

Kraków, 31 sierpnia 2017 r.

Prof. dr hab. Dorota Malec

Katedra Historii Administracji i Myśli Administracyjnej

Uniwersytet Jagielloński


**Recenzja rozprawy doktorskiej Pana Marcina Michalaka**

***Kształtowanie się odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie na gruncie amerykańskiego systemu prawnego 1794-1860. Studium historyczno-prawne.***

**(Gdańsk 2017, ss. 234 maszynopisu)**

Amerykański system prawny, a zwłaszcza ewolucja prawa, w tym ewolucja prawa prywatnego, nie stanowiły dotychczas przedmiotu większego zainteresowania polskiej nauki. Zwrócił na to uwagę Autor ocenianej dysertacji, Pan mgr Marcin Michalak, uzasadniając wybór tematu badawczego. Warto zauważyć, iż stan ten ulega ostatnio zmianie, czego dowodzi m.in. najnowsza książka prof. Jerzego Zajadło "Sędziowie i niewolnicy", Gdańsk 2017 i przedstawiona do recenzji dysertacja. Wciąż jednak polskich historyków prawa i politologów bardziej interesuje amerykański system konstytucyjny (por. m.in. prace pominiętego w bibliografii dysertacji A. Bryka,) a monograficznych opracowań poszczególnych zagadnień ewolucji prawa, w tym prywatnego brakuje.

Podkreślić należy, iż problematyka podjęta przez Pana Marcina Michalaka jest bardzo interesująca, zaś zainteresowanie nią jest podsycane przez środki masowego przekazu, literaturę i film. Problem odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie, w tym na gruncie polskim ich odpowiedzialności karnej, budzi zainteresowanie społeczne i zainteresowanie nauki prawa, także z powodu głośnych postępowań z ostatnich lat. Pan Marcin Michalak zwrócił uwagę na istotną odmienną kontynentalnego, w tym polskiego systemu prawnego od systemu amerykańskiego w którym odpowiedzialność za niewłaściwe leczenie ograniczona jest (w zasadzie) do odpowiedzialności na gruncie prawa cywilnego. Szkoda jednak, że charakteryzując podobieństwa i różnice w pojęciu błędu analizę systemu



polskiego ograniczył do bardzo powierzchownych konstatacji i oparł na skąpej literaturze. Brak głębszych elementów prawnoporównawczych uważam za jedną z poważniejszych usterek recenzowanej pracy. Braku tego nie rekompensuje analiza genezy i ewolucji instytucji w angielskim *common law*, mająca inny charakter i ukazująca odmienne zjawiska- rodzącej się odrębności prawa amerykańskiego do 1860 r., co stanowi jedną z tez doktoratu.

Dla oceny wartości dysertacji w aspekcie nowych ustaleń w nauce historii prawa istotniejsze od stwierdzenia braku opracowań w rodzimym języku jest jednak, zwłaszcza we współczesnej dobie łatwego dostępu do literatury światowej, stwierdzenie na ile temat badawczy nie został dotychczas przedstawiony w nauce amerykańskiej. W tym wypadku ocena doboru tematu pracy nie jest tak jednoznaczna, choć Autor wskazał na akcentowaną przez naukę amerykańską potrzebę badań historycznoprawnych (m.in. artykuł J. Mohra, *American medical Malpractice...*). Niewątpliwie jednak praca Pana Marcina Michalaka spełnia walor poznawczy i zgodnie z założeniem Autora pozwala lepiej zrozumieć fenomen instytucji w prawie amerykańskim. Podkreślić należy, że w wypadku prac historycznoprawnych ten aspekt, o ile prace zostały oparte na właściwej podstawie archiwalnej, bibliograficznej i metodologicznej, stanowi o ich wartości. Tak właśnie, za wartościową, oceniam dysertację Pana Marcina Michalaka, choć przeprowadzona na potrzeby recenzji analiza dostępnych elektronicznie pozycji literatury amerykańskiej skłania także do stwierdzenia, że zasadnicze tezy Autora nie wymagają potwierdzenia w świetle aktualnego stanu nauki amerykańskiej. Niemniej, zastrzeżenia te nie dezawuuują wartości pracy jako nowego w polskiej literaturze prawniczej opracowania zagadnienia słabo (albo niemal wcale) nie znanego i nie podejmowanego w polskiej literaturze przedmiotu.

Dysertacja oparta została na skrupulatnie zebranej i wykorzystanej literaturze amerykańskiej, a także w uzupełniającym stopniu angielskiej i polskiej (w tym ostatnim wypadku, z uwagi na wspomniane wyżej niewielkie zainteresowanie badaczy problemami ewolucji prawa amerykańskiego, najczęściej na opracowaniach podręcznikowych). Podstawę tę uznaję za wystarczającą do ukazania w pełny sposób analizowanych problemów, a zastrzeżenia, do których dalej powrócę, dotyczą szczegółowych części pracy.

Podstawę opracowania stanowić musiało - z uwagi na specyfikę systemu *common law* jako systemu precedensowego - orzecznictwo sądów amerykańskich. Autor oparł swą analizę na zestawieniach dokonanych przez naukę amerykańską, uzupełniając listę orzeczeń o kilka



dotatkowo przez niego zidentyfikowanych (s.19, szkoda, iż orzeczenia te jako *novum* w analizie zagadnienia nie zostały dokładnie wskazane w dysertacji). Załączony do rozprawy wykaz źródeł obejmuje zestawienie ponad 30 orzeczeń stanowych sądów II instancji z lat 1794-1860 oraz 38 orzeczeń innych amerykańskich sądów, a także 10 orzeczeń sądów angielskich. Cytowane i analizowane w dysertacji orzeczenia stanowią, co potwierdza analiza dostępnej literatury na ten temat (np. jedno z ważniejszych w mojej opinii opracowań odpowiadających merytorycznemu zakresowi pola badawczego dysertacji: Kenneth Allen De Ville, *Medical practice in Nineteenth Century America*, New York 1990), wybór najistotniejszych (choć nie wszystkich) wyroków o precedensowym charakterze. Jak wnioskować można ze wstępu (s.19) punktem wyjścia do zestawienia orzeczeń było opracowanie Chestera Burnsa z 1969 r., dokonane w artykule *Malpractice Suits In American Medicine Before the Civil War* ( we wstępie, s. 19, omyłkowo oznaczone jako praca z 1860 r.). Nauka amerykańska podnosi znaczenie opracowania Huberta Winstona Smitha dla rozwoju badań historycznoprawnych nad zagadnieniem odpowiedzialności lekarzy, obejmujące okres 1793-1940, uzupełniane przez kolejnych badaczy (por. K. De Ville, *op.cit.*, s. XI), także wykorzystane przez Autora recenzowanej rozprawy. Na ograniczony, i tym samym nie ukazujący całej złożoności zagadnienia, dostęp do źródeł uskarżają się amerykańscy badacze (por. m.in. K. De Ville, *op.cit.*, s. XII, tenże, wobec nielicznych źródeł do 1835 r. wstrzymuje się przed formułowaniem ogólnych wniosków, s.7).

Nie dziwi zatem fakt, iż Autor, starając się przeanalizować ewolucję systemu starał się uwzględnić szerokie tło historyczne, kontekst społeczny, wpływ organizacji wymiaru sprawiedliwości na ostateczny kształt reguł odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie. Te uzupełniające rozważania są jednak miejscami zbyt obszerne i nie wnoszą zbyt wiele do właściwego opracowania (m.in. w mojej opinii zbędnie Autor rozbudował rozdział o genezie i ewolucji ławy przysięgłych w Anglii).

Cezura dysertacji Pana Marcina Michalaka obejmuje lata 1794-1860, od pierwszego znanego wyroku sądu w Connecticut do wybuchu Wojny Secesyjnej, co uznać należy za poprawne, zwłaszcza wobec ustalonego w nauce amerykańskiej i potwierdzonego przez Autora założenia, iż lata przed 1860 r. miały zasadnicze znaczenie dla kształtowania się tamtejszego systemu prawnego. Dobrze się jednak stało, że Autor w swej analizie sięgnął także do orzeczeń z późniejszych lat. Sztywne trzymanie się cezury końcowej nie tylko nie pozwoliłoby na potwierdzenie wcześniejszych zmian prawa i praktyki ale także nie



uwzględniałoby innych czynników, wynikających z ustaleń nauki amerykańskiej (por. m.in. K. De Ville, *op. cit.*, s.25 i n. zwraca uwagę na okres 1835-1865, "potopu" wobec znacznego wzrostu liczby pozwów, osobno analizując okres wcześniejszy i zwracając uwagę na niemal całkowity brak spraw tego typu w okresie 1790-1835).

Autor zawarł swe rozważania w sześciu rozdziałach merytorycznych, opatrzonych wstępem (s. 5-23), zakończeniem (Konkluzje, s. 203-208) oraz wykazem skrótów i zestawieniem bibliograficznym źródeł i wykorzystanej literatury (s. 212-234). W kolejnych rozdziałach omówiono: zagadnienia wstępne, związane z kształtowaniem się prawa amerykańskiego w aspekcie odchodzenia od angielskiego *common law* i jego amerykanizacji (rozdział I, *Brytyjskie dziedzictwo w amerykańskiej rzeczywistości - o odpowiedzialności lekarza za niewłaściwe leczenie w świetle recepcji angielskiego common law w Stanach Zjednoczonych Ameryki*, s. 24-47); cywilnoprawny charakter odpowiedzialności (rozdział II *Leaving to the common law the task of guarding their citizens by suits for malpractice - o cywilnoprawnym charakterze odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie na gruncie amerykańskiego systemu prawnego*, s. 48-87); deliktowy charakter odpowiedzialności (rozdział III, *Malpractice is an instance of negligence (...) also termed professional negligence - o deliktowym charakterze odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie na gruncie amerykańskiego systemu prawnego*, s. 88-139); amerykańskie standardy należytego postępowania lekarza (rozdział IV, *School of practice i locality rule - o amerykańskiej specyfice standardu należytego postępowania lekarza*, s. 140-158), rolę ławy przysięgłych w postępowaniach o niewłaściwe leczenie (rozdział V, *... poddając się stronniczości i kaprysowi sądzą, (...) że kilka dolarów nie ma większego znaczenia w porównaniu z poniesioną stratą i bólem - o roli ławy przysięgłych w procesach o niewłaściwe leczenie*, s. 159-184) oraz wpływ zasad wynagradzania pełnomocników procesowych na charakter procesów (rozdział VI, *Follow us as the shark does the emigrant ship - o roli wynagrodzenia warunkowego w sprawach o niewłaściwe leczenie*, s. 185-202). Każdy z rozdziałów opatrzone jest obszernym z reguły posumowaniem wniosków, co uznać należy za rozwiązanie poprawne (choć niekiedy robi to na czytelniku wrażenie powtarzania tych samych ustaleń, dodatkowo eksponowanych w zakończeniu - konkluzjach).

Za najważniejsze dla merytorycznej części opracowania zagadnienia kształtowania się odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie uważam rozdziały II-IV. Moją uwagę jako recenzenta zwróciła analiza historycznych przyczyn ewoluowania odpowiedzialności z

dominacją prywatnoprawnego jej charakteru i niemal całkowitą rezygnacją z odpowiedzialności karnej (s.49 i n.). To niewątpliwie cecha charakterystyczna systemu amerykańskiego, którą należy mocno zaakcentować (w tym zakresie zabrakło mi elementów prawnoporównawczych z systemem kontynentalnym, w tym polskim, dzięki którym tę specyfikę można byłoby mocniej zaznaczyć). Autor analizuje wzrost zainteresowania zagadnieniami odpowiedzialności lekarzy na przestrzeni XIX wieku, zwraca uwagę za rosnącą - wraz z liczbą postępowań (nie powiązaną ze wzrostem demograficznym) - liczbę publikacji na ten temat (s. 51 i n.), związaną z zasadami wykonywania zawodu lekarza (a raczej odstępowaniem od nich, po etapie prawnej regulacji, od lat 20.tych I połowy XIX w.). Rozważania te, interesujące (choć miejscami bez znaczenia dla merytorycznej zawartości dysertacji, jak np. rozważania na temat metod leczenia, s. 65 i n.), ukazują jeden z istotnych czynników kształtowania się reguł odpowiedzialności oraz ich powiązania z zasadami wykonywania zawodu lekarza i systemem kształcenia medyków w USA w XIX w. (szkoda, że pominięto książkę J. Mohra *Licensed to practice: The Supreme Court defines the American Medical Profession*, 2013, istotną w aspekcie omawianych zagadnień i dalszych przekształceń, m.in. w rezultacie orzeczenia US Supreme Court w sprawie *Dent v. West Virginia*, pominiętego w dysertacji).

Autor zwrócił uwagę na orzeczenia Supreme Judicial Court of Massachusetts w sprawie *Commonwealth v. Thomson* z 1809 r. oraz Supreme Court of Missouri w sprawie *Rice v. State* z 1844 r. jako istotne dla ukształtowania się podstaw odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie i w konsekwencji dla odrzucenia odpowiedzialności karnej w wypadku lekarza, który wprowadził swym działaniem szkodę pacjentowi, jednak działał w dobrej wierze i z zamiarem wyleczenia. Przy braku określenia reguł dostępu do zawodu lekarza i jego wykonywania oznaczało to rezygnację z narzędzi publicznoprawnych i dominację powództwo cywilnego. Autor upatruje przyczyny tego stanu rzeczy w opowiedzeniu się Amerykanów za wolnością wyboru lekarza i metody leczenia, co znajduje oparcie w przeprowadzonej analizie.

Bardzo ważne dla ukazania ewolucji amerykańskiego systemu odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie są rozważania zawarte w rozdziale III. Autor zwraca uwagę na związek pojęć *medical malpractice* i koncepcją niedbalstwa (s. 88 i n.), rozpoczynając analizę od obszernej charakterystyki odpowiedzialności w angielskim *common law*, szeroko cytując komentarz Blackstone'a. Zwrócono uwagę na ukształtowaną w Anglii regułę, że

odpowiedzialność lekarza wynika głównie z jego zawodowego statusu a nie zawartej z pacjentem umowy (co miało swoje przełożenie na kwestie wynagrodzenia za usługi medyczne) i na konieczność odejścia od angielskiego modelu na gruncie amerykańskim w rezultacie m.in. degradacji społecznego i zawodowego statusu lekarzy w początkach XIX w. To istotny moment ewolucji- traktowanie relacji pacjent-lekarz jako stosunku kontraktowego między równorzędnymi podmiotami. Autor wskazał także na pierwsze koncepcje ochrony lekarzy w formie propozycji zabezpieczenia ich interesów poprzez złożenie zobowiązania do zapłaty określonej kwoty na wypadek pozwania lekarza w przyszłości, przeanalizował orzecznictwo i koncepcję kontraktu dorozumianego w prawie jako próbę uzasadnienia na gruncie teoretyczno-prawnym kontraktowego charakteru odpowiedzialności. Zwrócił uwagę na orzeczenia traktujące sprawy o niewłaściwe leczenie jako mające co do istoty charakter deliktowy, co z kolei miało znaczenie dla powstania deliktu niedbalstwa na gruncie amerykańskiego systemu prawnego. Autor powiązał analizę tych zagadnień ze zmianami proceduralnymi i odejściem od systemu rytów procesowych na rzecz powództwa cywilnego, bardziej odpowiadającego modernizującemu się państwu i prawu oraz postępowi industrializacji w Stanach Zjednoczonych (s. 122 i n.). Rozważania Autora, zawarte w analizowanym rozdziale pracy uważam za merytorycznie istotne, wykazujące znajomość literatury i przedmiotu analizy. Właściwie dobrane i przeanalizowane orzeczenia stanowią o wartości tej części dysertacji, ukazującej ewolucję i związaną od połowy lat 50.tych XIX w. odpowiedzialności lekarzy z koncepcją niedbalstwa. W tym zakresie Autor wykazał trafność tezy o kształtowaniu się zasad odpowiedzialności w formacyjnym okresie kształtowania się prawa amerykańskiego do 1860 r.

Bardzo istotne dla zrozumienia specyfiki amerykańskiego systemu odpowiedzialności lekarzy są rozważania na temat kształtowania się amerykańskiego standardu należytego postępowania lekarza w aspekcie uwzględniania w orzecznictwie sądów apelacyjnych koncepcji *school of practice* oraz *locality rule* (s. 140 i n.). W analizie Autor sięgnął do orzeczeń od I poł. XIX w., poprzez orzeczenie w sprawie *Teft v. Wilcox* z 1870 r. (wskazywane przez naukę amerykańską jako jedno z pierwszych rozstrzygnięć (m.in. T. Silver, *One hundred Years of Harmful Errors: The Historical Judisprudence of Medical Malpractice*, HeinOnline- 1992 Wis.L. Rev, s.1231, <http://digitalcommons.taurolaw.edu>) aż do lat 80.tych XIX w., stanowiących (jak orzeczenie Supreme Judicial Court of Massachusetts z 1880 r.) ważny precedens dla sądów w następnych latach, mimo podnoszonych już w owym

czasie głosów krytycznych. Dalszy rozwój cywilizacyjny spowodował odrzucenie zasady *locality rule*, jednak jak Autor zauważył, w wypadku sądu w Massachusetts miało to miejsce blisko sto lat później, w 1968 r., a zasada wciąż ma zastosowanie w niektórych stanach (szkoda, że Autor ich nie wskazał, s. 156).

Jak już wspomniano, za niewnoszące istotnych treści do dysertacji uważam rozważanie na temat genezy sądów przysięgłych w angielskim *common law* (rozdział V, s. 160 i n.). Autor dokładnie przedstawił także istotę udziału przysięgłych w procesach cywilnych w Stanach Zjednoczonych i walkę o zachowanie należytej pozycji ławy przysięgłych, zakończoną w 1791 r. siódmą poprawką do Konstytucji. Nie przekonują mnie jednak rozważania Autora co do specyfiki modelu odpowiedzialności lekarzy za niewłaściwe leczenie właśnie z powodu sądzenia tych spraw z udziałem przysięgłych. Podnoszone argumenty wskazują raczej na krytyczne opinie wobec *sądzenia przez laików*, gremium motywujące rozstrzygnięcie współczuciem, niż na specyfikę tego sądzenia w porównaniu z innymi sprawami cywilnymi. Ten aspekt (tj. krytyki) został należycie przedstawiony. Za nadmiernie rozbudowane uważam także rozważania na temat kształtowania się w prawie angielskim wynagradzania pełnomocników w procesach o niewłaściwe leczenie. Przekonywająco brzmią, oparte na analizie orzecznictwa oraz literatury i przytoczone przez Autora argumenty oraz charakterystyka przyczyn odrzucania doktryny *champerty* na rzecz *contingent fee contracts* od lat 30.tych i 40.tych XIX w., a zatem w okresie pierwszej "powodzi" pozwów o niewłaściwe leczenie. Ukazują one związek między regułami wynagradzania prawników a specyfiką amerykańskiego modelu odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie, charakteryzującego się dużą liczbą pozwów oraz wysokimi odszkodowaniami. Pytaniem otwartym pozostaje na ile zasady te różnią to ów system od innych postępowań odszkodowawczych w amerykańskim systemie prawnym. Na marginesie ogólnych rozważań rodzi się pytanie na ile proces kształtowania się odpowiedzialności medyków w Stanach Zjednoczonych pozostawał w związku z procesem kształtowania się praw pacjenta. Warto też dodać, iż amerykańscy badacze wśród trzech czynników prawnych, które wpłynęły na specyfikę postępowań w sprawach o niewłaściwe leczenie wskazują zarówno *contingent fee contracts*, jak i orzekanie z udziałem przysięgłych (por. J. C. Mohr, *American medical malpractice litigation in historical perspective*, JAMA, 2000, Apr.5; 283 (13): 1731-7), ustalenia Autora syntetyzują zatem tylko wiedzę w tym zakresie.

Rozprawa doktorska Pana Marcina Michalaka jest opracowaniem, które po raz pierwszy w literaturze polskiej przedstawia zagadnienia kształtowania się zasad odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie w Stanach Zjednoczonych Ameryki od przełomu XVIII/XIX w. do początków II poł. XIX w. Stanowi to walor opracowania, ujmującego nie tylko analizę orzecznictwa o precedensowym znaczeniu ale także ukazującego niezbędne tło historyczne oraz społeczne. Warto podkreślić, iż choć poszczególne tezy nie stanowią same w sobie istotnej nowości w amerykańskiej nauce historii prawa, to Autor podjął i zrealizował udaną próbę syntezy, której w prezentowanym (koncentrującym się na aspektach prawnych) ujęciu nie dokonano wcześniej. Praca nie jest zbyt obszerna (co uważam za jej zaletę, dowodzącą umiejętności syntezy wniosków przez Autora), napisana jest poprawnym językiem, czyta się ją z dużym zainteresowaniem m.in. dzięki zachowaniu pewnego stopnia ogólności, zredagowana została poprawnie (nieliczne literówki nie zmieniają tej oceny).

Dysertacja Pana Marcina Michalaka stanowi rozwiązanie oryginalne w polskiej historii prawa, a sposób przedstawienia problemów, mimo podniesionych wyżej uwag, wykazuje dobrą wiedzę w zakresie historii prawa oraz umiejętność samodzielnego prowadzenia pracy naukowej.

Reasumując, rozprawę mgr Marcina Michalaka uważam za opracowanie, odpowiadające wymaganiom stawianym pracom doktorskim, określonym w art.13 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 roku o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz o stopniach i tytule w zakresie sztuki (t.j. Dz. U. z 2016 nr 882, 1311 z późn. zm.).

W związku z powyższym wnoszę o dopuszczenie mgr Marcina Michalaka do dalszych stadiów postępowania w przewodzie doktorskim.

