

Rozdział 1. Badanie doktrynalne

Jak badać ławy przysięgłych

Terry Hutchinson

- Badania doktrynalne polegają na krytycznej analizie i syntezie podstawowych cech ustawodawstwa i orzecznictwa w celu ustalenia najprawdopodobniej poprawnego, wyczerpującego twierdzenia prawa na dany temat.
- Metoda doktrynalna jest już tradycyjnie popularna wśród badaczy prawa zwyczajowego.
- Rozumowanie prawne i umiejętności rozwiązywania problemów wykorzystywane przez badacza pracującego doktrynalnie są zbieżne z rozumowaniem i umiejętnościami stosowanymi w praktyce prawnej.
- Stanowisko teoretyczne badacza pracującego doktrynalnie może mieć dużą siłę oddziaływania, choć nie zawsze mówi się o tym wprost.
- Pierwszym etapem procesu badawczego jest planowanie pomysłów, w którym można posłużyć się różnymi technikami.
- Krytyka podejścia doktrynalnego opiera się na zarzucie, że podstawą podejścia jest punkt widzenia osoby funkcjonującej wewnątrz danego ustroju prawnego. Niemniej utrzymuje się pogląd, iż metoda doktrynalna jest kamieniem węgielnym większości badań nad prawem, jeśli nie całego ich zbioru.
- Istnieje wiele opublikowanych badań naukowych stanowiących przykład doktrynalnego podejścia do badań nad instytucją ławy przysięgłych. Należą do nich publikacje Komisji ds. Reformy Prawa [australijskiego stanu Queensland – przyp. tłum.], w których znaleźć można znakomite modele analizy doktrynalnej.

Nauczanie prawa jest nauczaniem logiki. Adwokaci najlepiej znają się na analogii, dyskryminacji i dedukcji. Język orzeczeń sądowych jest głównie językiem logiki (...). Lecz w ich przypadku pewność jest z zasady ułudą (...). Za formą logiczną skrywa się osąd względnej wartości i znaczenia podstaw prawnych przedstawianych przez strony sporu. Co prawda jest to osąd częstokroć niewyraźny i podświadomy, lecz wciąż pozostaje u podstaw całego postępowania. Każdemu wnioskowi można nadać logiczną formę. W umowie zawsze można implikować warunek. Lecz po co go implikować? Otóż dzieje się tak z powodu pewnych przekonań co do sposobu postępowania danej społeczności lub klasy społecznej. Inną przyczyną jest taka, a nie inna opinia na temat danych zasad. Krócej mówiąc, przyczyna leży w tym, że przyjmujemy pewną postawę w sprawie – postawę, która nie pozwala dokładnie ująć rzeczy w sposób ilościowy, a co za tym idzie – nie sposób jest wyciągnąć dokładnych logicznych wniosków.

Oliver Wendell Holmes Jr.¹

Zbiór rozpraw w niniejszej książce zaświadcza o szeregu metodologii badawczych wykorzystywanych w badaniach nad prawem. W niniejszym rozdziale przedmiotem analizy jest metodologia doktrynalna, która, zdaniem wielu adwokatów, najlepiej charakteryzuje jednoznacznie prawnicze podejście do badań. Umiejętność prowadzenia badań prawa została uznana za podstawową umiejętność adwokatów², zaś

¹ O. Wendell Holmes Jr, *The Path of the Law*, „Harvard Law Review” 1897, nr 10, s. 457.

² Zob. zasadniczo T. Hutchinson, *Legal Research in Law Firms*, W.S. Hein, Buffalo (NY) 1994, rozdz. 3; MSJ Keys Young Planners, *Legal Research and Information Needs of Legal Practitioners: Discussion Paper*, MSJ Keys Young, Surrey Hills (NSW) 1992; A. Sherr, *Solicitors and Their Skills: A Study of the Viability of Different Research Methods for Collating and Categorising the Skills Solicitors Utilise in Their Professional Work*, Law Society, Londyn 1991; K. Economides, J. Smallcombe, *Preparatory Skills Training for Trainee Solicitors*, Law Society, Londyn 1991; D. Benthall-Nietzel, *An Empirical Investigation of the Relationship Between Lawyering Skills and Legal Education*, „Kentucky Law Journal” 1975, nr 63, s. 373; R.A.D. Schwartz, *The Relative Importance of Skills Used by Attorneys*, „Golden Gate Law Review” 1973, nr 3, s. 321–333; J. de Groot, *Producing a Competent Lawyer*, rozprawa doktorska, University of Queensland 1993, s. 199, 201; J. Smillie, *Results of a Survey of Otago Law Graduates 1971–81*, „Otago Law Review” 1983, nr 5(3), s. 442–457; E. Zemans, V. Rosenblum, *Preparation for the Practice of Law – the Views of the Practicing Bar*, „American Bar Foundation Research Journal” 1980, nr 1, s. 3; L.L. Baird, *A Survey of the Relevance of Legal Training to Law School Graduates*, „Journal of Legal Education” 1978, nr 29, s. 264–273; The Committee on the Future of the Legal Profession (The Marre Committee), *A Time for Change: Report of the Committee*, The Marre Committee 1988, s. 113; J. Peden, *Professional Legal Education and Skills Training for Australian Lawyers*, „Australian Law Journal” 1972, nr 46, s. 157–167; Council of Australian Law Deans (CALD), *Australian Law School Standards with Guidance Notes*, praca podjęta w wersji z 30 lipca 2020 r.; Australian Learning and Teaching Council, *Learning and Teaching Academic Standards Project – Bachelor of Laws, Learning and Teaching Academic Standards Statement*, ALTC 2010, s. 11, 22; S. Christensen, S. Kift, *Graduate Attributes and Legal Skills: Integration or Disintegration?*, „Legal Educa-

w ramach ich zawodu umiejętności te uznaje się za synonimiczne z doktrynalną metodą badań. Dobra umiejętność wyszukiwania informacji prawnych jest nieodzowna dla opanowania umiejętności „myślenia jak prawnik” i prawidłowych wyników rozumowania w prawie³. Metoda doktrynalna jest zatem dla adwokatów intuicyjnym aspektem pracy prawniczej⁴. Jednakże, co wykazują w niniejszym rozdziale, metodologia doktrynalna ma swoich krytyków. Otóż spotyka się ona z silną krytyką, której autorami są rozmaici przedstawiciele nurtu krytycznych teorii prawa. Poza tym w niektórych kręgach akademickich funkcjonuje pogląd, wedle którego metoda doktrynalna badań w prawie sprowadza się wyłącznie do studium przedmiotów takich badań, wobec czego staje się mniej przekonująca czy godna szacunku niż metody badawcze spotykane w naukach ścisłych i społecznych⁵. Pomimo wspomnianych ataków na metodę doktrynalną i dezawuowania jej przez coraz popularniejsze wśród adwokatów prace badawcze o charakterze pozadoktrynalnym i interdyscyplinarnym w rozdziale tym stawiam tezę, że metoda doktrynalna wciąż pozostaje podstawą większości – jeśli nie wszystkich – projektów badawczych z zakresu prawa⁶. Rzetelne badania opierają się na solidnych podstawach. Dlatego też przed przystąpieniem do jakiegokolwiek teoretycznej krytyki prawa lub badania empirycznego praktyki prawnej obowiązkiem badacza jest weryfikacja wiarygodności i stanu badanej doktryny prawa. Weryfikację tę można przeprowadzić metodą doktrynalnego badania prawa. Zanim badacz podejmie się pracy empirycznej, powinien przede wszystkim upewnić się, że przestrzega prawidłowo interpretowanej doktryny. Wówczas może określić, czy stwierdzone przezeń wady wynikają z niedostatków doktryny, czy też z odejścia od jej reguł.

Dyskusja rozpoczyna się od zbadania historii i podstaw metodologii badań doktrynalnych, to jest poszukiwania odpowiedzi na pytanie o to, czym jest taka meto-

tion Review” 2000, nr 11(2), s. 207–237; Australian Qualifications Framework Council for the Ministerial Council for Tertiary Education and Employment, *Australian Qualifications Framework*, <https://www.aqf.edu.au/publication/aqf-second-edition> (dostęp: 7.2.2025 r.).

³ Cytat z profesora Kingsfielda w filmie *The Paper Chase*: „Przychodzisz tu z papką zamiast mózgu, a wychodzisz, myśląc jak prawnik” (scenarzysta/reżyser J. Bridges, Twentieth Century Fox 1973), który nakręcono na podstawie powieści J. Jaya Osborna Jr. *The Paper Chase*, 1970. Zob. również np. L.O.N. Gantt II, *Deconstructing Thinking Like a Lawyer: Analyzing the Cognitive Components of the Analytical Mind*, „Campbell Law Review” 2007, nr 29, s. 413–481; I. Baghoomians, *Review of F. Schauer, Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*, Boston, MA: Harvard University Press, 2009, „Sydney Law Review” 2009, nr 31, s. 499; M. Sanson, T. Anthony, *Connecting with Law*, wyd. 5, Oxford University Press, South Melbourne (VIC) 2022.

⁴ D.W. Vick, *Interdisciplinarity and the Discipline of Law*, „Journal of Law and Society” 2004, nr 31(2), s. 163, 177.

⁵ Zob. np. dyskusje [w:] R. Cotterrell, *Why Must Legal Ideas Be Interpreted Sociologically?*, „Journal of Law and Society” 1998, nr 25(2), s. 171, 173 oraz [w:] J.M. Balkin, *Interdisciplinarity as Colonization*, „Washington and Lee Law Review” 1996, nr 53, s. 949–970.

⁶ Zob. dyskusję [w:] S. Bartie, *The Lingering Core of Legal Scholarship*, „Legal Studies” 2010, nr 30(3), s. 345–369.

dologia, kto z niej korzysta i w jakich celach. Następnie należy rozpatrzeć krytykę teź metody. W niniejszej książce podjęto szerokie zagadnienie decydentów laików w ustroju prawnym jako przykładu tematu badań naukowych, który ma ułatwić analizę metodologii badań. Decydenci laicy to np. członkowie składów sędziowskich niebędący adwokatami czy prawnikami, a także sędziowie pokoju. Dyskusja przedstawiona w tym rozdziale skupia się na systemie ławy przysięgłych, który jest przykładem istotnej dla orzecznictwa grupy decydentów uczestniczących czynnie w ustroju prawnym. Ława przysięgłych jest dobrze opisana w bardzo licznych pracach badawczych⁷. System ławy przysięgłych jest ważnym przyczynkiem dla mnóstwa ciekawych pytań badawczych. Odpowiedzi na niektóre z nich najlepiej jest poszukiwać za pomocą metodologii innych niż doktrynalne, np. chcąc ustalić, czy instytucja ław przysięgłych sprawdza się dobrze w realiach praktycznych i czy można ją jakoś zmienić⁸. Dlatego w rozdziale tym opisano czynności konieczne do uściślenia równie szerokich zagadnień w stopniu, w którym można przekuć je na wykonalny projekt badawczy. W ramach tych czynności określa się główny, konkretny cel podejmowanego badania, a także wszelkie istotne dla niego cele etapowe czy zamierzenia, jak również formułuje przewodnią tezę lub hipotezę.

Na potrzeby niniejszego rozdziału omówiono przykłady badań doktrynalnych nad instytucją ławy przysięgłych – sprawozdanie i dyskusję przedstawioną przez Komisję ds. Reformy Prawa Stanu Queensland (Queensland Law Reform Commission) w sprawie doboru ławników⁹. Sprawozdanie to rozpoczyna się od doktrynalnego twierdzenia prawnego o systemie ław przysięgłych¹⁰. W sprawozdaniu zaproponowano reformę owego systemu, opierającą się na badaniach doktrynalnych oraz innych metodologiach badawczych, m.in. konsultacjach społecznych. Niemniej podstawą i początkiem sprawozdania jest, z konieczności, przegląd literatury syntetycznej stanowiącej źródła wtórne wraz z twierdzeniem prawnym opartym na źródłach pierwotnych. Stanowią one solidny fundament doktrynalny, na którym oparto zasadniczą część dyskusji i zalecenia przedstawione w sprawozdaniu.

⁷ Zob. np. obszerną literaturę na temat ław przysięgłych [w:] P. Rogers, *Supporting the Right to Fair Trial with Reforms to Jury Directions and Jury Selection*, „Queensland Lawyer” 2012, nr 32(1), s. 26. Z nowszych prac: G. Byrne, *Juries and the “Detective Juror”: Improving Public Discussion About Juries and Jurors*, „Alternative Law Journal” 2023, nr 48(3), s. 185; J. Hunter, S. Crittenden, *The Australian Jury in Black & White: Barriers to Indigenous Representation on Juries*, Report to the Australasian Institute of Judicial Administration, czerwiec 2023 r.

⁸ Zob. N. Vidmar, *Lay Decision-Makers in the Legal Process*, [w:] *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research* (red. P. Cane, H.M. Kritzer), Oxford University Press, Oxford 2010; L. Ross, *The Curious Case of the Jury-Shaped Hole: A Plea for Real Jury Research*, „The International Journal of Evidence & Proof” 2023, nr 27(2), s. 107.

⁹ Zob. np. QLRC, *A Review of Jury Selection*, Report No. 68, listopad 2011 r.; QLRC, *A Review of Jury Selection*, Discussion Paper WP No. 69, czerwiec 2010 r., <http://www.qlrc.qld.gov.au/> (dostęp: 7.2.2025 r.).

¹⁰ Zob. w szczególności QLRC, *A Review of Jury Selection*, Report No. 68, rozdz. 3.

Kontekst niniejszej dyskusji

Tradycyjnie już metodologia, za pomocą której adwokaci opisują, czym jest dane prawo, jest przedmiotem debat w środowisku prawniczym. W ostatnich latach zakres tych debat zaczął wychodzić poza ramy metodologii doktrynalnej, obejmując problemy i pułapki badań multidyscyplinarnych, interdyscyplinarnych i porównawczych. Przykładem są warsztaty przeprowadzone w 1995 r. na University of Canberra. Poświęcono je badaniom nad prawem spółek, prowadzonym przy pomocy szeregu metodologii, m.in. porównawczych badań prawa, metodologii prawnych i ekonomicznych, metod historycznych oraz krytyki teoretycznej¹¹. Owo podejście tematyczne odzwierciedla cel niniejszego zbioru esejów – rozpatrujemy tu różnorodność metod, które można wykorzystać do podjęcia badań prawnych nad „rolą decydentów laików w postępowaniu prawnym”. Grupa ds. Badania Metodologii Prawa i Badań Prawnych na Uniwersytecie w Tilburgu zorganizowała podobne warsztaty w 2009 r., chcąc przeanalizować zastosowanie metodologii doktrynalnych i niedoktrynalnych w celu poprawy wyników badań nad prawem¹². Podczas obu wspomnianych warsztatów akademickich chciano poszerzyć granice dialogu na temat metodologii poza ścisłą metodę badań doktrynalnych.

W ramach warsztatów przeprowadzonych w Canberze przyjęto podejście nowatorskie, jak na połowę lat 90. XX wieku w Australii. Nauka w większości australijskich szkół prawa oscylowała wówczas wokół podstawowej litery prawa, ze szczególnym uwzględnieniem badań doktrynalnych¹³. Aż do początku lat 90. XX wieku nauka badań nad prawem – o ile figurowała w programie nauczania – skupiała się na literaturze prawnej, czyli na umiejętności korzystania ze źródeł badawczych w celu poszukiwania podstawowych tekstów prawnych, to jest ustaw i orzeczeń¹⁴.

¹¹ Referaty z tego jednodniowego warsztatu poświęconemu metodom i teorii badań prawa spółek, zorganizowanego przez National Centre for Corporate Law and Policy Research oraz Corporate Law Teachers' Association, opublikowano w specjalnym wydaniu „Canberra Law Review” pt. *Special Issue on Corporate Law Research Methods and Theory*, „Canberra Law Review” 1996, nr 3(1).

¹² Prace poprawione włączono do zredagowanej publikacji: M. Van Hoecke, *Methodologies of Legal Research: Which Kind of Method for What Kind of Discipline?*, Hart Publishing, Oxford 2011.

¹³ Pod pojęciem podstawowej litery prawa [ang. *black letter* – przyp. tłum.] rozumie się tu badania nad prawem wprowadzonym w ustawach i orzecznictwie sądowym. Angielską definicję pojęcia podano w pracy B. Gardner, *Black's Law Dictionary*, Westlaw International, St Paul (MN) 2009 i brzmi ona następująco: „Jest to co najmniej jedna zasada prawa, która jest stara, fundamentalna i dobrze ugruntowana”. W definicji tej stwierdzono ponadto: „Pojęcie to wywodzi się od przepisów prawa drukowanych gotyckim krojem czcionki, bardzo tłustym i czarnym”.

¹⁴ Zob. zasadniczo T. Hutchinson, *Where to Now? The 2002 Australasian Research Skills Training Survey*, „Legal Education Review” 2004, nr 14(2), s. 63–91.

Prace poświęcone badaniom prawa również odpowiadały takiemu modelowi bibliograficznemu¹⁵. Ówczesne narzędzia badawcze adwokatów miały bardzo obszerną treść; studenci wymagali wdrożenia do pracy ze źródłami drukowanymi, aby w ogóle umieć wyszukiwać zapisy prawne. Było to zadanie zawile, a zarazem stanowiło wstęp do pracy z literaturą i analizą prawa. Na szczęście w ciągu dwóch ostatnich dekad dokonała się rewolucja techniczna, dzięki której etap poszukiwania źródeł zapisów prawa zajmuje mniej czasu i wysiłku.

Pod koniec lat 80. małżeństwo Wrenów, pisząc głównie na rynek amerykański, podkreśliło konieczność odejścia od zwykłego nauczania studentów prawa o tym, „jak korzystać” ze źródeł badawczych¹⁶. Wrenowie zaproponowali metodę nauczania, która skupia się na „procesie badań nad prawem (tj. gromadzeniu i analizowaniu faktów, rozpoznaniu i uporządkowaniu problemów prawnych, poszukiwaniu autorytetów prawnych, czytaniu i syntezie opracowań takich autorytetów oraz ustalaniu, czy rozpatrywane prawo jest nadal słuszne)”¹⁷. Wrenowie uważają, że „dzięki nauczaniu skupionemu na procesie badań nad prawem, studenci nie nabywają wyłącznie wąskiego pojmowania korzystania z literatury prawnej – uczą się natomiast kreatywnego i kompleksowego korzystania z rozmaitych źródeł pisemnych w celu planowania rozwiązań konkretnych zagadnień”¹⁸. W ten sposób autorzy podkreślili znaczenie wyszkolenia studentów prawa w metodologii badań lub procesie badawczym, które – ich zdaniem – jest istotniejsze niż umiejętność korzystania ze źródeł pisanych.

Badacze mają dostęp do wręcz nadmiernego bogactwa literatury prawnej w XXI wieku. Często źródła te nie są ani recenzowane, ani edytowane, ani nawet indeksowane. Dlatego sprawne badania prawa wymagają dobrego planowania, umiejętności krytycznego myślenia i metodologii.

¹⁵ E. Campbell, P. Lee, J. Tooher, *Legal Research: Materials and Methods*, LBC Information Services, Sydney 1996; J. Castel, *The Practical Guide to Canadian Legal Research*, Carswell, Scarborough (ON) 1996; P. Clinch, *Using a Law Library*, Blackstone, Londyn 2001; C. Cook i in., *Laying Down the Law*, Butterworths, Sydney 2001; J. Jacobstein, R. Mersky, D. Dunn, *Fundamentals of Legal Research*, Foundation Press, New York 2002; A. Mitchell, T. Voon, *Legal Research Manual*, LBC Information Services, North Ryde (NSW) 2000; I. Nemes, G. Coss, *Effective Legal Research*, Butterworths, Chatswood (NSW) 2001; A. Sloan, *Basic Legal Research: Tools and Strategies*, Aspen Publishers, Nowy Jork 2003; P. Thomas, Dane and Thomas, *How to Use a Law Library: An Introduction to Legal Skills*, Sweet & Maxwell, Londyn 2001; R. Watt, *Concise Legal Research*, Annandale, NSW: Federation Press 2004.

¹⁶ C.G. Wren, J.R. Wren, *The Teaching of Legal Research*, „Law Library Journal” 1988, nr 80, s. 7–61; C.G. Wren, J.R. Wren, *Reviving Legal Research: A Reply to Berring and Van den Heuvel*, „Law Library Journal” 1990, nr 82(3), s. 463–493.

¹⁷ C.G. Wren, J.R. Wren, *Reviving Legal Research*, s. 466.

¹⁸ *Ibidem*.

Co rozumiemy pod pojęciem badań doktrynalnych?

Czym zatem są badania doktrynalne? Są sednem zadań badawczych każdego adwokata, ponieważ to właśnie one umożliwiają poszukiwanie, analizę i syntezę treści przepisów prawa. Przymiotnik „doktrynalny” pochodzi z łacińskiego słowa *doctrina*, co oznacza polecenie lub nakaz, a także wiedzę lub naukę¹⁹. Samo słowo „doktryna” w językach współczesnych ma wiele derywatów i warstw znaczeniowych. Innym wyjaśnieniem przymiotnika „doktrynalny” w rozpatrywanej tu perspektywie jest jego pochodzenie od „doktryny” precedensu, wedle czego „reguły prawa stają się doktrynalne, ponieważ nie są wyłącznie normami przygodnymi lub wygodnymi – mają być regułami obowiązującymi w sposób spójny oraz ewoluującymi naturalnie, choć powoli”²⁰. Doktryna z definicji jest „syntezą zasad, reguł, norm, wytycznych interpretacyjnych oraz wartości”, która „wyjaśnia, uspoźnia lub uzasadnia konkretne przepisy prawa w ramach większego ustroju”²¹. Zgodnie z metodą doktrynalną badań krytycznie rozpatruje się podstawowe cechy przepisów prawa i orzecznictwa, a następnie łączy lub poddaje syntezie wszelkie elementy istotne dla rozpatrywanego zagadnienia, aby dojść do bezsprzecznie poprawnego, wyczerpującego twierdzenia prawa na temat danej sprawy.

Nauczanie prawa wyrasta z tradycji retoryki, której ojcami byli filozofowie antycznej Grecji i Rzymu. Tradycję tę ocaliły klasztory Kościoła katolickiego – główne ośrodki oświaty w średniowieczu. Pierwszy uniwersytet założono około 1088 r. w Bolonii jako ośrodek studiów prawa kanonicznego i z początku nauczano tam po łacinie. Wedle historii szkół prawa przy średniowiecznych uczelniach wyższych nauka opierała się tam na podręcznikach doktrynalnych – naukę sztuk wyzwolonych opierano na dziełach Arystotelesa, zaś naukę prawa na pracach Justyniana²². Uniwersytety europejskie skupiały się na nauczaniu prawa cywilnego i do czasu, gdy w XIX wieku zaczęto prawo kodyfikować, jego podstawowymi źródłami były pisma u podstawy programowej, czyli po prostu doktryna²³. Pierwszą próbą udokumentowania i nauczania angielskiego prawa zwyczajowego były wykłady Blackstone’a na Oksfordzie w latach 1753–1765, które następnie wydał on w zbiorze *Commentaries* (Uwagi o prawach Anglii w czterech księgach zebrane)²⁴. Taka metoda badania i nauczania prawa, uwzględniająca „pedagogię indukcyjną nauczania na przypadkach

¹⁹ T. Hutchinson, N. Duncan, *Defining the Doctrinal*, „Deakin Law Review” 2012, nr 17(1), s. 84.

²⁰ *Ibidem*, s. 85.

²¹ T. Mann, *Australian Law Dictionary*, Oxford University Press, South Melbourne (VIC) 2010, s. 197.

²² M. Asztalos, *The Faculty of Theology*, [w:] *A History of the University in Europe*, Vol. 1, Cambridge University Press, Cambridge 1992, s. 409.

²³ J. Farrar, *Legal Reasoning*, Lawbook Co., Pyrmont (NSW) 2010, s. 191.

²⁴ W. Blackstone, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, A. Strahan, Londyn 1809.

prawdziwych”, rozwijana była w późnych dekadach XIX wieku przez Christophera Langdella na uniwersytecie harwardzkim²⁵. Badacze ze szkoły doktrynalnej w jurysdykcjach prawa zwyczajowego (ang. *common law*) wciąż podejmują się owego procesu analizy, gdy wprowadzają nowe przepisy do istniejącego ustroju prawnego, czy to w drodze ustaw i rozporządzeń, czy zasad ustanowionych w najnowszym orzecznictwie. Badacze doktrynalni nieustannie poszukują spójności w prawie.

Pomimo różnic w kontekście i znaczeniu, w ramach których używa się pojęcia „doktryny”, Van Gestel i Micklitz określili trzy podstawowe cechy badań doktrynalnych „zarówno w państwach europejskich, jak i po drugiej stronie Atlantyku, to jest w USA”²⁶. Wedle tych badaczy najważniejszą cechą prac prowadzonych metodą doktrynalną jest „wywodzenie twierdzeń z miarodajnych źródeł, np. istniejących reguł, zasad, precedensów i publikacji naukowych”. Drugą podstawową cechą jest fakt, że „prawo w pewien sposób jest ustrojem”, a zatem „celem doktryny prawa, poprzez tworzenie ogólnych i unieważniających teorii, jest przedstawienie prawa jako spójnej sieci zasad, reguł, metareguł i wyjątków na różnych poziomach abstrakcji”. Po trzecie wreszcie

decyzje w poszczególnych sprawach sądowych mają z założenia wykraczać poza ramy dowolności, ponieważ muszą mieścić się w ramach ustroju prawnego. Gdy chodzi o orzekanie w sprawach trudnych, nasuwa się sugestia, iż w takich przypadkach istniejące reguły zostaną nagięte, a nawet zastąpione innymi, lecz zawsze w taki sposób, że ostatecznie ustrój prawny pozostaje wciąż spójny²⁷.

Te trzy podstawowe cechy metody doktrynalnej znajdziemy również w definicjach metod prawnych podanych w szeregu dokumentów poświęconych przeglądowi uczelni prawa przeprowadzonym przez różne organy rządowe i instytucjonalne. W 1987 r. komisja Pearce’a dokonała kontroli badań naukowych prowadzonych w szkołach prawniczych na terenie Australii. Zgodnie z klasyfikacją nadaną przez komisję badania te obejmowały pracę doktrynalną, a także badania skupiające się na reformach ustroju prawnego i teorii prawa. Komisja uznała, że badania doktrynalne są „badaniami nad systematycznym wyjaśnieniem reguł rządzących konkretną kategorią prawną, analizą zależności między takimi regułami, służą wyjaśnieniu trudności napotykanych w przedmiocie badań i niekiedy przewidywaniu przyszłości zmian w prawie”²⁸. Pozostałe kategorie sklasyfikowane przez

²⁵ B. Kimball, *The Inception of Modern Professional Education: C.C. Langdell, 1826–1906*, University of North Carolina Press, Chapel Hill (NC) 2009.

²⁶ R. van Gestel, H. Micklitz, *Revitalizing Doctrinal Legal Research in Europe: What About Methodology?*, „European University Institute Working Papers Law” 2011, nr 5, s. 26.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ D. Pearce, E. Campbell, D. Harding, *Australian Law Schools: A Discipline Assessment for the Commonwealth Tertiary Education Commission*, Australian Government Publishing Service, Canberra 1987.

komisję Pearce'a uwzględniają aspekty badań doktrynalnych. Badania skupione na reformach prawa to badania, które „w sposób gruntowny oceniają adekwatność istniejących przepisów oraz na podstawie których zaleca się zmiany w przepisach uznanych za wadliwe”²⁹. W podobny sposób badania teoretyczne „sprzyjają lepszemu poznaniu podstaw koncepcyjnych, na których opierają się zasady prawa, a także poznaniu łącznego oddziaływania szeregu przepisów i procedur dotyczących konkretnej sfery działalności”³⁰. Zanim dany badacz mógłby podjąć się analizy empirycznej polityki czy kontekstu stojącego za wprowadzonymi przepisami prawa lub jego skutkami dla danej społeczności, w większości przypadków zmuszony byłby sięgnąć po badania doktrynalne, aby ustalić o jakie prawo chodzi (ustawę, rozporządzenie i reguły).

Badania doktrynalne są nierozdzielnie związane z dziedziną prawa³¹. Zgodnie z normami Council of Australian Law Deans (CALD, Rady Dziekanów Prawa Australii) z 2009 r. studenci prawa muszą być w stanie zdobyć „intelektualne i praktyczne umiejętności niezbędne do badania i analizowania prawa na podstawie źródeł pierwotnych oraz w celu zastosowania wyników ich pracy badawczej do rozwiązywania problemów prawnych, jak również umiejętność wyrażania tych wyników, zarówno ustnie, jak i na piśmie”³². W analogiczny sposób Martha Minow, dziekan Harvard Law School, wskazała, że „doktrynalne reformułowanie” i „przekształcenie” są przykładami dorobku intelektualnego, zawdzięczanego nauce prawa.

„Doktrynalne reformułowanie” jest to „systematyczne porządkowanie orzecznictwa do postaci spójnych elementów, kategorii i koncepcji”, „uznanie istnienia różnicy między prawem utrwalonym a nowym” oraz „ustalenie różnicy między praktyką stosowaną powszechnie a praktyką «preferowaną» czy też «lepszą», wraz z uzasadnieniem kryteriów takiego podziału”³³.

„Projekt przekształcenia” to „zgromadzenie niejednej kategorii przypadków z różnych dziedzin doktrynalnych, a następnie udowodnienie, dlaczego powinny należeć do jednej i tej samej grupy, lub opisanie bezzasadnych różnic między nimi”, po czym „propozycja nowych ram lub paradygmatu prawnego”.

Jednakże to CALD najzwężlej „określa wyrafinowane rozumowanie wyższego poziomu, które jest cechą charakterystyczną pracy doktrynalnej” i cechuje wszyst-

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ Consultative Group on Research and Education in Law, *Law and Learning: Report to the Social Sciences and the Humanities Research Council of Canada*, The Arthurs Report, Information Division of the Social Sciences and Humanities Research Council of Canada 1983.

³² CALD, *The CALD Standards for Australian Law Schools*, s. 10.

³³ M. Minow, *Archetypal Legal Scholarship – A Field Guide*, „Journal of Legal Education” 2013, nr 63(1), s. 65–69.

kie dobre badania prawne³⁴. W wydanym przez CALD dokumencie *Statement on the Nature of Legal Research* (Oświadczenie o charakterze badań nad prawem) podano:

To właśnie doktrynalny aspekt prawa w dużej mierze wyróżnia badania nad prawem i można go porównać z tym, co rozumiemy pod słowem «odkrycie» w kontekście nauk ścisłych, mimo że nieczęsto wysnuwa się taką paralelę. Najlepsze badania doktrynalne obejmują rygorystyczną analizę i twórczą syntezę, tworzenie powiązań między pozornie odmiennymi wątkami doktrynalnymi oraz uporanie się z problematycznym zadaniem wyodrębnienia zasad ogólnych z bezładnego zbioru materiałów pierwotnych. Samo pojęcie «rozumowania prawniczego» jest subtelnym, wyrafinowanym konceptem z dziedziny praktyki sądowej oraz niepotykany połączeniem dedukcji i indukcji. Rozumowanie to zajmuje badaczy prawa już od pokoleń i jest kluczem do zrozumienia tajemnicy, którą jest jednocześnie stałość i zmian w ustroju prawnym, a już zwłaszcza w ujęciu rozwoju i rosnącego dorobku prawa zwyczajowego. Podkreśla to zarazem, że nie da się zwykle oddzielić badań doktrynalnych od szerzej ujętych zagadnień teoretycznych czy instytucjonalnych. Skoro badania doktrynalne są specyficzną częścią badań prawnych, taka ich specyfika występuje we wszelkich innych aspektach badań prawnych, których podstawą, punktem wyjścia czy fundamentem są: ustalenie doktryny prawnej, jej analiza i ocena³⁵.

Oświadczenie autorstwa CALD zawiera kilka ważnych uwag dotyczących badań doktrynalnych. Jego autorzy podkreślają, że metoda doktrynalna jest równoważna badaniom z dziedzin nauk ścisłych na tyle, na ile jej stosowanie w prawidłowy sposób wymaga dyscypliny intelektualnej. Wedle oświadczenia elementem badań doktrynalnych jest „twórcza synteza” oraz problematyczne zadanie wyprowadzenia zasady prawnej z różnych źródeł prawa. Takie ujęcie rzeczy odzwierciedla poglądy Olivera Wendella Holmesa na temat wagi wprawnego stosowania analizy logicznej i „niespotykanego połączenia dedukcji i indukcji”, które składają się na proces badania doktrynalnego³⁶. Autorzy oświadczenia podkreślają także kluczowe znaczenie badań doktrynalnych dla pracy adwokatów. „Konceptualna analiza prawa”³⁷, o której w oświadczeniu mowa, jest esencją „podstawowej litery prawa”³⁸, a zarazem fundamentem jego nauczania.

³⁴ T. Hutchinson, N. Duncan, *Defining the Doctrinal*, s. 104.

³⁵ CALD, *Statement on the Nature of Legal Research*, 2005, 3, <https://cald.asn.au/wp-content/uploads/2023/11/cald-statement-on-the-nature-of-legal-research-20051.pdf> (dostęp: 7.2.2025 r.).

³⁶ O.W. Holmes Jr, *The Path of the Law*, s. 457.

³⁷ T. Mann, *Australian Law Dictionary*, s. 501.

³⁸ S. Bartie, *The Lingering Core of Legal Scholarship*, s. 345, 350.

Różnice w metodzie doktrynalnej

Badania doktrynalne nad prawem różnią się stopniem ich złożoności, przy czym „prostsze odmiany takiego badania są koniecznym budulcem dla badań bardziej zaawansowanych”³⁹. Badania te prowadzi się na różnych szczeblach – ich poniższy opis nie jest wyczerpujący. Mamy badania prawa, których podejmują się studenci prawa w ramach pracy zadanej. Bibliotekarze specjalizujący się w prawie również prowadzą badania – czy to aby odnaleźć konkretne dokumenty lub odpowiedzi na pytania o źródła piśmiennicze, czy też aby sporządzić bibliografię i odkryć konkretne dokumenty potrzebne do analiz prowadzonych przez innych badaczy. Słuchacze na studiach podyplomowych prowadzą badania w ramach projektów badawczych i prac doktorskich czy innych. Nauczyciele prawa podejmują się badań, chcąc przekazywać studentom aktualną wiedzę o prawie i nie tylko – innym celem ich badań jest dyskusja o nowych czy trudnych zagadnieniach z kolegami po fachu w trybie referatów. Pracownicy akademicki zajmują się badaniami doktrynalnymi (a także teoretycznymi i niedoktrynalnymi), czy to sponsorowanymi, czy nie, samodzielnie lub w ramach zespołów interdyscyplinarnych, których przedmiotem są aspekty prawa na tle społeczeństw. Adwokaci z kolei badają prawo i piszą monografie, artykuły recenzowane, informacje dla praktyków z palestry, wnioski przekazywane organom urzędowym, a także sprawozdania dla urzędów i przedsiębiorstw. Radcy prawni badają prawo, chcąc mieć pewność, że udzielają klientom porad spójnych z obowiązującym prawem i jego interpretacją. Sędziowie wreszcie analizują prawo, aby móc orzekać mądrze i tworzyć merytoryczne precedensy prawne.

Prosta metodologia doktrynalnych badań problemów, z której korzystają radcy, praktycy prawa i studenci kierunków licencjackich, ma pewien podstawowy porządek, którym kierują się, w pewnym stopniu, również badania wyższego szczebla. Porządek ów opiera się wydajności i polega na rozwiązaniu konkretnego problemu prawnego w jak najkrótszym czasie. Zazwyczaj obejmuje następujące etapy:

- 1) zgromadzenie istotnych faktów,
- 2) ustalenie kwestii prawnych,
- 3) analiza tych kwestii w celu odnalezienia przepisu prawa,
- 4) wyszukiwanie i lektura źródeł podstawowych informacji (w tym słowników prawniczych, encyklopedii prawa, podręczników, sprawozdań poświęconych reformom prawa, dokumentów strategicznych, opracowań, artykułów z periodyków),
- 5) wyszukiwanie i lektura źródeł pierwotnych (w tym ustaw, rozporządzeń oraz orzeczeń),
- 6) synteza wszystkich powyższych kwestii w ujęciu kontekstu rozpatrywanego problemu,
- 7) dojście do wstępnych wniosków.

³⁹ M. Van Hoecke, *Methodologies of Legal Research*, s. vi.

Taki plan badania w pewnym stopniu odpowiada badaniom prowadzonym w dziedzinie nauk społecznych – poza jednym istotnym wyjątkiem. Gromadzone informacje czy też dane nie są wymierne lub policzalne – są przepisami prawa i orzeczeniami, czyli pierwotnymi źródłami prawa, wraz ze stosownym do nich komentarzem. Dlatego też plan badania opartego na informacjach czy mówiąc wprost „kwerendy literaturowej”, którego celem jest często określenie rozwiązania konkretnego problemu prawnego, źle odbija się na pozycji metodologii doktrynalnej w szerszym (bo dyscyplinarnym) ujęciu naukowym. Dlatego właśnie część badaczy twierdzi, że metodologia doktrynalna sprowadza się wyłącznie do „rozwiązywania łamigłówek prawnych” i jest czymś niewiele więcej niż procesem dochodzenia do rozwiązań pragmatycznych. Pragmatyzm może odgrywać pewną rolę w rozwiązywaniu problemów, lecz z konieczności opiera się na rzetelnej analizie prawnej i punkcie widzenia prawa, który da się obronić lub jest najprawdopodobniej słuszny.

Badania doktrynalne, analogicznie do wszelkich innych, wymagają krytycznej analizy istniejącego piśmiennictwa, na podstawie której badacz może ustalić to, co już wiadomo o rozpatrywanym zagadnieniu, a czego nadal nie wiadomo⁴⁰. W przypadku dyscyplin spoza dziedziny prawa badania źródeł wtórnych (inaczej literatury) polegają na zestawieniu i/lub syntezie istniejących badań, których celem jest przegląd bibliografii poświęconej przedmiotowi badania. Nie polegają raczej na badaniu pierwotnym, w ramach którego gromadzi się dane pochodzące z przedmiotu badania lub z wyniku doświadczeń naukowych⁴¹. Niemniej studium, w którym prowadzi się badania doktrynalne, wykracza znacznie poza przegląd źródeł wtórnych⁴². Dane pierwotne w badaniach doktrynalnych obejmują źródła prawa. Badania źródeł pierwotnych są zawiłą czynnością odnajdywania, a następnie „lektury, analizy i powiązania” nowych informacji ze znanym zbiorem przepisów prawa⁴³.

Metoda doktrynalna ma zwykle dwa etapy, polegające na odnalezieniu źródeł prawa, a następnie na analizie i interpretacji ich treści. Dlatego badacz pracujący metodą doktrynalną musi najpierw zdobyć dostęp do przepisów prawa. Zależnie od charakteru badanego zagadnienia etap ten może polegać po prostu na wyszukaniu odpowiedniego artykułu kodeksu karnego, jednak w całkowicie odmiennych przypadkach może wymagać trwających całe miesiące wysiłków. Może zaistnieć konieczność znalezienia źródeł prawa obowiązującego i wygasłego, a także przepi-

⁴⁰ M. Walter, *Social Research Methods*, Oxford University Press, South Melbourne (VIC) 2010, s. 485.

⁴¹ S. Crouch, M. Housden, *Marketing Research for Managers; the Marketing Series; Chartered Institute of Marketing*, Butterworth-Heinemann, Boston (MA) 2003, s. 19.

⁴² A. Fink, *Conducting Research Literature Review: From the Internet to Paper*, [w:] *Research Methods for Law* (red. M. McConville, W.H. Chui), Edinburgh University Press, Edinburgh 2007, s. 22–23.

⁴³ T. Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, wyd. 4, Lawbook Co., Pyrmont (NSW) 2018, s. 52.

sów administracyjnych, obejmujących kilka odmiennych, lecz pokrewnych sobie zagadnień prawnych, a także istniejących interpretacji przepisów takich ustaw i rozporządzeń. Gdy już badacz natrafi na poszukiwane informacje, musi on przeczytać i przeanalizować je, aby móc ustalić ich znaczenie i logikę, po czym wydestylować ich sedno. Ten etap z kolei wymaga umiejętności rozumowania i rozwiązywania problemów: logikę dedukcyjną, indukcję i analogię. Są one „aparaturą prawa zwyczajowego, dzięki której adwokaci mogą zrozumieć skomplikowane zagadnienia prawne”⁴⁴.

Chcąc zrozumieć zawichości coraz to nowszych wyroków sądowych, badacz ze szkoły doktrynalnej musi porównać takie nowe materiały z ramami istniejącego prawa, albowiem „jeden z zasadniczych postulatów czy założeń tradycji podstawowej litery prawa mówi, że doktryna prawa jest spójna logicznie”⁴⁵, co oznacza, że ma rację bytu⁴⁶.

Jednym z istotnych zadań studentów prowadzących badania do swoich rozpraw, gdy przyjmują oni podejście zasadzające się na podstawowej literze prawa, jest dokładne ujawnienie istnienia i sposobu działania takiego fundamentalnego, systematycznego ładu doktryny prawa, który scala i «tłumaczy» pozornie nieopaną liczbę orzeczeń sądowych⁴⁷.

Nowe sytuacje faktyczne należy połączyć z odpowiednimi przepisami prawa i podstawowymi jego zasadami dotyczącymi danego obszaru w dziedzinie prawa. Są badacze, którzy uważają, że cel ten można osiągnąć dzięki algorytmom rozumowania.

W ramach optymalnego algorytmu na każdym jego etapie zadaje się pytanie – jeśli odpowiedź na nie jest przecząca, eliminuje się większość pozostałych możliwych odpowiedzi i tym samym na każdym kolejnym etapie pytamy o każdy istotny fakt, który jest nieodzowny dla uzasadnienia wniosku, wedle którego, odpowiednio, dany przepis czy zasada podstawowej litery prawa dotyczy rozpatrywanego problemu lub go nie dotyczy⁴⁸.

Wspomniany proces niekiedy się sprawdza. Jednakże gdyby rozumowanie prawne zawsze było tak dokładne, nie mielibyśmy do czynienia z rozbieżnymi orzeczeniami sądów apelacyjnych wyższej instancji. Hofheinz zgadza się z powyższym, co rozumie każdy adwokat w ustroju prawa zwyczajowego.

⁴⁴ I. Baghoomians, *Review of Frederick Schauer*, s. 499.

⁴⁵ M. Salter, J. Mason, *Writing Law Dissertations: An Introduction and Guide to the Conduct of Legal Research*, Longman, Harlow 2007, s. 68.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 75.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 68.

⁴⁸ W. Hofheinz, *Legal Analysis*, 1997, <https://www.hhtexaslaw.com/publications/wwh/LAN-LSYS.php> (dostęp: 7.2.2025 r.).

Jedynie w rzadkich przypadkach występuje reguła, która w sposób bezpośredni i jednoznaczny określa wynik rozpatrywanego problemu. Rzadko zdarza się, aby ustalono obowiązującą podstawową literę prawa (to jest *precedens*) w sprawie o identycznych faktach i okolicznościach oraz zbliżonej w czasie do rozpatrywanego problemu. Rzadko kiedy w ustawach i przepisach wykonawczych znajdziemy jednoznaczne rozwiązanie coraz to nowych problemów⁴⁹.

Osoby rozsądne mogą spierać się o rozwiązanie, do którego prowadzą dane fakty, gdy nie wynika ono jednoznacznie z żadnej reguły prawa. Ważne jest, aby badacz mógł określić różnice między własną analizą a analizą innej osoby, która wybrała odmienne rozwiązanie. Pytania, które badacz formułuje, aby móc zestawić fakty z podstawową literą prawa, pozwalają mu ustalić zbieżność (lub jej brak) wyników analiz oraz skupić się na rozwiązaniu rozbieżności.

Istnieją również inne przyjęte podejścia do dyskusji prawnych. W przypadkach ujętych przepisami prawa badacz musi liczyć się z przyjętymi regułami interpretacji ustaw. Rozpatrując prawo karne w krajach o uregulowanych kodeksach prawa, badacz ze szkoły doktrynalnej musi rozpocząć pracę od określenia elementów składowych przestępstwa lub wymagań wobec wybaczenia czy obrony winy, zanim podejmie się dyskusji na temat wszelkich zagadnień sądowych czy definicji prawnych, a nawet testów zgłaszanych do zatwierdzenia przez skład orzekający.

Rozwiązania wszelkich zagadnień czy dylematów prawnych rzadko bywają jednoznaczne. Christopher McCrudden zauważa przy tym: „Praca akademicka w dziedzinie prawa dowodzi, że obowiązująca dla danego zagadnienia norma prawna, z wyjątkiem zagadnień najbardziej banalnych, może być skomplikowana, pełna niuansów i podawana w wątpliwość”⁵⁰. Richard Posner stwierdza:

Nieuporządkowany efekt pracy sędziów i ustawodawców wymaga dużego wysiłku, aby go uporządkować, zsyntetyzować, przeanalizować, przedstawić w inny sposób oraz poddać krytyce. Są to zadania wymagające intelektualnie; wymagają rozległej wiedzy i znacznych umiejętności (...) porządkowania rozproszonego, fragmentarycznego, rozwlekłego i odstręczającego materiału⁵¹.

Badania akademickie i podyplomowe nad prawem rodzą większe możliwości rozszerzenia ich zakresu w taki sposób, aby pogłębić dociekania badacza. Na takim szczeblu badań dysponuje się innymi ograniczeniami czasowymi czy praktycznymi niż te, którym podlegają radcy prawni. Istnieje więcej możliwości rozprawienia się

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ C. McCrudden, *Legal Research and the Social Sciences*, „Law Quarterly Review” 2006, nr 122, s. 632–650.

⁵¹ R. Posner, *In Memoriam: Bernard D. Meltzer (1914–2007)*, „University of Chicago Law Review” 2007, nr 74, s. 409–445.

z zagadkami i dwuznacznościami na pograniczu prawa. Nie wszystkie badania doktrynalne zaczynają się od problemu prawnego. Niektóre mogą służyć do określania przepisów prawa wobec konkretnego zagadnienia lub – w szerszym kontekście – jurysdykcji terytorialnej. Reformy prawa i perspektywy porównawcze mogą służyć do badania prawa w szerszych ramach. Badania doktrynalne mogą sprawiać nie lada problemy na wyższych szczeblach analizy naukowej.

Ponadto wartość wyników badań doktrynalnych zależy od wiedzy fachowej, doświadczenia i zasobu informacji danego badacza. Powszechnie uważa się, że doktrynalne badania nad prawem wymagają bardzo dobrych umiejętności. Co więcej, konieczne jest posługiwanie się specyficznym językiem. Słowa mogą bowiem mieć szczególne znaczenie w kontekście prawnym. Definicje pojęć prawnych są często sprzeczne z ich użyciem w codziennym języku społecznym. Pojęcia wywodzące się z prawa francuskiego są skrótami dla dość zawiłych zasad prawa. Analiza doktrynalna wymaga umiejętności pracy w granicach akceptowanych norm i zasad danej dyscypliny, umożliwiającej umiejętną interpretację i krytykę. Badacze muszą być w stanie zidentyfikować zasadę lub *ratio decidendi*, które często są ukryte w brzmieniu wielu decyzji należących do danego wyroku sądowego. Badacz musi odznaczać się uznanymi umiejętnościami. Dlatego wartość wyników badania w znacznym stopniu zależy od samej osoby badacza. Szacunek, jakim cieszy się głos szkoły doktrynalnej, to jest jej konkretny przedstawiciel – osoba, a także jej reputacja, są najważniejsze dla oceny jakości wyników badań. Z kolei jakość wyników badań może zależeć od zasobu wiedzy danego uczonego. Mówimy tu o dyscyplinie pod wieloma względami hermeneutycznej, w której uczeni interpretują miarodajne teksty. Dlatego anonimowość, a także brak uporządkowania i indeksowania, typowy dla internetu, jest pewnym ryzykiem dla tych badaczy, którzy polegają na interpretacjach dostępnych online. W tym kontekście John Farrar ostrzega, że „grozi nam wejście w nowe wieki ciemne, w których reputację zastępuje sława, zaś sława jest ulotna”⁵². Sam fakt, że interpretacja czy jakiś tekst są dostępne i opublikowane w internecie, nie oznacza, że są one poprawne lub merytoryczne. Wartość nadawana badaniom i piśmiennictwu szkoły doktrynalnej wciąż zależy od reputacji autora.

Krytyka metody doktrynalnej

Nie inaczej jak w przypadku każdego zamierzenia badawczego, postawa danego badacza ze szkoły doktrynalnej wobec przedmiotu jego pracy może mieć przełożony wpływ na kształt pytania, które ów badacz stawia. Niestety poglądy u podstawy przekonań badacza często nie są artykułowane. Pauline Westerman twierdzi, że w ramach dominującego paradygmatu „sam ustrój prawny funkcjonuje w roli

⁵² J. Farrar, *Legal Reasoning*, s. 205; zob. także R. Posner, *Cardozo: A Study in Reputation*, University of Chicago Press, Chicago 1990.