

Rozdział I. Brytyjskie dziedzictwo w amerykańskiej rzeczywistości – o odpowiedzialności lekarza za niewłaściwe leczenie w świetle repcji angielskiego *common law* w Stanach Zjednoczonych Ameryki

W 2009 r. na łamach czasopisma medycznego „Clinical Orthopaedics and Related Research” ukazał się artykuł pt. *An Introduction to Medical Malpractice in the United States*¹. Publikacja autorstwa Sonny’ego Bala, profesora nauk medycznych i absolwenta studiów prawniczych jednocześnie, była skierowana przede wszystkim do amerykańskich lekarzy, mając na celu ich ogólne zaznajomienie z procedurą dochodzenia roszczeń z tytułu niewłaściwego leczenia. Swoją tekst autor rozpoczął od wskazania, że „prawo dotyczące odpowiedzialności lekarzy w Stanach Zjednoczonych wywodzi się z angielskiego *common law* i zostało rozwinięte w drodze orzecznictwa różnych sądów stanowych”². Dla przeciętnego odbiorcy artykułu ta krótka konstatacja wyrażała myśl oczywistą. Jest bowiem kwestią wiedzy ogólnej, że amerykański system prawny ma swoje źródło w prawie angielskim, a jedną z jego zasadniczych cech jest uznanie prawotwórczej roli orzecznictwa sądowego. Chwila głębszej refleksji wystarczy jednak, aby to lakoniczne, z pozoru oczywiste zdanie nabrało zgoła odmiennego znaczenia. Ujawnia ono bowiem doniosłą i brzemienną w skutkach dla kształtu norm w przedmiocie odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie okoliczność, jaką było podjęcie u zarania państwowości amerykańskiej decyzji o budowie tamtejszego systemu prawnego w oparciu o an-

¹ B.S. Bal, *An Introduction to Medical Malpractice in the United States*, CORR 2009, vol. 467, no. 2, s. 339–347.

² Tamże, s. 339.

gielskie *common law*. Dokonanie tego wyboru – wcale nie tak oczywistego, jak się powszechnie wydaje – otworzyło erę formacyjną amerykańskiego systemu prawnego, stając się jednocześnie *conditio sine qua non* szeregu rozwiązań szczegółowych zarówno w prawie amerykańskim *in genere*, jak i w zakresie norm dotyczących odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie.

W niniejszym rozdziale przedstawiono historyczny kontekst podjęcia decyzji o recepcji angielskiego *common law* w Stanach Zjednoczonych Ameryki, wskazując następnie, w jaki sposób przełożyła się ona na ukształtowanie unikalnych amerykańskich rozwiązań w przedmiocie odpowiedzialności lekarzy.

§ 1. Angielskie *common law* w nowej republice

Ogłoszenie 4.7.1776 r. w Filadelfii Deklaracji Niepodległości, a następnie podpisanie 3.9.1783 r. Pokoju paryskiego, na mocy którego Królestwo Wielkiej Brytanii formalnie uznało suwerenność Stanów Zjednoczonych Ameryki, było urzeczywistnieniem niepodległościowych dążeń mieszkańców kolonii brytyjskich w Ameryce Północnej. Jednym z najważniejszych wyzwań, przed którym stanęli wówczas Amerykanie, stało się nadanie ram ustrojowych nowemu państwu³. Symbolicznym zwieńczeniem działań w tym względzie było uchwalenie Konstytucji federalnej z 1787 r.⁴ Jednocześnie ustanowienie porządku konstytucyjnego stanowiło jedynie pierwszy etap na drodze do budowy systemu prawnego nowego państwa. U progu niepodległości zagadnieniem nie mniej istotnym była kwestia przyjęcia konkretnych rozwiązań w sferze prawa prywatnego. Odrzucenie zwierzchności Wielkiej Brytanii zasadnym pozostawiało pytanie, czy z amerykańskiej ziemi nie należałoby również wyprzeć pochodzącego z monarchii prawa⁵. Podjęcie dyskusji w tym względzie było tym bardziej uzasadnione, że antagonizmy narosłe na niwie politycznej wyraźnie oddziaływały także na angielskie dziedzictwo prawne⁶.

³ L.M. Friedman, A history of American Law, New York 2005, s. 65.

⁴ Tamże, s. 71–79; szerzej na temat zob. m.in. B. Schwartz, The law in America: a history, New York 1974, s. 22–51; A.R. Amar, America's Constitution: a biography, New York 2005.

⁵ L.M. Friedman, A history, s. 65–66.

⁶ Wskazuje na to m.in. wybitny badacz prawa amerykańskiego Roscoe Pounda, który pisał: „[...] czynniki polityczne dały podstawy do ogólnej nieufności wobec prawa angielskiego. W naturalny sposób społeczeństwo było bardzo wrogo nastawione do Anglii i wszystkiego co angielskie; również w przypadku *common law* niemożliwe było, aby uniknęło ono odium swego pochodzenia” – R. Pound, The Formative Era Of American Law, Boston 1938, s. 7.

Uwarunkowana politycznie niechęć do prawa angielskiego przebiegała z wielu opracowań pochodzących z końca XVIII i początków XIX w.⁷ Na przykład wieloletni sędzia sądu najwyższego w Luizjanie, *Francis Xavier Martin*, pisał w 1792 r. o prawie angielskim jako „ostatnim symbolu i upokarzającej pamiętce zależności od Anglii” i w związku z tym domagał się jego możliwie szybkiego zastąpienia rodzimym amerykańskim ustawodawstwem⁸. Z kolei *Charles Warren*, autor *History of American Bar*, podaje, że podczas obiadów i spotkań po rewolucji amerykańskiej często wznoszono toast o treści: „Angielskie common law: niech godziwe prawodawstwo wykorzeni szybko ten aparat opresji z Ameryki”⁹.

Niechęć do prawa angielskiego była potęgowana również faktem, że znaczna część starszych i cieszących się uznaniem członków środowiska prawniczego opowiedziała się w toku rewolucji po stronie przychylnego Anglikom stronnictwa tzw. Rojalistów (*Royalists*) czy Torysów (*Tories*), określanych również jako Lojaliści (*Loyalists*)¹⁰. W konsekwencji po wojnie o niepodległość szczególnie mocno dało się zaobserwować niechęć i brak zaufania do prawników jako grupy zawodowej¹¹. Awersja do środowiska, które licznie wsparło podczas rewolucji króla, w naturalny sposób przełożyła się na podstawowe narzędzie ich pracy, jakim było angielskie common law¹².

Obok argumentów natury politycznej podnoszono, że prawo angielskie nie pasuje do amerykańskiej rzeczywistości także ze względu na jego anachroniczność i nadmierne sformalizowanie. Wskazywano, że system prawny rozwijający się w warunkach ustroju monarchicznego nie przystaje do potrzeb kształtującego się nowego społeczeństwa republikańskiego¹³. Tego rodzaju

⁷ Tamże, s. 7. *R. Pound* wskazuje na szereg publikacji z końca XVIII i początków XIX w. których autorzy dawali wyraz swojej niechęci wobec angielskiego common law.

⁸ *F.X. Martin*, A collection of the statutes of the Parliament of England in force in the state of North-Carolina, Newbern 1792, s. VI.

⁹ *C. Warren*, A history of the American bar, Boston 1911, s. 227.

¹⁰ *L.M. Friedman*, A history, s. 66; zob. też *T.B. Allen*, Tories: Fighting for the King in America's First Civil War, New York 2011.

¹¹ *C. Warren*, A history, s. 212.

¹² *B. Schwartz*, The law in America, s. 10.

¹³ *R. Pound*, The Formative Era, s. 6. Egzemplifikacją tego sposobu myślenia były słynne eseje autorstwa *Benamina Austina Jr.*, które ukazały się w 1786 r. na łamach „The Independent Chronicle”. Ten bostoński polityk, publikujący pod pseudonimem *Honestus*, dowodził, że ani prawnicy, ani common law nie mają uprawnionego miejsca w Stanach Zjednoczonych Ameryki. *Austin* uważał, że duch czasów wymaga ich natychmiastowej „anihilacji”. O common law pisał, że przypomina „wielką artylerię, mającą unicestwić każdą jasną, racjonalną zasadę prawa”. W swoich esejach retorycznie pytał: „dlaczego te Stany powinny podlegać brytyjskim prawom? Czy możemy

wątpliwości powszechnie udzielały się u progu niepodległości Stanów Zjednoczonych Ameryki środowiskom odpowiedzialnym za tworzenie struktur nowego państwa¹⁴. Szczególny moment dziejowy, kiedy mieszkańcom dawnych kolonii udało się uzyskać pełne prawo do samostanowienia, był niepowtarzalną okazją do gruntownego rozważenia tak ważkiego problemu, jak kształt systemu prawnego rodzącej się do istnienia republiki.

Silnie obecna w tym okresie niechęć do prawa angielskiego znalazła swoje odzwierciedlenie także na gruncie ustawodawstwa z początku XIX w. Niektóre stany, takie jak np. Delaware, Kentucky, New Jersey czy Pensylwania, wydały statuty zabraniające odwoływania się do wyroków sądów angielskich, które zapadły już po rewolucji amerykańskiej¹⁵. Na przykład statut wydany w Kentucky w 1807 r. stanowił, że „zbiory i księgi zawierające sprawy rozstrzygnięte w Wielkiej Brytanii od 4.7.1776 r. nie będą przytaczane albo uznawane za prawnie wiążące w sądach tej republiki”¹⁶.

Przeciwnicy recypowania prawa angielskiego nie poprzestawali na jego krytyce, ale wysuwali także propozycje alternatywnych rozwiązań w przedmiocie ukształtowania systemu prawnego nowego państwa. Niektórzy przedstawiciele klasy politycznej wyrażali pogląd, że sformalizowany system norm prawnych jako taki stanowi przeszkodę w urzeczywistnieniu prawdziwej sprawiedliwości¹⁷. Stąd propozycja, aby dawne *common law* zastąpić zasadami słuszności czy też „naturalnej sprawiedliwości”¹⁸. Uważano, że należy pozbyć się „tyranii prawników” na rzecz systemu zdroworozsądkowego, zrozumiałego dla każdego odbiorcy¹⁹. Ten pogląd w naturalny sposób był bliski znacznej

uznać, że mają one zastosowanie do okoliczności w jakich znajduje się ten kraj? Czy monarchiczne i arystokratyczne instytucje angielskie mogą być spójne z republikańskimi zasadami naszej konstytucji?”. Treść esejów *Austina*, które ukazały się na łamach „The Independent Chronicle”, została opublikowana wraz z komentarzem *Erwina C. Surrency’ego* w 1969 r. w „The American Journal of Legal History”. Zob. *E.C. Surrency*, *The Pernicious Practice of Law – A Comment*, *AJLH* 1969, vol. 13, no. 3, s. 241–302; zob. też *A.T. Knapp*, *Law’s Revolution: Benjamin Austin and the Spirit of ’86*, *YJLH* 2013, vol. 25, s. 275.

¹⁴ *L.M. Friedman*, *A history*, s. 65–67.

¹⁵ *B. Schwartz*, *The law in America*, s. 11.

¹⁶ *E.G. Brown*, *British Statutes in American Law 1776–1836*, 1964, s. 132, cyt. za: *L.M. Friedman*, *A history*, s. 68.

¹⁷ *B. Schwartz*, *The law in America*, s. 11; *L. M. Friedman*, *A history*, s. 66.

¹⁸ *B. Schwartz*, *The law in America*, s. 11–12; *L.M. Friedman*, *A history*, s. 69.

¹⁹ *L.M. Friedman*, *A history*, s. 69. Egzemplifikacją tego sposobu myślenia były słowa *Johna Dudleya*, jednego z sędziów Sądu Najwyższego w New Hampshire, który w 1790 r. podczas procesu zwrócił się do ławy przysięgłych następującymi słowy: „Oni [prawnicy] mówią o prawie – dlaczego? – Panowie, to nie prawa potrzebujemy, ale sprawiedliwości. Chcą, abyśmy postępowali

części społeczeństwa amerykańskiego. Panowało przekonanie, że *common law* ze swej natury jest dalekie od potrzeb zwykłych ludzi, a służy głównie bogatym i uprzywilejowanym²⁰.

O ile jednak idea zastąpienia *common law* jakimś abstrakcyjnie ujętym systemem naturalnej sprawiedliwości mogła wydawać się atrakcyjna z teoretycznego punktu widzenia, to w praktyce założenie to było z oczywistych względów utopijne. Wkraczając w erę dynamicznego społecznego, ekonomicznego i technologicznego rozwoju, Stany Zjednoczone potrzebowały porządku prawnego, mogącego sprostać wyzwaniom, które niosła za sobą coraz bardziej złożona nowa amerykańska rzeczywistość²¹.

W tych warunkach potrzebowano rozwiązań pewnych i sprawdzonych. Naprzeciw tym oczekiwaniom wychodziły wydarzenia po drugiej stronie Atlantyku. Porewolucyjna niechęć społeczeństwa amerykańskiego do Anglii szła w parze z narastającą sympatią wobec Francji. Początkowo był to głównie rezultat wsparcia udzielonego Stanom Zjednoczonym w toku walki o niepodległość, później dodatkowo zintensyfikowany poczuciem solidarności, kiedy Francuzi rozpoczęli swoją własną rewolucję²². Uznanie dla działań podejmowanych nad Sekwaną dotyczyło również aktywności w sferze prawodawczej. Ruch kodyfikacyjny w Europie i sukcesy odnoszone na tym polu przykuwały uwagę w Stanach Zjednoczonych. Kodyfikacja była symbolem jasności, spójności i uporządkowania²³. Na tym tle *common law* było postrzegane przez część środowiska prawniczego jako system wysoce niepewny, nieusystematyzowany i trudny do sprawnego stosowania²⁴. Nie przez przypadek zagorzałym zwolennikiem kodyfikacji był wielki angielski prawnik epoki *Jeremy Bentham*. Mając na uwadze mankamenty rodzimego systemu prawnego, ostrzegał on Amery-

według angielskiego *common law*, zaufajcie mi, znaczenie bezpieczniejszym przewodnikiem jest dla nas zdrowy rozsądek... Jasna głowa i uczciwe serce są warte więcej niż całe prawo prawników. [...] Naszym zadaniem jest wymierzyć sprawiedliwość między stronami; nie za pomocą prawniczych wybiegów Coke'a czy Blackstona – autorów książek, których nigdy nie czytałem i czytać nie będę – ale za pomocą zdrowego rozsądku i zasad powszechnej uczciwości pomiędzy ludźmi. To jest nasze zadanie i spadnie na nas Boże przekleństwo, jeżeli zaniedbamy jego wykonanie". Cyt. za: R.E. Ellis, *The Jeffersonian Crisis: Courts and Politics in the Young Republic*, New York 1971, s. 115.

²⁰ L.M. Friedman, *A history*, s. 69–70.

²¹ B. Schwartz, *The law in America*, s. 12; L.M. Friedman, *A history*, s. 69–70.

²² B. Schwartz, *The law in America*, s. 12.

²³ L.M. Friedman, *A history*, s. 69–70.

²⁴ Tamże, s. 66; zob. też M.E. Lang, *Codification in the British Empire and America*, Amsterdam 1924, s. 34.

kanów: „[...] moi przyjaciele, jeżeli kochacie siebie nawzajem – jeżeli każdy z was kocha swoje własne bezpieczeństwo – zamknijcie drzwi przed naszym *common law*, tak jak zamknęlibyście je przed plagą [...] Nigdy, przenigdy nie pozwólcie, aby ta nauka umknęła z Waszych umysłów – gdziekolwiek *common law* znajduje schronienie, tam bezpieczeństwo jest wykluczone”²⁵. Jeszcze w XIX w. w listach kierowanych do prezydenta *Madisona Bentham* proponował stworzenie kompletnego kodeksu praw dla Stanów Zjednoczonych Ameryki²⁶.

Oddziaływanie idei promowanych przez ruch kodyfikacyjny widać wyraźnie także w piśmiennictwie amerykańskim tego okresu. *James Kent*, prawnik, sędzia, autor wydanych w 1826 r. słynnych komentarzy do prawa amerykańskiego (*Commentaries on American Law*) pisał: „W swojej pracy szeroko czerpałem z *Corpus Iuris* [...] Nasi sędziowie byli Republikanami i byli nastawieni bardzo życzliwie do wszystkiego co francuskie”²⁷. Wreszcie w tym okresie na język angielski przetłumaczono kilka książek z zakresu prawa cywilnego. W 1802 r. pojawił się m.in. przekład traktatu *Roberta Josepha Pothiera – Traité des obligations, selon les regles tant du for de la conscience, que du for extérieur – Treatise on obligations, considered in a moral and legal view*, w tłumaczenia *Francois-Xaviera Martina*²⁸. Pomimo zainteresowania, jakie idea kodyfikacji zyskała wśród części amerykańskiego środowiska prawniczego, finalnie nie odcisnęła ona jednak trwałego piętna na systemie prawnym Stanów Zjednoczonych Ameryki w jego „formacyjnym” okresie²⁹. Jak wskazuje *R. Gordon*: „Nic, co współcześni nazwaliby prawdziwą kodyfikacją – tj. uchwalenie w drodze aktu legislacyjnego norm regulujących całą dziedzinę lub poddziedzinę prawa wcześniej regulowaną przez prawo precedensowe – nie miało miejsca w żadnym obszarze prawa materialnego w Ameryce w tym okresie [od uzyskania niepodległości do roku 1860]”³⁰.

Pomimo okoliczności uzasadniających rozważenie innych niż *common law* podstaw do budowy systemu prawnego Stanów Zjednoczonych Ameryki

²⁵ Cyt. za: *M.E. Lang*, *Codification*, s. 35.

²⁶ *D.J. Boorstin*, *The Americans: The National Experience*, New York 2010, s. 36.

²⁷ *W. Kent*, *Memoirs and letters of James Kent, L.L.D., late chancellor of the state of New York, author of „Commentaries on American Law”, etc.*, Boston 1898, s. 117.

²⁸ *L.M. Friedman*, *A history*, s. 66.

²⁹ Zob. szerzej *C.M. Cook*, *The American Codification Movement: A study of Antebellum Legal Reform*, Westport 1981; *R.W. Gordon*, *Book review – The American Codification Movement: A study of Antebellum Legal Reform by Charles M. Cook*, *VLR* 1983, vol. 36, s. 431–458.

³⁰ *R.W. Gordon*, *Book review – The American Codification Movement*, s. 435–436.

w praktyce pozycja prawa angielskiego była niezagrożona³¹. Zdecydowało o tym kilka czynników. Po pierwsze, jak wskazuje *Lawrence Friedman*: „[*common law*] było tak bezpieczne, jak sam język angielski”³². W naturalny sposób dla środowiska prawniczego w Stanach Zjednoczonych Ameryki w końcu XVIII w. *common law* było systemem, w którym zostali wykształceni i którym posługiwali się w codziennej praktyce. Jako że kształcenie przyszłych jurystów w koloniach odbywało się w drodze praktyk (*apprenticeship*) pod przewodnictwem patronów, uprzywilejowana pozycja *common law* nie mogła dziwić³³. W bibliotekach swoich opiekunów młodzi adepci prawa wiedzę czerpali z podręczników do prawa angielskiego, w szczególności z „Komentarzy” *Williamia Blakstona*. *Common law* było prawem znanym i stosowanym w praktyce. Jego dominujący status potęgował fakt, że niewielu przedstawicieli palestry potrafiło biegle i efektywnie posługiwać się tekstami francuskimi czy łacińskimi, nie mówiąc o kompleksowej znajomości obcego prawa³⁴. W tym kontekście szczególnego znaczenia nabierają *Frederica Williama Maitlanda*, który wskazywał, że prawdziwie trwałym prawem jest prawo nauczane – *tought law is tough law*³⁵. Zatem nawet w obliczu niechęci do Anglii i wszystkiego, co wiązało się z brytyjskim dziedzictwem, przy jednoczesnej sympatii wobec Francji i rozwijającego się w Europie ruchu kodyfikacyjnego, dla prawników amerykańskich naturalnym i oczywistym punktem odniesienia pozostawało angielskie *common law*.

Odziedziczony po Wielkiej Brytanii system prawny poza wymiarem praktycznym miał dla Amerykanów jeszcze jedną istotną wartość. Wraz ze wzrostem dążeń niepodległościowych w XVIII w. mieszkańcy kolonii upatrywali w *common law* źródła przysługujących im, nienaruszalnych praw³⁶. Zarzut nie-

³¹ *L.M. Friedman*, *A history*, s. 66.

³² Tamże, s. 66.

³³ Tamże, s. 55–56.

³⁴ Tamże, s. 66; *B. Schwartz*, *The law in America*, s. 14–15; *John Adams* pisał w swoim pamiętniku w 1758 r.: „Niewiele spośród współczesnych mi osób rozpoczynających naukę prawa ma determinację, aby dążyć w kierunku zdobycia wiedzy o *civil law*. Pozwólcie zatem, że wyróżnię siebie spośród nich jako osobę studiującą *civil law* w jego rodzimych językach”. Ta uwaga studiującego na Uniwersytecie Harvarda przyszłego Prezydenta Stanów Zjednoczonych pokazuje, że wiedza na temat *civil law* była udziałem co najwyżej bardzo wąskiego grona amerykańskich elit. Ponadto zawarte nieco dalej w tekście pamiętnika wyznanie *Adamsa*, że pomimo podejmowanych wysiłków w odkrywaniu *civil law* pozostawał w tym zakresie jedynie „nowicjuszem”, wyraźnie wskazuje, że wiedza o prawie Europy kontynentalnej należała do absolutnego wyjątku. Cyt. za: *C. Warren*, *A history*, s. 171–172.

³⁵ *F.W. Mainland*, *English law and the Renaissance*, Cambridge 1901, s. 18.

³⁶ *L.M. Friedman*, *A history*, s. 67.

respektowania tych praw stanowił jedną z zasadniczych osi sporu, które doprowadziły do wojny o niepodległość. To właśnie w *common law* dopatrywano się wielu fundamentalnych norm prawa natury, konceptu znajdującego się w centrum rewolucji amerykańskiej. W tym wymiarze *common law* niewątpliwie stanowiło dla Amerykanów cenne dziedzictwo³⁷. Już w 1774 r. u progu walki o niepodległość, w treści Deklaracji i Postanowień Pierwszego Kongresu Kontynentalnego (*Declaration and Resolves of the First Continental Congress*) podkreślano, że kolonie „są uprawnione do prawa powszechnego Anglii”³⁸. Kilka dziesięcioleci później *Joseph Story*, sędzia Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych, pisał: „*common law* jest naszym prawem przyrodzonym i dziedzictwem”³⁹, jest „strażnikiem naszych praw politycznych i cywilnych; chroniło nasze kształtujące się wolności”⁴⁰. W umysłach wielu mieszkańców Stanów Zjednoczonych prawo angielskie, choć może nieco przestarzałe, nieusystematyzowane i chaotyczne, stanowiło jednak źródło praw i wolności, o które walczyli w toku rewolucji.

Wszystkie wskazane okoliczności sprawiły, że ostatecznie to właśnie *common law* stało się dla Amerykanów fundamentem do budowy systemu prawnego nowego państwa.

§ 2. Amerykanizacja *common law*

Decyzja o przyjęciu w Stanach Zjednoczonych Ameryki angielskiego *common law* nie oznaczała bynajmniej, że zadanie to nie będzie nastroczało pewnych trudności. Szybko oczywiste stało się, że zadoptowany z Anglii system prawny będzie musiał zostać przystosowany do zupełnie nowej rzeczywistości. Niemożliwe i niecelowe było recypowanie prawa dokładnie w takim kształcie, w jakim funkcjonowało ono w Anglii. *Common law* musiało zostać zamerykanizowane, dostosowane do warunków i okoliczności zasadniczo różnych od

³⁷ Zob. szerzej *D. Bogen*, *Privileges and Immunities: A Reference Guide to the United States Constitution*, Westport 2003, s. 9–11.

³⁸ *J.P. Reid*, *Constitutional History of the American Revolution: The Authority of Rights*, Madison 1993, vol. 1, s. 203; „That the respective colonies are entitled to the common law of England”.

³⁹ *J. Story*, *Commentaries on the Constitution of the United States: with a preliminary review of the constitutional history of the colonies and states, before the adoption of the Constitution*, Boston 1833, s. 140; „The common law is our birthright and inheritance”.

⁴⁰ Tamże, s. 141; „[...] it has become the guardian of our political and civil rights”.

angielskiej rzeczywistości⁴¹. Istotę procesu, który miał się dokonać w pierwszych dekadach po uzyskaniu niepodległości przez Stany Zjednoczone Ameryki, trafnie scharakteryzował w 1813 r. *William Tilghman*, sędzia Sądu Najwyższego w Pensylwanii, stwierdzając: „Kiedy nasi przodkowie wyemigrowali z Anglii, zabrali ze sobą te zasady prawa angielskiego, które były odpowiednie do sytuacji, w jakiej się znaleźli. Wymagało czasu i doświadczenia, aby właściwie ocenić, w jakim zakresie prawo angielskie będzie odpowiednie do warunków tego kraju. W takim stopniu, w jakim wymagały tego okoliczności – bądź przyjęliśmy praktykę angielską, bądź zastąpiliśmy ją innymi rozwiązaniami, bardziej pasującymi do naszych potrzeb [...]”⁴².

W procesie implementacji *common law* w Stanach Zjednoczonych Ameryki należało recypować te instytucje i zasady, które mogły właściwie służyć społeczeństwu amerykańskiemu, a odrzucić to co anachroniczne i nieprzystające do republikańskiej rzeczywistości. Jak wskazywał w 1853 r. Sąd Najwyższy stanu Ohio: „Angielskie *common law* było i jest respektowane przez nasze sądy, tak dalece jak jest ono samo w sobie rozsądnym i sensownym, adekwatnym do warunków i rozwoju działalności gospodarczej w naszym narodzie oraz zgodnym z literą i duchem naszej federalnej i stanowej konstytucji oraz obowiązującymi statutami i można stwierdzić, że stanowi ono część prawa powszechnego stanu Ohio. Ale we wszystkich tych przypadkach, kiedy okazuje się, że brakuje mu któregośkolwiek z wymienionych przymiotów, nasze sądy nie wahają się, aby modyfikować je w taki sposób, żeby pasowało do naszych okoliczności, a jeżeli jest to konieczne, całkowicie od niego odchodzą”⁴³.

Ze względu na prawotwórczą rolę precedensu w *common law* w oczywisty sposób podstawowa rola w jego adaptowaniu w Stanach Zjednoczonych Ameryki przypadła sądom. *Roscou Pound*, charakteryzując obrazowo ten proces, pisał o „prawniczej chemii”, wskazując, że „chemik nie tworzy materiałów, które wkłada do laboratoryjnej próbówki. Wybiera je i łączy w ściśle określonym celu”⁴⁴. Analogiczne działania podejmowali sędziowie, gdy dokonywali

⁴¹ L.M. Friedman, A history, s. 67; B. Schwartz, The law in America, s. 15–18.

⁴² *Poor v. Greene*, 5 Binn. 554 (Pa. 1813); W podobnym tonie wypowiedział się w tym czasie Amerykański Sąd Najwyższy, wskazując, że: „Angielskie *common law* nie może być w całej swojej rozciągłości prawem w Ameryce”, jak bowiem podkreślali sędziowie: „Nasi przodkowie przynieśli ze sobą jego ogólne zasady i uznawali je za swoje prawa przyrodzone. Ale przynieśli i przyjęli tylko tę jego część, która mogła zostać zastosowana do ich sytuacji”. *Van Nessen v. Packard*, 27 U.S. 137 (1829).

⁴³ *Bloom v. Richards*, 2 Ohio St. 387 (Ohio 1853).

⁴⁴ R. Pound, The Formative Era, s. 96.

selekcji „angielskich zasad, doktryn i instytucji”, biorąc za kryterium „możliwość ich zastosowania w warunkach amerykańskich” i w konsekwencji przyjmując je jako *common law* Stanów Zjednoczonych lub „uznając za niemożliwe do zastosowania, określali, co powinno obowiązywać w ich miejsce”⁴⁵.

Proces adaptacji angielskiego *common law* przez sądy amerykańskie następował ze szczególną intensywnością w pierwszych dziesięcioleciach po uzyskaniu niepodległości przez Stany Zjednoczone Ameryki. W literaturze przedmiotu wskazuje się na wyjątkowe znaczenie okresu od lat 80. XVIII w. do lat 60. XIX w. Tych kilka dekad określa się jako *formative era* lub *golden age* prawa amerykańskiego⁴⁶.

Potrzeba twórczej adaptacji angielskiego *common law* do realiów nowego państwa była oczywista w obliczu wielopłaszczyznowych różnic istniejących pomiędzy Anglią i Stanami Zjednoczonymi Ameryki w tamtym okresie. *James Willard Hurst* w swojej publikacji *The Growth of American Law: The Law Makers* podkreślał rolę trzech głównych czynników, które determinowały kierunki rozwoju prawa amerykańskiego, wymuszając przekształcenia w odziedziczonym po Wielkiej Brytanii *common law*. Po pierwsze, konieczność zmian wynikała z radykalnie różnych warunków geograficznych panujących na Wyspach Brytyjskich i w Stanach Zjednoczonych Ameryki. Po drugie wymaszał je gwałtowny postęp technologiczny, który dokonał się w Stanach Zjednoczonych Ameryki w XIX w. Po trzecie wreszcie, nadanie prawu amerykańskiemu swoistego, unikalnego kształtu wynikało z uwarunkowań społecznych, w jakich rozwijał się system prawny nowo powstałego państwa⁴⁷.

Co się tyczy pierwszego ze wskazanych czynników, to najbardziej wyrazistym przykładem wpływu uwarunkowań geograficznych na przeobrażenia angielskiego *common law* w Stanach Zjednoczonych Ameryki było prawo związane z obrotem ziemią (*land law*). Feudalny rodowód *common law* sprawiał, że normy w tym zakresie stanowiły gęszcz szczegółowych reguł odnoszących się do przejścia własności nieruchomości i zasad dziedziczenia⁴⁸. W znacznej mierze petryfikowały one stan, w którym własność gruntu skupiona była w ręku wąskiej grupy wielkich posiadaczy ziemskich (*landlords*), stanowiąc źródło ich bogactwa i władzy⁴⁹. Warunki amerykańskie były pod tym względem zasadniczo różne. Podstawowym problemem społeczeństwa nie była koncentracja

⁴⁵ Tamże, s. 96.

⁴⁶ Zob. wstęp, § 2.

⁴⁷ J. W. Hurst, *The Growth of American law. The law Makers*, Boston 1950, s. 6–15.

⁴⁸ L.M. Friedman, *A history*, s. 171–172; B. Schwartz, *The law in America*, s. 17.

⁴⁹ L.M. Friedman, *A history*, s. 167.

gruntów przez wąską grupę posiadaczy, ale konieczność zagospodarowania wielkich obszarów ziemskich rozciągających się na zachód od granic federacji. Z powodu swej dostępności ziemia postrzegana była jako towar, kapitał mogący stanowić przedmiot obrotu gospodarczego⁵⁰. Wynikająca z warunków geograficznych zmiana postrzegania miejsca ziemi w społeczeństwie bezpośrednio przełożyła się na modyfikację prawa w tym przedmiocie. Zarówno praktyka, jak i ustawodawstwo dążyły w kierunku uproszczenia prawa obrotu nieruchomościami ziemskimi⁵¹. Na mocy wydawanych statutów i orzecznictwa sądowego usunięto wiele nieprzystających do warunków amerykańskich rozwiązań angielskiego *common law*. Dawne formy przejścia własności charakterystyczne dla stosunków feudalnych, jak m.in. dziedziczenie na zasadzie primogenitury (*primogeniture*) czy angielskie formy fideikomisów rodzinnych (*fee tail*), w naturalny sposób musiały zostać wyrugowane z amerykańskiego systemu prawnego⁵².

⁵⁰ Zob. szerzej G.S. Alexander, *Commodity and Propriety: Competing Visions of Property in America Legal Thought, 1776–1970*, Chicago 1997. Istotę zjawiska trafnie oddał Tocqueville, pisząc: „[...] prawie wszyscy farmerzy w Stanach Zjednoczonych poza rolnictwem zajmują się handlem; większość z samego rolnictwa uczyniła zajęcie handlowe. Rzadko się zdarza, by amerykański rolnik osiadł na stałe na swojej ziemi, szczególnie w nowych prowincjach Zachodu, gdzie karczuje się ziemię, mając na celu jej sprzedaż, a nie uprawianie. Buduje się farmę przewidując, że będzie można dobrze ją sprzedać, kiedy wzrośnie liczba mieszkańców tego regionu”. A. de Tocqueville, *O demokracji w Ameryce*, tłum. J. Szacki, M. Król, J. Baszkiewicz, Warszawa 1976, s. 360–361.

⁵¹ L.M. Friedman, *A history*, s. 173.

⁵² Szerzej na temat przeobrażeń w angielskim *common law* w zakresie przejścia własności nieruchomości w wyniku jego adoptowania w Stanach Zjednoczonych Ameryki zob. m.in. J.W. Hurst, *Law and the conditions of freedom: in the nineteenth-century United States*, Madison 1956, s. 12–13; L.M. Friedman, *A history*, s. 171–186. Innym ciekawym przykładem obrazującym, w jakim zakresie warunki geograficzne determinowały rozwój prawa amerykańskiego, była sprawa statku *The Genesee Chief* rozstrzygana w 1851 r. przez Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych. W dniu 6.5.1947 r. na jeziorze Ontario doszło do zderzenia szkunera *Cuba* ze statkiem *Genesee Chief*. Jednym z zagadnień prawnych rozstrzyganych przez Sąd Najwyższy była kwestia terytorialnego zakresu obowiązywania norm regulujących problem kolizji na wodzie. Zgodnie z zasadą angielskiego *common law* tamtejsze sądy mogły stosować regulacje z zakresu prawa morskiego jedynie w odniesieniu do zdarzeń mających miejsce na wodach tych rzek, które podlegały oddziaływaniu pływów morskich. Reguła ta miała uzasadnienie na Wyspach Brytyjskich, gdzie ze względu na niewielką rozległość terytorialną niemal wszystkie rzeki podlegały pływom morskim. Nie było natomiast wytłumaczenia dla jej stosowania na obejmującym wielkie obszary kontynencie amerykańskim, obfitującym w rzeki i jeziora niepodlegające przypiływom i odpływom. Rozstrzygając problem, Sąd Najwyższy odszedł od linii orzeczniczej sądów angielskich i uznał, że właściwość sądów federalnych obejmująca sprawy z zakresu prawa morskiego nie może być ograniczona jedynie do wód podlegających pływom morskim, ale rozciąga się na wszystkie wody, które nadają się do żeglugi. Argumentując to stanowisko, sędzia *Taney* stwierdził: „Jest oczywiste, że definicja, która

Drugim ważnym czynnikiem wpływającym na kształtowanie się prawa amerykańskiego w XIX w. był postęp technologiczny⁵³. Początek amerykańskiej rewolucji przemysłowej i związany z nim intensywny proces mechanizacji niósł ze sobą szereg niespotykanych dotąd wyzwań, na które system prawny musiał odpowiedzieć. Wynalezienie rotacyjnej maszyny drukarskiej i telegrafu pozwoliło na wydawanie codziennych gazet. Dostarczanie informacji poprzez duży nakład umożliwiała z kolei trafiać do coraz szerszego kręgu odbiorców. W konsekwencji na znaczeniu zaczęły zyskiwać takie zagadnienia jak zakres wolności prasy i słowa, problematyka zniesławienia (*libel*) czy ochrony znaków towarowych (*trade-mark law*)⁵⁴. Towarzyszący rewolucji przemysłowej wzrost liczby nowych wynalazków wiązał się z rozwojem prawa patentowego⁵⁵.

Wprowadzenie do powszechnego użytku maszyn przemysłowych, pierwsze rejsy statków parowych, a przede wszystkim powstanie i rozwój kolei sprawiły, że nie tylko radykalnie zmieniły się możliwości produkcji czy przemieszczania, ale również w niespotykany do tej pory sposób wzrosła liczba wypadków związanych z procesem mechanizacji. Jak pisał *P.H. Winfield*, „pierwsze pociągi nie były znane ani ze swojej prędkości, ani z bezpieczeństwa. Niosły śmierć wszystkiemu, co znalazło się na ich drodze, od ministra rządu, po spacerującą krowę, a to w naturalny sposób musiało oddziaływać na prawo”⁵⁶. Rosnąca lawinowo liczba wypadków sprawiła, że w systemie prawnym wykształciły się mechanizmy odpowiedzialności za szkody powstające w mieniu i na osobach. W konsekwencji w ciągu pierwszej połowy XIX w. w Stanach Zjednoczonych Ameryki status odrębnej i niezależnej gałęzi prawa uzyskało prawo deliktowe (*tort law*)⁵⁷.

Wreszcie, jak wskazuje *James W. Hurst*, w „formacyjnym okresie” prawa amerykańskiego „najbardziej twórczy, stymulujący i silny nacisk na prawo wynikał z uwarunkowań społecznych”⁵⁸. Nagląca konieczność dostosowania *com-*

limitowałyby dzisiaj rzeki publiczne do wód płynących jest całkowicie nie do przyjęcia. Mamy tysiące mil nadających się do żeglugi wód publicznych, w tym jezior i rzek, które nie podlegają pływom. Z pewnością nie istnieje powód, dla którego jurysdykcja sądów w sprawach morskich na wodach płynących nie miałaby rozciągać się również na wszystkie inne wody publiczne używane w celach handlowych”. *Genesee Chief*, 53 U.S. 443.

⁵³ *J.W. Hurst*, *The Growth*, s. 9.

⁵⁴ Tamże, s. 9.

⁵⁵ Szerzej na ten temat zob. *L.M. Friedman*, *A history*, s. 186–188; *B.W. Bugbee*, *Genesis of American patent and copyright law*, Washington 1967.

⁵⁶ *P.H. Winfield*, *The history of negligence in the law of torts*, LQR 1926, vol. 42, s. 195.

⁵⁷ Szerzej na ten temat zob. rozdział III.

⁵⁸ *J.W. Hurst*, *The Growth*, s. 11.

mon law do nowej rzeczywistości związana była przede wszystkim z potrzebami „pionierskiego społeczeństwa”, które narodziło się w Stanach Zjednoczonych Ameryki⁵⁹. W literaturze przedmiotu silnie akcentuje się, że procesy mające miejsce w drugiej połowie XVIII w. na kontynencie amerykańskim doprowadziły nie tylko do przeobrażeń o charakterze politycznym i ustrojowym, skutkując powstaniem nowego niepodległego państwa, ale stanowiły także radykalną przemianę o wymiarze społecznym⁶⁰. Wyraźnie rozdziela się m.in., mające węższe znaczenie pojęciowe, określenie *the American War of Independence* (Wojna o niepodległość Stanów Zjednoczonych Ameryki) od szerszego terminu *The American Revolution* (rewolucja amerykańska). O ile pierwsze pojęcie wiąże się *stricte* z działaniami militarnymi w toku walki o uniezależnienie brytyjskich kolonii w Ameryce Północnej od Wielkiej Brytanii, to drugi odnosi się do zasadniczych przemian społecznych, które w drugiej połowie XVIII w. dokonały się na kontynencie północnoamerykańskim. G. Wood w publikacji *The Radicalism of the American Revolution* w obrazowy sposób charakteryzował te przeobrażenia, pisząc: „W 1760 roku Ameryka była jedynie zbiorowiskiem różnorodnych kolonii stłoczonych na wąskim pasie wybrzeża Atlantyku – gospodarczo słabo rozwiniętą placówką na krańcach cywilizowanego świata. Mniej niż dwa miliony królewskich poddanych, którzy zamieszkiwali te kolonie, wciąż uważało za oczywiste, że społeczeństwo było i powinno być hierarchiczną strukturą o różnych formach i stopniach wzajemnej zależności oraz że większość ludzi pozostaje związanych ze sobą relacjami osobistymi tego bądź innego rodzaju. Tymczasem zaledwie 50 lat później ta niewiele znacząca kresowa prowincja stała się potężną, obejmującą niemal cały kontynent republiką o blisko dziesięciomilionowej populacji egalitarystycznie myślących i pełnych energii obywateli, którzy nie tylko wzajemnie wpychali się w awangardę historii, ale również gruntownie zmienili swoje społeczeństwo i obowiązujące relacje społeczne. Pozostawiając za sobą monarchicznych, zhierarchizowanych poddanych na kresach cywilizacji, Amerykanie stali się, niemal z dnia na dzień, najbardziej liberalnym, najbardziej demokratycznym, najbardziej merkantylnie myślącym i najnowocześniejszym społeczeństwem świata”⁶¹. Jak dalej konkluduje autor, „to było w rzeczywistości nowe społeczeństwo, niepodobne do żadnego, które dotychczas istniało gdziekolwiek na świecie”⁶².

⁵⁹ R. Pound, *The Formative Era*, s. 11.

⁶⁰ G.S. Wood, *The radicalism of the American Revolution*, New York 1992, s. 169.

⁶¹ Tamże, s. 6–7.

⁶² Tamże, s. 6.

Kształtujący się w pierwszej połowie XIX w. system prawny Stanów Zjednoczonych Ameryki musiał odpowiadać potrzebom i sprostać oczekiwaniom tego nowego społeczeństwa. Tymczasem mające średniowieczny, feudalny rodowód *common law* w wielu wymiarach było do tego nieprzystosowane. W Anglii służyło ono przede wszystkim *gentry*⁶³. Tylko ta niewielka część społeczeństwa posiadała ziemię i podlegała stosunkom prawnym z nią związanym. *Gros* mieszkańców Królestwa posługiwało się na co dzień lokalnym prawem zwyczajowym. W konsekwencji rzeczywisty krąg odbiorców *common law* pozostawał istotnie ograniczony. Ukształtowane duchem rewolucyjnych przemian społeczeństwo amerykańskie pierwszej połowy XIX w., oparte o zasady indywidualizmu i egalitaryzmu, w którym posiadanie ziemi nie było ekskluzywnym wyróżnikiem, ale stawało się udziałem coraz większej grupy obywateli, potrzebowało prawa prawdziwie powszechnego⁶⁴. *Common law*, aby funkcjonować jako system prawny regulujący codzienne sprawy milionów mieszkańców Stanów Zjednoczonych, musiało stać się bardziej elastyczne i przystępne. Jak wskazuje *L. Friedman*, „to, co zasadniczo stało się z prawem amerykańskim w XIX wieku, to fakt, że zmieniło się ono fundamentalnie, radykalnie, aby sprostać potrzebom, pragnieniom i naporom będących rezultatem wielkiego wzrostu konsumentów prawa”⁶⁵.

Prawo służące nowej rzeszy swoich „konsumentów” musiało zacząć spełniać inne niż dotychczas funkcje. Zamiast petryfikować istniejący porządek, miało stać się użytecznym narzędziem, instrumentem służącym realizacji określonych celów⁶⁶. Kiedy cele te ulegały zmianie, zmienić należało także środki ich realizacji. W obliczu radykalnych przeobrażeń, jakie zaszły w społeczeństwie amerykańskim w dobie rewolucji amerykańskiej, zarówno stanowe legislatury, jak i sądy podjęły dzieło przebudowy *common law* tak, aby mogło służyć w nowych realiach⁶⁷. Jak lapidarnie ujął to *D. Boorstin*, chodziło o przebudowę dawnego angielskiego *common law* na potrzeby „nowego społeczeństwa zmieniającego się z niespotykaną dotąd szybkością”⁶⁸.

⁶³ *L.M. Friedman*, *A history*, s. 70.

⁶⁴ Tamże.

⁶⁵ Tamże.

⁶⁶ Tamże.

⁶⁷ Tamże, s. 71.

⁶⁸ *D.J. Boorstin*, *The American*, s. 36.