelman Paul, Christopher Alan Bracey (eds.), *The Dred Scott Case: Historical and Contemporary Perspectives on Race and Law*, Ohio University Press, Athens 2010.
- Kuryłowicz Marek, *Słownik terminów, zwrotów i sentencji prawnych łacińskich oraz pochodzenia łacińskiego*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2002.
- Dal Lago Enrico, *American Slavery, Atlantic Slavery, and Beyond: The U.S. „Peculiar Institution” in International Perspective*, Paradigm Publishers, Boulden 2011.
- Law and History Review*, Vol. 24, Issue 3: *Forum – Somerset’s Case Revisited*, 2006 (ss. 601-671).
- Levy Leonard W., “Sim’s Case: The Fugitive Slave Law in Boston in 1851”, *The Journal of Negro History*, Vol. 35, No. 1, 1950 (ss. 39-74).
- Lubet Steven, *Fugitive Justice. Runaways, Rescuers, and Slavery on Trial*, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge (Mass.) – London 2010.
- Maltz Earl M., *Fugitive Slave on Trial. The Anthony Burns Case and Abolitionist Outrage*, University Press of Kansas, Lawrence 2010.

- Martinez Jenny S., *The Slave Trade and the Origins of International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford-New York 2012.
- Meyer Timothy C., "Slavery Jurisprudence on the Supreme Court of North Carolina, 1828-1858: William Galston and Thomas Rufin", *Campbell Law Review*, Vol. 33, No. 2, 2011 (ss. 313-339).
- Müller Ingo, *Furchtbare Juristen*, Knauer Verlag, München 1989.
- Nadelhaft Jerome, "The Somerset Case and Slavery: Myth, Reality, and Repercussions", *The Journal of Negro History*, Vol. 51, Issue 3, 1966 (ss. 193-208).
- Nash A. E. Keir, "Fairness and Formalism in the Trial of Blacks in the State Supreme Courts of the Old South", *Virginia Law Review*, Vol. 56, No. 1, 1970 (ss. 64-100).
- Nelson William M., "The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America", *Harvard Law Review*, Vol. 87, No. 3, 1974 (ss. 513-566).
- Oldham James, *English Common Law in the Age of Mansfield*, University of North Carolina Press, Chapel Hill-London 2004.
- Oldham James, "New Light on Mansfield and Slavery", *Journal of British Studies*, 1988, Vol. 27, Issue 1, 1988 (ss. 45-68).
- Oleson J. C., "The Antigone Dilemma: When the Paths of Law and Morality Diverge", *Cardozo Law Review*, Vol. 29, No. 2, 2007 (ss. 669-702).
- Paley Ruth, "After Somerset: Mansfield, slavery and the law in England, 1772-1830", in: Norma Landau, *Law, Crime and English Society, 1660-1830*, Cambridge University Press, Cambridge 2004.
- Pałeczki Krzysztof (red.), *Neutralization of Values in Law*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.
- Parker Kunal M., *Common Law, History, and Democracy in America 1790-1900*, Cambridge University Press, New York 2011.
- Rabin Dana, "In a Country of Liberty': Slavery, Villeinage and the Making of Whiteness in the Somerset Case (1772)", *History Workshop Journal*, No. 72, 2011 (ss. 5-29).
- Schmitt Jeffrey M., "The Antislavery Judge Reconsidered", *Law and History Review*, Vol. 29, No 3, 2011 (ss. 797-834).
- Schwartz Bernard, *A Book of Legal Lists. The Best and Worst in American Law*, Oxford University Press, New York-Oxford 1997.
- Sebok Anthony J., "Legal Positivism and American Slave Law: The Case of Chief Justice Shaw", in: David Dyzenhaus (ed.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford-Portland (Oregon) 1999.
- Sebok Anthony J., *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge 1998.

- Texas Wesleyan Law Review*, Vol. 13, Issue 2: *Symposium Edition. Too Pure an Air: Law and the Quest for Freedom, Justice, and Equality*, 2007 (ss. 285-817).
- Tushnet Mark V., *Slave Law in the America South. State v. Mann in History and Literature*, Kansas University Press, Lawrence 2003.
- Tushnet Mark V., *The American Law of Slavery, 1810-1860: Considerations of Humanity and Interest*, Princeton University Press, Princeton 1981.
- Urofsky Melvin I., Finkelman Paul, *A March of Liberty. A Constitutional History of the United States*, Vol. I-II, Oxford University Press, New York-Oxford 2011.
- Vile John R., *The Constitutional Convention of 1787. A Comprehensive Encyclopedia of America's Founding*, Vol. I-II, ABC CLIO, Santa Barbara-Denver-London 2005.
- Weinberg Louise, "Of Theory and Theodicy: The Problem of Immoral Law", in: James A. R. Nafziger, Symeon C. Symeonides (ed.), *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren*, Transnational Publishers, Ardsley, New York 2002.
- Waddams Stephen, "The Case of Grace James (1827)", *Texas Wesleyan Law Review*, Vol. 13, No. 2, 2007 (ss. 783-793).
- Waldstreicher David, *Slavery's Constitution. From Revolution to Ratification*, Hill and Wang, New York 2009.
- Webb Derek A., "The Somerset Effect: Parsing Lord Mansfield's Words on Slavery in Nineteenth Century America", *Law and History Review*, Vol. 32, Issue 3, 2014 (ss. 455-490).
- Wendel W. Bradley, *Lawyers and Fidelity to Law*, Princeton University Press, Princeton-Oxford 2010.
- Wiecek William M., "Somerset: Lord Mansfield's and the legitimacy in the Anglo-American World", *The University of Chicago Law Review*, Vol. 42, Issue 1, 1974 (ss. 86-146).
- Wiecek William M., *The Sources of Antislavery Constitutionalism in America, 1760-1848*, Cornell University Press, Ithaca 1977.
- Wise Steven M., *Though the Heavens May Fall. The Landmark Trial That Led to the End of Human Slavery*, Da Capo Press, Cambridge (Mass.) 2005.
- Zajadło Jerzy, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001.
- Zajadło Jerzy (red.), *Łacińska terminologia prawnicza*, 2. wyd., Wolters Kluwer, Warszawa 2013.