



Jerzy Zajadło*

Uniwersytet Gdański

PROBLEM NIEPOŚLUSZEŃSTWA SĘDZIOWSKIEGO: LEMUEL SHAW I SPRAWA *COMMONWEALTH V. AVES*

1. Fenomen *judicial disobedience*¹

Zanim przejdę do głównego tematu tego opracowania, wyroku w sprawie *Commonwealth v. Aves* i sylwetki jego autora Lemuela Shawa, poświęćmy trochę miejsca na rzecz rozważań filozoficzno-prawnych o charakterze bardziej ogólnym. Wydaje się to niezbędne dla zrozumienia paradygmatycznego wymiaru fenomenu, o którym traktuje to opracowanie.

Amerykańska specjalistka w zakresie prawa porównawczego i międzynarodowego prawa prywatnego Louise Weinberg stwierdziła bardzo trafnie, że prędzej czy później zawsze istnieje możliwość powstania rażącego konfliktu pomiędzy prawem i moralnością, *ergo* – stosowania prawa skrajnie niemoralnego (lub szerzej – skrajnie niesprawiedliwego). Jej zdaniem dla jurysprudencji ten problem jest tym samym, czym jest teodycea dla religii².

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 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-

* jzajadlo@kki.net.pl

¹ Szerzej na ten temat J. Zajadło, *Nieposłuszeństwo sędziów*, PiP, 2016, nr 1, s. 18–39.

² L. Weinberg, *Of Theory and Theodicy: The Problem of Immoral Law (w:) Law and Justice in a Multistate World: Essays in Honor of Arthur T. Von Mehren*, J.A.R. Nafziger, S.C. Symeonides (eds.), Transnational Publishers, Ardsley (N.Y.) 2002, s. 473–502.

-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 prawników³. 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 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 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.

Pojęcie nieposłuszeństwa sędziowskiego (*judicial disobedience*) *prima facie* może się wydawać oxymoronem. Jeśli bowiem w obrębie prawoznawstwa i powiązanej z nim filozofii polityki mówi się o oporze przeciwko władzy, to raczej prawie wyłącznie w kontekście instytucji nieposłuszeństwa obywatelskiego (*civil disobedience*). Z pozoru wydaje się to logicznie – o jakim nieposłuszeństwie może być bowiem mowa, skoro sędziowie sami są władzą i to władzą zobowiązaną do posłuszeństwa prawu, a ściślej rzecz biorąc – wierności wobec prawa (*fidelity to law*), które niemal w całości, przynajmniej w systemie kontynentalnym, powstaje bez ich udziału. Takie ujęcie wynika konsekwentnie z utrwalonego paradygmatu relacji pomiędzy tworzeniem i stosowaniem prawa, nawet jeśli pewne korekty tego modelu mogą powstawać w procesie wykładni. Mimo tego pozornie absurdalnego charakteru, pojęcie nieposłuszeństwa sędziowskiego pojawia się mimo

³ 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.

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

⁵ Przykłady podaje I. Müller, *Furchtbare Juristen*, Knauer Verlag, München 1989, s. 197–202.

wszystko w literaturze prawniczej⁶, zwłaszcza anglosaskiej, w kontekście dylematów sędziowskiego sumienia. Nawet więcej, jest ono przedmiotem intensywnej debaty we współczesnej doktrynie funkcjonującej na styku filozofii polityki, filozofii prawa i prawa konstytucyjnego⁷. Większość autorów jest zgodna co do tego, że problem nieposłuszeństwa sędziowskiego ma charakter absolutnie ekstrordynaryjny⁸, ale to nie oznacza, iż należy go bagatelizować; wręcz przeciwnie – im bardziej jest skomplikowany, tym na większą uwagę zasługuje.

Dla potrzeb tego opracowania przyjmuję, że omawiane zagadnienie ma dwa różniące się od siebie aspekty. Pierwszy z nich, już dawno temu zidentyfikowany, dotyczy wymiaru indywidualnego i pojawia się na bazie konkretnego rozstrzyganego przez sędziego przypadku (lub niekiedy konkretnej grupy spraw o podobnym charakterze). Drugi natomiast, wprawdzie mniej znany, ale znacznie poważniejszy, ma charakter instytucjonalny i dotyczy sędziów uosabiających całą trzecią władzę. W jakimś stopniu oba te aspekty wystąpiły w omawianym tutaj orzecznictwie sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa, chociaż oczywiście daleko bardziej ten pierwszy niż ten drugi. Instytucjonalnemu aspektowi problemu poświęca się wprawdzie znacznie mniej uwagi, ale to nie oznacza, że nie dostrzega się go wcale. W najnowszej literaturze warto wskazać np. na ciekawe opracowanie Hansa Pettera Gravera, w którym analizuje się problem zachowań sędziowskich/sądowych w sytuacji, gdy to ustawodawca narusza reguły państwa prawa, a zwłaszcza gdy występuje przeciwko pewnemu porządkowi wartości wyrażonemu w konstytucji, w tym także przeciwko zasadzie trójpodziału władzy⁹. Mamy tutaj do czynienia nie z konfliktami w wymiarze indywidualnym w odniesieniu do sędziego rozpatrującego konkretną sprawę lub pewien typ spraw, lecz z pewnym dylematem stojącym przed sędziami, potraktowanym jako zbiorowość ucieleśniająca trzecią władzę atakowaną przez dwie pozostałe¹⁰.

⁶ W jurysprudenencji amerykańskiej pojęcie upowszechniło się za sprawą artykułu H. Laurence Ross, J. P. Foley, *Judicial Disobedience of the Mandate to Imprison Drunk Drivers*, *Law and Society Review*, 1987, Vol. 21, No 2, s. 315–324.

⁷ Por. np. J. Goldsworthy, *Parliamentary Sovereignty. Contemporary Debates*, Cambridge University Press, Cambridge 2010 oraz T.R.S. Allen, *The Sovereignty of Law. Freedom, Constitution, and Common Law*, Oxford University Press, Oxford 2013. Co ciekawe, obaj ci autorzy polemizują ze sobą nie tyle co do zasadności istnienia fenomenu *judicial disobedience*, co raczej w odniesieniu do jego istoty i zakresu zastosowania. Nic dziwnego, skoro jeden pisze o suwerenności parlamentu, drugi natomiast o suwerenności prawa.

⁸ Takie wąskie rozumienie nieposłuszeństwa sędziowskiego przyjęto też w niniejszym opracowaniu. Czasami można bowiem spotkać w literaturze opracowania łączące *judicial disobedience* w ogóle z niezależną praktyką orzeczniczą i niezawisłością sędziowską, a więc z aktywizmem sędziowskim – zob. np. S. B. Burbank, *The Courtroom as Classroom: Independence, Imagination and Ideology in the Work of Jack Weinstein*, *Columbia Law Review*, 1997, Vol. 97, No 7, s. 1971–2009 oraz tenże, *The Architecture of Judicial Independence*, *Southern California Law Review*, 1999, Vol. 72, s. 315–371.

⁹ H.P. Graver, *Judges Against Justice. On Judges When the Rule of Law is Under Attack*, Springer, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2015.

¹⁰ Trzeba jednak dodać, że w tym sensie pewne prawo do oporu przysługuje w określonej sytuacji każdej z trzech władz – T. Campbell, *Separation of Powers in Practice*, Stanford University Press,

Nie jest to konflikt państwa prawa z demokracją *in genere*, lecz raczej konflikt państwa prawa z najgorszymi stronami źle pojętej demokracji *in specie*. W literaturze prawa konstytucyjnego, zwłaszcza w literaturze anglosaskiej, wskazuje się, że taka sytuacja jest wprawdzie rzadka, ale jednak możliwa do wyobrażenia¹¹.

Wydaje się, że orzecznictwo sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa stanowi znacznie bardziej adekwatny przykład konfliktu pomiędzy sędziowskim sumieniem i jego ustawowym obowiązkiem posłuszeństwa wobec obowiązującego prawa (w wymiarze indywidualnym i instytucjonalnym) niż wspomniana wyżej formuła Radbrucha¹². 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, gospodarcze czy polityczne podważały racjonalność jego istnienia. W otoczeniu zewnętrznym na poziomie prawa międzynarodowego na początku XIX w. 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 człowieka¹³. Z kolei w odniesieniu do otoczenia wewnętrznego trzeba podkreślić, że to przecież problem niewolnictwa stanowił w ostatecznej instancji podstawową

Stanford 2004, s. IX: „The arrogation of power by a branch in a manner crossing over those divisions exposes the comparative disadvantages of the arrogating branch and calls for **vigorous resistance** by the branch upon which the encroachment has occurred [podkr. moje J. Z.]”. W tym też sensie, jak pisał Thomas Jefferson w liście do Abigail Adams z 22 lutego 1787 r., trzeba być w ciągłej gotowości do oporu przeciwko władzom, zwłaszcza jeśli któraś z nich uzurpuje sobie zbyt dużo praw – cytuje za C. Möllers, *The Three Branches. A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 27.

¹¹ J. Allan, *The Activist Judge – Vanity of Vanities* (w:) *Judicial Activism. An Interdisciplinary Approach to the American and European Experiences*, L.P. Coutinho, M. La Torre, S.D. Smith (eds.), Springer, Heidelberg–New York–Dordrecht–London 2015, s. 85 i n.: “It is a possibility that requires a theory of when **judicial disobedience** and lying are warranted in a generally **well-functioning democracy** [podkr. moje – J. Z.]”.

¹² 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. J. Feinberg, *Natural Law. The Dilemmas of Judges Who Must Interpret Immoral Laws* (w:) tenże, *Problems at the Roots of Law. Essays in Legal and Political Theory*, Oxford University Press, Oxford–New York 2003, s. 3–36 oraz J.C. Oleson, *The Antigone Dilemma: When the Paths of Law and Morality Diverge*, *Cardozo Law Review*, 2007, Vol. 29, No 2, s. 669–702.

¹³ Tak ostatnio szeroko na ten temat J.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 E. Dal Lago, *American Slavery, Atlantic Slavery, and Beyond: The U.S. „Peculiar Institution” in International Perspective*, Paradigm Publishers, Boulden 2011.

przyczynę wybuchu wojny secesyjnej, którego 150. rocznicę niedawno obchodziliśmy¹⁴.

W przeciwieństwie do sędziów w nazistowskich Niemczech, przedstawicielem 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 właśnie sędzia Lemuel Shaw, prezes Sądu Najwyższego stanu Massachusetts, czuł się zobowiązany do przestrzegania postanowień tzw. *Fugitive Slave Act* z 1850 r. (radykalnie zmieniającego wcześniejsze regulacje z 1793 r.) i podtrzymał decyzję komisarza 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 Mississippi, a następnie w 1863 r. w trakcie wojny secesyjnej ponownie zbiegł i powrócił do Bostonu. Więcej nawet – kiedy w 1877 r. Charles Devens, szeryf federalny, który dokonał aresztowania Simsa w 1851 r., został Prokuratorem Generalnym, był zbiegły niewolnik został zatrudniony w Departamencie Sprawiedliwości¹⁵. Czasami jednak dla sędziego konsekwencje orzeczenia nakazującego wydanie zbiegłego niewolnika wbrew żądaniom opinii publicznej były znacznie dalej idące. Tutaj za szandarowy przykład może służyć sprawa Anthony'ego Burnsa z 1854 r. Także w tym przypadku orzeczeniu, ponownie komisarza 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 komisarza 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 stanowisko¹⁶.

¹⁴ Por. ostatnio numer tematyczny OAH Magazine of History, *Civil War at 150: Origins*, 2011, Vol. 25, No 2 – zwłaszcza tekst P. Finkelmana, *Slavery, the Constitution, and the Origins of the Civil War*, s. 14–18.

¹⁵ Szeroko na ten temat L.W. Levy, *Sim's Case: The Fugitive Slave Law in Boston in 1851*, *The Journal of Negro History*, 1950, Vol. 35, No 1, s. 39–74; por. także S.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.

¹⁶ Z bardzo bogatej literatury por. zwł. S.W., Campbell, *op. cit.*, s. 124 i n.; A.J. von Frank, *The Trial of Anthony Burns. Freedom and Slavery in Emerson's Boston*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.)

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. Najlepszym przykładem wydają się dwie inne słynne sprawy – z jednej strony *Priggs v. Pennsylvania* z 1842 r., z drugiej zaś *Dred Scott v. Sandford* z 1857 r. Zwłaszcza wyrok w tej ostatniej sprawie, według niektórych najgorsze¹⁷ i najbardziej bulwersujące orzeczenie w historii Sądu Najwyższego USA¹⁸, nie tylko radykalnie podzielił sędziów, ale w powszechnej opinii uchodzi wręcz za katalizator nieuchronnego konfliktu zbrojnego w ramach Unii. Wyroki w sprawie Priggsa, Simsa, Burnsa czy Dreda 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 w., w okresie wojny o niepodległość oraz w trakcie uchwalania Konstytucji USA. Problem niewolnictwa podzielił tzw. ojców założycieli¹⁹ i późniejsze amerykańskie elity polityczne, ponieważ był dysonansem pomiędzy ideałami Deklaracji Niepodległości z 1776 r. i niektórymi proniewolniczymi postanowieniami Konstytucji z 1787 r.²⁰

2. *Commonwealth v. Aves*

We współczesnej literaturze filozoficzno-prawnej²¹ 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. Znana sprawa *Somerset v. Stewart* i słynne orzeczenie Lorda Mansfielda z 1772 r., mimo wszystkich

– 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.

¹⁷ B. Schwartz, *A Book of Legal Lists. The Best and Worst in American Law*, Oxford University Press, New York–Oxford 1997, s. 69 i. n.

¹⁸ Wyrok w sprawie *Dred Scott v. Sandford* do dzisiaj budzi ogromne emocje wśród amerykańskich prawników – z najnowszych opracowań por. np. *The Dred Scott Case: Historical and Contemporary Perspectives on Race and Law*, DT. Konig, P. Finkelman, Ch. A. Bracey (eds.), Ohio University Press, Athens 2010.

¹⁹ Szeroko na ten temat P. Finkelman, *Slavery and the Founders. Race and Liberty in the Age of Jefferson*, M. E. Sharpe, Armonk (N.Y.)–London 2001.

²⁰ Z niezwykle obszernej literatury na ten temat por. D. Waldstreicher, *Slavery's Constitution. From Revolution to Ratification*, Hill and Wand, New York 2009 oraz G.W. Van Cleve, *A Slaveholders' Union. Slavery, Politics, and the Constitution in the Early American Republic*, The University of Chicago Press, Chicago–London 2010.

²¹ A.J. Sebok, *Legal Positivism and American Slave Law: The Case of Chief Justice Shaw* (w:) *Recrafting the Rule of Law: The Limits of Legal Order*, D. Dyzenhaus (ed.), Hart Publishing, Oxford–Portland (Oregon) 1999, s. 114.

różnic, 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*²² i *fugitive slaves cases*²³ polegała na zupełnie innej podstawie prawnej i w rezultacie także innej filozofii ich rozstrzygnięcia. W przypadku niewolników w tranzycie chodziło o problem stosowania reguł grzeczności (*comity*) w stosunkach pomiędzy poszczególnymi stanami i wzajemne uznawanie na tej podstawie odrębnych regulacji prawnych. W przypadku 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 lat 1793 i 1850 wydanych na podstawie art. IV, sekcja 2, ust. 3 Konstytucji (tzw. *Fugitive Slave Clause*). Zarówno niewiążący charakter wspomnianych reguł grzeczności, 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 sędziego Lemuela Shawa, ponieważ wydają się ono najbardziej reprezentatywne z punktu widzenia omawianego tutaj problemu konfliktu sędziowskiego sumienia i możliwości interpretacyjnych, jakie dawało poruszanie się w obrębie prawa pozytywnego.

W sprawie *Commonwealth v. Aves* z 1836 r. chodziło o losy sześciolatniej dziewczynki o imieniu Med, niewolnicy przywiezionej dobrowolnie do Bostonu przez jej właścicielkę Mary Slater. Osobą pozwaną przez środowisko abolicjonistów był Thomas 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 grzeczności uznać przepisów prawa własności stanu Luizjana, ponieważ jest ono sprzeczne z prawem karnym i prawem deliktowym stanu Massachusetts²⁴. 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 „mądrą, słuszną i szlachet-

²² Ten typ spraw opisuje szeroko P. Finkelman, *Imperfect Union. Slavery, Federalism, and Comity*, University of North Carolina Press, Chapel Hill 1981, *passim*.

²³ Ten typ spraw opisują szeroko S. W. Campbell, *The Slave Catchers...*, *passim* oraz ostatnio S. Lubet, *Fugitive Justice. Runaways, Rescuers, and Slavery on Trial*, The Belknap Press of Harvard University Press, Ambridge (Mass.) – London 2010, *passim*.

²⁴ A.J. Sebok, *Legal Positivism and American Slave Law*, s. 117 i n.

ną decyzję wybitnego sędziego²⁵. Sędzia Lemuel Shaw orzekł w sprawie *Commonwealth v. Aves* w taki a nie inny sposób, ponieważ uważał niewolnictwo za „sprzeczne z naturalnym uprawnieniem [człowieka], zasadami sprawiedliwości, humanizmem i rozsądną polityką”²⁶.

W literaturze panuje dosyć zgodne przekonanie, że argumentacją zastosowaną w tym wyroku „sędzia Shaw ustanowił monumentalny precedens w prawie”²⁷, a może nawet więcej – „w okresie poprzedzającym wojnę secesyjną wspólnie z opinią Lorda Mansfielda w sprawie *Somerset* stanowiła ona jeden z kamieni węgielnych antyniewolniczej myśli i teorii konstytucyjnej”²⁸. Rzeczywiście, w swoim wyroku w sprawie *Commonwealth v. Aves* sędzia Shaw odwołał się wprost do słynnego orzeczenia przewodniczącego angielskiego King’s Bench Court, Lorda Mansfielda, w sprawie *Somerset v. Stewart* z 1772 r. Istota tej legendarnej decyzji²⁹ sprowadzała się do następującego ustalenia: 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 nie istnieje takie prawo pozytywne, a z kolei prawo pozytywne Wirginii obowiązuje tylko na jej terytorium, Somerset powinien zostać zwolniony. Wprawdzie najnowsze współczesne badania dowodzą, że rzeczywisty sens orzeczenia Lorda Mansfielda był nieco inny i z całą pewnością nie oznaczał końca niewolnictwa w Anglii, ale Lemuel Shaw o tym raczej nie wiedział. Znał treść wyroku w sprawie *Somerset v. Stewart* jedynie w takiej nieco mitycznej wersji,

²⁵ Tamże, s. 119.

²⁶ *Lemuel Shaw* (w:) J. Vile, *Great American Judges. An Encyclopedia*, ABC-CLIO, Santa Barbara–Denver–Oxford 2003, Vol. II, s. 706.

²⁷ L.L. Levy, *The Law of Commonwealth and Chief Justice Shaw*, Oxford University Press, New York 1957, s. 68.

²⁸ P. Finkelman, *Lemuel Shaw* (w:) *Noble Purposes. Nine Champions of the Rule of Law*, N. Gross (ed.), Ohio University Press, Athens 2007, s. 42.

²⁹ 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 licznych nowszych pozycji por. np. A.A. W. Blumrosen, R.G. Blumrosen, *Slave Nation. How Slavery United the Colonies and Sparked the American Revolution*, Sourcebooks Inc., Naperville 2005; J.B. Dyer, *After the Revolution: Somerset and the Antislavery Tradition in Anglo-American Constitutional Development*, *The Journal of Politics*, 2009, Vol. 71, No 4, s. 1422–1434; J. Oldham, *English Common Law in the Age of Mansfield*, University of North Carolina Press, Chapel Hill–London 2004, s. 305–323; R. Paley, *After Somerset: Mansfield, slavery and the law in England, 1772–1830* (w:) N. Landau, *Law, Crime and English Society, 1660–1830*, Cambridge University Press, Cambridge 2004; s. 165–184; D. Rabin, ‘In a Country of Liberty’: *Slavery, Villeinage and the Making of Whiteness in the Somerset Case (1772)*, *History Workshop Journal*, 2011, nr 72, s. 5–29; G.W. Van Cleave, *A Slaveholders’ Union*, s. 31–40, 50–56, 169–172, 255–257; D.A. Webb, *The Somerset Effect: Parsing Lord Mansfield’s Words on Slavery in Nineteenth Century America*, *Law and History Review*, 2014, Vol. 32, No 3, s. 455–490; S.M. Wise, *Though the Heavens May Fall. The Landmark Trial That Led to the End of Human Slavery*, DaCapo Press, Cambridge (Mass.) 2005. Por. także numery tematyczne *Texas Wesleyan Law Review*, 2007, Vol. 13, No 2: *Symposium Edition. Too Pure an Air: Law and the Quest for Freedom, Justice, and Equality*, s. 285–817 oraz *Law and History Review*, 2006, Vol. 24, No 3: *Forum – Somerset’s Case Revisited*, s. 601–671.

w jakiej funkcjonowała w ówczesnej amerykańskiej opinii publicznej. Innymi słowy – powtórzył najbardziej znaną i funkcjonującą w powszechnym obiegu interpretację argumentacji Lorda Mansfielda: niewolnictwo być może jest prawnie dopuszczalne, ale musi mieć opacie w prawie pozytywnym, natomiast w stanie Massachusetts na gruncie jego konstytucji obowiązuje domniemanie wolności jednostki.

Późniejsze orzecznictwo sędziego Shawa sprawach *Commonwealth v. Porterfield* oraz *Commonwealth v. Fitzgerald* z 1844 r. potwierdza linię rozumowania przyjętą w sprawie *Commonwealth v. Aves*. Więcej nawet – ta linia orzecznicza wpłynęła także na wyroki sądów a nawet na ustawodawstwo w innych wolnych stanach³⁰. W sprawie *Commonwealth v. Aves* jest oczywiście pewien dwuznaczny aspekt – sędzia Shaw przyznał wprawdzie wolność sześciolatniej Med, ale jednocześnie na zawsze oddzielił ją od jej matki, która pozostała jako niewolnica gdzieś w dalekiej Luizjanie. Biorąc pod uwagę status prawny niewolników, nie mamy oczywiście żadnej gwarancji, że dziecko i tak któregoś dnia nie byłoby sprzedane i oddzielone od swojej matki, ale problem pozostaje. Istnieje jednak inne wcześniejsze orzeczenie w sprawie *Commonwealth v. Howard* z 1832 r., które pokazuje, że Lemuel Shaw wykazywał w tego typu sprawach wyjątkową wrażliwość i poczucie sprawiedliwości. Tym razem chodziło o przywiezionego z Hawany kilkunastoletniego chłopca imieniem Francisco. W świetle prawa stanu Massachusetts sprawa była prosta – chłopiec był człowiekiem wolnym. Ale Shaw poszedł dalej – prywatnie poza salą sądową szczegółowo przepytał Francisco i okazało się, że nie jest on traktowany przez panią Howard jak niewolnik i że nie czuje się niewolnikiem. Więcej nawet, chłopiec wyraził wyraźne życzenie i wolę pozostania ze swoją opiekunką³¹. To rzeczywiście niesamowite jak na Amerykę A.D. 1832 – wielki Lemuel Shaw w szczerzej i empatycznej rozmowie z kilkunastoletnim czarnoskórym chłopcem z Hawany!

Nieco inaczej ukształtowały się natomiast decyzje sędziego Shawa w sprawach zbiegłych niewolników – tutaj możliwości jego proaboliconistycznego działania były jednak znacznie bardziej ograniczone. Wprawdzie w sprawie z 1836 r. udało mu się za pomocą 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 r. w sprawie George’a Latimera, trzymając się litery prawa, odmówił zwolnienia z aresztu zatrzymanego zbiegłego ze stanu Wirginia³². Lemuel Shaw argumentował tak – nie mogę uwolnić Latimera, ponieważ został zatrzymany na podstawie prawa federalnego mającego oparcie konstytucyjne i muszę go przestrzegać. Podsunął jednak tym samym pośrednio rozwiązanie władzom stanowym – jeśli jest to sprawa federalna, to nie ma żadnych podstaw do tego, by wykorzystywać w tym celu więzienie

³⁰ A.J. Sebok, *Legal Positivism and American Slave Law*, s. 120.

³¹ L.L. Levy, *The Law of Commonwealth and Chief Justice Shaw...*, s. 61 i n.

³² A.J. Sebok, *Legal Positivism and American Slave Law...*, s. 121 i n.

stanowe i angażować stanowe władze. Korzystano z tego później wielokrotnie, odmawiając szeryfom federalnym stanowej współpracy.

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 dostarczają one 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 jursprudencji, dokonując typologii różnych możliwych zachowań sędziego stojącego w obliczu zastosowania ustawy rażąco sprzecznej z jego przekonaniem moralnym³³.

Te dwie perspektywy, historyczną i uniwersalną, trudno oczywiście do końca od siebie oddzielać, ponieważ się one wzajemnie przecinają. Posługując się przykładem amerykańskich sędziów orzekających w sprawach niewolnictwa, zawsze powstaje bowiem pytanie, dlaczego w określonych historycznych okolicznościach, w ramach obowiązującego prawa i na bazie konkretnego stanu faktycznego sędziowie zachowywali się w ten, a nie w inny sposób. Widzieliśmy to na przykładzie orzecznictwa sędziego Lemuela Shawa – z jednej strony w sprawie *Avesa*, z drugiej zaś w sprawie *Simsa*. Te dwa orzeczenia zapadły bowiem w różnym czasie (1836 r. i 1851 r.), na gruncie różnego prawa (*common law* i *Fugitive Slave Act* z 1850 r.) 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 są to problemy związane z przyporządkowaniem konkretnej decyzji do jednego z elementów przyjętego modelu i w rezultacie z rekonstrukcją jej filozoficzno-prawnych postaw, ale z jednoczesnym uwzględnieniem kontekstu historycznego. Nie jest to więc tylko odpowiedź na pytanie, co i dlaczego sędzia faktycznie zrobił, ale także, a może przede wszystkim, na pytanie, co mógł zrobić, przyjmując określone założenia filozoficzno-prawne?

Pod tym względem za przełomową uznaje się w amerykańskiej jursprudencji pracę Roberta M. Covera *Justice Accused* z 1975 r.³⁴ Do tego momentu badania nad prawnymi aspektami niewolnictwa były przede wszystkim przedmiotem zainteresowania ze strony historyków, natomiast książka Covera skierowała dyskusję na nowe tory teoretyczno- i filozoficzno-prawne. Współcześnie jesteśmy już

³³ Por. np. P. Butler, *When Judges Lie (and When They Should)*, *Minnesota Law Review* 2007, Vol. 91, s. 1785–1828.

³⁴ R.M. Cover, *Justice Accused. Antislavery and the Judicial Process*, Yale University Press, New Haven–London 1975.

nawet o krok dalej, ponieważ problem niewolnictwa 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 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 V. Tushnet na przykładzie opisanego w następnym rozdziale tej książki orzeczenia w sprawie *State v. Mann* z 1829 r.³⁵ 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 I instancji na karę grzywny w wysokości pięciu dolarów, został następnie uwolniony od odpowiedzialności przez Sąd Najwyższy Północnej Karoliny. W uzasadnieniu tego ostatecznego orzeczenia sędzia 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 z noweli *Billy Bud* Hermanna Melville’a³⁶ 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 i obowiązującym prawem pozytywnym był z pewnością przywoływany już wyżej wielokrotnie przez Sąd Najwyższego stanu Massachusetts, Lemuel Shaw. W związku z tym warto w tym miejscu przypomnieć, że Lemuel Shaw prywatnie był teściem Hermanna Melville’a i dla historyków literatury nie ulega wątpliwości, że to właśnie on był metaforycznym pierwowzorem postaci kapitana Vere z noweli *Billy Bud*. Na podstawie analizy orzecznictwa sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa Cover dochodzi do wniosku, że zderzenie sumienia sędziego i jego obowiązek posłuszeństwa ustawie (*Moral-Formal-*

³⁵ M.V. Tushnet, *Slave Law in the America South. State v. Mann in History and Literature*, Kansas University Press, Lawrence 2003.

³⁶ R.M. Cover, *Justice Accused...*, s.1–6 – ciekawe jest to, że Cover zestawia przypadek kapitana Vere z innym klasycznym literackim przykładem, sporem Antygony z Kreonem z dramatu Sofoklesa.

-Dilemma)³⁷ może prowadzić do jednego z czterech następujących rozwiązań³⁸: 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 argumentacją³⁹ lub orzekanie wprawdzie *secundum legem* lub *praeter legem*, ale z jednoczesnym ukrywaniem rzeczywistych motywów leżących u podstaw przyjętego rozstrzygnięcia.

Rozwiązania 2) i 3) 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 1) i 4). Cover zarzuca amerykańskim sędziom orzekającym w sprawach niewolnictwa, że najczęściej wybierali niestety rozwiązanie 1) – uciekali w formalizm, nawet jeśli było to niezgodne z ich sumieniem⁴⁰. Jeśli ta diagnoza Covera jest trafna, to powstaje oczywiście pytanie o przyczyny takiej, a nie innej postawy sędziów. Pod tym względem we współczesnej jursprudencji amerykańskiej nie ma jednoznaczności w zakresie odpowiedzi na to pytanie. Ronald Dworkin w recenzji z pracy Covera⁴¹ 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 lat 1793 i 1850 r.

Z kolei zdaniem Williama E. Nelsona⁴² 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. Sebok⁴³ pisze, że

³⁷ R.M. Cover, *Justice Accused...*, s. 197 i n.

³⁸ 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, Vol. 68, No 5, s. 1003–1008.

³⁹ Zdaniem P. Butlera (*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.

⁴⁰ Przypomina to po części cytowane wyżej Radbruchowskie oskarżenie pod adresem pozytywizmu prawniczego.

⁴¹ R. Dworkin, *The Law of Slavecatchers*, *Times Literary Supplement* z 5 grudnia 1975, s. 1437.

⁴² W. M. Nelson, *The Impact of the Antislavery Movement upon Styles of Judicial Reasoning in Nineteenth Century America*, *Harvard Law Review* 1974, Vol. 87, No 3, s. 513–566.

⁴³ A. J. Sebok, *Legal Positivism and American Slave Law*, s. 114; szerzej na temat tradycji pozytywistycznych w jursprudencji amerykańskiej; tenże, *Legal Positivism in American Jurisprudence*, Cambridge

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.

3. Sędzia Lemuel Shaw⁴⁴

Konieczność orzekania w sprawach niewolnictwa stawiała wielu wybitnych amerykańskich prawników w dwuznacznej sytuacji. Ta ambiwalencja przełożyła się także na ocenę ze strony historii, a sędzia Lemuel Shaw jest tego najlepszym przykładem. W rankingu dziesięciu najlepszych sędziów amerykańskich spoza Sądu Najwyższego zajmuje zaszczytne pierwsze miejsce (*sic!*). Jego wyrok w sprawie *Commonwealth v. Alger* z 1851 r. dotyczący prawa własności też plasuje się bardzo wysoko – na trzecim miejscu wśród najlepszych orzeczeń sądów innych niż Sąd Najwyższy. Ale jest też przykry moment – wspomniany wyżej wyrok w sprawie niewolnika Thomasa Simsa z 1851 r. to niestety jedno z najgorszych orzeczeń (dziesiąte miejsce na liście)⁴⁵. Podobny los spotkał Rogera B. Taneya, prezesa Sądu Najwyższego w latach 1835–1864 z jednej strony był jednym z najlepszych sędziów tego sądu (dziesiąte miejsce), z drugiej zaś autorem najgorszego orzeczenia tego organu we wspomnianej już wyżej sprawie *Dred Scott v. Sandford* z 1857 r. (pierwsze miejsce – *sic!*)⁴⁶.

Jednak w kontekście głównego tematu tego opracowania Lemuel Shaw wydaje się postacią szczególną i warto poświęcić kilka słów jego biografii. We współczesnej literaturze przedmiotu stał się on bowiem symbolem pewnego wewnętrznego rozdarcia rzetelnego i uczciwego prawnika – pomiędzy wiernością prawu, ideałami abolicjonistycznego humanizmu oraz pragnieniem zachowania jedności Unii. Widać to w szczególności w orzeczeniu w sprawie Thomasa Simsa – było ono w pewnym sensie wyrazem kompromisu zawartego w 1850 r., bo przecież nowa ustawa o zbiegłych niewolnikach stanowiła jądro tego porozumienia. Na gruncie poprzedniej regulacji z 1793 r. można było jeszcze jakoś kluczyć (*vide* – sprawa *Priggs v. Pennsylvania*), teraz możliwości były znacznie mniejsze. Lemuel Shaw nie uciekał w formalizm, obca mu też była wykładnia *contra legem* – mamy raczej do czynienia z inteligentnym wykorzystywaniem twórczej i dy-

University Press, Cambridge 1998 (w tym na temat znaczenia orzeczeń Lemuela Shawa, s. 48 i n.).

⁴⁴ Informacje biograficzne na temat Lemuela Shawa i merytoryczne na temat jego orzecznictwa zaczerpnąłem z: E. Adlow, *The Genius of Lemuel Shaw*, Massachusetts Bar Association, Boston 1962; F.H. Chase, *Lemuel Shaw. Chief Justice of the Supreme Judicial Court of Massachusetts*, Houghton Mifflin, Boston 1918; L. L. Levy, *The Law of Commonwealth and Chief Justice Shaw*, Oxford University Press, New York 1957; Lemuel Shaw (w:) J. Vile, *Great American Judges. An Encyclopedia*, ABC-CLIO, Santa Barbara-Denver-Oxford 2003, Vol. 2, s. 704–711.

⁴⁵ B. Schwartz, *Book of Legal Lists. The Best and Worst in American Law*, Oxford University Press, New York-Oxford 1997, s. 130, 154 i 170.

⁴⁶ Tamże, s. 20 i 69.

namicznej wykładni, chociaż można by się w niektórych orzeczeniach dopatrzeć także pewnych elementów subwersji. Oczywiście trudno w jego przypadku mówić o *judicial disobedience*.

Jednakże problem niewolnictwa był wprawdzie sprawą niezwykle ważną, trudną i konfliktogenną, ale przecież nie jedyną w orzecznictwie sądowym na poziomie federalnym i stanowym. W dorobku orzeczniczym sędziego Lemuela Shawa znajduje się ponad 2200 opinii w różnych sprawach i trudno przejść nad tym do porządku dziennego. Znanca historii amerykańskiego wymiaru sprawiedliwości G. Edward White ocenia, że tuż po śmierci wielkiego Johna Marshalla było trzech wybitnych sędziów, którzy z jednej strony kontynuowali, z drugiej zaś modyfikowali jego tradycję: prezes New York Supreme Court James Kent, członek Supreme Court Joseph Story i właśnie Lemuel Shaw jako prezes Supreme Judicial Court of Massachusetts. O tym ostatnim pisze, że miał tak ogromny autorytet i tak dominującą pozycję w kierowanym przez siebie sądzie, że w trzydziestoletniej karierze sędziowskiej zdarzyło mu się tylko raz napisać opinię odrębną, natomiast z pięćdziesięciu opinii z zakresu prawa konstytucyjnego, a więc w sprawach najbardziej złożonych, tylko w trzech przypadkach jego koledzy nie podzielili jednogłośnie jego stanowiska⁴⁷. Jak na amerykańskie warunki tamtych czasów to rzeczywiście fenomen.

Lemuel Shaw urodził się 9 stycznia 1781 r. w Barnstable w stanie Massachusetts w rodzinie pastora kościoła episkopalnego Oakesa Shawa. W latach 1796-1799 uczył się na Harvardzie, później studiował prawo pod kierunkiem Davida Everetta, następnie w 1804 r. rozpoczyna praktykę prawniczą w Bostonie. W tym krótkim szkicu biograficznym pomijam szczegóły z życia prywatnego Lemuela Shawa i koncentruję się przede wszystkim na jego działalności politycznej, ale w szczególności na jego wspaniałej karierze sędziowskiej. Jeden fakt osobisty godny jest jednak przypomnienia i podkreślenia – jak już wspomniałem, słynny amerykański pisarz Herman Melville poślubił córkę Shawa, Elisabeth. Historycy literatury podkreślają, że postać teścia, prawnika i sędziego, wielokrotnie inspirowała Melville'a – nie tylko w odniesieniu do wspomnianej już wyżej noweli *Billy Budd*, w grę wchodzi także z jednej strony *Biały kubrak*, z drugiej zaś *Kopista Bartleby. Historia w Wall Street*. W jakimś sensie Lemuel Shaw przyczynił się do powstania tych dzieł – nie tylko jako pierwowzór osobowy niektórych postaci literackich, także jako mecenas, ponieważ przez długi okres udzielał finansowego wsparcia rodzinie swojej córki.

Kariera polityczna Lemuela Shawa w pierwszych dekadach XIX w. ograniczała się wprawdzie do poziomu lokalnego stanu Massachusetts, ale jednocześnie można z całą pewnością powiedzieć, że była to aktywność znacząca. Chodzi nie tylko o formalną przynależność do stanowego parlamentu czy stanowej konwencji konstytucyjnej, chodzi raczej o zaangażowanego i świadomego obywatela,

⁴⁷ G.E. White, *The American Judicial Tradition. Profiles of Leading American Judges*, 3. wyd., Oxford University Press, Oxford–New York 2007, s. 44.

któremu na sercu leżą sprawy jego lokalnej społeczności, by nie powiedzieć nieco patetycznie – jego małej ojczyzny. Z zachowanych źródeł wiemy, że zarówno w działalności publicznej, jak i w życiu prywatnym, Lemuel Shaw jako członek intelektualnej elity Bostonu dawał wielokrotnie wyraz swojemu negatywnemu stosunkowi do niewolnictwa. Był jednak zbyt dobrym prawnikiem, by przenieść to wprost i w niekontrolowany sposób do sali sądowej. Robił to jedynie wówczas, gdy rzeczywiście mógł, ale robił – wykorzystując swoją niezwykłą prawniczą inteligencję, mądrość i wiedzę. W tym właśnie sensie stał się symbolem amerykańskiego sędziego uwikłanego w konstytucyjny konflikt aksjologiczny, z którego nie ma jednego i jedynie słusznego wyjścia.

Główna działalność Shawa to jego praca na stanowisku sędziego – od 30 sierpnia 1830 r. do 21 sierpnia 1860 r. był prezesem Supreme Judicial Court of Massachusetts. W tym okresie orzekał w wielu sprawach dotyczących właściwie prawie wszystkich dziedzin prawa, zarówno jako sędzia apelacyjny, jak i pierwszoinstancyjny. Do przyjęcia prezesa sądu i rezygnacji z lukratywnej praktyki adwokackiej miał podobno Shawa przekonać sam Daniel Webster – dla Shawa oznaczało to gwałtowne pogorszenie sytuacji materialnej, ponieważ jego dochody spadły z poziomu 20 000 dolarów rocznie do kwoty 3500 dolarów rocznie.

Jedno z jego najgłośniejszych orzeczeń to oczywiście wyrok w procesie karnym w sprawie *Commonwealth v. Webster* z 1850 r. Sprawa była rzeczywiście wyjątkowo spektakularna i w owym czasie żył nią cały Boston – chodziło o morderstwo jakiego dokonał profesor Harvard University John White Webster, a ofiarą był dr George Parkman. Rozgłos tej sprawy szybko wykroczył poza granice Stanów Zjednoczonych – jako ciekawostkę można podać, że relacjonowała ją w 1850 r. np. *Gazeta Warszawska*. Proces miał charakter poszlakowy i zapisał się w szczególny sposób w historii kryminalistyki i kryminologii.

Oddajmy więc może głos, w tym artykule trochę tytułem ciekawostki, specjalistycznej medycznej i kryminologicznej prasie naukowej, która tak to relacjonuje: „Jedną z pierwszych potwierdzonych sądowych analiz dentystrycznych była identyfikacja zwłok Georga Parkmana. Przypadek miał miejsce w Bostonie, w stanie Massachusetts w 1849 r. na Uniwersytecie Harvarda. Analiza, którą przeprowadził i przedstawił przed sądem doktor Nathan Keep, była kluczową w procesie identyfikacji ofiary zabójstwa. Przypadek ten był prekursorem dla późniejszych spraw, w których identyfikacja stomatologiczna odegrała istotną, a nawet kluczową rolę w wyjaśnieniu okoliczności zbrodni. Oskarżonym w sprawie zabójstwa był dr John White Webster, który był nauczycielem akademickim na Wydziale Medycyny na Uniwersytecie Harvarda, gdzie wykładał anatomię. Webster pożyczył wcześniej pieniądze od Parkmana. Obaj panowie umówili się w gabinecie Webstera celem załagodzenia sprawy związanej z pożyczką. Od dnia spotkania dr Parkman nie był już widziany. Tydzień później rozkawałkowane szczątki ludzkie zostały znalezione przez portiera w przybudówce nieopodal gabinetu Webstera. Ponadto części porcelanowej protezy i fragmenty czaszki

ujawniono w piecu laboratoryjnym znajdującym się na terenie laboratorium należącego do Webstera. Wszystkie okoliczności związane z zaginięciem Parkmana i miejscem ujawnienia szczątków ludzkich rzuciły cień podejrzenia na Webstera. Do identyfikacji szczątków posłużyła ujawniona w piecu laboratoryjnym proteza dentystyczna, która zachowała się w stanie umożliwiającym identyfikację. Doktor Nathan Keep, wieloletni dentysta Parkmana, wykonał protezę na rok przed śmiercią ofiary. Dysponował on odlewem uzębienia Parkmana. W sądzie doktor Nathan Keep, będący decydującym uczestnikiem w procesie o zabójstwo Parkmana, zademonstrował cechy spójne odlewu i zachowanej protezy. W obliczu tego dowodu Webster przyznał się do popełnionej zbrodni swego wierzyciela. Webster został skazany na karę śmierci i stracony w 1850 r.”⁴⁸

W literaturze prawniczej ta sprawa budziła ogromne kontrowersje – zarzucono sędziemu, że *de facto* przerzucił ciężar dowodu i to nie prokurator musiał udowadniać winę, lecz Webster dowodzić swojej niewinności oraz że jego instrukcja pod adresem ławy przysięgłych trwała ponad trzy godziny. Krytykowano też decyzję Shawa o dopuszczeniu szerokiej publiczności na rozprawę – podobno wymieniała się co dziesięć minut, co spowodowało, że przez salę rozpraw przetoczyło się łącznie ponad 60 000 osób⁴⁹.

Inne orzeczenia, na które warto w tym krótkim szkicu wskazać, to oczywiście tak wysoko ceniony współcześnie i wspomniany już wyżej wyrok w sprawie *Commonwealth v. Alger* z 1851 r., a także m.in. sprawy *Commonwealth v. Buzzel* z 1934 r., *Farwell v. Boston and Worcester Railroad* z 1842 r., *Commonwelth v. Hunt* z 1942 r., *Roberts v. City of Boston* z 1849 r. czy *Brown v. Kendall* z 1850 r.

Dorobek orzecznicy Leumela Shawa jest rzeczywiście ogromny i znaczący. We współczesnej ludzkiej pamięci ten sędzia funkcjonuje jednak przede wszystkim z jednej strony w obrazie autora opinii przyznającej wolność małej sześciolatniej Med w sprawie *Comonwelath v. Aves*, z drugiej zaś w wizerunku tego, który skazał Thomasa Simsa na ponowną niewolę w sprawie *Commonwealth v. Sims* z 1851 r. Nam współczesnym trudno rzeczywiście niekiedy zrozumieć i zracjonalizować sobie poplątane losy orzecznictwa sądów amerykańskich w sprawach niewolnictwa. Trzeba by pewnie żyć w tamtych czasach i rozumować ówczesnymi kategoriami, by to tak naprawdę i do końca pojąć. To jednak nie jest takie proste, ponieważ zawsze mamy przed oczyma tylko tę pewną spłaszczoną przez terażniejszość historyczną perspektywę. Czy jednak Lord Mansfield, a za nim Lemuel Shaw, mogli przypuszczać, że kiedyś niewolnictwo będzie zakazane nie tylko przez prawo natury i *common law*, lecz także przez prawo pozytywne? Tego z całą pewnością nie wiemy, możemy mieć tylko nadzieję, że w swoim prawniczym humanizmie głęboko w to wierzyli.

⁴⁸ D. Lorkiewicz-Muszyńska, M. Łabęcka, C. Żaba, M. Kis-Wojciechowska, J. Kołowski, J. Sobol, *Trudności identyfikacji zwłok i szczątków ludzkich w oparciu o dokumentację i badania stomatologiczne*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii, 2009, t. LIX, s. 218.

⁴⁹ J. Vile, *Great American Judges...*, s. 706.