

Rozdział I. Pojęcie bezprawności w czasie i w przestrzeni. Uwagi historycznoprawne i prawnoporównawcze

1. Uwagi ogólne

Podejście do kwestii bezprawności działania jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej na przestrzeni dziejów prawa i w różnych porządkach normatywnych wykazuje – przynajmniej na pozór – istotne różnice. Różnice te przejawiają się zarówno w definiowaniu tego pojęcia, jak i w umiejscowieniu go w systemie odpowiedzialności cywilnej. Pojęcie to, które jak większość pojęć współczesnego prawa cywilnego sięga swoimi korzeniami okresu rzymskiego, dzieli losy uregulowania całego prawa deliktów. Jeżeli zatem system prawny kreować będzie zamknięty katalog przestępstw prawa prywatnego, będą one zarazem samodzielnie definiować pojęcie bezprawności, które nabierze znaczenia zbliżonego do tego, jakie nadaje mu nauka prawa karnego. W przypadku, gdy odpowiedzialność deliktowa zostanie uregulowana normą ogólną, możliwe będzie z kolei albo ukształtowanie bezprawności jako sprzeczności z konkretnymi normami znajdującymi się poza regulacją prawa deliktów (a wówczas uregulowanie odpowiedzialności odszkodowawczej przyjmuje postać normy blankietowej, czy też aneksu do pozostałych gałęzi prawa), albo też nadanie temu pojęciu znaczenia samodzielnego (co z kolei uczyni z ogólnej normy odpowiedzialności deliktowej klauzulę generalną)¹. W obu powyższych przypadkach otwarty pozostaje problem określenia treści bezprawności, a zatem tego, z jakiego rodzaju normami sprzeczność działania pozwala określić je mianem bezprawnego.

Tak w historii prawa, jak i w chwili obecnej w europejskich porządkach prawnych występują wszystkie powyżej opisane sposoby definiowania bezprawności, przy czym w ramach każdego z nich można wskazać jeszcze istotne różnice. W związku z tym omawianie zagadnienia bezprawności należy rozpocząć od naszkicowania rozwiązań przyjętych w funkcjonujących regulacjach. Ponieważ zmiany w systemach prawnych nie przebiegają w różnych

¹ *Ch. von Bar*, *The Common European Law of Torts*, Oxford 1998, vol. 1, s. 28.

krajach równoległe, przyjęte w nich rozwiązania prezentują różne modele rozwiązań normatywnych. W rezultacie, w niektórych porządkach prawnych utrzymują się uregulowania gdzie indziej już na przestrzeni czasu porzucone czy zmodyfikowane, tworząc – by odwołać się do terminologii nauk biologicznych – żywe skamieniałości. Ponadto dla zrozumienia istniejących rozwiązań legislacyjnych konieczne jest niejednokrotnie odwołanie się do historii ich powstania i ewolucji. Dlatego też, w mojej opinii, niemożliwe jest (przynajmniej przy omawianiu zagadnień związanych z odpowiedzialnością odszkodowawczą) wyabstrahowanie ogólnych uwag prawnoporównawczych od refleksji historycznoprawnych². Zauważyć należy ponadto, że sama metoda prawnoporównawcza da się zastosować nie tylko do odniesień w przestrzeni, ale również i w czasie. Jednocześnie pragnę podkreślić, że daleki jestem od prostego odnoszenia do przemian zachodzących w ramach systemów prawnych reguły postępu, a zatem nie uważam, iż *ex definitione* rozwiązanie nowsze jest w prawie rozwiązaniem właściwszym, a modernizacja prawa w każdym razie – postępowaniem wskazanym.

2. Rzymskie korzenie bezprawności

Prawo rzymskie nigdy nie doczekało się ogólnego pojęcia czynów niedozwolonych. Ich regulacja miała początkowo służyć przede wszystkim celom penalnym, wywodząc się z zemsty prywatnej³, zarazem ją ograniczając. Jeszcze Ustawa XII Tablic przewidywała karę talionu. Sprawca mógł się od niej uchronić, płacąc określoną sumę pieniędzy – pierwotnie ustaloną w negocjacjach, następnie uregulowaną ustawowo⁴. Tym samym więc pierwowzorem odszkodowania jest okup płacony w celu uniknięcia zemsty prywatnej⁵. W rezultacie, przynajmniej początkowo, nie były wyraźnie rozróżnione funkcje kompensacyjne i funkcje penalne odpowiedzialności cywilnej⁶.

Pomimo dokonanej przez *Gaiusa* podziału źródeł zobowiązań na te powstające z umów i te powstające *ex delicto*, kwestię deliktów ujmowano jedynie

² Na bliski związek historii prawa i badań prawnoporównawczych oraz na potrzebę korzystania jednocześnie z dorobku obu tych dyscyplin wskazuje *J. Gordley*, *Comparative Law and Legal History*, [w:] *M. Reimann, R. Zimmermann* (red.), *The Oxford Handbook to Comparative Law*, Oxford 2008, s. 754–773.

³ Por. *P. Gallo*, *Introduzione al diritto comparato*, vol. 2, Istituti giuridici, Torino 2003, s. 313–314.

⁴ *R. Zimmermann*, *The Law of Obligations. Roman Foundations of Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 913–915.

⁵ *R. Taubenschlag*, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1969, s. 208.

⁶ *P. Gallo*, *op. cit.*, s. 315.

jako zbiór określonych czynów niedozwolonych. Początkowo więc bezprawność (w obecnym rozumieniu) oznaczała po prostu działanie wypełniające znamiona jednego z deliktów i nie była ona wyróżniana.

Pojęcie bezprawności (*iniuria*) do rzymskiego języka prawnego wprowadziła albo Ustawa XII Tablic (*damnum iniuria datum*), albo *Lex Aquilia*⁷ datowana na początek III stulecia przed Chrystusem⁸.

W rozdziale pierwszym *Lex Aquilia* ustanawiała obowiązek naprawienia szkody polegającej na zabójstwie cudzego niewolnika oraz zwierzęcia czworonożnego⁹, zaś rozdział trzeci dotyczył zranienia niewolnika lub innego zwierzęcia. Stopniowo zakres tych pojęć rozszerzano w drodze wykładni¹⁰. Istotne było jednak to, że znamion tego deliktu nie wypełniało każde zachowanie szkodzące, lecz jedynie takie, które było wyrządzone *iniuria*. Pojęcie to, jak tłumaczą *Ulpian* i *Justynian*¹¹, oznacza to, co zostało uczynione wbrew prawu.

Iniuria, oprócz bycia przesłanką *actio legis aquiliae*, była też samodzielnym czynem niedozwolonym, polegającym na naruszeniu dóbr (tak majątkowych, jak i osobistych) osób wolnych. Odpowiedzialność powodowało uszkodzenie ciała (*membrum ruptum, os fractum* oraz *iniuria* w ścisłym sensie), naruszenie godności człowieka bądź rzucanie czarów (*mala carmina*, a następnie także *convictium* i *adtemptatum publicum*)¹². Należy jednak zaznaczyć, że w tym przypadku bezprawność była już zdefiniowana w opisie znamion deliktu.

Bezprawność jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej ujmowano w prawie rzymskim w sposób negatywny, co można by obecnie nazwać materialnym pojęciem bezprawności¹³. O *iniuria* świadczyło działanie, które naruszało dobra określone w *Lege Aquilia*, o ile działający nie miał prawa, aby to dobro naruszyć¹⁴. Przypadki, w których działanie nie było bezprawne pomimo naruszenia określonych dóbr (czyli – jakbyśmy dziś powiedzieli – kontraty-

⁷ Za tym, że *damnum iniuria datum* wywodzi się z Ustawy XII Tablic opowiada się *W. Wołodkiewicz*, [w:] *W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka*, Prawo rzymskie. Instytucje, Warszawa 2009, s. 253. Pogląd przeciwny reprezentuje *M. Giardini*, *Damnum iniuria datum and the law of torts: from cases to rules*, [w:] *R.A. Brand, D. Wes Rist* (red.), *The Export of Legal Education. Its Promise and Impact in Transition Countries*, Farnham 2009, s. 83, oraz, jak się wydaje *R. Zimmermann*, *op. cit.*, s. 998 i n. Rozstrzygnięcie tej kwestii nie jest przedmiotem niniejszej pracy, aczkolwiek drugie z opisanych stanowisk wzmacnia brzmienie I IV, 3 pr.

⁸ Co do datowania *Legis Aquiliae* por. *R. Zimmermann*, *op. cit.*, s. 955–957.

⁹ Co do rozumienia tego pojęcia por. I IV, 3, 1.

¹⁰ Por. szerzej *R. Zimmermann*, *op. cit.*, s. 975–988.

¹¹ Por. np. D 49, 10, 1, I. IV, 4, pr.

¹² Por. *W. Wołodkiewicz*, [w:] *W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka*, *Prawo rzymskie...*, s. 259–261.

¹³ Por. Rozdział III. Przedmiot bezprawia. Bezprawność materialna i bezprawność formalna, pkt 1.

¹⁴ Por. I. IV, 3, 2.

py), to samoobrona, stan wyższej konieczności, wykonywanie uprawnień wynikających z prawa publicznego i zgoda uprawnionego¹⁵.

Stopniowo pojęcie *iniuria* zaczęło nabierać także subiektywnego znaczenia, a zatem czyn nie był dokonywany *iniuria* także, gdy sprawcy nie można było przypisać winy (*culpa* w rozumieniu szerokim, obejmująca zarówno winę umyślną, jak i nieumyślną)¹⁶. Odpowiedzialność akwiliańska była bowiem oparta na zasadzie winy, co także ujmowano w pojęciu *iniuria*¹⁷. W rezultacie więc pojęcie *iniuria* oznaczało zarówno naruszenie prawa stanowionego, jak też i działanie nieumiejętne, niedbałe czy lekkomyślne¹⁸, nabierając znaczenia zbliżonego do współczesnego pojęcia zarzucalności. Istotne dla oceny czy zachowanie sprawcy wypełniało kryterium *iniuria* stało się to, czy sprawca zachował się tak, jak się zachować powinien w takiej sytuacji¹⁹.

Iniuria nie musiała oznaczać jedynie sprzeczności z normami prawnymi. W przypadku szczególnego rodzaju zniesławienia zwanego *convicium*, które chronione było za pomocą *actionis iniuriarum*, przesłanką było to, aby działanie sprawcy sprzeciwiało się dobrym obyczajom (*adversus bonos mores*)²⁰ społeczności, do której należał pokrzywdzony²¹.

Pojęcie *iniuria* było więc w prawie rzymskim rozumiane szeroko. Jak zauważał Justynian, „*Iniuria* jest to wszystko, co nie jest czynione zgodnie z prawem. W szczególnym znaczeniu oznacza ona czasem zniewagę [...], czasem winę [...], tak jak w *Lege Aquilia*, gdzie mówi się o szkodzie wyrządzonej bezprawnie [...], czasem niesłuszność i niesprawiedliwość”²². Tak więc już w prawie rzymskim, a zwłaszcza w przywołanej wyżej definicji *iniuriae*, pochodzącej z kodyfikacji podsumowującej jego wielowiekowy rozwój, wyrażają się najistotniejsze elementy bezprawności, które następnie będą powtarzać się przez cały dalszy okres rozwoju prawa cywilnego.

Przed wszystkim więc bezprawność można rozumieć zarówno jako zgodność działania z określonym typem czynu niedozwolonego o określanych znamionach. Tak było w przypadku „klasycznych” deliktów nazwanych. Następnie jednak bezprawność może nabrać znaczenia ogólnego i oznaczać sprzeczność

¹⁵ R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 999–1004.

¹⁶ Por. I. IV, 3, 3, por. też R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 1007–1009.

¹⁷ R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 1004.

¹⁸ I. IV, 3, 4–8.

¹⁹ R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 1006–1007.

²⁰ D. XLVII, 10, 15, 2.

²¹ R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 1054.

²² I. IV, 4, pr. tłum. C. Kunderewicz (ze zm. – J.M.K.). *Generaliter iniuria dicitur omne quod non in iure fit: specialiter alias contumelia, quae a contemnendo dicta est quam Graeci hybris appellant alias culpa quam Graeci adikema dicunt sicut in lege Acqulia damnum iniuria accipitur alias iniquitas et iniustitia quam Graeci adikia vocant.*

z prawem jako całością. Takiego znaczenia nabrała ona w przypadku *damnum iniuria datum*, przy czym dominowała koncepcja bezprawności materialnej. Kolejnym krokiem było rozszerzenie pojęcia bezprawności i połączenie jej w jedno pojęcie z winą (w znaczeniu subiektywnym). Treścią bezprawności stała się w tym momencie sprzeczność działania z tym, czego od działającego należało oczekiwać. Wreszcie, co jest bardzo czytelne w Justyniańskiej definicji, bezprawność oznacza nie tylko sprzeczność z prawem (tak w formie *lex*, jak i *ius*), ale także sprzeczność z normami o charakterze etycznym. W tych kierunkach poszedł rozwój pojęcia bezprawności.

3. Prawo angielskie

W Anglii, jak powszechnie wiadomo, nie doszło do ogólnej recepcji prawa rzymskiego, a rozwój systemu prawnego przebiegał w sposób odmienny od tego, co działo się na Kontynencie, w następstwie czego przybrał odmienne formy. Mimo to, prawo czynów niedozwolonych (*law of torts*) najbliższe jest, jeśli chodzi o sposób i koncepcję regulacji, modelowi rzymskiemu²³. Termin *tort* jest funkcjonalnie zbliżony do pojęcia deliktu i czynu niedozwolonego, jakkolwiek źródła tych dwóch instytucji są odmiennie²⁴. W związku z tym w dalszej części niniejszej pracy stosować będę termin *tort* jako termin techniczny, zastępując go innymi określeniami tylko tam, gdzie wiadomym będzie, że chodzi o instytucję prawa angielskiego.

Angielskie prawo deliktów przypomina swoim sposobem regulacji również prawo karne, które, zamiast jednej ogólnej reguły (nawet dotyczącej ochrony tylko jednego dobra prawnego), rozróżnia wiele przestępstw. W konsekwencji tego, jeden czyn człowieka może stanowić równocześnie kilka *torts*²⁵.

Angielskie prawo czynów niedozwolonych korzeniami swoimi sięga XIII w. i wywodzi się z królewskiego *writ*, specjalnego pozwolenia na dochodzenie praw przed sądem królewskim. *Writ* było wydawane przez Lorda Kanclerza, a ich liczba była ograniczona²⁶. Początkowo instrument ten służył zapewnieniu porządku publicznego²⁷.

²³ Por. R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 913–914; M.G. Wagner, *Comparative Tort Law*, [w:] M. Reimann, R. Zimmermann (red.), *op. cit.*, s. 1007–1008.

²⁴ Por. R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 907. Tam też opisana została etymologia słów *tort* i *delictus*. Co do uwag etymologicznych, por. także Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 7–8.

²⁵ Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 281.

²⁶ W.V.H. Rogers, Winfield and Jolowicz on Tort, London 2006, s. 52–53; C. van Dam, *European Tort Law*, Oxford 2007, s. 87.

²⁷ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Deliktowa odpowiedzialność za własne czyny w prawie cywilnym krajów europejskich*, KPP 1998, Nr 2, s. 217.

Pierwowzorem wszelkich czynów niedozwolonych w prawie angielskim jest *tort trespass*²⁸. Dotyczył on pierwotnie przypadków zbrojnego naruszenia pokoju królewskiego (*vi et armis et contra pacem Domini Regis*) w postaci bezprawnej ingerencji w osobę (*trespass to the person*), mienie (*trespass to goods*) lub nieruchomości (*trespass to land*)²⁹. Stopniowo jednak zostały dopuszczane skargi także w sytuacjach, w których interes królewski czy publiczny nie był zagrożony, co spowodowało powstanie tzw. *actions of trespass of the case*³⁰. W każdym razie przedmiotem ochrony był określony interes poszkodowanego³¹.

Ewolucja prawa angielskiego doprowadziła do powstania wielu typów *torts*, każdego o odmiennych znamionach. Do połowy XIX w. powód obowiązywał był wskazać podstawę swojej skargi³², a nieprawidłowe zakwalifikowanie czynu do ogólnego typu czynu niedozwolonego, skutkowało oddaleniem powództwa. Z tych przyczyn przez długi czas przedmiotem angielskiej nauki prawa nie były delikty w ogólności, a pojedyncze *torts*. W Anglii nie nastąpił bowiem proces systematyzacji i generalizacji prawa czynów niedozwolonych, lecz pozostano przy zbiorze określonych, samodzielnych *torts*, z których każdy posiada własne przesłanki i znamiona³³. W takiej sytuacji niemożliwe też było wykształcenie się jakiejś ogólnej przesłanki bezprawności. Bezprawność oznacza w prawie angielskim zachowanie zgodne z definicją określonego czynu, przy czym czasem bezprawność zachowania sama należy do znamion *tort* (np. w przypadku *false imprisonment*). Prawu angielskiemu nie jest także obce ujmowanie w przesłankach deliktu także naruszenia zasad o charakterze aksjologicznym (jak w przypadku *economic torts*, np. *slander of goods, inducing a breach of contract, conspiracy, wrongful interference with trade or business, intimidation*)³⁴.

Rolę podobną do tej, jaką dla prawa rzymskiego odegrały *actiones legis Aquiliae*, spełnia dla prawa angielskiego *tort* zwany *negligence*³⁵, który także wykształcił się z *trespass* w XIX w.³⁶. Nieprzypadkowo użyłem tu czasu teraźniejszego, jako że wydaje się, iż rozwój angielskiego prawa czynów niedozwolonych jeszcze się nie zakończył, zaś rola tego *tort* będzie systematycznie wzrastać. *Negligence* dotyczy obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej innej oso-

²⁸ W.V.H. Rogers, *op. cit.*, s. 53–54; Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 282; C. van Dam, *op. cit.*, s. 89.

²⁹ Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 282; K. Zweigert, H. Kötz, *Introduction to Comparative Law*, Oxford–New York 1998, s. 605.

³⁰ R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 908–909; G. Wagner, *op. cit.*, s. 1008–1009.

³¹ G. Wagner, *op. cit.*, s. 1009.

³² B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Deliktowa...*, s. 217; K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, s. 605.

³³ R. Zimmermann, *op. cit.*, s. 907–908; G. Wagner, *op. cit.*, s. 1006.

³⁴ K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, s. 607–608; Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 285–286.

³⁵ Na to podobieństwo zwraca uwagę P. Gallo, *op. cit.*, s. 347.

³⁶ K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, s. 608.

bie w sposób nieumyślny w wyniku niedbalstwa (*negligence*) sprawcy szkody. W przeciwieństwie do innych czynów niedozwolonych prawa angielskiego znamiona tego *tort* nie regulują, do jakich stanów faktycznych lub do jakiej kategorii sprawców bądź poszkodowanych on się odnosi³⁷.

Mówiąc językiem jurysprudencki kontynentalnej, przesłanką odpowiedzialności jest w tym przypadku to, aby zachowanie sprawcy było zawinione w formie nieumyślnej. Początkowo *negligence* było jedynie sposobem popełnienia innego czynu niedozwolonego³⁸, stopniowo jednak, pod wpływem przemian związanych z rewolucją przemysłową, stało się odrębnym *tort*³⁹. Decydujące znaczenie miała tu sprawa *Donoghue v. Stevenson* z 1932 r., a dotyczyła ona odpowiedzialności producenta piwa imbirowego za szok, jakiego doznała konsumentka tego piwa, gdy w pełnej butelce znalazła martwego ślimaka. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia tej sprawy stwierdzono, że prawo angielskie zna zasadę odpowiedzialności za działania moralnie niewłaściwe, co odpowiada kontynentalnemu pojęciu odpowiedzialności za winę⁴⁰.

Rodzi się w tym miejscu pytanie o standard, do jakiego dołożenia zobowiązany był sprawca. Dopiero niedopełnienie wymogów tego standardu świadczyłoby o tym, że sprawca działał w sposób niedbały. Aby ustalić ten standard, orzecznictwo angielskie wytworzyło konstrukcję *duty of care*. *Duty of care* jest to prawny⁴¹ obowiązek dochowania należytej staranności wobec konkretnych osób⁴². Jak to wyjaśniono w sprawie *Donoghue v. Stevenson*, stanowi ono obowiązek rozsądnej troski o to, by swoim działaniem lub zaniechaniem uniknąć uszkodzenia osób, które znajdują się na tyle blisko i bezpośrednio w stosunku do działania sprawcy, że ten ostatni powinien brać te osoby pod uwagę (tzw. *neighbour principle*)⁴³. Obowiązek ten nie ma zatem charakteru absolutnego i ogólnego. To, wobec kogo dana osoba posiada *duty of care*, zależy od prawnej i faktycznej sytuacji, w jakiej ta osoba się znajduje. O ile więc sprawca miał wobec poszkodowanego *duty of care*, a zachowanie jego było *negligent*, to poszkodowanemu przysługuje roszczenie odszkodowawcze. W przeciwnym razie obowiązek odszkodowawczy nie powstaje, gdyż, jak to wyraził jeden z lordów, „każdy ma prawo być tak niedbały wobec całego Świata, jak bardzo mu się podoba, chyba że obarczony jest *duty of care*”⁴⁴. Koncepcja *negligence* i związanych

³⁷ *Ch. von Bar, The Common...*, vol. 1, s. 298.

³⁸ *W.V.H. Rogers, op. cit.*, s. 74–75.

³⁹ *R. Zimmermann, op. cit.*, s. 910; *K. Zweigert, H. Kötz, op. cit.*, s. 608.

⁴⁰ *Por. Ch. von Bar, The Common...*, vol. 1, s. 300.

⁴¹ *W.V.H. Rogers, op. cit.*, s. 132.

⁴² *K. Zweigert, H. Kötz, op. cit.*, s. 609.

⁴³ *Por. Ch. von Bar, The Common...*, vol. 1, s. 300–301; *K. Zweigert, H. Kötz, op. cit.*, s. 612; *C. van Dam, op. cit.*, s. 91.

⁴⁴ *Por. K. Zweigert, H. Kötz, op. cit.*, s. 611; *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Deliktowa...*, s. 220.

z nią wymogów, co do *duty of care* została rozwinięta w sprawach *Hedley Byrne Co. Ltd. v. Heller* oraz *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office*.

Obowiązek dochowania *duty of care* dotyczy jedynie zapobieżenia skutkom przewidywalnym⁴⁵, a jego naruszenie nie powoduje powstania odpowiedzialności za wszelką szkodę. Jest to również pojęcie o charakterze względnym. Sprawca jest odpowiedzialny jedynie wobec określonych osób, a nie wobec wszystkich, jako że tylko wobec określonych osób posiada się *duty of care*. O *duty of care* świadczy bliskość (*proximity*) sprawcy z poszkodowanym (która nie musi oznaczać kontaktu fizycznego, lecz związek między zdarzeniem a szkodą⁴⁶) oraz zasada bliźniego (*neighbour principle*)⁴⁷. Kwestia ta przejawia się na płaszczyźnie odpowiedzialności za szkody pośrednie i tak uznaje się, że szkoda poniesiona przez bliskich ofiar paniki na stadionie, którzy obserwowali jak giną ich bliscy, nie podlega naprawieniu, jako że poszkodowani nie znajdowali się w odpowiedniej bliskości z ofiarami⁴⁸.

Aktualnie *duty of care* może zostać przypisane sprawcy, jeżeli zostaną spełnione następujące warunki:

- 1) szkoda musi dać się rozsądnie przewidzieć (*foreseeability*),
- 2) musi istnieć bliskość (*proximity*) między sprawcą szkody a poszkodowanym⁴⁹,
- 3) nałożenie *duty of care* musi być słuszne, sprawiedliwe i rozsądne (*fair, just, reasonable*)⁵⁰.

Właściwie za orzeczeniem *Dorset Yacht Co. Ltd. v. Home Office* należy przyjąć, że istnienie *duty of care* jest zasadą, o ile tylko szkoda jest przewidywalna⁵¹.

Powyżej przedstawiona konstrukcja *negligence* świadczy o tym, iż *tort* ten przybiera formę klauzuli generalnej odpowiedzialności odszkodowawczej⁵². Przesłanki odpowiedzialności opartej na *negligence* upodabniają się do przesłanek odpowiedzialności w systemach państw kontynentalnych. Są nimi:

- 1) istnienie *duty of care* po stronie sprawcy,

⁴⁵ Por. szerzej M.A. Jones, *Textbook on Torts*, London 1991, s. 29–31 i A. Mullins, K. Oliphant, *Torts*, New York 2003, s. 23–25.

⁴⁶ M.A. Jones, *op. cit.*, s. 31.

⁴⁷ W.V.H. Rogers, *op. cit.*, s. 146–149; Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 303–304; K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, s. 609–610; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Deliktowa...*, s. 221.

⁴⁸ K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, s. 612.

⁴⁹ Pojęcie to nie jest jednolite, lecz jest raczej zbiorem „testów” na istnienie *duty of care* (por. szerzej A. Mullins, K. Oliphant, *op. cit.*, s. 25–26).

⁵⁰ Szerzej: W.V.H. Rogers, *op. cit.*, s. 149–155, 158–165; A. Mullins, K. Oliphant, *op. cit.*, s. 27–31 i M.A. Jones, *op. cit.*, s. 27–29. Por. też C. van Dam, *op. cit.*, s. 93.

⁵¹ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Deliktowa...*, s. 222.

⁵² Zwraca na to uwagę B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Deliktowa...*, s. 219.

- 2) naruszenie przez niego tego obowiązku (*breach of duty*⁵³),
- 3) szkoda, a także
- 4) związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku a szkodą⁵⁴.

W takim ujęciu wyraźnie ukazuje się to, że przesłanka naruszenia *duty of care* jest odpowiednikiem *faute* w prawie francuskim, zaś pojęcie to łączy w sobie przesłanki bezprawności działania i winy sprawcy. *Duty of care* można naruszyć zarówno działaniem pozytywnym, jak i zaniechaniem⁵⁵. Jeżeli jednak uzupełnić te konstrukcje stwierdzeniem, że naruszenie *duty of care* musi być zarzucane sprawcy⁵⁶ (a zatem z samego faktu naruszenia *duty of care* nie wynika jeszcze, iż naruszenie to może stać się przedmiotem zarzutu), to przesłanka naruszenia *duty of care* ukaże się jako tożsama z kontynentalną przesłanką bezprawności, przy czym źródeł obowiązku odpowiedniego zachowania (*duty of care*) poszukiwać należy szeroko. Do oceny tego, czy doszło do naruszenia *duty of care* należy stosować – co do zasady – mierniki obiektywne (wzorcem jest *the reasonable man*⁵⁷), jednak powinny być brane pod uwagę także elementy subiektywne, takie jak wiek czy choroba psychiczna⁵⁸. Dla oceny, czy sprawca naruszył swoje *duty of care*, a zatem czy zachował się *negligent*, ma także znaczenie prawdopodobieństwo szkody oraz jej powaga (im ono wyższe, tym wyższy jest standard staranności)⁵⁹.

Istnienie po stronie sprawcy *duty of care* względem poszkodowanego może wynikać zarówno z norm prawa stanowionego, jak też i z zasad, które można by określić regułami współżycia społecznego, a także z ogólnych wymogów ostrożności. Oznacza to, że konstrukcja naruszenia *duty of care* (*breach of duty of care*) łączy w sobie pojęcie bezprawności i pojęcie winy, przy czym oba te pojęcia mogą występować niezależnie, a zatem naruszenie *duty of care* może zaistnieć także w sytuacji, gdy działanie sprawcy było jedynie subiektywnie nieprawidłowe. W każdym razie przedstawiona wyżej konstrukcja *negligence* najbardziej zbliża angielskie *law of torts* do regulacji prawa kontynentalnego⁶⁰, obejmując zakresem swojego zastosowania wiele stanów faktycznych innych szczegółowych *torts*. Warto przy tym zauważyć, że generalność tego *tort* (brak określenia stanów faktycznych czy rodzaju naruszeń, do których się odnosi) powoduje, iż stopniowo wypiera on ze stosowania inne *torts*, także te, które bazują na umyśl-

⁵³ O pojęciu *breach of duty* por. W.V.H. Rogers, *op. cit.*, s. 167–170.

⁵⁴ Por. Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 301.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 312.

⁵⁶ K. Zweigert, H. Kötz, *op. cit.*, s. 609.

⁵⁷ M.A. Jones, *op. cit.*, s. 103–106.

⁵⁸ A. Mullis, K. Oliphant, *op. cit.*, s. 121–123.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 124–126; M.A. Jones, *op. cit.*, s. 107–109.

⁶⁰ Por. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Deliktowa...*, s. 224.

ności działania, skoro sprawca odpowiadający na podstawie *negligence* nie może bronić się z powołaniem na to, iż działał umyślnie, a nie niedbale⁶¹.

Osobnym deliktem prawa angielskiego jest *breach of statutory duty*, czyli naruszenie obowiązków nałożonych przez ustawy. Nie każdy jednak obowiązek ustawowy ma taki charakter, że jego naruszenie powoduje możliwość wytoczenia powództwa przez poszkodowanego. To, czy tak jest, wynika przede wszystkim z brzmienia normy prawnej (tego, czy dopuszcza ona taką możliwość, czy też ją wyłącza), a następnie z charakteru normy sankcjonowanej i samej sankcji⁶². Choć w prawie angielskim przyjmuje się, że każda norma prawna powinna być sankcjonowana, to pierwszeństwo ma sankcja karna, a nie cywilna, a sankcje te – co do zasady – nie mogą być łączone, chyba że wynika to wprost z brzmienia normy⁶³. Innymi słowy, z samej naruszonej ustawy musi wynikać, że przyznaje ona *private right of action*.

Odpowiedzialność powodowana jest naruszeniem publicznego prawa podmiotowego lub naruszeniem ustawy ochronnej⁶⁴, co zbliża pojęcie bezprawności przy *breach of statutory duty* do pojęcia bezprawności względnej i modelu przyjętego przez ustawodawstwo niemieckie⁶⁵. Jeżeli bowiem celem ustawy nie była ochrona poszkodowanego, nie może on dochodzić na podstawie naruszenia tej ustawy naprawienia szkody. Jak zauważa *Ch. von Bar*⁶⁶, omawiany *tort* nie różni się w znaczny sposób od *negligence*, z tą tylko różnicą, że *duty of care* i miernik staranności wynika wprost z brzmienia określonej ustawy.

4. Rozwój prawa kontynentalnego przed XIX w.

Tymczasem w Europie kontynentalnej dalszy rozwój prawa rzymskiego w średniowieczu i czasach nowożytnych nie przyniósł ze sobą redefinicji pojęcia bezprawności (w porównaniu z kodyfikacją Justyniańską), które całkowicie zostało już wchłonięte przez pojęcie winy⁶⁷. Nastąpiły jednak procesy uogólniania poszczególnych przypadków odpowiedzialności deliktowej, prowadząc do przyjęcia jednej podstawy obowiązku naprawienia szkody wyrządzonej czynem nie-

⁶¹ G. Wagner, *op. cit.*, s. 1009.

⁶² W.V.H. Rogers, *op. cit.*, s. 205–208; C. van Dam, *op. cit.*, s. 239–241.

⁶³ G. Wagner, *op. cit.*, s. 1011.

⁶⁴ M.A. Jones, *op. cit.*, s. 275.

⁶⁵ Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 327; C. van Dam, *op. cit.*, s. 241–242.

⁶⁶ Ch. von Bar, *The Common...*, vol. 1, s. 327. W.V.H. Rogers omawia zagadnienie *breach of statutory duty* w ramach wykładu o *negligence*, por. W.V.H. Rogers, *op. cit.*, s. 205–208. Zagadnienie to omawia szerzej M.A. Jones, *op. cit.*, s. 281–283.

⁶⁷ R. Zimmermann, *The Law...*, s. 1028.