



Jerzy Zajadło*

Uniwersytet Gdański

SĘDZIA JOSEPH STORY I SPRAWA PRIGG V. PENNSYLVANIA

1. Klauzula o zbiegłych niewolnikach w Konstytucji z 1787 roku

W bogatym orzecznictwie sądów amerykańskich w kwestiach związanych bezpośrednio lub pośrednio z problemem niewolnictwa na szczególną uwagę zasługuje sprawa *Prigg v. Pennsylvania* rozstrzygana przez Sąd Najwyższy w 1842 r. Wprawdzie w potocznej opinii najgłośniejszy, najbardziej znany i najbardziej bulwersujący jest wyrok *Dred Scott v. Stewart* z 1857 r., ale zdaniem współczesnych historyków prawa i konstytucjonalistów¹ to właśnie *Prigg v. Pennsylvania* w wymiarze paradygmatycznym wydaje się przypadkiem znacznie istotniejszym i ciekawszym z prawnego i prawniczego punktu widzenia. Jeśli przypomnieć w tym miejscu opinię słynnego amerykańskiego sędziego Oliviera W. Holmesa, że „wielkie sprawy, tak samo jak trudne sprawy, tworzą złe prawo” (*great cases like hard cases make bad law*)², to omawiany kazus zdaje się potwierdzać słuszność tego poglądu³. Wprawdzie sprawa *Prigg v. Pennsylvania* nie była z pozoru aż tak strasznie skomplikowana w sensie prawnym (*hard case*), ale z pewnością była w rozumieniu Holmesa wielką (*great case*), ponieważ ogniskowała w sobie skrajnie różne opinie amerykańskiego społeczeństwa na temat niewolnictwa. W tym sensie wydany wyrok był jednak jednocześnie źródłem złego prawa (*bad law*), skoro przyczynił się w znacznym stopniu do uchwalenia w 1850 r. nowej ustawy

* jzajadlo@prawo.ug.edu.pl

¹ Tak np. P. Finkelman, *Prigg v. Pennsylvania. Understanding Justice Story's Proslavery Nationalism*, „Journal of Supreme Court History” 1997, t. XXII, nr 2, s. 54: „Dred Scott był oczywiście bardziej sławny – niesławny z powodu swoich politycznych implikacji. Jednakże Prigg był o wiele ważniejszy z punktu widzenia jurysprudencji”.

² Ten pogląd Holmes sformułował w zdaniu odrębnym do wyroku w sprawie *Northern Securities Co. v. United States* z 1904 r.

³ Słynna fraza Holmesa po dzień dzisiejszy budzi zainteresowanie przedstawicieli amerykańskiej nauki prawa – L.H. Bloom, Jr., *Do Great Cases Make Bad Law?*, Oxford University Press, Oxford–New York 2014. Bloom polemizuje jednak z poglądem Holmesa i w konkluzji, po analizie szeregu głośniejszych orzeczeń Sądu Najwyższego, stwierdza (s. 416), że „choćby wielkie sprawy mogły tworzyć złe prawo, to na szczęście w większości przypadków tak nie jest”. Jednak sprawę *Prigg v. Pennsylvania* (s. 63–72) sam uznaje ostatecznie właśnie za źródło złego prawa.

o zbiegłych niewolnikach (*The Fugitive Slave Act*) zastępującej wcześniejsze rozwiązania z 1793 r. Oba akty były wykonaniem następującego postanowienia art. IV, sekcja 2, klauzula 3 Konstytucji z 1787 r. (*fugitive slave clause*):

„Żadna osoba, na której ciąży obowiązek służby lub wykonywania pracy w którymkolwiek ze stanów z mocy prawa obowiązującego w tym stanie, nie może w przypadku zbiegnięcia do innego stanu być zwolniona z wykonywania żadnego z tych obowiązków, na mocy praw obowiązujących w stanie, do którego zbiegła, lecz będzie wydana na żądanie strony, na której rzecz ma wykonywać te obowiązki”⁴.

Sformułowanie tego przepisu było na tyle niejasne i nieprecyzyjne, że po dzień dzisiejszy jest przedmiotem sporów wśród amerykańskich historyków i prawników⁵. W dokumentach tworzących podstawę amerykańskiego systemu politycznego klauzula o wydawaniu zbiegłych niewolników była pewną nowością⁶ – nie przewidywały jej Artykuły Konfederacji i Wieczystej Unii z 1777 r., ponieważ art. IV dotyczył jedynie ekstradycji przestępców (*fugitive from justice*)⁷. Pojawia się ona natomiast w sekcji 4 art. 6 Ordynansu Północno-Zachodniego z 1787 r., uchwalonego równoległe z Konstytucją Stanów Zjednoczonych Ameryki. Przepis ten przewidywał, że terytoria na północny-zachód od rzeki Ohio będą wprawdzie wolne od niewolnictwa, jednakże niewolnicy zbiegli na te terytoria ze stanów niewolniczych mogą być wydawani na żądanie uprawnionych do tego osób⁸. W Konstytucji z 1787 r. nie pojawia się w żadnym punkcie słowo „niewolnictwo” (*slavery*), ale jednocześnie uregulowano obie sytuacje, tj. ekstradycję przestępców (*extradition fugitive from justice*) i wydawanie zbiegłych niewolników (*rendition of fugitive slave*), ponieważ cytowany wyżej przepis art. IV, sekcja 2, klauzula 3 poprzedzony był klauzulą 2 o następującym brzmieniu:

„Osoba oskarżona w jednym stanie o zdradę, zbrodnię lub przestępstwo pospolite, która zbiegłaby do innego stanu i tam została schwytana, będzie na żądanie władzy wykonawczej stanu, z którego zbiegła, wydana władzom stanu, w którym popełniła zdradę, zbrodnię lub przestępstwo pospolite”⁹.

W trakcie obrad konwencji konstytucyjnej w Filadelfii, w odróżnieniu od innych kwestii związanych z niewolnictwem (np. częściowego zaliczenia niewolników do ogólnej liczby ludności stanu w celu ustalenia reprezentacji w Kongresie,

⁴ P. Laidler, *Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki*. Przewodnik, Wydawnictwo UJ, Kraków 2007, s. 99.

⁵ Por. np. H. R. Baker, *The Fugitive Slave Clause and the Antebellum Constitution*, „Law and History Review” 2012, t. XXX, nr 4, s. 1133–1174.

⁶ Co nie oznacza, że stosowne regulacje nie pojawiały się już w okresie kolonialnym. W literaturze wskazuje się np. na dokumenty Kompanii Zachodnio-Indyjskiej z 1629 r. i porozumienie Konfederacji Nowej Anglii z 1643 r. – szerzej na ten temat C.W.A. David, *The Fugitive Slave Law of 1793 and its Antecedents*, „The Journal of Negro History” 1924, t. IX, nr 1, s. 18–25.

⁷ P. Finkelman (red.), *Milestone Documents in American History*. t. I: 1763–1832, Schlager Group, Dallas 2008, s. 181.

⁸ Tamże, s. 237.

⁹ P. Laidler, *Konstytucja Stanów...*, s.98.

zniesienia handlu niewolnikami, podatków) sprawa zbiegłych niewolników pojawiła się stosunkowo późno, dopiero 28 sierpnia 1787 r. i nie budziła większych kontrowersji. Początkowo delegaci Południowej Karoliny, Pierce Butler i Charles Pinckney, proponowali, by zbiegłych niewolników uznawać po prostu za przestępców i tym samym, by miała do nich zastosowanie klauzula *fugitive from justice*. Ostatecznie jednak po krótkiej dyskusji i paru poprawkach redakcyjnych 15 września 1787 r. przyjęto rozwiązanie w cytowanym wyżej brzmieniu, oddzielające od siebie te dwie instytucje¹⁰.

2. Ustawa o zbiegłych niewolnikach z 1793 roku

W praktyce okazało się jednak, że niekiedy są one ze sobą bardzo ściśle powiązane. Poza tym brzmienie *fugitive slave clause* było w sensie proceduralnym na tyle nieprecyzyjne, że prędzej czy później musiało dojść do sporów między stanami. Amerykańska konstytucja stanowiła w ogóle pewien kompromis¹¹, przy czym ten kompromis osiągnięty w kwestii niewolnictwa okazał się wyjątkowo kruchy i w ostatecznej instancji doprowadził, jak wiadomo, do wybuchu wojny secesyjnej¹². Pierwsza taka sytuacja miała miejsce już w parę lat po uchwaleniu ustawy zasadniczej i wiązała się z porwaniem domniemanego niewolnika Johna Davisa¹³. W dużym skrócie chodziło o to, że wprowadzony w Pensylwanii w 1780 r. akt stopniowej abolicji przewidywał obowiązek rejestracji w określonym trybie niewolników przebywających na terenie tego stanu pod rygorem odzyskania wolności. Jeden z takich niewolników, John Davis, nie został przez swego właściciela prawidłowo zarejestrowany i tym samym w 1783 r. stał się z mocy prawa człowiekiem wolnym. Mimo to jego dotychczasowy właściciel wynajął go innemu plantatorowi z Wirginii nazwiskiem Miller, ale w 1788 r. Davis, korzystając z pomocy swoich byłych sąsiadów, zbiegł ponownie do Pensylwanii. Trzech wynajętych przez Millera obywateli Wirginii, Francis McGuire, Baldwin Parsons i Absalom Wells, ruszyło jednak w pogoń, pojmało domniemanego niewolnika i siłą odwiozło go z powrotem do tego stanu¹⁴. W Pensylwanii po-

¹⁰ Okoliczności przyjęcia *fugitive slave clause* odzwierciedlają protokoły konwencji konstytucyjnej – M. Farrand (red.), *Records of the Federal Convention of 1787*, Yale University Press – Henry Frowde – Oxford University Press, New Haven–London–Oxford 1911, t. II, s. 443, 453–454, 601–602, 628.

¹¹ W najnowszej literaturze na ten temat por. R. Beeman, *Plain Honest Men. The Making of American Constitution*, Random House, New York 2009; L. Goldstone, *Dark Bargain: Slavery, Profits, and the Struggle for the Constitution*, Walker and Company, New York 2005; D.B. Robertson, *The Original Compromise. What the Constitution's Framers Were Really Thinking*, Oxford University Press, Oxford–New York 2013; G.W. Van Cleve, *A Slaveholders' Union. Slavery, Politics, and the American Constitution in the Early American Republic*, The University of Chicago Press, Chicago 2010; D. Waldstreicher, *Slavery's Constitution from Revolution to Ratification*, Hill and Wang, New York 2010.

¹² P. Finkelman, *How the Proslavery Constitution Led to the Civil War*, „Rutgers Law Journal” 2013, t. XLIII, nr 3, s. 405–438.

¹³ Szeroko na ten temat P. Finkelman, *The Kidnapping of John Davis and the Adoption of the Fugitive Slave Law of 1793*, „The Journal of Southern History” 1990, t. LVI, nr 3, s. 397–422.

¹⁴ E. M. Maltz, *Slavery and the Supreme Court, 1825-1861*, University Press of Kansas, Lawrence 2009, s. 86.

rywacze zostali oskarżeni o bezprawny, będący przestępstwem kidnaping i w tej sytuacji gubernator stanu Thomas Mifflin wystąpił do swojego odpowiednika w Wirginii Beverly'ego Randolpha z żądaniem wydania sprawców. Gubernator Wirginii poprosił jednak o opinię prawną stanowego prokuratora generalnego Jamesa Innesa i na jej podstawie odmówił wykonania ekstradycji. W tej sytuacji Thomas Mifflin skierował sprawę do prezydenta George'a Washingtona, a ten 27 października 1791 r. przekazał ją do rozstrzygnięcia Kongresowi. Izba Reprezentantów nie rozstrzygnęła wprawdzie jednoznacznie tego sporu, ale jednocześnie ustaliła precedens pozwalający na łączenie ze sobą klauzul *fugitive from justice* i *fugitive slave*¹⁵. Z kolei senat podjął prace nad projektem ustawy mającej doprecyzować procedury wynikające z treści cytowanych wyżej art. IV, sekcja 2, klauzule 2 i 3. Tak doszło do uchwalenia pierwszej ustawy o zbiegłych niewolnikach¹⁶, którą prezydent George Washington podpisał 12 lutego 1793 r. i która będzie miała później fundamentalne znaczenie w omawianym tutaj procesie *Prigg v. Pennsylvania*. Później została ona zastąpiona przez analogiczną, ale znacznie bardziej restrykcyjną ustawę z 1850 r., stanowiącą istotny element zawartego wówczas w Kongresie nowego kompromisu pomiędzy Północą i Południem.

3. Od kompromisu do konfliktu

Przez kilkanaście lat po uchwaleniu ustawy z 1793 r. w zasadzie nie dochodziło, poza paroma incydentami, do zasadniczych sporów sądowych pomiędzy stanami na tle proniewolniczych postanowień konstytucji. Pierwszy zasadniczy konflikt konstytucyjny pojawił się dopiero w związku z problemem dopuszczalności niewolnictwa w nowych stanach i terytoriach i został rozwiązany, przynajmniej tymczasowo, przyjęciem w 1820 r. tzw. kompromisu z Missouri, ale jest to kwestia, która nie dotyczy bezpośrednio tematu tego opracowania. Później, zwłaszcza od przełomu lat 20. i 30. XIX w., było jednak coraz gorzej. Postanowienia ustawy o zbiegłych niewolnikach z 1793 r. były bowiem na tyle nieprecyzyjne, że pozostawiały tzw. łapaczom niewolników (*slave catchers*)¹⁷ dosyć duży margines swobody działania. Mogli przemocą schwytać niewolnika podejrzanego o zbiegnięcie, ale przed jego wywiezieniem do macierzystego stanu musieli uzyskać odpowiedni certyfikat od sędziego federalnego, sędziego pokoju lub innego urzędnika stanowego. W praktyce chodziło przede wszystkim o funkcjonariuszy stanowych, ponieważ liczba sędziów federalnych była bardzo ograniczona, przeciętnie jeden sędzia w jednym stanie. Bardzo arbitralna była natomiast procedura

¹⁵ P. Finkelman, *Milestone Documents in African American History*, Schlager Group, Dallas 2010, s. 143.

¹⁶ Jej pełna nazwa wskazuje na wspomniane wyżej połączenie obu problemów: *An Act respecting Fugitives from Justice, and Persons Escaping from the Service of Their Masters*. W powszechnym obiegu w literaturze amerykańskiej ustawa ta funkcjonuje jednak jako *The Fugitive Slave Act of 1793*, co odzwierciedla tylko część uregulowanej w niej materii.

¹⁷ Nasilenie tego zjawiska po 1850 r. opisuje S. W. Campbell, *Slave Catchers. Enforcement of the Fugitive Slave Law, 1850–1860*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill 1968.

ustalania statusu schwytanego – w przypadku braku innych dokumentów, sędzia lub urzędnik przyjmował oświadczenie ustne lub złożone pod przysięgą przed innym organem (*oral testimony or affidavit*), że osoba, o którą chodzi, istotnie jest zbiegłym niewolnikiem. Sam zainteresowany nie był wysłuchiwany. Stwarzało to oczywiście pole do ogromnych nadużyć, a zwłaszcza groziło tym, że czarnoskóre osoby wolne, zamieszkujące stany północne, będą porywane i na mocy łatwej do uzyskania urzędowej decyzji wywożone do stanów południowych. Tego typu przypadki były na tyle częste, że w Pensylwanii już w 1788 r. przyjęto ustawę karającą bezprawny kidnaping¹⁸, ale z punktu widzenia omawianej tutaj sprawy *Prigg v. Pennsylvania* znacznie bardziej istotna jest inna regulacja – uchwalona w 1826 r. ustawa stanu Pensylwania o wolności osobistej (*Personal Liberty Law*)¹⁹. Jej głównym celem była właśnie ochrona na poziomie stanowym czarnoskórych wolnych obywateli przed bezprawnymi porwaniami i w tym celu wprowadzała dodatkowe w stosunku do prawa federalnego wymogi proceduralne w zakresie udzielania zgody na transfer zbiegłego niewolnika. Pensylwania²⁰ jako stan wolny stanowiła w pewnym sensie terytorium specyficzne i szczególnie narażone na penetrację ze strony łapaczy niewolników, ponieważ z trzech stron otaczały ją stany niewolnicze – Delaware, Maryland i Wirginia. Z punktu widzenia stanów południowych sytuacja uległa jeszcze większemu zaostrzeniu w latach 30. i 40. XIX w., kiedy powstał i rozwinął się dynamiczny ruch abolicjonistyczny, w którym znajdowali oparcie nie tylko niewolnicy, lecz także czarnoskórzy wolni obywatele. Jeśli chodzi o zbiegłych niewolników, to w sensie organizacyjnym przybrało to postać tzw. kolei podziemnej (*Underground Railroad*), będącej dobrze zorganizowanym kanałem przerzutowym niewolników ze stanów niewolniczych do stanów wolnych i Kanady. Południe nie pozostawało zresztą dłużne – obok wspomnianych łapaczy niewolników (*slave catchers*) pojawiła się instytucja obywatelskich ochotniczych patroli (*slave patrols*)²¹ kontrolujących w dzień i w nocy każdego napotkanego niewolnika.

¹⁸ B. Holden-Smith, *Lords of Lash, Loom, and Law: Justice Story, Slavery, and Prigg v. Pennsylvania*, „Cornell Law Review” 1993, t. LXXVIII, s. 1117.

¹⁹ Jej pełna nazwa brzmiała *An Act to give effect to the provisions of the constitution of the United States relative to fugitives from labor, for the protection of free people of color, and to prevent Kidnapping* – podaje za P. Finkelman, *Sorting Out Prigg v. Pennsylvania*, „Rutgers Law Journal” 1993, t. XXIV, nr 3, s. 605, przyp. 4; szerzej na ten temat zob. W. R. Leslie, *The Pennsylvania Fugitive Slave Act of 1826*, „The Journal of Southern History” 1952, t. XVIII, nr 4, s. 429–445.

²⁰ Ustawy o wolności osobistej były przyjmowane także w innych stanach – szeroko na ten temat T.D. Morris, *Free Men All. The Personal Liberty Laws of the North 1780–1861*, The John Hopkins University Press, Baltimore-London 1974 (przywołuję na podstawie wznowionego wydania The Lawbook Exchange, New York 2010).

²¹ Opisuje ją S. E. Hadden, *Slave Patrols: Law and Violence in Virginia and the Carolinas*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) 2001.

4. Paradygmatyczne znaczenie wyroku

Opisane wyżej okoliczności stanowią niezbędne tło do zrozumienia genezy omawianego tutaj orzeczenia w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*, ale nie wyjaśniają jego prawnej istoty, a zwłaszcza jego szczególnego, także współczesnego, znaczenia. Istnieje kilka przyczyn, dla których ta sprawa ciągle budzi zainteresowanie zarówno historyków, jak i prawników.

Po pierwsze, wprawdzie wyrok w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* jest umieszczony współcześnie właściwie we wszystkich zbiorach dokumentujących ważne i przełomowe orzecznictwo sądów amerykańskich²², a zwłaszcza Sądu Najwyższego²³, to jednak z uwagi na upływ czasu i konkretny kontekst wydawać by się mogło, że ma znaczenie czysto historyczne. Tymczasem w ostatnich latach w amerykańskiej jurysprudencji powrócono do tego orzeczenia w kontekście polityki imigracyjnej. Powstało bowiem pytanie, czy ta polityka należy wyłącznie do kompetencji władz federalnych, czy też może być dowolnie kształtowana na poziomie stanowym? Dyskusja osiągnęła swoje apogeum w 2012 r. w sprawie *Arizona v. United States* rozpatrywanej przez Sąd Najwyższy. W amerykańskiej literaturze prawniczej²⁴ komentującej ten problem pojawiły się paradygmatyczne odwołania do kwestii zbiegłych niewolników i wyroku *Prigg v. Pennsylvania*, ponieważ odzwierciedlają one w sposób niemal modelowy istotę i znaczenie współpracy pomiędzy władzą stanową i federalną. Na podkreślenie zasługuje fakt, że na omawianą sprawę powoływano się w związku z tym także w kontekście innych wcześniejszych współczesnych orzeczeń Sądu Najwyższego, np. *Printz v. United States* z 1997 r.²⁵

Po drugie, znany amerykański historyk prawa Paul Finkelman zwraca uwagę, że w latach 30. i 40. XIX w. większość orzeczeń Sądu Najwyższego zapadała raczej, odwrotnie niż dzisiaj, jednomyślnie, a tzw. opinie konkurencyjne (zgadzające się z wyrokiem, ale podające inne lub dodatkowe argumenty uzasadnienia – *concurring opinion*) i opinie odrębne (kwestionujące nie tylko argumentację, lecz w ogóle rozstrzygnięcie przyjęte przez większość – *dissenting opinion*) zdarzały się stosunkowo rzadko. Pod tym względem, jak pisze Finkelman, sprawa *Prigg v. Pennsylvania* „była wyjątkowo złożonym i mylącym przypadkiem, z opinią więk-

²² J.W. Johnson (red.), *Historic U.S. Court Cases*, 2. wyd., Routledge, New York–London 2001, s. 591–594.

²³ K.L. Hall, J.W. Ely Jr. (red.), *The Oxford Guide to United States Supreme Court Decisions*, 2. wyd., Oxford University Press, Oxford–New York 2009, s. 283–284 oraz M.I. Urofsky, *Supreme Decisions: Great Constitutional Cases and Their Impact. Combined Volume*, Westview Press, Boulder 2012, s. 61–73.

²⁴ Por. np. K.M. McKanders, *Immigration Enforcement and the Fugitive Slave Acts: Exploring the Similarities*, „Catholic University Law Review” 2012, t. LXI, nr 4, s. 921–953; J.A. Kraehenbuehl, *Lessons from the Past: How the Antebellum Slave Debate Informs State Enforcement of Federal Immigration Law*, „The University of Chicago Law Review” 2011, t. LXXVIII, s. 1465–1502; C.N. Lasch, *Rendition Resistance*, „North Carolina Law Review” 2013, t. XCII, s. 149–235; J.M. Schmitt, *Immigration Enforcement Reform: Learning from the History of Fugitive Slave Rendition*, „The Georgetown Law Journal Online” 2013, t. CII, s. 34–40.

²⁵ P. Finkelman, *The Roots of Printz. Proslavery Constitutionalism, National Law Enforcement, Federalism, and Local Cooperation*, „Brooklyn Law Review” 2004, t.LXIX, nr 4, s.1399–1419.

szości, pięcioma konkurencyjnymi opiniami i jedną opinią odrębną²⁶. Równie dużą liczbę opinii konkurencyjnych i odrębnych w orzecznictwie Sądu Najwyższego z tego okresu ma jedynie wyrok w sprawie *Groves v. Slaughter* z 1841 r., ale on także, co charakterystyczne, dotyczył problemu niewolnictwa, chociaż akurat nie kwestii związanych ze statusem zbiegłego niewolnika. To pokazuje jednak tylko, jak skomplikowane problemy z zakresu prawa konstytucyjnego, cywilnego, handlowego, karnego etc. niosła ze sobą instytucja niewolnictwa. W sensie formalnym wyrok w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* zapadł w niektórych punktach właściwie jednomyślnie, tyle tylko że obok opinii większości przygotowanej przez sędziego Josepha Story'ego pojawiły się dwie opinie polemizujące tak dalece z niektórymi jej tezami i punktami uzasadnienia w duchu proniewolniczym (sędziowie Peter V. Daniel i Roger B. Taney) lub antyniewolniczym (sędzia John McLean), że *de facto* mamy do czynienia z opiniami odrębnymi a nie konkurencyjnymi²⁷. Według powszechnej opinii przynajmniej stanowisko sędziego Johna McLeana, mimo że w wielu punktach głosował on zgodnie z wolą większości, należy uznać – z uwagi na charakter rozbieżności pomiędzy nim a pozostałymi członkami składu orzekającego – za opinię odrębną. Te wątpliwości wokół rzeczywistego sensu stanowisk poszczególnych sędziów i nowo odkryte okoliczności stanu faktycznego powodują, że sprawa *Prigg v. Pennsylvania* ciągle jest przedmiotem zainteresowania i interpretacji ze strony historyków i prawników²⁸ – dość powiedzieć, że pierwsza większa monografia na jej temat ukazała się dopiero stosunkowo niedawno, a jej autor Robert Baker słusznie podkreśla, iż podstawą przyczyną sporów i kontrowersji była pewna ambiwalencja postanowień Konstytucji z 1787 r.²⁹

Po trzecie wreszcie, orzecznictwo sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa w ogóle skłania współczesnych teoretyków i filozofów prawa do paradygmatycznych rozważań na temat postaw sędziów w sytuacji rażącego konfliktu sumienia, zwłaszcza sprzeczności pomiędzy prawem i elementarną moralnością³⁰. Z tego punktu widzenia sprawa *Prigg v. Pennsylvania* jest po dzień dzisiejszy przedmiotem analiz, ponieważ dwie kwestie pozostają niejasne. Przede

²⁶ P. Finkelman, *Prigg v. Pennsylvania. Understanding Justice Story's Proslavery Nationalism...*, s. 53.

²⁷ Szczegółowej analizie poszczególnych opinii dokonał E.M. Maltz, *Majority, Concurrence, and Dissent: Prigg v. Pennsylvania and the Structure of Supreme Court Decisionmaking*, „Rutgers Law Journal” 2000, t. XXXI, s. 345–398; zob. także P. Finkelman, *Sorting Out Prigg v. Pennsylvania...*, s. 628–634.

²⁸ Z najnowszej literatury por. np. L.F. Goldstein, *A "Triumph of Freedom" After All? Prigg v. Pennsylvania Re-examined*, „Law and History Review” 2011, t. XXIX, nr 3, s. 763–796 oraz P.A. Reid, *Margaret Morgan's Story: A Threshold between Slavery and Freedom, 1820–1842*, „Slavery & Abolition” 2012, t. XXXIII, nr 3, s. 359–380.

²⁹ H.R. Baker, *Prigg v. Pennsylvania. Slavery, the Supreme Court, and the Ambivalent Constitution*, University Press of Kansas, Lawrence 2012.

³⁰ Pierwszym istotnym i nowatorskim opracowaniem tego problemu była książka R.M. Covera, *Justice Accused. Antislavery and Judicial Process*, Yale University Press, New Haven–London 1975. Temat jest jednak ciągle przedmiotem zainteresowania – por. np. J.M. Schmitt, *The Antislavery Judge Reconsidered*, „Law and History Review” 2011, t. XXIX, nr 3, s. 797–834.

wszystkim przedmiotem sporu jest odpowiedź na pytanie, jaki jest ostateczny wydzźwięk zapadłego orzeczenia – jednoznacznie proniewolniczy, czy też może mieszany, proniewolniczy z elementami antyniewolniczymi? Wiąże się z tym także ocena roli, jaką w tej sprawie odegrał autor opinii większości, sędzia Joseph Story. Współcześni uczeni próbują rozwiązać nurtujące wszystkich od dawna następujące zagadki – dlaczego i z jakich przyczyn sędzia Joseph Story, mający opinię wprawdzie umiarkowanego, ale jednak przeciwnika niewolnictwa, zdecydował się na rozstrzygnięcie, które *de facto* oznaczało nacjonalizację tej instytucji, ponieważ przenosiło ją z poziomu wyłącznie stanowego na poziom federalny?; dlaczego w prywatnych opiniach uznawał swoje orzeczenie za „triumf wolności”, mimo jego proniewolniczego charakteru?; wreszcie, jakie było właściwie jego stanowisko w sprawie niewolnictwa?³¹

5. Stan faktyczny i wyrok

Przed przystąpieniem do analizy orzeczenia i opinii poszczególnych sędziów w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*, spróbujmy krótko opisać stan faktyczny. Główną bohaterką wydarzeń była Margaret Morgan, niewolnica urodzona w stanie Maryland. Nie znamy wprawdzie dokładnie daty jej urodzenia, ale wiemy, że jej rodzice to niewolnicy, których właścicielem był plantator John Ashmore. Jeszcze przed narodzinami Margaret, gdzieś ok. 1812 r., właściciel pozwolił jej rodzicom żyć samodzielnie na wydzielonym kawałku swojej ziemi w taki sposób, jakby *de facto* byli osobami wolnymi, ale nigdy nie dopełnił aktu formalnego wyzwolenia. Mimo że w świetle prawa stanu Maryland Margaret miała *de iure* oczywiście status niewolniczy, to jednak Ashmore nigdy nie traktował jej w takich kategoriach, podobnie jak to uczynił od pewnego momentu w stosunku do jej rodziców. Najlepszym dowodem jest to, że kiedy John Ashmore zmarł w 1824 r., w testamencie nie wymienił Margaret w opisie swego majątku, w stanie swego posiadania wskazał tylko na dwóch młodych niewolników płci męskiej. Przed śmiercią zdołał zresztą formalnie wyzwolić kilku innych niewolników. Na nieszczęście dla Margaret, nigdy nie uczynił tego w stosunku do niej, ponieważ w jego oczach nigdy nie była niewolnicą. Prawdopodobnie już po śmierci Johna Ashmore’a Margaret wyszła za mąż za Jerry’ego Morgana, wolnego czarnoskórego, który urodził się wprawdzie w Pensylwanii, ale mieszkał w Maryland.

W 1832 r. Morganowie przenieśli się z dziećmi, prawdopodobnie dwójką, w rodzinne strony Jerry’ego do York County w stanie Pensylwania. Tam Margaret urodziła co najmniej jeszcze jedno dziecko. W wyjeździe z Maryland nikt im nie przeszkadzał, ponieważ wszyscy byli przekonani, że nie są to niewolnicy. W powszechnym spisie ludności Harford County w stanie Maryland z 1830 r. Jerry i Margaret Morganowie oraz ich dzieci figurowali bowiem jako czarnoskóre

³¹ Przegląd istniejących w literaturze stanowisk podaje H.R. Baker, *Prigg v. Pennsylvania...*, s. 181 i n.; por. także L.F. Goldstein, *A "Triumph of Freedom" After All?...*, s. 763 i n.

osoby wolne. I oto nagle gdzieś ok. 1836 r. wdowa po Johnie Ashmore, Margaret Ashmore, przypomniała sobie o swojej, domniemanej lub rzeczywistej, własności. Jeszcze w lutym następnego roku wysłała swojego zięcia Nathana S. Bemisa, sąsiada Edwarda Prigga, oraz dwóch innych obywateli Maryland, Jacoba Forwarda i Stephena Lewisa, do York County w Pensylwanii w celu odzyskania zbiegłej niewolnicy i jej dzieci. Przywódcą grupy był najwyraźniej Edward Prigg, który po przybyciu na miejsce otrzymał od sędziego pokoju Thomasa Hendersona nakaz zatrzymania Margaret Morgan wydany w trybie stanowej ustawy o wolności osobistej z 1826 r., przewidzianym także w federalnej ustawie o zbiegłych niewolnikach z 1793 r. Porywacze pojmali całą rodzinę, w tym także Jerry'ego Morgana, mimo że jego w żaden sposób nie obejmowało ewentualne roszczenie domniemanej właścicielki Margaret Ashmore. Kiedy grupa Priggsa powróciła do sędziego Hendersona, ten odmówił jednak wydania dokumentu upoważniającego do wywiezienia zatrzymanych ze stanu Pensylwania. Taka zgoda była natomiast warunkiem koniecznym procedury przewidzianej w obu cytowanych wyżej ustawach, przy czym ustawa stanowa z 1826 r. stwarzała jeszcze dodatkowe wymagania formalne. Sędzia Henderson uznał, że nie ma w tej sprawie jurysdykcji zgodnie z prawem stanu Pensylwania. Jak pisze Paul Finkelman, „nie jest jasne, dlaczego Henderson doszedł do takiego wniosku. Mógł ustalić, po szczegółowej analizie, że Morgan przybyła to Pensylwanii za domniemaną zgodą swojej właścicielki, Pani Ashmore, i dlatego nie była zbiegłą niewolnicą. Henderson mógł także stwierdzić, że kilkoro dzieci Morgan urodziło się w Pensylwanii i w sposób oczywisty nie są zbiegłymi niewolnikami. Podobnie mógł zauważyć, że Bemis i Prigg pojmali także Jerry'ego Morgana, który był bez wątpienia osobą wolną”³².

Grupa Priggsa jednak nie zrezygnowała z wykonania zlecenia – uwolnili wprawdzie Jerry'ego Morgana, ale Margaret Morgan i jej dzieci wywieźli siłą do stanu Maryland. Tym samym, nie dysponując odpowiednim certyfikatem wydanym przez władze stanu Pensylwania, naruszyli zarówno przepisy ustawy federalnej o zbiegłych niewolnikach z 1793 r., jak i postanowienia ustawy stanowej o wolności osobistej z 1826 r. Nie znamy dalszych losów Margaret Morgan i jej dzieci, prawdopodobnie zostali sprzedani handlarzowi niewolników i wywiezieni dalej na południe. Natomiast Jerry Morgan został przypadkowo zabity, kiedy wracał do domu po interwencji u gubernatora Pensylwanii w sprawie porwania swojej żony i dzieci.

To stanowiło jednak tak naprawdę dopiero początek sprawy, która znalazła swój finał w Sądzie Najwyższym w postępowaniu *Prigg v. Pennsylvania*. W Pensylwanii Edward Prigg i członkowie jego grupy zostali bowiem oskarżeni o bezprawne uprowadzenie rodziny Morganów na podstawie ustawy z 1826 r. Gubernator stanu zwrócił się więc do swojego odpowiednika w stanie Maryland o ich ekstradycję w trybie ustawy z 1793 r., ale początkowo spotkał się niestety z odmową. Później doszło jednak do negocjacji pomiędzy władzami obu stanów, w wy-

³² P. Finkelman, *Sorting Out Prigg v. Pennsylvania...*, s. 611 i n.

niku których ustalono następującą procedurę postępowania – wydany zostanie tylko Edward Prigg, ale w przypadku skazania wyrok nie będzie wykonany, dopóki nie wypowiedzą się na ten temat z jednej strony stanowy Sąd Najwyższy, a z drugiej strony, po ewentualnej bezskuteczności apelacji, także federalny Sąd Najwyższy. Wykorzystano więc specyficzną instytucję proceduralną tzw. procesu *pro forma* (*pro forma trial*). Ponieważ Prigg został skazany i wyrok został utrzymany w mocy w toku instancji, sprawa trafiła do Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych. Tutaj jednak kwestia odpowiedzialności Prigga miała znaczenie drugorzędne, istotny był natomiast cały szereg problemów natury konstytucyjnej, od których ta odpowiedzialność zależała. W praktyce okazało się więc, że kasus *Prigg v. Pennsylvania* był nie tylko wielki (*great*), lecz także bardzo trudny (*hard*), a w rezultacie powstało złe prawo (*bad law*). Paul Finkelman na podstawie szczegółowej analizy sentencji, uzasadnienia stanowiska większości oraz treści opinii konkurencyjnych i opinii odrębnej dochodzi do wniosku, że sędziowie w bardzo różny sposób odpowiadali aż na piętnaście pytań powstałych na tle ocenianego stanu faktycznego i prawnego³³. Niezależnie od tych ogromnych rozbieżności, na podstawie opinii większości przygotowanej przez sędziego Josepha Story'ego, da się jednak sformułować pięć podstawowych tez wyroku³⁴.

Po pierwsze, potwierdzono konstytucyjność ustawy o zbiegłych niewolnikach z 1793 r. i jednocześnie przyjęto, że Kongres ma wyłączną kompetencję do regulowania kwestii wynikających z przepisu art. IV, sekcja 2, klauzula 3 Konstytucji z 1787 r.

Po drugie, uznano niekonstytucyjność ustawy o wolności osobistej stanu Pensylwanii 1826 r. (tym samym, pośrednio, unieważniono także wszystkie analogiczne regulacje przyjęte w innych stanach) z uwagi na jej treść i sformułowaną wyżej wyłączną kompetencję władzy federalnej (odpowiednik współczesnej *doctrine of preemption*).

Po trzecie, wprowadzono zakaz wydania przez władze stanowe regulacji wprowadzających dodatkowe wymogi proceduralne w postępowaniu o wydanie zbiegłych niewolników, innych niż te, które wynikają z ustawy o zbiegłych niewolnikach z 1793 r. i tym samym pośrednio wykluczono możliwość korzystania przez osoby czarnoskóre z gwarancji wynikających z klauzuli *due proces*.

Po czwarte, sformułowano generalne prawo (*common law*) właściciela lub jego pełnomocnika do stosowania samopomocy w celu odzyskania zbiega, nawet bez konieczności wypełnienia wymogów wynikających z ustawy o zbiegłych niewolnikach z 1793 r., jeśli tylko ich działania nie będą naruszały porządku publicznego i uznano tym samym, że w pewnych okolicznościach przepis art. IV, sekcja 2, klauzula 3 Konstytucji z 1787 r. ma charakter samowykonalny (*self-executing*).

³³ Tamże, s. 632–634.

³⁴ P. Finkelman, *Prigg v. Pennsylvania. Understanding Justice Story's Proslavery Nationalism...*, s. 53 oraz tenże, *Joseph Story and the Problem of Slavery: A New Englander's Nationalist Dilemma*, „Massachusetts Legal History” 2002, t. VIII, s. 74.

Po piąte, stwierdzono, że władze stanowe powinny wprowadzić pomagać właścicielowi lub jego pełnomocnikowi w schwytaniu i transferze zbiegłego niewolnika, ale nie jest to bezwzględny prawny obowiązek i władza federalna nie może ich do tego zmusić (odpowiednik współczesnej *doctrine of unfunded mandate*).

Pośrednią konsekwencją tych rozstrzygnięć było oczywiście uznanie, że *Prigg* nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej za porwanie Margaret Morgan i jej dzieci, co jest o tyle zaskakujące, że co najmniej jedno dziecko urodziło się w Pensylwanii i tym samym było w świetle prawa osobą wolną. Status dziecka był bowiem wprowadznie wyznaczony statusem matki zgodnie z regułą *partus sequitur ventrem*³⁵, ale w świetle orzecznictwa sądowego z tego okresu raczej nie dotyczyło to dzieci zbiegłych niewolników urodzonych na terytorium stanu wolnego. Ta sprawa nie była jednak przedmiotem rozważań sądu, a tezy wyroku pokazują dobitnie, że losem Margaret Morgan i jej dzieci sędziowie właściwie specjalnie się nie przejmowali. Każde z postanowień i ustaleń wyroku, stanowiska większości oraz opinii konkurencyjnych i opinii odrębnej rodzi jednak tak ogromną liczbę problemów natury prawnej, a zwłaszcza konstytucyjnej, że ich szczegółowa analiza znacznie przekraczałaby ramy tego opracowania. Tytułem przykładu wskażmy więc tylko chociażby na pierwszą tezę wyroku w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* – wyłączną kompetencję Kongresu do regulowania kwestii wynikających z przepisu art. IV, sekcja 2, klauzula 3 Konstytucji z 1787 r. Nie bardzo wiadomo, na jakiej podstawie większość sędziów doszła do takiego wniosku. Stosując znane już wówczas reguły interpretacyjne, trudno było stwierdzić, że przemawia za tym literalne brzmienie przepisu. Podobnie wygląda problem w świetle dyrektyw wykładni systemowej – *fugitive slave clause* została bowiem umieszczona nie w art. I określającym kompetencje Kongresu, lecz w art. IV dotyczącym relacji pomiędzy władzami federalnymi i stanowymi. Jeszcze większe wątpliwości może wzbudzać czwarta teza wyroku o istnieniu generalnego prawa (*common law*) właściciela lub jego pełnomocnika do stosowania samopomocy w celu odzyskania zbiega, nawet bez konieczności wypełnienia wymogów wynikających z ustawy o zbiegłych niewolnikach z 1793 r., jeśli tylko ich działania nie będą naruszały porządku publicznego. Sędzia Story wyprowadził taki wniosek z ogólnej ochrony własności, ale jednocześnie kompletnie zignorował konstytucyjne gwarancje *due proces*. Dla czarnoskórych mieszkańców stanów północnych rodziło to oczywiście ogromne niebezpieczeństwo niczym nieograniczonej samowoli łapaczy niewolników, ponieważ w praktyce społecznej przyjmowano domniemanie, iż czarny kolor skóry oznaczał *ipso facto* niewolnika. Przyjęcie istnienia takiego generalnego prawa po stronie właściciela oznaczało jednocześnie brak procedur pozwalających na wzruszenie tego domniemania.

³⁵ Na marginesie zauważmy, że w brytyjskich koloniach i później w Stanach Zjednoczonych przyjęto to charakterystyczne dla prawa rzymskiego rozwiązanie, mimo że w tradycyjnym angielskim *common law* było odwrotnie – status przejmowało się po ojcu.

W dalszej części skupmy się więc nad podniesionym już wyżej problemie poglądów na niewolnictwo autora opinii większości, sędziego Josepha Story'ego, w kontekście paradygmatu dylematów sędziowskiego sumienia. Ronald S. Sullivan Jr.³⁶ skłonny jest dostrzegać w ostatecznej instancji pewne drugie dno wyroku w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* we wszechobecnym na przełomie XVIII i XIX w. klasycznym rasizmie. Tej formy rasizmu nie można oczywiście utożsamiać ani z kierunkami rasowo-antropologicznymi z drugiej połowy XIX w., ani tym bardziej z rasizmem współczesnym. Nie był to bowiem zwarty system ideologiczny, lecz raczej rzeczywiste i powszechne przekonanie europejskich i amerykańskich elit intelektualnych przełomu XVIII i XIX w. o pewnej niższości rasy czarnej w stosunku do rasy białej, przy czym z uwagi na stan ówczesnej wiedzy opierało się ono bardziej na pewnych intuicjach, uprzedzeniach i powierzchownych obserwacjach niż na gruntownych badaniach naukowych. Nawet wybitnym myślicielom oświeceniowym w Europie klasy i miary Immanuela Kanta i Davida Hume'a, a w Ameryce Tomasza Jeffersona zdarzały się wypowiedzi traktowane z dzisiejszej perspektywy jako rasistowskie, ale taka interpretacja wydaje się silnie obciążona odium skrzywionej perspektywy historycznej w postaci tzw. prezentyzmu. Dla przykładu zacytujmy tylko jeden incydentalny, ale we współczesnej nauce szeroko komentowany³⁷ przypis, jaki pojawia się w niewielkim eseju Davida Hume'a *O charakterach narodowych*: „Skłonny jestem sądzić, że Murzyni z natury stoją na niższym poziomie rozwoju aniżeli biali. W historii brak właściwie przykładów cywilizowanych narodów utworzonych przez ludy o tym kolorze skóry, brak nawet jednostek wybitnych ze względu na swe czyny lub rozum. Nie ma wśród nich pomysłowych przedsiębiorców, nie ma sztuk, nie ma nauk”³⁸. Ten pogląd podzielali z całą pewnością zwolennicy niewolnictwa, ale nie był on także obcy niektórym jego przeciwnikom. Jeśli podzielał go także Joseph Story jako umiarkowany przeciwnik niewolnictwa, to nigdy nie wyartykułował tego wprost w sposób radykalny w swoich pismach i w swoim orzecznictwie. Nigdy nie wypowiedział się jednak także w kwestii równości ras, co najwyżej krytykował, zwłaszcza w swoim wczesnym orzecznictwie, instytucję niewolnictwa z pozycji humanistycznych jako sprzeczną z prawem natury i prawem narodów. Kwestia tak pojętego tzw. klasycznego rasizmu mogła jednak tkwić głęboko w jego podświadomości jako członka określonej warstwy społecznej o wyraźnie konserwatywnych poglądach i człowieka żyjącego w określonych czasach.

³⁶ R.S. Sullivan Jr., *Classical Racialism, Justice Story, and Margaret Morgan Journey from Slavery to Freedom: The Story of Prigg v. Pennsylvania*, [w:] R.F. Morgan, D.W. Carbado (red.), *Race Law Stories*, Foundation Press, New Haven 2008, s. 59–87.

³⁷ Por. np. R.H. Popkin, *Eighteenth-Century Racism*; tenże (red.), *The Columbia History of Western Philosophy*, Columbia University Press, New York 1999, s. 508–515 oraz G.D.V. White, *Jane Austen in the Context of Abolition: „a fling at slave trade”*, Palgrave, New York 2005, zwł. rozdz. 5: *Some Philosophers on Race and Slavery: Opposing Viewpoints*, s. 95–127.

³⁸ D. Hume, *Eseje z dziedziny moralności, polityki i literatury*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2013, s. 156 przyp. 6.

Nawet gdyby tak było, to tłumaczyłoby to jedynie kwestię zbagatelizowania czy wręcz całkowitego pominięcia w wyroku losów Margaret Morgan i jej dzieci. Nie wyjaśniałoby natomiast szeregu skomplikowanych problemów prawnych i politycznych, które legły u podstaw tak zróżnicowanych opinii sędziów w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*.

6. Sędzia Joseph Story³⁹

Joseph Story był rzeczywiście „ikoną prawnej historii *Massachusetts*”⁴⁰, ale jego sława oraz zasługi wykraczają poza granicę tego stanu i trudno doprawdy przecenić jego rolę w ukształtowaniu i rozwoju amerykańskiego prawa federalnego i amerykańskiej jurysprudencji. We współczesnej literaturze panuje zgodne przekonanie, że to właśnie Joseph Story dokonał amerykańskiej tradycyjnego angielskiego *common law*.

Urodził się w 1779 r. w niewielkiej rybackiej miejscowości Marblehead, a jego ojcem był znany lekarz, uczestnik wojny o niepodległość (brał on nawet bezpośredni i czynny udział w bostońskim topieniu herbaty w 1773 r.). Wychował się więc w duchu silnego przywiązania do rewolucyjnego heroizmu, republikanizmu i idei jedności amerykańskiej federacji, co miało później ogromny wpływ na jego poglądy polityczne i prawne, a zwłaszcza wpływ na stanowisko zajęte w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*⁴¹. Studia prawnicze odbył na Harvardzie, później od 1801 r. praktykował jako adwokat w Salem. Po krótkiej karierze politycznej we władzach stanowych i później w Kongresie prezydent James Madison powołał go w 1812 r. skład Sądu Najwyższego – tym samym Joseph Story jest po dzień dzisiejszy najmłodszym sędzią w długiej historii tego organu. W Sądzie Najwyższym Story spędził łącznie trzydzieści trzy lata aż do swojej śmierci w 1845 r. i według współcześnie sporządzanych rankingów jest uważany za jednego z najlepszych sędziów obok m.in. Johna Marshalla, Olivera W. Holmesa, Earla Warrena czy Williama J. Brennana. Niezależnie od tego Joseph Story wykładał prawo na Harvardzie i prowadził rozległe badania naukowe. Był autorem kilkunastu komentarzy z różnych dziedzin prawa, m.in. konstytucyjnego, cywilnego, handlowego i finansowego, z których najbardziej znany jest trzytomowy komentarz

³⁹ Informacje o biografii Josepha Story’ego zaczerpnąłem głównie z T.L. Hall, *Supreme Court Justices. A Biographical Dictionary*, Facts on File Inc., New York 2001, s. 65–69; J.R. Vile, *Great American Lawyers. An Encyclopedia*, ABC-CLIO Inc., Santa Barbara–Denver–Oxford 2001, t. II, s. 654–662 oraz tenże, *Great American Judges. An Encyclopedia*, ABC-CLIO Inc., Santa Barbara–Denver–Oxford 2003, t. II, s. 733–740.

⁴⁰ P. Finkelman, *Joseph Story and the Problem of Slavery...*, s. 65.

⁴¹ W literaturze amerykańskiej często mówi się w związku z tym o Josephie Storym jako „nacionaliście” (*Nationalist*) i zwolenniku „nacionalizmu” (*Nationalism*) – por. np. cytowane wyżej w przypisach 1 i 34 opracowania Paula Finkelmana. W konotacjach języka polskiego takie sformułowania mogą być jednak mylące. Chodzi bowiem o to, że Joseph Story był po prostu zwolennikiem silnej władzy federalnej i jej zdecydowanej przewagi nad względną autonomią stanów. W tym sensie należałoby więc mówić raczej o federaliście i federalizmie niż nacionaliście i nacionalizmie.

do Konstytucji Stanów Zjednoczonych opublikowany w 1833 r.⁴² Do grona jego studentów należało wielu znanych umiarkowanych i zagorzałych przeciwników niewolnictwa, m.in. np. późniejszy sędzia Sądu Najwyższego i autor słynnej opinii odrębnej w sprawie *Dred Scott v. Stewart* Benjamin R. Curtis oraz bliski współpracownik Williama Garrisona i wpływowy abolicjonista Wendell Phillips.

Obok licznych dzieł naukowych z obszaru szeroko pojętej jursysprudencji Joseph Story pozostawił też wiele osobistych notatek oraz bogatą korespondencję prywatną – możemy łatwo poznać ich treść, ponieważ jego syn William Wetmore Story zebrał je i wydał w formie biograficznej w 1851 r.⁴³ Mamy też do dyspozycji trzy współczesne biografie sędziego – pióra Geralda T. Dunne'a z 1970 r., Jamesa McClellana z 1971 r. oraz R. Kenta Newmyera z 1985 r.⁴⁴ Jeśli dodamy do tego jeszcze dostępne orzecznictwo, to rzeczywiście nie brakuje materiałów do tego, by zweryfikować antyniewolnicze poglądy Josepha Story'ego i skonfrontować je z proniewolniczym wydzwiękiem orzeczenia w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*.

Współcześni amerykańscy uczeni opisujący ten problem podzieli się na dwie zasadnicze grupy. Przedstawiciele pierwszej z nich⁴⁵ są bardzo krytyczni i radykalni w swoich ocenach i twierdzą, że nie da się w żaden sposób pogodzić niektórych wypowiedzi Josepha Story'ego z przełomu drugiej i trzeciej dekady XIX w. z ewidentnym i jednoznacznym charakterem orzeczenia z 1842 r. Może to oznaczać albo to, że antyniewolnicze poglądy Story'ego nigdy nie były rzeczywiste i szczerze (Barbara Holden-Smith), albo to, że w późniejszym okresie zmienił on swoje stanowisko i poświęcił młodzieńcze humanistyczne ideały na rzecz pragmatyzmu, wizji silnej władzy federalnej, jednolitego prawa federalnego i wierności postanowieniom Konstytucji (Paul Finkelman). Druga grupa autorów jest bardziej umiarkowana w tych ocenach i bierze w obronę sędziego⁴⁶. Twierdzą oni, że ten dysonans nie jest aż tak zasadniczy, ponieważ orzeczenie w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* wyraża wprawdzie *explicite* stanowisko proniewolnicze, ale zawiera też *implicite* pewne ukryte akcenty antyniewolnicze (Earl M. Maltz, Leslie

⁴² J. Story, *Commentaries of the Constitution of the United States*, t. I–III, Boston: Hilliard, Gray, and Co. oraz Cambridge Brown, Shattuck, and Co. 1833. W tym samym roku Story przygotował także skróconą jednotomową wersję tego dzieła, a później w 1840 r. jego bardziej popularną wersję skierowaną do szerokich mas pod tytułem *A Familiar Exposition of the Constitution of the United States*.

⁴³ W.W. Story (red.), *Life and Letters of Joseph Story*, t. I–II, Charles C. Little and James Brown, Boston 1851.

⁴⁴ G.T. Dunne, *Justice Joseph Story and the Rise of the Supreme Court*, Simon and Schuster, New York 1970; J. McClellan, *Joseph Story and the American Constitution: A Study in Political and Legal Thought*, The University of Oklahoma Press, Norman 1971; R. Kent Newmyer, *Supreme Court Justice Joseph Story: A Statesman of the Old Republic*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill-London 1985.

⁴⁵ Do tej grupy należą np. Paul Finkelman i Barbara Holden-Smith – por. wyżej opracowania cytowane w przypisach 18 i 19, a także William M. Wiecek, *Slavery and Abolition Before the United States Supreme Court*, „The Journal of American History” 1978, t. LXV, nr 1, s. 34–59.

⁴⁶ Do tej grupy należą z kolei np. Earl M. Maltz i Leslie F. Goldstein – por. opracowania cytowane wyżej w przypisach 14 i 28, a także Christopher L. M. Eisgruber, *Justice Story, Slavery, and the Natural Law Foundations of American Constitutionalism*, „The University of Chicago Law Review” 1988, t. LV, nr 1, s. 273–327.

F. Goldstein). Joseph Story miał bowiem nadzieję na to, że wzmocnienie roli władzy federalnej i zwiększenie znaczenia prawa federalnego prędzej czy później doprowadzi do zniesienia niewolnictwa bez wcześniejszego rozpadu państwa z powodu konfliktu na linii Północ-Południe. Dzisiaj już wiemy, że tak się nie stało i że dopiero wojna secesyjna rozwiązała ten problem, ale w 1842 r. problem był bardzo złożony i Joseph Story poszukiwał przejściowego kompromisu. Taki kompromis został wprawdzie osiem lat później zawarty w 1850 r. za sprawą senatora Henry'ego Claya, ale tylko jeszcze bardziej zaognił on sytuację, ponieważ zdaniem Paula Finkelmanna *de facto* oznaczał niczym nieuzasadnioną kapitulację Północy wobec coraz większych roszczeń i gróźb ze strony Południa⁴⁷. Jeśli jednak w omawianym orzeczeniu są rzeczywiście zawarte jakieś akcenty antyniewolnicze, to mogłoby to oznaczać, że Joseph Story miał jakieś ukryte cele i manipulował dla ich realizacji większością sędziów.

Z przywołanej wyżej biografii zredagowanej przez syna sędziego wynika, że w prywatnych rozmowach Joseph Story wielokrotnie tłumaczył, dlaczego uznaje swoją opinię w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* za wielki „triumf wolności”⁴⁸. Miał na myśli przede wszystkim to, że: po pierwsze, uznanie wyłącznej kompetencji Kongresu doprowadzi dzięki przewadze stanów północnych w Izbie Reprezentantów do uchwalenia nowej regulacji; po drugie, brak obowiązku po stronie władz stanowych w udzielaniu pomocy w wydawaniu zbiegłych niewolników zrodzi ich całkowitą obstrukcję i wprowadzenie zakazu jakiejkolwiek współpracy w ramach tej procedury. W pierwszej sprawie Joseph Story się do pewnego stopnia przeliczył, ponieważ przyjęta w ramach kompromisu z 1850 r. nowa ustawa o zbiegłych niewolnikach była z punktu widzenia gwarancji konstytucyjnych jeszcze gorsza niż jej poprzedniczka z 1793 r. W tej drugiej sprawie natomiast miał rację, ponieważ w odpowiedzi na wyrok w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* wiele stanów wolnych zabroniło swoim urzędnikom udzielania jakiejkolwiek pomocy łapaczom niewolników. Przewidział to zresztą w swojej opinii konkurencyjnej sędzia Roger B. Taney, według którego władze stanowe miały bezwzględny prawny a nie tylko moralno-polityczny obowiązek współpracy w tym zakresie z władzami federalnymi. Wszystko wskazuje na to, że świadom tego był także Joseph Story i na tym polegał jego plan mający prowadzić do ostatecznego „triumfu wolności”. Niektórych współczesnych uczonych prowadzi to do wniosku, że omawiane orzeczenie miało charakter proniewolniczy, ale było wykorzystywane w celach antyniewolniczych⁴⁹.

⁴⁷ P. Finkelman, *The Appeasement of 1850*, [w:] tenże, D.R. Kennon (red.), *Congress and the Crisis of the 1850s*, Ohio University Press, Athens 2012, s. 36–79. Gwoli prawdy dodajmy jednak, że nie wszyscy współcześni historycy są tak krytyczni wobec tego kompromisu, ponieważ zdaniem niektórych uratował on jedność Unii – tak np. F.M. Bordewich, *Americas Great Debate. Henry Clay, Stephen A. Douglas, and the Compromise That Preserved the Union*, Simon and Schuster, New York 2012 oraz R.V. Rimini, *At the Edge of the Precipice. Henry Clay and the Compromise that Saved the Union*, Basic Books, New York 2010.

⁴⁸ W.W. Story (red.), *Life and Letters of Joseph Story...*, t. II, s. 392–395.

⁴⁹ Tak np. P. Finkelman, *Prigg v. Pennsylvania and Northern State Courts: Anti-Slavery Use of a Pro-Sla-*

Powstaje oczywiście pytanie, skąd brała się ta, domniemana lub rzeczywista, sława o antyniewolniczych poglądach Josepha Story'ego, która tak bulwersuje współczesnych uczonych, kiedy konfrontują ją z tezami wyroku w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*? Opierała się ona głównie na kilku faktach z jego biografii oraz kilku wcześniejszych orzeczeniach. Tytułem przykładu przypomnijmy tylko niektóre z nich⁵⁰. 10 grudnia 1819 r., w okresie dyskusji nad kompromisem z Missouri, Story wystąpił na wiecu w Salem i mówił tam, że dopuszczenie niewolnictwa w nowych stanach i terytoriach byłoby sprzeczne „z duchem Konstytucji, zasadami naszego wolnego rządu, tenorem Deklaracji Niepodległości i wymogami ludzkości oraz rozsądnej polityki”⁵¹. Kilkanaście lat później w podobnym duchu wypowiadał się w sprawie przyłączenia Teksasu do Unii. Szczególnie ostro Story mówił nie tyle o kwestii dopuszczalności niewolnictwa w ogóle, co raczej o kwestii konieczności powszechnego zakazu handlu niewolnikami. W 1822 r. w opinii sporządzonej w imieniu sądu w sprawie statku niewolniczego *La Jeune Eugenie* pisał, że handel niewolnikami jest „sprzeczny z prawem narodów”⁵² i „zakazany przez prawo powszechne”⁵³. Ale już w kilka lat później w 1825 r. w sprawie statku *The Antelope* pokornie milczał, kiedy jego mentor, sędzia John Marshall, stwierdził, że handel niewolnikami jest zgodny z prawem międzynarodowym. Znacznie swobodniej Joseph Story zachowywał się wówczas, gdy nie miał nad sobą surowego wzroku mentora – w kilku sprawach jako prowadzący sprawę sędzia instruował ławy przysięgłych w Bostonie (Massachusetts), Providence (Rhode Island) i Portland (Maine), że niewolnictwo jest tak sprzeczne „z naturalnymi prawami człowieka i wymogami sprawiedliwości, że trudno znaleźć dla niego odpowiednie uzasadnienie”⁵⁴.

Rzeczywiście, na tej podstawie możemy uznać, że sędzia Joseph Story miał istotnie bardzo krytyczny i szczerze negatywny stosunek do niewolnictwa, chociaż nie zawsze zachowywał się w tej sprawie konsekwentnie. W miarę upływu czasu stawał się jednak coraz bardziej ostrożny i pragmatyczny, na pierwszy plan wysuwała się wizja silnej władzy federalnej i jednolitego prawa federalnego a nie wzniosłe ideały moralne, w imię odpowiedzialności za państwo i pozytywistycznej wierności postanowieniom Konstytucji. Kiedy w 1841 r. przewodniczył Sądowi Najwyższemu w sprawie *United States v. Amistad*, nie potępił wprost niewolnictwa i handlu niewolnikami, swoją opinię *in favorem* niewolników oparł na argumentach natury czysto formalnej. W rok później w sprawie *Prigg v. Pennsy-*

very Decision, Civil War History 1979, t. XXV, s. 5–35; por. także T.S. Huebner, *The Taney Court. Justices, Rulings, and Legacy*, ABC-CLIO, Santa Barbara–Denver–Oxford 2003, s. 160.

⁵⁰ Szeroko na ten temat B. Holden-Smith, *Lords of Lash, Loom and Law: Justice Story, Slavery, and Prigg v. Pennsylvania...*, s. 1091–1116.

⁵¹ Tamże, s. 1093.

⁵² Tamże, s. 1102; szerzej na ten temat w literaturze polskiej J. Zajadło, *La Jeune Eugenie I The Antelope: dwa tragiczne rozdziały z historii prawa morza*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2013, t. XXIX, s. 293–312.

⁵³ P. Finkelman, *Joseph Story and the Problem of Slavery: A New Englander's Nationalist Dilemma...*, s. 71.

⁵⁴ Tamże.

lvania zachował w gruncie rzeczy *mutatis mutandis* podobnie – całkowicie abstrahował od moralnego wymiaru faktycznego statusu Margaret Morgan i jej dzieci, skoncentrował się wyłącznie na politycznych i prawnych implikacjach swojej decyzji. Doprawdy trudno ostatecznie w sposób jednoznaczny ocenić ten dysonans pomiędzy antyniewolniczymi przekonaniem Story'ego w konfrontacji z podwójnym dnem omawianego wyroku.

Te wątpliwości pogłębia jeszcze historia pewnego listu, jaki Joseph Story napisał 29 kwietnia 1842 r., a więc krótko po wyroku w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*, do senatora Johna M. Berriena, przewodniczącego senackiej komisji wymiaru sprawiedliwości⁵⁵. Ten prywatny list był wprawdzie wcześniej powszechnie znany, ponieważ opublikował go w 1851 r. syn sędziego we wspomnianej wyżej biografii, ale problem polega na tym, że nie opublikował go w całości⁵⁶. Brakuje co najmniej jednej strony, właśnie tej, która dotyczy zbiegłych niewolników i która do pewnego stopnia odsłania rzeczywiste intencje sędziego Josepha Story'ego, starannie ukryte w sporządzonej przez niego opinii większości w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*. Zdaniem Leslieego F. Goldmana, dzisiaj nie jesteśmy już w stanie w sposób jednoznaczny ocenić, czy sędzia Story usunął ten fragment celowo ze swoich notatek, czy zrobił to jego syn, czy też mamy do czynienia z przypadkowym zaginięciem tego fragmentu⁵⁷. Znacznie ważniejsza jest jednak treść całego listu, którą odkrył w 1971 r. w dokumentach senatora Johna M. Berriena autor przywoływanej wyżej biografii Story'ego James McClellan. Generalnie rzecz biorąc, Story'emu nie chodzi w tej korespondencji szczególnie o kwestię zbiegłych niewolników, chodzi mu raczej w ogóle o problem egzekucji prawa federalnego na poziomie stanowym i mianowanie przez sądy federalnych komisarzy wyposażonych w szerokie kompetencje, a sprawa *Prigg v. Pennsylvania* pojawia się jedynie incydentalnie na trzeciej zaginionej stronie listu. Ważne są jednak intencje, które być może odkrywają rzeczywiste motywy autora opinii większości w omawianej sprawie. Sędzia Joseph Story rzeczywiście coś próbował ukryć, skoro w swoim liście pisze, że m.in. właśnie sprawa *Prigg v. Pennsylvania* uwidoczniła wszelkie niedostatki wynikające z braku skoncentrowania kompetencji w rękach urzędników federalnych. Proponuje więc senatorowi Berrienowi, by przyjąć nową regulację „bez wzbudzania najmniejszej sensacji w Kongresie” – wówczas sprawa w ogóle „nie zostanie zauważona”⁵⁸.

⁵⁵ Szeroko na ten temat, ale z diametralnie różną oceną L.F. Goldman, *A „Triumph of Freedom” After All? Prigg v. Pennsylvania Re-examined...*, s. 766–767 i 782–784 oraz P. Finkelman, *Sorting Out Prigg v. Pennsylvania...*, s. 662–664.

⁵⁶ W.W. Story, *Life and Letters of Joseph Story...*, t. II, s. 404–405.

⁵⁷ L.F. Goldman, *A „Triumph of Freedom” After All? Prigg v. Pennsylvania Re-examined...*, s. 771.

⁵⁸ Cytuję za P. Finkelman, *Sorting Out Prigg v. Pennsylvania...*, s. 663.

7. Paradygmatyczny wymiar dylematów sędziowskiego sumienia

Można oczywiście potraktować orzeczenie w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* wyłącznie w perspektywie historycznej, ale znacznie bardziej interesująca wydaje się jego ocena z szerszej perspektywy filozoficzno-prawnej. Filozofia pozwala nam zrozumieć, że prawnik w swojej pracy porusza się po skali wyznaczonej skrajnymi stanowiskami wyrażonymi w dwóch znanych łacińskich sentencjach – z jednej strony *dura lex sed lex*, z drugiej strony *lex iniusta non est lex*. Z pewnym uproszczeniem można to sprowadzić do następującego pytania: czy prawo jest słuszne, dlatego że obowiązuje, czy wręcz przeciwnie – dlatego obowiązuje, że jest słuszne. Szczególne dylematy towarzyszą pod tym względem sędziemu orzekającemu w konkretnych, czasami bardzo skomplikowanych sprawach. Filozofia prawa nie daje sędziemu gotowego rozwiązania, może mu jednak wskazać możliwe drogi wyboru.

Amerykańska specjalistka w zakresie prawa porównawczego i międzynarodowego prawa prywatnego Louise Weinberg stwierdziła bardzo trafnie, że prędeży czy później zawsze istnieje możliwość powstania rażącego konfliktu pomiędzy prawem i moralnością, *ergo* – stosowania prawa skrajnie niemoralnego (lub szerszej – skrajnie niesprawiedliwego). Jej zdaniem dla jurysprudencji ten problem jest tym samym, czym jest teodycea dla religii⁵⁹. O ile 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 jeszcze bardziej złożony jest dylemat 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, ale we współczesnej literaturze ciągle jest przedmiotem zainteresowania ze strony etyków, filozofów czy prawników⁶⁰. Trudno się temu dziwić – okazuje się bowiem, że fundamentalne problemy moralno-prawne nie są wyłącznie udziałem sędziego funkcjonującego w ekstremalnych warunkach zbrodniczego reżimu o charakterze totalitarnym, lecz mogą powstać także w warunkach reżimów demokratycznych, a nawet

⁵⁹ L. Weinberg, *Of Theory and Theodicy: The Problem of Immoral Law*, [w:] J.A.R. Nafziger, S.C. Symeonides (red.), *Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren*, Transnational Publishers, Ardsley (N.Y.) 2002, s. 473–502.

⁶⁰ Z nowszej literatury por. np. J. Brand-Ballard, *Limits of Legality. The Ethics of Lawless Judging*, Oxford University Press, Oxford–New York 2010; D.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.

w systemach spełniających *prima facie* wszelkie wymogi demokratycznego państwa prawnego. Więcej nawet, 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 Radbrucha⁶¹ 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, usprawiedliwiał 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 oporu⁶², ale jednocześnie trzeba uznać, że to nie pozytywizm prawniczy był główną przyczyną ich incydentalnego charakteru.

Z filozoficzno-prawnego punktu widzenia znacznie bardziej adekwatnym przykładem wydaje się więc w tym kontekście właśnie orzecznictwo sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa, w tym także wyrok w sprawie *Prigg v. Pennsylvania*. 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 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 r. Nawet tak znany i radykalny przeciwnik niewolnictwa jak sędzia Lemuel Shaw, prezes Sądu Najwyższego stanu Massachusetts, czuł się zobowiązany do przestrzegania postanowień *Fugitive Slave Act* z 1850 r. 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 – Sims został później sprzedany do stanu Missisipi, a następnie w 1863 r. w trakcie wojny secesyjnej ponownie zbiegł i powrócił

⁶¹ Szerzej na ten temat zob. J. Zajadło, *Formuła Radbrucha. Filozofia prawa na granicy pozytywizmu prawniczego i prawa natury*, Wydawnictwo Arche, Gdańsk 2001.

⁶² Przykłady podaje I. Müller, *Furchtbare Juristen*, Knauer Verlag, München 1989, s. 197–202.

do Bostonu. Więcej nawet – kiedy w 1877 r. Charles Devens, szeryf federalny, który dokonał aresztowania Simsa w 1851 r., został Prokuratorem Generalnym, były zbiegły niewolnik został zatrudniony w Departamencie Sprawiedliwości⁶³.

Czasami jednak dla sędziego konsekwencje orzeczenia nakazującego wydanie zbiegłego niewolnika wbrew żądaniom opinii publicznej były znacznie dalej idące. Tutaj za sztandarowy przykład może służyć sprawa Anthony'ego Burnsa z 1854 r. Także w tym przypadku orzeczeniu, ponownie sędziego Edwarda G. Loringa, nakazującemu wydanie zbiegłego niewolnika do Wirginii towarzyszyły na ulicach Bostonu protesty kilkudziesięciu tysięcy obywateli i ponownie trzeba było skorzystać z pomocy marynarki wojennej. Po roku Burns powrócił do Bostonu, ponieważ został wykupiony za cenę 1300 USD. Sprawa miała jednak dalszy ciąg dla sędziego Loringa – w 1857 r. został zwolniony ze służby przez gubernatora Nathaniela P. Banksa, aczkolwiek gwoli ścisłości dodajmy, że już w rok później prezydent James Buchanan mianował go na inne stanowisko sędziowskie⁶⁴. To tylko jednak 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, a sprawy *Prigg v. Pennsylvania* i *Dred Scott v. Stewart* są tego najlepszym dowodem.

Na podstawie analizy orzecznictwa sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa przywoływany już wyżej Robert M. Cover dochodzi do wniosku, że zderzenie sumienia sędziego i obowiązku posłuszeństwa ustawie może prowadzić do jednego z czterech następujących rozwiązań:⁶⁵ 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 zawołowane określoną argumentacją⁶⁶ lub orzekanie wprawdzie *secundum legem* lub *praeter legem*, ale z jednoczesnym ukrywaniem rzeczywistych motywów leżących u podstaw przyjętego rozstrzy-

⁶³ Szeroko na ten temat L. W. Levy, *Sim's Case: The Fugitive Slave Law in Boston in 1851*, „The Journal of Negro History” 1950, t. XXXV, nr 1, s. 39–74; por. także S.W. Campbell, *The Slave Catchers. Enforcement of the Fugitive Slave Law 1850–1860*, s. 117 i n.

⁶⁴ Z bardzo bogatej literatury zob. np. A.J. von Frank, *The Trials of Anthony Burns. Freedom and Slavery in Emerson's Boston*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.) – London 1999 oraz ostatnio także E.M. Maltz, *Fugitive Slave on Trial. The Anthony Burns Case and Abolitionist Outrage*, University Press of Kansas, Lawrence 2010.

⁶⁵ Tak Cover już w 1968 r. w recenzji książki R. Hildretha, *Atrocious Judges: Lives of Judges Infamous as Tools of Tyrants and Instruments of Oppression*, New York 1856 – „Columbia Law Review” 1968, t. LXVIII, nr 5, s. 1003–1008.

⁶⁶ Zdaniem P. Butlera, *When Judges Lie (and When They Should)*, „Minnesota Law Review” 2007, t. XCI, s. 1791 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.

gnięcia. 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” (*Moral-Formal-Dilemma* – Robert M. Cover)⁶⁷, przez „bezstronność i formalizm” (*Fairness and Formalism* – A. E. Keir Nash)⁶⁸ oraz „humanizm i interes” (*Humanity and Interest* – Mark Tushnet)⁶⁹, aż po „serce kontra rozum” (*Heart versus Head* – Peter Karsten)⁷⁰.

Rozwiązania drugie i trzecie 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 sumieniem⁷¹. Jeśli ta diagnoza Covera jest trafna, to powstaje oczywiście pytanie o przyczyny takiej, a nie innej postawy sędziów. Pod tym względem we współczesnej jurysprudencji amerykańskiej nie ma jednoznaczności w zakresie odpowiedzi na to pytanie. Ronald Dworkin w recenzji z pracy Covera⁷² 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 r. Z kolei zdaniem Williama E. Nelsona⁷³ przyczyną takiego, a nie innego orzecznictwa w omawianych sprawach nie był sędziowski formalizm, lecz wręcz przeciwnie – sędziowski pragmatyzm i instrumentalizm. W sędziowskich motywacjach tak naprawdę nie chodziło o to, czy w konkretnej sprawie decyzja była zgodna czy niezgodna z moralnością, lecz o to, w jaki sposób za pomocą orzecznictwa uratować i zachować jedność Unii. Wreszcie Anthony J. Sebok⁷⁴ pisze, że nie zgadza się zarówno z formalistyczną interpretacją Covera, jak i z instrumentalną interpretacją Nelsona. Zdaniem tego autora u podstaw różnych

⁶⁷ R.M. Cover, *Justice Accused...*, s. 197 i n.

⁶⁸ A.E. Keir Nash, *Fairness and Formalism in the Trial of Blacks in the State Supreme Courts of the Old South*, „Virginia Law Review” 1970, t. LVI, nr 1, s. 64–100.

⁶⁹ M. Tushnet, *The American Law of Slavery, 1810–1860: Considerations of Humanity and Interest*, Princeton University Press, Princeton 1981.

⁷⁰ P. Karsten, *Heart versus Head: Judge-Made Law in Nineteenth-Century America*, The University of North Carolina Press, Chapel Hill–London 1997.

⁷¹ Przypomina to po części cytowane wyżej Radbruchowskie oskarżenie pod adresem pozytywizmu prawniczego.

⁷² R. Dworkin, *The Law of Slavecatchers*, Times Literary Supplement z 5 grudnia 1975, s. 1437.

⁷³ W.M. Nelson, *The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America*, „Harvard Law Review” 1974, t. LXXXVII, nr 3, s. 513–566.

⁷⁴ A.J. Sebok, *Legal Positivism and American Slave Law. The Case of Chief Justice Shaw*, [w:] D. Dyzenhaus (red.), *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, Hart Publishing, Oxford–Portland (Oregon) 1999, s. 114; szerzej na temat tradycji pozytywistycznych w jurysprudencji amerykańskiej tenże, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge University Press, Cambridge 1998.

orzeczeń, np. wspomnianego wyżej sędziego Lemuela Shawa, leżała „subtelna forma prawniczego pozytywizmu”, pozwalająca na różnicowanie decyzji w zależności od stanu faktycznego i obowiązujących podstaw prawnych.

W najnowszej literaturze przedmiotu Jeffrey M. Schmitt⁷⁵ 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 r. oraz Konstytucji z 1787 r. należało mimo wszystko powrócić do ich prawnonaturalnych⁷⁶ podstaw, *ergo* – poddać w ogóle w wątpliwość legalność instytucji niewolnictwa. Abraham Lincoln, mówiąc o relacji pomiędzy Deklaracją Niepodległości i Konstytucją, miał podobno przywoływać następujące zdanie z biblijnej *Księgi Przysłów* (rozdział 25, 11): *Złote jabłko na sprzętach ze srebra – to słowo mówione w czasie właściwym*. W tej metaforze złote jabłko stanowi idea wolności ucieleśniona w Deklaracji Niepodległości, postanowienia Konstytucji są tylko jej srebrną oprawą.

Z tego punktu widzenia opinia większości przygotowana przez sędziego Josepha Story'ego w sprawie *Prigg v. Pennsylvania* może być uznana za klasyczny przykład subwersji polegającej na ukrywaniu rzeczywistych motywów dla realizacji założonych długofalowych celów. W wielu punktach uzasadnienia Story celowo wprowadza nas w błąd i ma tego pełną świadomość. Tytułem przykładu zwróćmy uwagę tylko na jeden fakt potwierdzający bez wątpienia takie działanie. W swojej opinii Story pisze, że *fugitive slave clause* stanowiła jeden z centralnych punktów obrad konwencji konstytucyjnej w Filadelfii i że bez tego postanowienia konstytucja nigdy nie zostałaby przyjęta a następnie ratyfikowana. Tymczasem doskonale wiedział, że to nieprawda – w 1840 r. opublikowano bowiem zapiski Jamesa Madisonsa, który w trakcie obrad konwencji konstytucyjnej spisywał swój prywatny, bardzo szczegółowy protokół⁷⁷. Wynika z niego jednoznacznie, że kwestia zbiegłych niewolników miała na tle innych problemów charakter zdecydowanie marginalny i nie wzbudziła zasadniczych kontrowersji. Joseph Story nie mógł nie znać opublikowanych pośmiertnie notatek Madisonsa, ale taka teza była mu jednak potrzebna, ponieważ uzasadniała koncepcję konieczności wzmocnienia władzy federalnej i uznania wyłącznej kompetencji Kongresu. Podobnie jak teza, że przyczyną uchwalenia ustawy o zbiegłych niewolnikach z 1793 r. była obstrukcja ze strony władz stanowych – ta obstrukcja zaczęła się bowiem znacznie później w latach 30., 40. a zwłaszcza 50. XIX w., natomiast wcześniej stany dosyć zgodnie ze sobą współpracowały, stosując reguły *comity*. Rozwiązanie Josepha Story'ego nie jest jednak ucieczką w formalizm w rozumieniu Covera czy sub-

⁷⁵ J.M. Schmitt, *The Antislavery Judge Reconsidered...*, s. 797–834.

⁷⁶ Na konieczność takiej interpretacji zwraca też uwagę ostatnio J.B. Dyer, *Natural Law and the Antislavery Constitutional Tradition*, Cambridge University Press, New York–Cambridge 2012.

⁷⁷ Zapiski Madisonsa stanowiły główną podstawę cytowanego wyżej (przyp. 10) opracowania Maxa Farranda, z którego korzystają wszyscy współcześni amerykańscy konstytucjonaliści.

telną formą pozytywizmu w wersji Seboka, jest raczej wyrazem sędziowskiego pragmatyzmu i instrumentalizmu w znaczeniu Nelsona.

Problem orzecznictwa sądów w sprawach niewolnictwa w Stanach Zjednoczonych jest świetną egzemplifikacją wszystkich aspektów fenomenu określanego we współczesnej literaturze mianem neutralizacji aksjologicznej prawa⁷⁸. Mamy tutaj właściwie wszystko, co charakterystyczne dla tego zjawiska: po pierwsze, aksjologiczny rozdźwięk pomiędzy ideami Deklaracji Niepodległości z 1776 r. i konkretnymi postanowieniami konstytucji z 1787 r.; 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 czwarte, dylematy moralne sędziów rozdartych pomiędzy prawniczym formalizmem i humanistycznym abolicjonizmem; po piąte, opisany wyżej proces subwersji w zakresie wykładni prawa regulującego problem zbiegłych niewolników.

W najnowszej polskiej literaturze politologicznej i prawniczej poświęconej orzecznictwu Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych sprawa *Prigg v. Pennsylvania* nie jest właściwie prawie wcale opracowana. Niekiedy się ją całkowicie pomija⁷⁹, niekiedy podaje się informacje bardzo zdawkowe, nieprecyzyjne i nieścisłe⁸⁰. Tymczasem waga i charakter tego orzeczenia powodują, że zasługuje ono na bardzo poważne potraktowanie.

Jerzy Zajadło

JUDGE JOSEPH STORY AND THE CASE *PRIGG V. PENNSYLVANIA*

The main aim of the article is to analyze the origins, content and meaning of the judgment of the Supreme Court of the United States in case *Prigg v. Pennsylvania* from 1842. The Author underlines that the case is relatively unknown in Polish literature, while in

⁷⁸ K. Pałeczki (red.), *Neutralization of Values in Law*, Wolters Kluwer, Warszawa 2013.

⁷⁹ Np. Paweł Laidler w zestawieniu wykorzystanych orzeczeń Sądu Najwyższego w ogóle nie wymienia tej sprawy – *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych Ameryki: od prawa do polityki*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2011, s. 291–293.

⁸⁰ Tak np. w monografii Grzegorza Górskiego, *Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych do 1930 roku*, Wydawnictwo KUL 2006, s. 163 – łącznie z nieprawidłową pisownią nazwiska: Proigg zamiast Prigg. Ten błąd w pisowni nazwiska był później powielany w literaturze przedmiotu – np. J. Szczepański, *Władza ustawodawcza i wykonawcza w Skonfederowanych Stanach Ameryki (Wybrane zagadnienia)*, Uniwersytet Warszawski, Warszawa 2011, s. 27.

American constitutionalism a great importance it attached to it. Despite the passage of time, it is used even in modern case law concerning the division of competences between federal and state authorities.

The Author discusses the case of *Prigg v. Pennsylvania* on the background of other judgments of American courts in cases of slavery. He is interested primarily in the paradigmatic dimension of the judgment in the context of the conflicts of judge's conscience. Judge Joseph Story, who was the author of the majority opinion, was known for his abolitionist views. However, the explanation of the decision which he presented was definitely pro-slavish. The article attempts to explain this dissonance by referring to the concept of the so-called subversion, which implies that a judge conceals the real motives of his/her decision and aims to implement hidden objectives. Indeed, Joseph Story himself considered the contested judgment as the "triumph of freedom".