



KOMPARATYSTYKA

Próba porównania niektórych elementów instytucji przyczynienia się poszkodowanego w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w prawie polskim i w systemie *common law*

DOI:10.53024/7.1.49.2023

TOMASZ STRUGALSKI*

STRESZCZENIE

Artykuł dotyczy porównania rozwiązań dotyczących przyczynienia się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody w prawie polskim i systemie *common law*. Omówiono ewolucje instytucji, różnice i podobieństwa, ze szczególnym podkreśleniem tych ostatnich jako zwracających uwagę w systemach wywodzących się z tak odległych źródeł, a także reguły, według których istnienie i wysokość przyczynienia się jest ustalane. Jako podstawowe przyjęto prawodawstwo anglo-walijskie, gdzie instytucja ta została w systemie *common law* skonstruowana, w sensie chronologicznym, jako pierwsza. Na tym tle zostały jednak przedstawione również rozwiązania amerykańskie, kanadyjskie czy australijskie. Artykuł dotyczy ważnych, a nieczęsto w polskiej literaturze omawianych zagadnień i stanowi istotną informację dla badacza prawa, rozszerzającą horyzonty i skłaniającą do zarówno aksjologicznych, jak i czysto praktycznych przemyśleń.

Słowa kluczowe: odpowiedzialność deliktowa, szkoda na osobie, przyczynienie się poszkodowanego, system anglo-walijski

WSTĘP

Niniejszy artykuł jest czwarty w cyklu pięciu artykułów, o następujących tytułach:

- *Wprowadzenie do zagadnienia deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w systemie common law, ze szczególnym uwzględnieniem Anglii i Walii;*
- *Pojęcie duty of care w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w sporcie i rekreacji w Wielkiej Brytanii;*

* Doktor nauk prawnych, adwokat, właściciel kancelarii adwokackiej; ORCID: 0000-0002-1900-0057.

- *Związek przyczynowy w anglo-walijskiej odpowiedzialności deliktowej za szkody na osobie;*
- *Próba porównania niektórych elementów instytucji przyczynienia się poszkodowanego w deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie, w prawie polskim i w systemie common law;*
- *Odpowiedzialność deliktowa organizatora sportu i rekreacji za szkodę na osobie w Wielkiej Brytanii.*

Wydaje się więc oczywiste, że – aby nie zanudzić i nie zirytować czytelnika – nie mogę sobie pozwolić ani na powtarzanie wstępu, który już umieściłem w pierwszym artykule cyklu, ani na ponowne wyjaśnianie wyjaśnionych już w tamtym wstępie spraw. Uważnego czytelnika zapraszam do zapoznania się z tamtym tekstem. Jednakże teraz pozwalam sobie w telegraficznym skrócie przypomnieć, co następuje.

Wybrałem taką tematykę całego cyklu dlatego, że jako adwokat zajmujący się od wielu lat zawodowo zagadnieniem odpowiedzialności za szkodę na osobie w sporcie i rekreacji na gruncie prawa polskiego zauważyłem, jak pomocne w pracy i rozszerzające horyzonty jest spojrzenie na ten obszar z punktu widzenia innego systemu prawnego. Powinien to przy tym być system jak najodleglejszy od naszego, podobnie jak największą plastyczność obrazu uzyskuje się, umieszczając obiektywy lornety daleko od siebie. Im większa jest ta odległość, nazywana w optyce „bazą optyczną”, tym bardziej trójwymiarowy, dostarczający większej ilości informacji jest uzyskany obraz. Dlatego odrzuciłem pomysł analizowania np. prawa niemieckiego czy francuskiego, jako praw zbyt bliskich naszemu, bo przecież wywodzących się ze wspólnego z naszym prawem pnia prawa rzymskiego. Dość chociażby powiedzieć, że np. art. 415 k.c. konstruujący polską odpowiedzialność deliktową jest przecież wzorowany na art. 1382 Kodeksu Napoleona z 1804 r., a niemiecki § 823 BGB jest może nie identyczny, ale w istocie bardzo podobny. Tak więc po krótkim namyśle postanowiłem zrezygnować z analizowania któregokolwiek z systemów kontynentalnych, z całym szacunkiem dla prawników prowadzących takie analizy. Natomiast zwrócił moją uwagę system anglo-walijski, wyrastający, jak wiadomo, z całkiem innych korzeni, nieoparty na kodeksach, lecz na orzecznictwie uprawnionych sądów, i rozwijający się odrębnie od wszystkich praw kontynentalnych, a więc odpowiedni dla moich potrzeb.

Co do języka, którym się posługuję, to dokładam wszelkich starań, aby był on jak najbardziej potoczny. Dwa dziesięciolecia mojej pracy jako nauczyciela upewniły mnie, że tak właśnie trzeba robić i bynajmniej nie jest to błąd, lecz godna polecenia zasada. Owszem, tam, gdzie jest to potrzebne, należy używać sformułowań fachowych, znanych ustawie, ale poza tym należy mówić i pisać możliwie zwyczajnie i nie żałować trudu, aby to osiągnąć – bo nie jest to wcale łatwe. Posługiwanie się językiem branżowym, właściwym dla specjalistów z danej dziedziny, nie przynosi może szkody, gdy robią to elektrycy lub hydraulicy, z całym szacunkiem dla tych ważnych zawodów. Człowiek, który nie jest elektrykiem, nie musi bowiem rozumieć, co to

znaczy, że „nie ma fazy”, a człowiek niebędący hydraulikiem o czym mowa, gdy ktoś stwierdza „oring klei”. Jednakże prawa muszą przestrzegać wszyscy, wszyscy więc muszą mieć szansę je rozumieć, co kategorycznie wyklucza posługiwanie się przez prawników wyłącznie językiem branżowym. Powinno to dotyczyć – moim zdaniem – zarówno aktów prawnych, jak i orzecznictwa czy wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Skoro już jesteśmy przy prawie anglo-walijskim, to gorąco zachęcam do lektury orzeczeń Izby Lordów, formułowanych przecież przez prawników prezentujących najwyższy zawodowy poziom, a pisanych językiem tak prostym, że właściwie tak samo mógłby mówić ktokolwiek.

Artykuły cyklu należy czytać po kolei, ponieważ pewne zagadnienia zasygnalizowane w którymś odcinku w następnym są rozwijane i omawiane, a w kolejnych tylko przytaczane albo zgoła pomijane. Bywa też, że wnioski wyciągane są z rozważań ujętych w danym odcinku oraz odcinkach poprzednich, co wymaga od czytelnika pewnej ciągłości czytania, a nie tylko poznania danego fragmentu cyklu. Może to zdezorientować czytelnika, który dołączył do nas dopiero w tym momencie, nie czytając poprzednich moich artykułów. Witam taką osobę oczywiście bardzo serdecznie i cieszę się, że jest z nami, ale pozwałam sobie zauważyć, że będzie jej łatwiej, gdy zapozna się z całym cyklem po kolei – tak bowiem został on zaprojektowany. Zarazem ta metoda, polegająca na podawaniu wiedzy po kolei, w porcjach, a nie naraz, została już w mej karierze nauczycielskiej tak potwierdzona, że jestem do niej, nie ukrywam, bardzo przywiązany.

Jesteśmy dziś w odcinku czwartym, czyli po omówieniu podstaw deliktowej odpowiedzialności za szkody na osobie w systemie *common law*, następnie zaś w odcinku drugim pojęcia *duty of care*, a w odcinku trzecim związku przyczynowego. Teraz przejdziemy do kwestii przyczynienia się poszkodowanego. Uważam, że moja praca nie jest *sensu stricto* prawnoporównawcza. To bowiem wymagałoby omawiania jednocześnie z zagranicznymi instytucjami, albo obok nich, odpowiadających im instytucji prawa polskiego. Ja zaś nie do końca tak robię, wychodząc z założenia, że piszę do prawników polskich, poruszających się, co do zasady, biegle w obszarze prawa polskiego. Jedynie tam, gdzie to uznają za potrzebne, odwołuję się do porównań – zwłaszcza wtedy, gdy znajdę jakieś rozwiązanie identyczne lub bardzo podobne do polskiego. Takie rozwiązanie, przy dostrzeżeniu, że wyrosło przecież na gruncie całkiem innego systemu prawnego, musi budzić zrozumiały entuzjazm badacza. Już przez sam fakt, że z różnych źródeł uzyskuje się ten sam wynik, świadczy o pewnej, jak się wydaje, obiektywnej słuszności danego rozwiązania. Na szczególną uwagę zasługują również te sytuacje, gdy anglo-walijskie rozwiązanie jest zasadniczo inne od naszego i dlatego zasługuje na szczególną uwagę. W pozostałych jednak sytuacjach poprzestaję na przedstawieniu systemu prawa anglo-walijskiego, co nie jest przecież *sensu stricto* działaniem prawnoporównawczym. W niniejszym artykule szukać więc

będziemy różnic, a przede wszystkim ewentualnych podobieństw co do badanego obszaru w prawie polskim i systemie *common law*.

Czytelnik, który tak jak piszący te słowa, pokocha anglosaską kulturę prawną, bez trudu odnajdzie w Internecie szczegóły przytaczanych przeze mnie orzeczeń czy określeń prawnych lub aktów prawnych, dlatego często nie podaję do nich linków, traktując to jako zbędne. Być może nie mam racji, ale bardzo często orzeczenia takie lub określenia funkcjonują jako swego rodzaju prawnicze idiomy, a dostęp do aktów prawnych jest praktycznie nieograniczony i aby je znaleźć, trzeba tylko znać ich nazwę. Wystarczy wpisać w youtubową wyszukiwarkę np. *reasonable foreseeable*, lub w Google Contributory Negligence Act 1945, żeby przekonać się, że – przynajmniej w znacznym zakresie – mam rację.

Praca moja jest przeznaczona przede wszystkim dla studentów prawa i aplikantów. Byłoby jednak dla mnie wielkim zaszczytem, gdyby skorzystali z niej także zawodowi prawnicy. Zapewniam, że ma sens takie spojrzenie z punktu widzenia odległego od tego, z którego na co dzień patrzymy. Mnie w każdym razie ta praca bardzo pomogła. Na przykład komfort, jaki mam teraz w rozumieniu, czym jest adekwatny związek przyczynowy także na gruncie prawa polskiego, przełożył się natychmiast na wyniki w uprawianiu zawodu adwokata. Będę szczęśliwy, jeśli czytelnik odniesie podobne zyski z mojej pracy. W pracy posługiwałem się metodą formalno-dogmatyczną, sprowadzającą się do analizowania aktów prawnych, orzecznictwa sądów i wypowiedzi przedstawicieli doktryny. Opisany w pracy stan prawny jest aktualny jest w dniu 07.03.2021 r.

RYS HISTORYCZNY INSTYTUCJI W PRAWIE POLSKIM

Przyczynienie się poszkodowanego do wyrządzenia szkody jest jedną z najbardziej kontrowersyjnych kwestii prawa cywilnego. Spór doktrynalny w tej sprawie trwa już blisko 80 lat i wydaje się trudny do rozstrzygnięcia. Pierwszą chronologicznie koncepcją dotyczącą istoty przyczynienia się była teoria *causa concurrrens*, zaproponowana przez głównego twórcę Kodeksu zobowiązań Romana Longchamps de Beriera. Sformułowany przez niego przepis art. 158 § 2 k.z.: „jeżeli poszkodowany przyczynił się do wyrządzenia szkody, odszkodowanie ulega odpowiedniemu zmniejszeniu” oznaczał zdaniem autora, że wystarczy samo tylko powiązanie kauzalne pomiędzy zachowaniem się poszkodowanego a szkodą, żeby można było mówić o przyczynieniu się¹. Warto podkreślić, że znaczenia powiązania kauzalnego nikt dziś nie kwestionuje i w takim rozumieniu teoria ta nie może być uznana za wyłącznie historyczną.

¹ R. Longchamps de Berier, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań*, Lwów 1934, s. 233. Teoria ta ma zwolenników także pod rządami obecnego Kodeksu cywilnego: T. Dybowski, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo Zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 1981, s. 297; *eadem*, *W sprawie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 820; S. Garlicki, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1968, s. 399.

Wszystkie następne teorie zawierają wymóg adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zachowaniem się poszkodowanego i szkodą, jako element konieczny, zwykle jednak niewystarczający do uznania, że przyczynienie się zachodzi. Oczywiście w grę może wchodzić wyłącznie przyczynowość adekwatna, nie zaś rozumiana tylko jako spełniająca wymogi *conditio sine qua non*. W przeciwnym bowiem razie oznaczałoby to, że poszkodowany zawsze przyczynia się do poniesionej szkody, chociażby przez sam fakt, że znalazł się w miejscu zdarzenia szkodzącego, co przecież ma miejsce. Nie jest też przyczynieniem się normalna reakcja poszkodowanego, który np. znalazł się w niebezpieczeństwie z powodu działania pozwanego.

Zachowanie się poszkodowanego, aby mogło być uznane za przyczynienie się do szkody, musi stanowić czynnik samodzielny, zewnętrzny względem przyczyny głównej, a nie jej rezultat². W 1965 r., a więc już na gruncie art. 362 k.c., Ewa Łętowska zaproponowała zawężenie zbioru sytuacji, w których przyczynienie się zachodzi wyłącznie do tych, w których (oprócz wystąpienia przyczynowości adekwatnej) zachowanie się poszkodowanego było obiektywnie nieprawidłowe³ czyli, jak należy rozumieć, bezprawne. Również to stanowisko zwykle nie jest kwestionowane i zostało, podobnie jak poprzednie, wchłonięte przez następne chronologicznie teorie. Nawet obecni przedstawiciele doktryny przywiązani do wyłącznie kauzalnego podejścia dostrzegają ważność nieprawidłowego zachowania poszkodowanego, co najmniej przy ocenie stopnia zmniejszenia odszkodowania. Wydaje się więc, że gdyby chcieć w trwającym doktrynalnym sporze spisać „protokół zbieżności”, to znalazłaby się w nim zarówno kauzalność jak i bezprawność zachowania poszkodowanego, nie ma bowiem w zasadzie sporu co do potrzeby badania obu tych elementów.

Tu jednak zbieżności się kończą. Krok dalej poszedł Alfred Ohanowicz formułując teorię *culpa concurrens* i żądając, by zachowanie się poszkodowanego było zawinione, przy czym podstawy do takiego żądania widział zarówno pod rządami Kodeksu zobowiązań⁴ jak i nowego Kodeksu cywilnego⁵. Pogląd ten wydaje się atrakcyjny chociażby dlatego, że w sytuacjach gdy sprawca odpowiada na zasadzie winy (a zasada ta wówczas była uznawana za dominującą, i wciąż jeszcze mimo rozwoju zasady ryzyka, zachowała większą część swego znaczenia), byłoby co najmniej dziwne traktowanie poszkodowanego surowiej niż sprawcę. Tak przecież byłoby, gdyby sprawca odpowiadał za czyn zawiniony (a więc, w znaczeniu cywilistycznym, zawiniony subiektywnie oraz bezprawny, czyli spełniający również tzw. element obiektywny winy), zaś poszkodowany miał ponosić konsekwencje swego postępowania zaledwie bezprawnego, lecz bez wymogu jego zawinienia (w sensie subiektywnym). Teoria *culpa concurrens* jest najłagodniejsza dla poszkodowanego ze wszystkich istniejących.

² A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975, s. 255.

³ E. Łętowska, *Przyczynienie się małoletniego do wyrządzenia szkody*, „Nowe Prawo” 1965, nr 2, s. 135.

⁴ A. Ohanowicz, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa-Poznań 1958, s. 47.

⁵ A. Ohanowicz [w:] A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 63–64.

W 1971 r. Adam Szpunar zaproponował rozwiązanie kompromisowe, postulując, by wymagać zawinienia poszkodowanego, gdy sprawca odpowiada na zasadzie winy, zaś nie formułować tego wymogu, lecz pozostać przy stwierdzeniu kausalności i bezprawności zachowania poszkodowanego, gdy sprawca odpowiada na innej zasadzie (np. ryzyka lub słuszności czyli, zgodnie z terminologią k.c., współzycia społecznego).⁶ Na poglądy A. Szpunara miało jak się zdaje wpływ zauważenie przez niego rosnącej roli zasady ryzyka we współczesnym polskim prawie cywilnym, co doprowadziło go nawet do przewidywań, że „w przyszłości zasada winy przestanie być kamieniem węgielnym polskiego systemu odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych”⁷. Dostrzeżenie roli zasady ryzyka i, generalnie rzecz biorąc, obiektywizowania odpowiedzialności deliktowej to pomysł nienowy, wynikający z dziewiętnastowiecznej industrializacji i wypadków z nią związanych. Na problemy z ustaleniem przyczynienia się poszkodowanego, w sytuacji, gdy pozwany odpowiada na zasadzie ryzyka zwracano uwagę jeszcze pod rządami Kodeksu zobowiązań, podkreślając brak sprecyzowanych zasad, arbitralność orzeczeń, a nawet ustalanie zmniejszenia odszkodowania „w pewnym procencie „na oko””⁸. Analizując propozycję prof. A. Szpunara, warto jednak podkreślić, że odstępienie od wymogu winy ze strony podmiotu odpowiedzialnego na zasadzie ryzyka zostało wprowadzone przecież właśnie po to, żeby wytworzyć pewną nierówność sytuacji prawnej podmiotów: poszkodowanego i odpowiedzialnego za szkodę, i w ten sposób zapewnić poszkodowanemu szczególną ochronę. Postulat, by przy badaniu przyczynienia się równość tę przywrócić, prowadzi do zniweczenia tego, zamierzonego przecież, efektu. Skoro zawinienie ma nie mieć znaczenia ani po stronie podmiotu odpowiedzialnego za szkodę, ani po stronie poszkodowanego, to o szczególnej ochronie poszkodowanego nie może już być mowy. Oznaczałoby to objęcie poszkodowanego obowiązkiem ponoszenia „quasi-odpowiedzialności na zasadzie ryzyka” za przyczynienie się do doznanej szkody. Nie widać oczywistych dowodów na to, by takie objęcie było w równym stopniu uzasadnione jak objęcie odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka podmiotów prowadzących przedsiębiorstwa itd. Być może A. Szpunarowi chodziło o analogię z sytuacjami, w których człowiek wyrządza szkodę samemu sobie, lecz bez zawinienia, a pomimo to przy braku innego podmiotu, który można by pociągnąć za tę szkodę do odpowiedzialności, musi sam ją ponieść. W takim rozumieniu istotnie każdy z nas działa „na zasadzie ryzyka” i jest to po prostu ryzyko życiowe. Jest to jednak sytuacja odmienna od tej, gdy poszkodowany działa w sytuacji, która uzasadniałaby odpowiedzialność jakiegoś innego podmiotu na zasadzie ryzyka.

Najnowszą i jak się wydaje zarazem najszerszą interpretację art. 362 k.c. podał Zbigniew Banaszczyk, pisząc, że „istnienie powiązania kausalnego pomiędzy

⁶ A. Szpunar, *Wina poszkodowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971, s. 116–125.

⁷ A. Szpunar, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, [w:] *Studia Cywilistyczne*, t. 15, Kraków 1970, s. 41.

⁸ W. Świącicki, [w:] *Notka do orzeczenia SN – IC z dnia 27.04.1963 r.*, 4 CR 315/62, OSPiKA 10/1964, s. 420.

zachowaniem się poszkodowanego a szkodą (w kategoriach przyczynowości adekwatnej) powinno być traktowane (...) jako początek procesu sędziowskiego wymiaru odszkodowania”, następnie zaś sąd ma ocenić, jakie skutki powinno mieć tak rozumiane (w sposób czysto kauzalny) przyczynienie się dla wymiaru odszkodowania. Pod uwagę sąd powinien wziąć równorzędnie wszystkie okoliczności sprawy, tj. stopień przyczynienia się, rozpatrywany wyłącznie kauzalnie, porównanie winy obu stron, porównanie ciężaru i roli naruszenia przez strony reguł postępowania (czyli porównanie stopnia obiektywnej nieprawidłowości zachowania, a więc bezprawności), a nawet motywy postępowania stron⁹. Jak się zdaje, tak właśnie najczęściej bywa w praktyce¹⁰, przy czym ze wskazanych przez Z. Błaszczyka okoliczności szczególnie istotne pozostaje badanie nieprawidłowości zachowania poszkodowanego. Ogólna zasada, że poza powiązaniem przyczynowym badać należy obiektywną nieprawidłowość zachowania poszkodowanego, znalazła już wyraz w uchwale składu 7 sędziów Sądu Najwyższego¹¹. Dotyczy ona co prawda zastosowania art. 362 k.c. do odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, lecz zawarta w niej uwaga o obiektywnej nieprawidłowości postępowania poszkodowanego obejmuje jak się zdaje, także inne stany faktyczne – uważa tak np. Zbigniew Radwański¹². Jednak, jak się często podkreśla w doktrynie, orzecznictwo Sądu Najwyższego jest nadal dość niejednoznaczne¹³.

Sporne pozostają również kwestie, czy zmniejszenie odszkodowania, w sytuacji przyczynienia się poszkodowanego, jest uprawnieniem sądu, czy też jego obowiązkiem¹⁴, możliwość całkowitej odmowy odszkodowania na podstawie art. 362 k.c., a nawet samo uzasadnienie dla uznania współodpowiedzialności poszkodowanego za poniesioną przez niego szkodę. O sprawach tych będzie mowa poniżej.

RYS HISTORYCZNY INSTYTUCJI W SYSTEMIE COMMON LAW

Rozważając zagadnienie przyczynienia się poszkodowanego, postanowiłem sprawdzić, co mówią na ten temat prawnicy systemu *common law*, tak przecież innego niż nasz, kontynentalny. Miałem nadzieję, że spojrzenie na te same problemy z innego punktu widzenia pomoże mi znaleźć rozwiązania, których, obracając się w kręgu prawa polskiego, czy generalnie rzecz biorąc kontynentalnego, nie dostrzegam.

Odpowiedzialność za szkody na osobie w systemie *common law* odbywa się w oparciu o instytucję deliktu niedbalstwa (*tort of negligence*). Odpowiedzialność ta zachodzi,

⁹ Z. Banaszczyk [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–449(11)*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2008, s. 1006–1008.

¹⁰ P. Granecki, *W sprawie wykładni art. 362 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo” 2003, nr 1, s. 69.

¹¹ Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20.09.1975 r., III CZP 8/75, OSNCP 1976, poz. 151.

¹² Z. Radwański, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1995, s. 104.

¹³ Sz. Byczko, *Przyczynienie się do powstania szkody poszkodowanego, któremu nie można przypisać winy*, „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 13; P. Granecki, *op. cit.*, s. 69.

¹⁴ Za uprawnieniem sądu opowiada się Z. Banaszczyk, jednak z wyłączeniem sytuacji zawinionego przyczynienia się poszkodowanego, kiedy to odszkodowanie powinno być obligatoryjnie obniżone, *op. cit.*, s. 1004, 1007.

gdy pozwany miał wobec powoda obowiązek troski (*duty of care*), którego nie dopełnił (*breach of duty*), wskutek czego u powoda wystąpiła szkoda (*loss*), zaś pomiędzy tym niedopełnieniem a tą szkodą występuje związek przyczynowy (*causation*).

Jeśli jednak z analizy stanu faktycznego wynika, że oprócz działania lub zaniechania pozwanego również działanie lub zaniechanie powoda miało wpływ na fakt powstania szkody lub na jej wysokość, sprawa się komplikuje. Pierwsze historyczne precedensy uznawane w doktrynie za kluczowe dla rozwoju instytucji przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody pochodzą z początku XIX w. W angielskiej sprawie *Butterfield v Forrester* (1809)¹⁵ powód, jadąc wieczorem konno po publicznej drodze, najechał na pozostawiony na niej przez pozwanego drewniany bal, używany jako materiał do budowy pobliskiego domu. Powód doznał obrażeń i żądał odszkodowania. Z zeznań świadków wynikało, że co prawda powód dopiero co opuścił przydrożną karczmę, nie było jednak dowodów, że nie był trzeźwy. Simon Deakin i Basil Markesinis podają, że powód jechał bardzo szybko¹⁶. Tradycyjnie stosowany standard zachowania rozsądnego człowieka (*the reasonable man standard*) wymagał sformułowania wniosku, że nie należało pozostawiać materiałów budowlanych o zmroku na publicznej drodze. Pozwany jednak bronił się zarzutem, że powód jechał bardzo szybko, zaś widoczność o tej porze dnia pozwalała jeszcze na prawidłowe ocenienie sytuacji z odległości ok. 90 metrów¹⁷. W tej sytuacji sędzia Bayley uznał, że standard zachowania rozsądnego człowieka należy zastosować również do powoda, co oznacza, że gdyby powód jechał z odpowiednią prędkością i uważał, szkoda nie wystąpiłaby¹⁸. Powód więc niejako wniósł do sprawy własne niedbalstwo (*contributory negligence*). Powództwo oddalono. Ten kasus tradycyjnie w doktrynie anglosaskiej uważa się za początek rozwoju instytucji przyczynienia się poszkodowanego. Jest to pewnego rodzaju paradoks, ponieważ akurat w tej sprawie całkowicie odmówiono powodowi odszkodowania, uznając jego zachowanie za jedyną przyczynę wystąpienia szkody, a więc traktując go surowiej niż tylko jako „przyczyniającego się” do niej. Byłby to więc raczej przykład orzeczenia, w którym zachowanie się powoda uznano za *novus actus interveniens* przerywający łańcuch przyczynowy pomiędzy zachowaniem się pozwanego a szkodą. Paradoks ten, podkreślany przez niektórych autorów¹⁹, może wynikać z nieporozumienia, ponieważ termin *contributory negligence* ma inne znaczenie w Wielkiej Brytanii (i pozostałych państwach byłego *commonwealth*), gdzie oznacza częściową odpowiedzialność powoda za własną szkodę, zaś inne w USA²⁰, gdzie oznacza całkowite zwolnienie

¹⁵ Opis sprawy jest dostępny w sieci: *Butterfield v Forrester King's bench*. (1809), 103 E.R. 926, 11 East. 60.

¹⁶ S. Deakin, Z. Adams, *Markesinis and Deakin's Tort law*, Clarendon Press 2008, s. 892.

¹⁷ „[...] 100 yards [...]” A. M. Linden, L. N. Klar, *Canadian Tort Law, Butterworths* 1999, s. 383.

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Robi tak np. autor hasła „*novus actus interveniens*” w Wikipedii.

²⁰ http://www.expertlaw.com/library/personal_injury.

pozwanego od odpowiedzialności²¹. Częściowe zwolnienie pozwanego od odpowiedzialności nazywane jest w USA *comparative negligence*, o czym będzie jeszcze mowa.

Rozwój instytucji przyczynienia się poszkodowanego postępował dalej. W 1842 r. w angielskiej sprawie *Davies v Mann* orzeczono, że powód, który pozostawił swego osiołka przywiązane przy drodze w taki sposób, że osiołek mógł wychodzić na drogę, na skutek czego został zabity przez prowadzony przez pozwanego pojazd, nie zostanie pozbawiony odszkodowania z powodu *contributory negligence*²². Sformułowano przy tym „zasadę ostatniej szansy” – *the last opportunity rule* (w USA stosowany jest termin *the last clear chance rule*²³) oznaczającą, że za całkowicie odpowiedzialnego za szkodę uważa się tego, kto jako ostatni miał możliwość zapobieżenia jej powstania²⁴. W powyższym kazusie taką szansę miał pozwany, jednak nie skorzystał z niej, jest więc całkowicie odpowiedzialny za szkodę.

Wydaje się więc, że konstruując instytucję przyczynienia się poszkodowanego w systemie *common law*, postępowano, historycznie rzecz biorąc, podobnie jak u nas. Robiono to, wychodząc, podobnie jak R. Longchamps de Berier, od kauzalności, wymagając przy tym, by zachowanie poszkodowanego było bezprawne (a w systemie *common law* bezprawne jest niedotrzymanie przez poszkodowanego *the reasonable man standard*), oraz dostrzegając znaczenie winy jako podstawy odpowiedzialności.

Prawie do połowy XX w. stosowanie instytucji *contributory negligence* wymuszało surowość wyroków zasądzających pełne odszkodowanie albo oddalających powództwa, nawet jeśli obie strony sporu dopuściły się niedbalstwa. Surowość ta została poddana szerokiej krytyce, prowadzącej w końcu do powstania regulacji ustawowych²⁵. W Wielkiej Brytanii pierwszą z nich była ustawa *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*, kopiowana w różnym czasie (np. w Australii podobne regulacje wprowadzono dopiero w latach 60.²⁶) we wszystkich krajach *commonwealth*. W doktrynie panuje zgoda co do tego, że wszystkie te regulacje są bardzo podobne²⁷. Zgodnie z tekstem tej ustawy, jeśli ktoś poniesie szkodę jako rezultat częściowo swej winy, a częściowo winy innej osoby lub osób, jego powództwo nie będzie z tej przy-

²¹ J.D. Fuschsberg, *op. cit.*, s. 522.

²² A. Beever, *Rediscovering the Law of Negligence*, Hart Publishing 2009, s. 117.

²³ http://www.expertlaw.com/library/personal_injury.

²⁴ S. Deakin, Z. Adams, *Markesinis and Deakin's...*, s. 893.

²⁵ Doktryna anglosaska co do zasady rozróżnia *common law*, czyli prawo tworzone przez sądy, od *statutory law*, czyli zbioru rozwiązań ustawowych. Ten ostatni ma większą moc prawną, zaś *common law* służy wyłącznie do regulowania obszarów nieuregulowanych w ustawach. Zwrócenie się do ustawodawczą pomoc do parlamentu następuje zwykle wtedy, gdy w judykaturze ustabilizuje się pogląd, że dane zagadnienie przekracza jej kompetencje. W dalszej części tekstu przytaczam wybrane rozwiązania ustawowe, traktując je jednak jako część systemu, ze względu na sposób, w jaki w praktyce prawnej współpracują z rozwiązaniami wypracowanymi w orzecznictwie.

²⁶ P. Stewart, A. Stuhmcke, *Australian Principles of Tort Law*, Sydney 2009, s. 246, zwłaszcza przypis 3 na tej stronie, zawierający wyjaśnienie o odrębnych regulacjach w Australii Zachodniej.

²⁷ A. Beever, *op. cit.*, s. 341.

czynny oddalone, lecz odszkodowanie zostanie przez sąd zredukowane odpowiednio do udziału w spowodowaniu szkody. Użyty w tekście aktu termin „wina” (*fault*) został poddany wykładni rozszerzającej, przy czym potrzebę jej dostrzegł już sam ustawodawca, wyjaśniając następnie, że termin ten obejmuje także niedbalstwo, złamanie obowiązku ustawowego lub inne działanie czy zaniechanie dające podstawy do odpowiedzialności deliktowej²⁸.

Wydaje się, że rozumowanie zarówno ustawodawcy brytyjskiego jak i anglojęzycznej doktryny było dość podobne do polskiego, którego efektem jest art. 362 k.c. zawierający przecież w bardzo podobny sposób wyróżnioną winę stron, jako element o największej życiowej i społecznej doniosłości. Jednak oczywiście nie sposób nie zgodzić się, że ze względu na wielość możliwych stanów faktycznych nic nie zastąpi niezależności sędziego i związanej z nią elastyczności rozstrzygnięć. Służyć temu miała w *common law* powyżej omówiona wykładnia rozszerzająca, zaś na gruncie prawa polskiego sformułowanie art. 362 k.c., pozostawiające sądowi do dyspozycji także inne, oprócz stopnia winy stron, okoliczności sprawy.

NIEKTÓRE ROZWIĄZANIA SZCZEGÓLNE AUSTRALIJSKIE

I AMERYKAŃSKIE

Szczególnie charakterystyczne są teksty ustaw z różnych stanów Australii, ponieważ Australijczycy, późno recypując instytucję *contributory negligence*, mieli najwięcej czasu na rozważania doktrynalne. Stąd np. termin *fault* został w większości stanów zastąpiony znacznie szerszym *wrong*, zaś w Australii Zachodniej, charakteryzującej się najbardziej niezależnym ustawodawstwem, oba te terminy zostały usunięte i zamiast nich ustawodawca ograniczył się do zapisu, że instytucja *contributory negligence* dotyczy każdego powództwa o odszkodowanie, zbudowanego na twierdzeniu o niedbalstwie²⁹. Tego rodzaju ogólne sformułowanie ma na celu nieutrudnianie stosowania dotychczasowego orzecznictwa i analiz doktrynalnych, oraz rozszerzenie zakresu spraw, w których instytucja *contributory negligence* może być stosowana. Podobnie w Nowej Południowej Walii użyto opisowego określenia oznaczającego, że przepisy te stosuje się, gdy szkoda jest częściowo rezultatem niedołożenia przez powoda rozsądnych starań (*reasonable care*).³⁰

W USA sytuacja jest skomplikowana, ponieważ każdy z pięćdziesięciu stanów ma własne prawo deliktowe³¹. Tradycyjnie termin *contributory negligence* oznacza w USA całkowite zwolnienie pozwanego od odpowiedzialności, jeśli powód przyczynił się do powstania szkody i w tej czystej formie ta instytucja jest jeszcze sto-

²⁸ „(...) *negligence, breach of statutory duty or other act or omission which gives rise to a liability in tort*” – *Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945*, cytuję za P. Stewart, A. Stuhmcke, *op. cit.*, s. 247.

²⁹ „(...) *any claim for damages founded on an allegation of negligence [...]*” – *ibidem*.

³⁰ *Ibidem*.

³¹ D.W. Robertson, *An American Perspective on Negligence Law*, [w:] S. Deakin, Z. Adams, *Markesinis and Deakin's...*, s. 285.

sowana w stanach Alabama, Maryland, Północna Karolina, Wirginia i Waszyngton D.C.³²

Generalnie jednak nastąpiło odejście od kategorycznego pozbawiania poszkodowanego odszkodowania na rzecz konstrukcji *comparative negligence*. Jest ona co do zasady tym samym co *contributory negligence* w państwach byłego *commonwealth* i oznacza miarkowanie odszkodowania ze względu na udział poszkodowanego w fakcie zaistnienia szkody lub zwiększenia jej wysokości. Pierwszym stanem, który przyjął instytucję *comparative negligence*, było Wisconsin (w 1931 r.)³³. Po początkowym entuzjazmie okazało się, że akt ten powoduje znaczne trudności praktyczne, ponieważ choć już nie każde przyczynienie się powoda do szkody skutkowało całkowitym odmówieniem mu odszkodowania, to jednak uznawano, że taka odmowa powinna być orzekana, gdy przyczynienie to wynosi 50% lub więcej.

W USA procesy o odszkodowania za szkody na osobie odbywały się wówczas (i nadal się odbywają) przy udziale ławy przysięgłych, która ustala m.in. stopień przyczynienia się³⁴. Przysięgli mieli tendencję do ustalania przyczynienia zawsze na poziomie 50%, co uniemożliwiało odszkodowanie i w praktyce niweczyło sens nowej ustawowej regulacji. Ponieważ ze względów proceduralnych nie było możliwe informowanie przysięgłych o tym, jaki będzie dla wysokości odszkodowania efekt ich werdyktu co do skali przyczynienia się, mogłoby to bowiem wpłynąć na ten werdykt, legislacyjnie podniesiono do 51% poziom przyczynienia się, od którego odszkodowanie już nie przysługiwało³⁵. Jednak okazało się, że przysięgli nadal odruchowo biorą ten fakt pod uwagę, podczas gdy ich rolą powinno być wyłącznie ocenienie stanu faktycznego z punktu widzenia przeciętnego członka społeczeństwa. Regulacja nakazująca sędziemu zawodowemu dyscyplinowanie przysięgłych, zakazywanie im rozważania, jaki będzie efekt ich werdyktu dla wysokości odszkodowania, była też nazywana *the Wisconsin rule*³⁶. Między innymi zakazywała ona sędziemu odpowiadania na pytania przysięgłych, jaki będzie skutek ich werdyktu. Regulacja ta została jako nieskuteczna poddana szerokiej krytyce w doktrynie i w latach 70. nazwana *the*

³² R.E. Kinney, J. Thomadsen, *Examining Wisconsin Jury Instructions*, "Wisconsin Lawyer", vol. 76, no. 8, August 2003. Autorzy używają określenia „Washington, D.C.” jako nazwy stanu, który formalnie nazywa się District of Columbia, i w którym rzeczywiście funkcjonuje *contributory negligence* w swej amerykańskiej wersji „wszystko albo nic”. Natomiast stan Washington (ze stolicą w Seattle), znajdujący się na drugim końcu USA, ma akurat inną regulację, *pure comparative negligence scheme*, o której będzie jeszcze mowa. Zob. <http://www.mwl-law.com/> i podane tam źródła.

³³ *Ibidem*. Pełny tekst aktu jest też dostępny w sieci jako *1931 Wis. Act 244*.

³⁴ Odmienne jest w Wielkiej Brytanii, gdzie o odszkodowaniach orzeka wyłącznie zawodowy sędzia, zob. S.H. Bailey, J.P.L. Ching, N.W. Taylor, *The Modern English Legal System*, Sweet & Maxwell 2007, s. 943–944, tam również omówienie pięciu wyjątków: *fraud, libel, slander, malicious prosecution i false imprisonment*, w których nawet w Wielkiej Brytanii orzeka ława przysięgłych.

³⁵ R.E. Kinney, J. Thomadsen, *op. cit.* Przepis ten obowiązuje nadal. Można go odszukać w sieci wg sygnatury Wis. Stat. § 895.045(1).

³⁶ Formuła ta brzmi: "You should not concern yourself about whether your answer will be favorable to one party or to the other nor with what the final result of this lawsuit may be", R.E. Kinney, J. Thomadsen, *op. cit.*

*blindfold rule*³⁷. Obecnie stosują ją jeszcze tylko stany Wisconsin, Illinois i Texas³⁸. Wiąże się to ze sporymi problemami przy dyscyplinowaniu przysięgłych, którzy różnymi sposobami dowiadują się, jaki końcowy efekt będzie miał ich werdykt, i nie chcą ograniczać się tylko do analizowania stanu faktycznego. Wśród prawników amerykańskich znana jest anegdota o pewnym procesie odszkodowawczym w hrabstwie Oneida (Wisconsin). W pewnym momencie przysięgli spytali sędziego wprost „jak to w końcu jest, czy jak powiemy, że się przyczynił w 50%, to dostanie 50% odszkodowania czy w ogóle nic?”. Oburzony sędzia odrzucił pytanie i kazał przysięgłym „trzymać głowy w piasku” jak dotąd³⁹.

W trzynastu stanach stosowana jest konstrukcja pośrednia, nazywana *pure comparative negligence scheme*, która w zależności od stanu faktycznego umożliwia albo zmniejszenie odszkodowania o dowolny procent, przy przyczynieniu się poszkodowanego, albo całkowitą odmowę odszkodowania przy znacznym przyczynieniu się⁴⁰. Ma ona również tę zaletę, że czyni niepotrzebnymi powyższe rozważania na temat ewentualnego wpływu wiedzy o skutkach werdyktu na proces analizy stanu faktycznego przez przysięgłych.

CAŁKOWITE ODMÓWIENIE ODSZKODOWANIA

Brytyjski *the Law Reform (Contributory Negligence) Act 1945* co do zasady nie dawał możliwości całkowitego odmówienia odszkodowania z powodu przyczynienia się poszkodowanego. Jednak jego modyfikacje, przyjęte w niektórych państwach, już taką możliwość zakładają. Dla przykładu w australijskiej Victorii *the Wrongs Act 1958* w sekcji ust. 63 daje sądowi prawo do całkowitej odmowy odszkodowania; podobny przepis został zawarty w ust. 5S *The Civil Liability Act 2002*, w Nowej Południowej Walii⁴¹.

Warto w tym miejscu podkreślić, że w polskiej doktrynie od lat trwa spór o to, czy nasz art. 362 k.c. daje możliwość zredukowania odszkodowania do zera. Za tym, że na podstawie art. 362 k.c. nie jest możliwa całkowita odmowa odszkodowania, opowiada się Z. Banaszczyk⁴². Podobnie, jak się zdaje, uważa T. Wiśniewski, uchylając się jednak od jednoznacznej wypowiedzi⁴³. Natomiast inaczej uważa P. Granecki, który argumentuje, że sąd powinien całkowicie odmówić odszkodowania w przypadku winy umyślnej poszkodowanego.⁴⁴ Autor ten twierdzi, że w takim przypadku

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ „[...] *told them to keep their collective heads in the sand*”. Cytowane na wielu forach internetowych, przykład ten podają również R.E. Kinney, J. Thomadsen, *op. cit.*

⁴⁰ <http://www.mwl-law.com>.

⁴¹ Jest to możliwe jeśli sąd „(...) *thinks it just and equitable to do so, with the result that the claim for damages is defeated*”. – Teksty obu wymienionych aktów są dostępne na stronie www.austlii.edu.au.

⁴² Z. Banaszczyk, *op. cit.*, s. 1007.

⁴³ T. Wiśniewski, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego, Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2008, s. 91.

⁴⁴ P. Granecki, *op. cit.*, s. 72–73.

całkowita odmowa dotyczy przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody, zaś zmniejszenie odszkodowania – przyczynienia się do jej zwiększenia⁴⁵. Z kolei Witold Czachórski głosi, że „panuje zgoda, że art. 362 k.c. nie upoważnia do całkowitego zniesienia odszkodowania”⁴⁶.

Bardzo podobny, moim zdaniem, spór ma miejsce w doktrynie brytyjskiej. Co do zasady zmniejszenie odszkodowania o 100% na podstawie *contributory negligence* jest dziś możliwe w Wielkiej Brytanii. Chris Turner nie ma co do tego wątpliwości, powołując się na sprawę *Jayes v IMI (Kynoch) Ltd (1985)*⁴⁷. Jednak Julian Fulbrook, analizując ten sam kasus, uważa, że obecnie możliwość taka istnieje wyłącznie w teorii⁴⁸. Powołując się na liczne wypowiedzi sędziów i krytykę środowiska prawniczego, a także cytując krytyczne komentarze, dochodzi do wniosku, że takie orzeczenie nie zostałoby dziś wydane⁴⁹.

PROBLEM PODSTAW STOSOWANIA INSTYTUCJI I PROBLEMY SZCZEGÓLNE, W TYM ZWŁASZCZA DOTYCZĄCE OSÓB, KTÓRYM WINY PRZYPISAĆ NIE MOŻNA, NP. MAŁOLETNIICH

Przedmiotem rozważań doktryny anglosaskiej było pytanie, jaka jest w ogóle logiczna podstawa odpowiedzialności za przyczynienie się do poniesionej przez samego siebie szkody (*contributory/comparative negligence*). Żeby mówić o delikcie niedbalstwa (*the tort of negligence*), trzeba stwierdzić niedopełnienie obowiązku troski (*the duty of care*). Jednak nie ma obowiązku troszczenia się o własne interesy – tak dokładnie pisze Allan Beever: „*the claimant owes no duty of care to herself*”⁵⁰. Warto zwrócić uwagę na identyczną opinię, sformułowaną na gruncie prawa polskiego przez Macieja Kalińskiego: „w prawie polskim brak generalnego prawnego obowiązku dbania o własne interesy”⁵¹.

Wydaje się, że najprostsza odpowiedź daje często cytowane zdanie „(...) *the plaintiff is under an obligation to protect the defendant against liability for the consequences of the plaintiff's own negligence*”⁵². I znów okazuje się, że do identycznych wniosków dochodzi polska doktryna, rozważając przyczyny, dla których należy ponosić konsekwencje swego przyczynienia się do poniesionej szkody: „(...) postępując

⁴⁵ P. Granecki, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego)*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3–4 (145–146), s. 80.

⁴⁶ W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2003, s. 217.

⁴⁷ C. Turner, *Key facts of Tort Law*, Londyn 2010, s. 114.

⁴⁸ J. Fulbrook, *Outdoor activities, negligence and the law*, Ashgate 2009, s. 181.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 182, tam też cytowane krytyczne wypowiedzi sędziów oraz obszerna krytyczna literatura, podana w przypisach 93 i 94.

⁵⁰ A. Beever, *op. cit.*, str. s. 342.

⁵¹ M. Kaliński [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 185; tak samo W. Czachórski, *op. cit.*, s. 216.

⁵² „Powód jest obowiązany chronić pozwanego przed odpowiedzialnością za własne niedbalstwo powoda”, W.L. Prosser, W.P. Keeton, *West Publishing 1984*, s. 453.

sprzecznie z zasadami ostrożności, poszkodowany doznaje szkody, za którą często odpowiedzialny jest ktoś inny. (...) Wina poszkodowanego polegać będzie zatem na niedbalstwie lub umyślności w obarczeniu obowiązkiem odszkodowawczym [kogoś innego]⁵³.

Najczęściej podawanym i budzącym najmniej kontrowersji (zarówno w Polsce, jak i w państwach *common law*) przykładem przyczynienia się poszkodowanego od doznanej szkody jest sytuacja, gdy w wypadku komunikacyjnym doznaje szkody na osobie pasażer, który wsiadając do samochodu, wiedział, że kierowca pił wcześniej alkohol, lub nawet pili razem. Liczne orzecznictwo, zarówno polskie jak i amerykańskie czy brytyjskie, nie pozostawia wątpliwości, że taki stan faktyczny uzasadnia stwierdzenie znacznego przyczynienia się poszkodowanego pasażera do powstania szkody⁵⁴.

Tradycyjnie jedną z najtrudniejszych i najbardziej kontrowersyjnych kwestii jest przyczynienie się osób małoletnich. Również w polskiej doktrynie uważa się, że właśnie ta kwestia stanowi trudny sprawdzian dla każdego, kto zajmuje się problematyką przyczynienia się poszkodowanego⁵⁵. Jednym z pierwszych kazusów, przywoływanych w doktrynie *common law*, jest sprawa *Hughes v Macfie* (1863), w której pięcioletniemu chłopcu całkowicie odmówiono odszkodowania ze względu na przypisaną mu niedbalstwo. Poszkodowany chłopiec próbował wspiąć się po podniesionej klapie, nad otworem prowadzącym z ulicznego chodnika do magazynu w piwnicy. W wyniku zatrzaśnięcia się tej kłapy i upadku doznał obrażeń. Sędzia Pollock stwierdził wtedy, że przy takim stanie faktycznym wiek powoda nie ma znaczenia, i oddalił powództwo odszkodowawcze z powodu rażącego niedbalstwa poszkodowanego⁵⁶. Analizujący obecnie ten kazus Douglas Hodgson stwierdza, że dziś z pewnością zapadłoby inne orzeczenie, ponieważ pracownicy magazynu, pozostawiając niestrzeżone otwarte wejście do magazynu przy ulicy, na której bawiły się dzieci, mieli rozsądne podstawy, żeby przewidywać wypadek i w porę mu zapobiec⁵⁷. W kanadyjskiej sprawie *Harris v Toronto Transit Commission* (1967), kiedy to kierowca autobusu spowodował wypadek, w wyniku którego trzynastoletni powód doznał szkody na osobie, uznano 50% przyczynienia się poszkodowanego i zmniejszono odszkodowanie o połowę. Autobus otarł się bokiem o stalowy słup, a powód doznał złamania ręki, którą wystawił w tym czasie za okno, wskazując coś koledze. Gest wystawienia ręki za okno uznano za sprzeczny z obowiązującym regulaminem transportowym

⁵³ P. Granecki, *W sprawie wykładni art. 362...*, s. 72.

⁵⁴ Tak w USA: W.L. Prosser, W.P. Keeton, *op. cit.*, s. 530–531; tak samo w Wielkiej Brytanii: R. Owen, *Essential Tort Law*, Cavendish Publishing 2000, s. 157; tak samo w Polsce: wyrok SN z dnia 02.12.2005 r., IV CR 412/85 OSPiKA 1986/4/87.

⁵⁵ A. Szpunar, *Przyczynienie do powstania szkody w wypadku komunikacyjnym*, „Rejent” 2001, nr 6, s. 26; podobnie (i również powołując się na A. Szpunara) Sz. Byczko, *Przyczynienie się do powstania szkody poszkodowanego, któremu nie można przypisać winy*, „Palestra” 2007, nr 1–2, s. 11.

⁵⁶ D. Hodgson, *The Law of Intervening Causation*, Ashgate 2008, s. 201.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 202.

i jako taki uzasadniający zmniejszenie odszkodowania⁵⁸. W Wielkiej Brytanii lord Denning, sędzia w sprawie *Gough v Thorne* (1966) stwierdził, że bardzo małe dziecko nie może przyczynić się do własnej szkody („a very young child cannot be contributorily negligent”)⁵⁹. Orzeczenie to jest bardzo często cytowane, lecz praktycznie wszędzie (choć ostrożnie i z szacunkiem) krytykowane. Martin Matthews zgadza się co do zasady („Of course, in the case of extremely young children, it may seem obvious [...]”), jednak dodaje, że wiele wiodących opracowań zawiera opinię, że nie można ustalić wieku, poniżej którego taka niezdolność do przyczynienia się zachodzi⁶⁰. Ken Oliphant, choć również cytuje lorda Denninga, to jednak pisze wprost, że nie ma żadnego określonego wieku, poniżej którego dziecko byłoby niezdolne do przyczynienia się, zaś kwestia, czy małoletni powód jest winny przyczynienia się, czy nie, powinna być zawsze rozpatrywana zależnie od okoliczności, w konkretnym stanie faktycznym („whether or not a very young child is guilty of contributory negligence is a question of fact to be assessed in the circumstances of the individual case.”)⁶¹. Komisja Lorda Pearsona – która w 1978 r. proponowała obszerny projekt nowego prawa deliktowego w Wielkiej Brytanii – rekomendowała, żeby w sprawach dotyczących wypadków komunikacyjnych przyczynienie się poszkodowanego nie było brane pod uwagę, jeśli poszkodowany miał w chwili wypadku mniej niż 12 lat⁶². Jednak projektu tego nigdy nie przyjęto.

Rozwiązania amerykańskie różnią się w zależności od stanu. W niektórych stanach wprowadzono w ustawie niewzruszalne domniemanie braku przyczynienia się małoletniego poniżej lat 7 do doznanej przez siebie szkody⁶³. Stało się to po długotrwałej dyskusji, w której Amerykanie próbowali poszukiwać wieku, poniżej którego nie można mówić o przyczynieniu się. William L. Prosser uważa, że bez wątplenia taki wiek istnieje i najprawdopodobniej wynosi około 4 lat, jednak i tak wszystko zawsze zależy od danego stanu faktycznego i minimalny wiek nie powinien być z góry

⁵⁸ Oficjalna strona The Supreme Court of Canada: <http://csc.lexum.umontreal.ca>.

⁵⁹ Dostępne w sieci, cytowane w prawie w każdym dużym opracowaniu z zakresu prawa deliktowego (The Tort Law).

⁶⁰ M. Matthews, J. Morgan, C. O’Cinneide, *Hepple and Matthews’, Tort Cases and Materials*, Oxford University Press 2009, s. 444.

⁶¹ K. Oliphant, [w:] *Tort and Insurance Law*, ed. M. Martin-Casals, B. Bengtsson, Children in Tort Law, part II: Children as Victims, Springer New York 2006, vol. 18, s. 78.

⁶² Popularną nazwą jest The Pearson Commission, prawidłowo ten zespół nazywał się The Royal Commission on Civil Liability and Compensation for Personal Injury. Cytowana propozycja znajduje się w raporcie tej komisji, vol. 1, para. 1077, dostępne w sieci, cytowane również przez Hepple and Matthews, *op. cit.*, s. 445.

⁶³ Jest tak na przykład w Wisconsin: “It shall be conclusively presumed that an infant minor who has not reached the age of 7 shall be incapable of being guilty of contributory negligence or of any negligence whatsoever”. Tekst dostępny na stronie <http://nxt.legis.state.wi.us> po wpisaniu sygnatury i tytułu: 891.44 Presumption of lack of contributory negligence for infant minor.

określony⁶⁴. W stanach, w których domniemanie braku przyczynienia się małoletniego nie działa, za każdym razem zdolność powoda do przyczynienia się jest oceniana przez sędziego, zgodnie ze zdrowym rozsądkiem i życiowym doświadczeniem, oraz troską o społeczny odbiór i skutki orzeczenia (*policy*). Takie samo rozwiązanie stosuje Australia i pozostałe państwa byłego *commonwealth*⁶⁵.

Wydaje się więc, że i w tej dziedzinie rozwiązania stosowane w obszarze *common law*, poza przypadkiem Wisconsin i innych stanów, które przyjęły podobne ustawy, nie odbiegają od polskich. Świadczy o tym chociażby wyrok Sądu Najwyższego z 07.03.1974 r., którego teza brzmi: „wiek poszkodowanego wyłączający możliwość przypisania mu winy wyrządzenia szkody (art. 420 k.c.) nie wyłącza możliwości uwzględnienia – na podstawie art. 362 k.c. – jego przyczynienia się do powstania szkody, zwłaszcza gdy nie można wykluczyć u poszkodowanego określonego stopnia świadomości zachowania się nagannego”⁶⁶. Jednak sprawa daleka jest od oczywistości, w spór wciąż aktualny.

Powyższy wyrok należy do długiej linii orzeczeń zaczynającej się jeszcze pod rządami Kodeksu zobowiązań, zawsze związanych z dyskusjami w doktrynie. W Uchwale składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1960 r. czytamy, co następuje: „okoliczność, że wyłączną przyczyną powstania szkody, o której mowa w art. 152 i 153 k.z. [chodzi tu o odpowiedniki współczesnych art. 435 i 436 k.c., czyli o odpowiedzialność na zasadzie ryzyka], jest zachowanie się poszkodowanego, któremu ze względu na jego wiek winy przypisać nie można, nie zwalnia od odpowiedzialności przewidzianej w tych przepisach, uzasadnia jednak odpowiednie zmniejszenie wysokości odszkodowania na podstawie art. 158 § 2 k.z. [przyczynienie się poszkodowanego].”⁶⁷ W głosie do tej uchwały A. Szpunar opowiada się przeciwko teorii *causa concurrrens*, jako niewystarczającej i prowadzącej do rozstrzygnięć niesprawiedliwych, i wymaga zawsze co najmniej obiektywnej nieprawidłowości postępowania poszkodowanego, żeby można było mówić o jego przyczynieniu się do poniesionej szkody. Jeśli zaś sprawca odpowiada na zasadzie winy A. Szpunar *żąda stwierdzenia* winy obu stron, zgadzając się w tym z A. Ohanowiczem. Następnie zaś formułuje pogląd, że w sytuacji, gdy poszkodowanemu winy przypisać nie można, zaś sprawca odpowiada na zasadzie winy, odszkodowanie nie powinno ulec zmniejszeniu, natomiast gdy sprawca odpowiada na zasadzie ryzyka, przyczynienie się należy uwzględnić i odszkodowanie zmniejszyć.

⁶⁴ “Undoubtedly there is an irreducible minimum, probably somewhere in the neighborhood of four years of age, but it arguably ought not to be fixed by rules laid down in advance without regard to the particular case” – W.L. Prosser, W.P. Keeton, *op. cit.*, s. 181–182.

⁶⁵ W australijskiej sprawie *Bye v Bates* (1989) zostało orzeczone 12,5% przyczynienia się sześciopółrocznego poszkodowanego, porażonego prądem. Sędzia uznał, że poszkodowany wiedział, że nie należy bawić się przewodami. P. Stewart, A. Stuhmcke, *op. cit.*, s. 257.

⁶⁶ Wyrok SN z dnia 07.03.1974 r., I CR 7/74, OSP 1975, poz. 103.

⁶⁷ I CO 44/59, OSPiKA 4/1961, s. 226, poz. 111 z głosem A. Szpunara.

Ćwierć wieku później, już pod rządami Kodeksu cywilnego, A. Szpunar zmienił nieco zdanie analizując wyrok Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej i Administracyjnej z dnia 01.03.1985 r.:

„Zachowanie małoletniego poniżej lat trzynastu wyrządzające mu szkodę może, stosownie do art. 362 k.c. uzasadniać zmniejszenie odszkodowania należnego od osoby odpowiedzialnej na zasadzie winy, gdy wina ta jest nieumyślna, a poszkodowany zdawał sobie sprawę, że takie jego zachowanie jest niewłaściwe i może szkodę spowodować”⁶⁸. W glosie do tego orzeczenia czytamy: „sytuacja jest trochę delikatna, ponieważ zawsze broniłem zapatrywania, że przyczynienie się poszkodowanego zachodzi wówczas, gdy można mu przypisać winę”⁶⁹.

Następnie zaś A. Szpunar nadal co do zasady broni zapatrywania, że poszkodowany nie powinien być traktowany gorzej niż sprawca szkody, uznaje jednak wagę argumentacji Sądu Najwyższego co do wychowawczej funkcji nakładania na poszkodowanych pewnej odpowiedzialności, choć nie ma możliwości przypisania im winy, zaś sprawca odpowiada na zasadzie winy. Od osób poniżej lat 13 można oczekiwać, że będą zdawały sobie sprawę, że postępują niewłaściwie i że takie postępowanie może doprowadzić do ujemnych dla nich następstw. Wydaje się, że nawet należy tak czynić „inaczej powstałaby pewna dysharmonia przy kształtowaniu odpowiednich postaw wśród ludzi”⁷⁰. Gdy czytałem te słowa, po zapoznaniu się z orzecnictwem *common law*, przyszło mi do głowy, że w dokładnie ten sam sposób wyraziłby się sędzia anglosaski, odwołujący się do argumentu *policy*. A. Szpunar podkreśla przy tym, że teza cytowanego orzeczenia jest bardzo ostrożnie sformułowana i uzależnia zmniejszenie odszkodowania od kilku przesłanek, takich jak zdolność małoletniego do zdawania sobie sprawy z niewłaściwości swego zachowania czy nieumyślności winy sprawcy.

PODSUMOWANIE

Zbliżając się do podsumowania, wypada zauważyć, że w systemie *common law* (nie tylko w kwestii przyczynienia się małoletnich, ale w ogóle we wszystkich stanach faktycznych dotyczących przyczynienia się) dominuje badanie kauzalności i bezprawności – przy czym ta ostatnia rozumiana jest jako niedotrzymanie wymaganego w danych warunkach standardu zachowania. Standard ten bywa różny, w zależności od wieku poszkodowanego, jego wiedzy, doświadczenia, umiejętności, a nawet stanu zdrowia czy poczytalności itd. W trakcie badania bezprawności, na etapie ustalania, czy poszkodowany (podobnie zresztą jak sprawca) zachował się tak, jak powinien, sędzia anglosaski rozważa, czy ustanowienie obowiązku jest słuszne, sprawiedliwe

⁶⁸ I CR 27/85, OSP 1989, nr 5, poz. 115, s. 257.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 260. Jest to, moim zdaniem, jedna z najważniejszych glos prof. Szpunara w tej kwestii.

⁷⁰ *Ibidem*, s. 259.

i rozsądne (*is it fair, just and reasonable to impose a duty?*). Jest to jeden z etapów testu na istnienie obowiązku troski (*the duty of care*), zarówno po stronie pozwanego, jak i po stronie powoda. Test ten niekiedy w literaturze jest określany jako *the Caparo test*⁷¹. Praca sędziego *common law* koncentruje się więc wokół pytania, czy w danym stanie faktycznym standard postępowania można ustalić, a jeśli tak, to jaki on jest oraz czy został przez poszkodowanego niedotrzymany – i twierdząca odpowiedź na to ostatnie pytanie otwiera drogę do orzeczenia przyczynienia się poszkodowanego.

Wydaje się, że nasza sytuacja jest trudniejsza i bardziej skomplikowana. Co do potrzeby badania przyczynowości adekwatnej nie ma sporu, podobnie jak, w następnym kroku co do potrzeby badania obiektywnej nieprawidłowości, czyli bezprawności. Rzecz w tym, że bezprawność ta mieści się, jak wiadomo, wewnątrz pojęcia winy (rozumianej cywilistycznie), jako jej obiektywny element. Co za tym idzie, pojawia się pytanie, jakie znaczenie ma pozostały element winy, subiektywny, który znalazł się w polu operacyjnym niejako przy okazji, ze względu na swe położenie wewnątrz pojęcia winy. To jest pierwsze miejsce w konstrukcji, które pozwolę sobie określić jako interesujące, jeśli chodzi o poszukiwanie słabości tej konstrukcji. Profesor Longshamp de Berier nie wymagał subiektywnego elementu winy, aby można było stwierdzić przyczynienie się. Profesor Szpunar krytykuje go za to, wykazując, że Longshamp uległ wpływom Tilla i Ungera⁷². Jednak wszyscy przecież pozostajemy pod czymś wpływem, w czym, jak sądzę, nie ma nic złego, a nawet gdyby było, jest to i tak nie do uniknięcia. W taki sam sposób można by wykazać, że przywiązanie profesora Szpunara do elementu subiektywnego winy korzeniami sięga do prac Iheringa.

Następnie zauważamy, że w Kodeksie cywilnym nie ma szczególnej regulacji dotyczącej zawinionego zachowania się poszkodowanego. Stosuje się więc do sytuacji poszkodowanego te same przepisy, które dotyczą sytuacji wyrządzenia szkody. To już drugie, równie interesujące miejsce. Wydaje się, że Kodeks cywilny wprowadza zasadę ochrony osób niepełnoletnich i nieletnich w przypadku wyrządzenia przez nich szkody innym.⁷³ Twierdzenie takie oparte jest odpowiednio na treści art. 425 i 426 k.c., przy czym uważa się, że chodzi tu o niemożność przypisania tym osobom subiektywnego elementu winy, aczkolwiek wnioski takie jest efektem wykładni systemowej, bo słowo „wina” nie pada ani w treści art. 425 § 1 k.c., ani art. 426 k.c. W przypadku wywołania szkody przez takiego sprawcę, jej ciężar ponosi osoba zobowiązana do nadzoru nad nim (art. 427 k.c.), gdyby zaś pociągnięcie tej osoby do odpowiedzialności nie było możliwe, można jeszcze w rzadkich przypadkach uruchomić odpowiedzialność za zasadzie słuszności (428 k.c.), zwykle jednak

⁷¹ J. Murphy, *Street on Torts*, Oxford University Press 2007, s. 33.

⁷² A. Szpunar, *Glosa do Uchwały składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1960 r.*, 1 CO 44/59, OSPiKA 4/1961, poz. 111, s. 231, w przypisie 3 na tej stronie.

⁷³ Tak np. Granecki, *W sprawie wykładni art. 362...*, s. 74, odmiennie np. T. Dybowski, *W sprawie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6, s. 820.

poszkodowany musi sam ponieść konsekwencje szkody. Nie jest oczywista zasadność zastosowania tej samej konstrukcji w odwróconej sytuacji. Być może bowiem fakt, że takie odwrócenie wydaje nam się naturalne, wynika z pewnej bezwładności myślowej, polegającej na naturalnym dążeniu człowieka do symetrii – zjawisko to nie zdziwi żadnego psychologa. Już w 1989 r. A. Szpunar zauważył, że „przyjęta w art. 426 k.c. granica wieku jest zbyt wysoka, gdy chodzi o poszkodowanego”⁷⁴ oraz „kryterium formalne z art. 426 k.c. nie wydaje się uzasadnione w sytuacji, w której wytycza ono jednocześnie granice odpowiedzialności innych osób”⁷⁵.

Spór o to, jakie rozwiązanie zastosować, trwa dalej i nic nie wskazuje na jego rychłe rozstrzygnięcie. W tej sytuacji pomysł, żeby zerknąć, jak z analogicznymi problemami radzą sobie inni, wydaje się obiecujący i zasługujący na dalsze badanie.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Bailey Stephen H., Ching Jane P.L., Taylor Nick W., *The Modern English Legal System*, Sweet & Maxwell 2007.
- Banaszczyk Zbigniew, [w:] *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do artykułów 1–449(11)*, red. Krzysztof Pietrzykowski, Warszawa 2008.
- Beever Allan, *Rediscovering the Law of Negligence*, Hart Publishing 2009.
- Byczko Szymon, *Przyczynienie się do powstania szkody poszkodowanego, któremu nie można przypisać winy*, „Palestra 2007”, nr 1–2.
- Czachórski Witold, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2003.
- Deakin Simon, Adams Zoe, *Markesinis and Deakin's Tort law*, Clarendon Press 2008.
- Dybowski Tomasz, *W sprawie przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody*, „Nowe Prawo” 1977, nr 6.
- Dybowski Tomasz, [w:] *System Prawa Cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo Zobowiązań – część ogólna*, red. Zbigniew Radwański, Warszawa 1981.
- Fulbrook Julian, *Outdoor activities, negligence and the law*, Ashgate 2009.
- Garlicki Stanisław, *Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki*, Warszawa 1968.
- Granecki Paweł, *W sprawie wykładni art. 362 kodeksu cywilnego*, „Państwo i Prawo”, 2003, nr 1,
- Granecki Paweł, *Zasada bezwzględnej odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną umyślnie (według kodeksu cywilnego)*, „Studia Prawnicze” 2000, nr 3–4 (145–146).
- Hodgson Douglas, *The Law of Intervening Causation*, Ashgate 2008.
- Kaliński Maciej, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Adam Olejniczak, Warszawa 2009.
- Kinney Robert E., Thomadsen Jordana, *Examining Wisconsin Jury Instructions*, “Wisconsin Lawyer”, vol. 76, no. 8, August 2003.
- Koch Andrzej, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym*, Warszawa 1975.
- Linden Allen M., Klar Lewis N., *Canadian Tort Law*, Butterworths 1999.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska Biruta, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, Warszawa 1967.

⁷⁴ A. Szpunar, *op. cit.*, s. 260. A. Szpunar powołuje się tu na B. Lewaszkiwicz-Petrykowską, *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)*, Warszawa 1967, s. 140.

⁷⁵ *Ibidem*.

- Longchamps de Berier Roman, *Uzasadnienie projektu Kodeksu zobowiązań*, Lwów 1934.
- Łętowska Ewa, *Przyczynienie się małoletniego do wyrządzenia szkody*, „Nowe Prawo” 1965, nr 2.
- Matthews Martin, Morgan Jonathan, O’Cinneide Colm, *Hepple and Matthews’, Tort Cases and Materials*, Oxford University Press 2009.
- Murphy John, *Street on Torts*, Oxford University Press 2007.
- Ohanowicz Alfred, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa-Poznań 1958.
- Ohanowicz Alfred [w:] Ohanowicz Alfred, Górski Józef, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970.
- Oliphant Ken, [w:] *Tort and Insurance Law*, ed. Miquel Martin-Casals, Bertil Bengtsson, Children in Tort Law, part II: Children as Victims, Springer New York 2006, vol. 18.
- Owen Richard, *Essential Tort Law*, Cavendish Publishing 2000.
- Prosser William L., Keeton W. Page, *Torts*, West Publishing 1984.
- Radwański Zbigniew, *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 1995.
- Robertson Durant W., *An American Perspective on Negligence Law*, [w:] Deakin Simon, Adams Zoe, *Markesinis and Deakin’s Tort Law*, Clarendon Press 2008.
- Stewart Pam, Stuhmcke Anita, *Australian Principles of Tort Law*, Sydney 2009.
- Szpunar Adam, *Czyny niedozwolone w kodeksie cywilnym*, [w:] *Studia Cywilistyczne*, t. 15, Kraków 1970.
- Szpunar Adam, *Glosa do Uchwały składu 7 Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 1960 r.*, 1 CO 44/59, OSPiKA 4/1961, poz. 111.
- Szpunar Adam, *Przyczynienie do powstania szkody w wypadku komunikacyjnym*, „Rejent” 2001, nr 6.
- Szpunar Adam, *Wina uszkodzowanego w prawie cywilnym*, Warszawa 1971.
- Święcicki Witold, [w:] *Notka do orzeczenia Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej*, z dnia 27 kwietnia 1963 r., 4 CR 315/62, OSPiKA 10/1964.
- Turner Chris, *Key facts of Tort Law*, London 2010.
- Wiśniewski Tadeusz, [w:] *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2008.

STRONY INTERNETOWE

- <http://nxt.legis.state.wi.us>
- http://www.expertlaw.com/library/personal_injury/
- <http://www.mwl-law.com/>
- <http://csc.lexum.umontreal.ca>
- <https://www.lawteacher.net/cases/butterfield-v-forrester.php>
- <http://www.austlii.edu.au/>

AKTY NORMATYWNE

- Bürgerliches Gesetzbuch (nr. 2321). Vom 18 August 1896, Reichs-Gesetzblatt nr 21.
- Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.10.1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. Nr 82, poz. 598, ze zm.).
- Ustawa z dnia 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jednolity Dz.U. z 2022 r., poz. 1360, ze zm.).

ORZECZNICTWO

- Uchwała SN z dnia 20.09.1975 r., III CZP 8/75, OSNCP 1976, poz. 151.
- Wyrok SN z dnia 07.03.1974 r., I CR 7/74, OSP 1975, poz. 103.
- Wyrok SN z dnia 02.12.1985 r., IV CR 412/85 OSPiKA 1986/4/87.

Attempt at a Comparative Analysis of Certain Elements of Contributory Negligence of the Injured in Tortious Liability for Personal Injury Under the Polish Law and in the Common Law System

SUMMARY

The article provides a comparative analysis of the approaches related to contributory negligence of the injured causing the occurrence or aggravation of the injury in the Polish law and in the common law system. The article discusses the development of this institution, differences and similarities with special emphasis on the latter as peculiar to the systems that evolved from such distant sources as well as rules according to which the occurrence and degree of contribution is established. The basis for deliberations is the legislation of England and Wales under which this institution developed, from a chronological perspective, for the first time. However, certain American, Canadian and Australian approaches have also been discussed against this background. The article addresses important issues, though rarely debated in the Polish legal literature, and constitutes an important source of knowledge for legal scholars providing professional insights and prompting both axiological and purely practical deliberations.

Key words: tortious liability, personal injury, comparative negligence, contributory negligence, the common law system