

Teorie prawa deliktów

Przejdź do produktu na ksiegarnia.beck.pl

Wprowadzenie

§ 1. Uzasadnienie teoretycznego ujęcia prawa deliktów

W polskiej literaturze cywilistycznej rozważania teoretyczne nie cieszą się zbyt dużą popularnością ani też, chyba, uznaniem. Dominuje podejście czysto pragmatyczne, które w nawiązaniu do znanych słów *E. Łętowskiej* można by określić jako dążenie do obsługi. O ile jednak wspomnianej autorce chodziło przede wszystkim o fakt, iż prawo cywilne jest gałęzią prawa samoobsługującego się w tym sensie, że z uwagi na zawarte w nim elementy autonomicznego działania stron, co do zasady, nie potrzebuje ono ingerencji organów władzy publicznej¹, o tyle w rozważanym tu sensie nauka prawa cywilnego jest przez większość współczesnych przedstawicieli polskiej cywilistyki traktowana jako mająca za swój główny cel obsługę tekstu prawnego. Obsłużyć tekst prawny to: podać genezę i cel danej ustawy, zreferować jej treść, usunąć ewentualne wątpliwości interpretacyjne, sformułować propozycje ulepszeń. Analiza koncepcji teoretycznych odnoszących się do poszczególnych instytucji prawnych ma najczęściej charakter marginalny albo też uznaje się ją za niemożliwą ze względu na ograniczenia dotyczące miejsca i czasu².

Nie inaczej kwestia ta przedstawia się w odniesieniu do tej subdziedziny prawa prywatnego, którą jest prawo deliktów. Jeśli w niektórych polskich opracowaniach odnajdziemy jakieś wzmianki o koncepcjach teoretycznych odnoszących się do tego obszaru, to niemal bez wyjątku będą to odesłania do ekonomicznej analizy prawa deliktów, która nie jest ani najważniejszym, ani też najbardziej wartościowym ze współczesnych teoretycznych ujęć prawa czynów niedozwolonych. Fakt ten stoi w ewidentnej sprzeczności z dokonaniem doktryny innych krajów europejskich, a także Stanów Zjednoczonych, na gruncie

¹ *E. Łętowska, K. Osajda*, w: *E. Łętowska* (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 5, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 10.

² Wyjątkiem jest na pewno monografia *Z. Radwańskiego*, *Teoria umów*, Warszawa 1977.

których analizy i dyskusje dotyczące teorii (filozofii) prawa deliktów, co najmniej od połowy ubiegłego stulecia, toczą się bardzo intensywnie.

Amerykański filozof prawa *R. Dworkin* w artykule „Pochwała teorii” wymienia trzy rodzaje argumentów, które są najczęściej formułowane przez prawników przeciwko zasadności prowadzenia rozważań o charakterze teoretycznym: argument metafizyczny, pragmatyczny i „zawodowy”³. Argument metafizyczny opiera się na założeniu, że obiektywnie prawdziwe teorie w ogóle nie istnieją, ponieważ nie ma obiektywnej prawdy odnoszącej się do politycznej moralności. Wychodząc z tego założenia, twierdzi się, że poszczególne tezy czy stwierdzenia o charakterze teoretycznym są jedynie wynikiem pewnych gier językowych i nie odzwierciedlają żadnej dającej się uchwycić, istniejącej niezależnie od tych tez, rzeczywistości⁴. Argument pragmatyczny głosi, że prawnicy powinni wybierać nie takie rozwiązania, za którymi przemawiają jakieś rozumowe racje, lecz przede wszystkim takie, które prowadzą do dobrych, praktycznych konsekwencji⁵. Argument „zawodowy” nawiązuje z kolei do prostego ustalenia, zgodnie z którym przeciętny sędzia (prawnik) nie studiował filozofii, dlatego wykonując swoją profesję, nie ma obowiązku prowadzić rozważań o teoretycznym ani tym bardziej filozoficznym charakterze⁶.

Wolno się domyślać, że każdy z powyższych argumentów mógłby być wykorzystany również na gruncie polskiej literatury prawniczej w celu zdezawuowania zasadności prowadzenia rozważań o charakterze teoretycznym. Problem polega jednak na tym, że argumenty drugi i trzeci są nietrafne, zaś argument pierwszy jest fałszywy. Należy bowiem zauważyć, że także analiza teoretyczna bierze pod uwagę konsekwencje formułowanych koncepcji, dlatego rzekoma wyższość podejścia czysto pragmatycznego jest iluzoryczna. Z kolei uchylanie się przez prawników od kwestii filozoficznych pod pozorem odmienności wykonywanej profesji może być uzasadnione na gruncie spraw prostych i standardowych, jednak nie sprawdza się w odniesieniu do spraw złożonych, kontrowersyjnych ze społecznego czy moralnego punktu widzenia, a takich nie da się przecież całkiem uniknąć. Argument metafizyczny, niezależnie od tego, czy ma podłoże postmodernistyczne, krytyczne czy dekonstrukcjonistyczne, a więc bez względu na to, czy traktuje teorie jako z gruntu fałszywe, czy też opresyjne, jest nieprawdziwy i sprzeczny z etyką prowadzenia

³ *R. Dworkin*, In Praise of Theory, *Arizona State Law Journal* 1997, t. 29, s. 361 i n.

⁴ Tamże, s. 361.

⁵ Tamże, s. 364.

⁶ Tamże, s. 367.

badań naukowych. Zawiera on ponadto oczywistą wewnętrzną sprzeczność: skoro bowiem żadne twierdzenie nie jest obiektywnie prawdziwe, to nie jest nim również to, które głosi, że nie ma twierdzeń obiektywnie prawdziwych.

Nie ulega zatem wątpliwości, że rozważania teoretyczne odnoszące się do prawa deliktów są i możliwe, i potrzebne. Niniejsze opracowanie koncentruje się na poszczególnych, sformułowanych w tym zakresie teoriach, co jednak nie oznacza, że nie da się na podstawie zawartych w nim ustaleń dokonać teoretycznej charakterystyki konkretnych instytucji i problemów prawa czynów niedozwolonych. Wprost przeciwnie, niektóre zagadnienia są poruszane w poszczególnych rozdziałach z perspektywy prezentowanych w nich teorii, co umożliwia zbudowanie ich teoretycznego ujęcia z punktu widzenia różnych koncepcji. Dotyczy to w szczególności takich problemów, jak kompensacja szkód czysto majątkowych i utraconej szansy, zagadnienie niepewności związku przyczynowego czy kwestia zasadności istnienia na terenie prawa deliktów sankcji ekstrakompensacyjnych. Zagadnienia te są omawiane w poszczególnych rozdziałach z uwzględnieniem ujęcia prezentowanego w obrębie danej teorii. Czasami jest jednak tak, że uzasadnienie danej instytucji w sposób wyraźny jest zakotwiczone tylko w jednej spośród omawianych koncepcji; wówczas jest ono prezentowane w stosownym rozdziale, zaś w pozostałych znajdują się jedynie wzmianki o stosunku do tej instytucji przedstawicieli innych koncepcji. Jest tak zwłaszcza w odniesieniu do instytucji miarkowania odszkodowania oraz odpowiedzialności deliktowej na zasadzie słuszności, które znajdują szczególne uprawnienie na gruncie teorii sprawiedliwości dystrybtywnej.

W mojej ocenie nie ma żadnych przekonujących powodów, by twierdzić, że przedstawione w niniejszej monografii teorie prawa deliktów są nieaktualne lub bezużyteczne na gruncie polskiego prawa czynów niedozwolonych. Pomimo oczywistych różnic między kontynentalnymi systemami prawa cywilnego oraz systemami *common law*, na gruncie których teoretyczne rozważania o prawie deliktów są szczególnie zaawansowane, większość problemów pozostaje wspólnych, zwłaszcza na poziomie bardziej ogólnym, na którym toczą się zazwyczaj rozważania o charakterze teoretycznym. Jeśli zaś w obrębie polskiego prawa czynów niedozwolonych w ogóle nie odnajdujemy relevantnych instytucji omawianych w ramach poszczególnych teorii, to tworzy to znakomitą okazję do rozważenia potrzeby ich wprowadzenia również do polskiego porządku prawnego. Jest tak szczególnie w odniesieniu do niektórych remediów, ponieważ polskie prawo czynów niedozwolonych jest dość ubogie, gdy idzie o przewidywane sankcje; mam tu na myśli przede wszystkim

problem roszczenia o wydanie korzyści osiągniętych wskutek popełnienia deliktu, a także innych sankcji ekstrakompensacyjnych, które niekoniecznie muszą zmierzać do karania osoby ponoszącej odpowiedzialność deliktową.

§ 2. Rodzaje twierdzeń formułowanych w obrębie poszczególnych teorii

Wydaje się, że w obrębie ujęć teoretycznych prezentowanych w ramach nauk prawnych można wyróżnić trzy rodzaje twierdzeń: deskryptywne, preskryptywne i interpretacyjne⁷. W swojej warstwie deskryptywnej teoria zmierza do opisu badanego fragmentu rzeczywistości. Może się w tym zakresie posługiwać twierdzeniami historycznymi, rozważaniami pojęciowymi oraz funkcjonalnymi. W zakresie, w jakim określona teoria jest preskryptywna, usiłuje sformułować postulaty pożądanego zachowania czy też uregulowania danej sfery. Z kolei w aspekcie interpretacyjnym teoria zmierza do wyjaśnienia badanego fragmentu rzeczywistości. Należy zgodzić się ze spostrzeżeniem, że w praktyce zdecydowana większość teorii zawiera wszystkie wymienione elementy, jednak występują one w różnych proporcjach⁸.

Tak też jest w przypadku omawianych w tym opracowaniu teorii prawa deliktów. W obrębie niektórych z nich dominuje wymiar deskryptywny; jest tak szczególnie w przypadku teorii sprawiedliwości naprawczej i teorii odpowiedzialności za naruszenie praw podmiotowych poszkodowanego. Część z omawianych w tej monografii teorii ma głównie charakter preskryptywny; dotyczy to teorii odpowiedzialności za samo stworzenie ryzyka oraz ekonomicznej analizy prawa deliktów. Na gruncie innych przeważa z kolei wymiar interpretacyjny; jest tak przede wszystkim w odniesieniu do teorii rekursu cywilnego i teorii wzajemności. Niemniej w obrębie każdej z nich obecne są również twierdzenia o odmiennym charakterze, co powoduje, że każda jest fenomenem, z tego punktu widzenia, niejednorodnym.

Należy dodać, że również podejście autorki w zakresie „prezentacji” poszczególnych teorii jest złożeniem elementów deskryptywnych, preskryptywnych i interpretacyjnych. Poszczególne rozdziały nie stanowią na pewno czystego opisu, wolnego od interpretacji i wartościowań. Wprost przeciwnie,

⁷ Por. *J.C.P. Goldberg*, Twentieth-Century Tort Theory, *The Georgetown Law Journal* 2003, t. 91, s. 515; *S.A. Smith*, *Contract Theory*, Oxford 2004, s. 4 i n.

⁸ Tak *S.A. Smith*, *Contract Theory*, s. 5.

nawet samo wyodrębnienie poszczególnych teorii jako przedmiotu poszczególnych rozdziałów, a następnie dobór zagadnień analizowanych w ramach poszczególnych z nich, nie jest zwykłym opisem, ponieważ, także na gruncie nauki światowej, nie istnieje jakiś jeden, powszechnie akceptowany katalog teorii prawa deliktów. W poszczególnych opracowaniach są wyodrębniane różne z nich; są one też opatrywane różnymi nazwami⁹. Dla przykładu, ujęta w tej monografii jako w pełni samodzielna teoria rekursu cywilnego bywa czasem zaliczana do teorii opartych na prawach podmiotowych albo też jest traktowana jako odgałęzienie teorii sprawiedliwości naprawczej. Ponadto, nie uznaje się zazwyczaj za samodzielne, potraktowanych jednak w taki sposób w tym opracowaniu, teorii odpowiedzialności za rezultat oraz teorii odpowiedzialności za samo stworzenie ryzyka. Wymienione przykłady i podniesione wcześniej okoliczności świadczą o tym, że już samo wyodrębnienie i nazwanie poszczególnych koncepcji teoretycznych prezentowanych w niniejszej książce jest rezultatem wysiłków raczej interpretacyjnych niż czysto opisowych. Tym bardziej dotyczy to zawartości poszczególnych rozdziałów, a więc doboru problemów i zagadnień poruszanych w obrębie poszczególnych z nich, oraz formułowanych tam uwag i konkluzji.

Z wymienionych powodów, a także ze względów czysto praktycznych, zawartych w niniejszej monografii rozważań dotyczących teorii prawa deliktów nie należy uznawać za ustalenia o charakterze wyczerpującym i zupełnym. Jest cały szereg aspektów, które można było potraktować w sposób bardziej szczegółowy, niż to uczyniono; są też zapewne takie, które zostały pominięte. Może to również dotyczyć braku uwzględnienia niektórych autorów, których prace mogłyby zostać zakwalifikowane do zakresu rozważań teoretycznych o prawie czynów niedozwolonych. Nie można jednak zakładać, że teoria prawna to wszelkiego rodzaju rozważania, które nie stanowią analizy ściśle dogmatycznej¹⁰. Byłoby to rozumienie zdecydowanie zbyt szerokie, nadające miano „teorii” każdemu autorskiemu ujęciu.

W obliczu podniesionych zastrzeżeń najłatwiejszym, i po części uzasadnionym, zarzutem, jaki można sformułować w odniesieniu do niniejszego opracowania, jest ten, który wskazuje na jego niezupełność. Zapewne, jak wspomniano, są pewne kwestie teoretyczne, których w niniejszej pracy nie rozwinęto lub w ogóle ich nie przedstawiono. Wypada jednak raz jeszcze powtórzyć,

⁹ Najbardziej wszechstronnym przeglądem jest, moim zdaniem, opracowanie jednego z głównych twórców teorii rekursu cywilnego *J.C.P. Goldberga*, *Twentieth-Century Tort Theory*.

¹⁰ Por. *S.A. Smith*, *Contract Theory*, s. 4.

że nie było moim zamierzeniem dążenie do prezentacji, która miałaby charakter wyczerpujący. W tym sensie cel interpretacyjny był dla mnie zdecydowanie ważniejszy niż cel deskryptywny. Streszczając bowiem najkrócej sam sens namysłu teoretycznego w obrębie prawa prywatnego, w tym prawa czynów niedozwolonych, należy go moim zdaniem ująć tak: budujemy teorie albo też przedstawiamy teorie sformułowane przez innych po to, żeby zrozumieć. Teorie prawa deliktów, pojmowane także jako tytuł niniejszej książki, nie są więc po to, by streszczać aktualną zawartość prawa czynów niedozwolonych, ani nawet po to, by wiernie referować wszelkie sformułowane w literaturze koncepcje teoretyczne, lecz są po to, by umożliwić zrozumienie tego obszaru rzeczywistości społecznej i normatywnej, którą jest współczesne prawo czynów niedozwolonych.

§ 3. Metodologiczny status teorii prawa deliktów

J. Stapleton, odnosząc się do teorii rekursu cywilnego, sformułowała znamienne zarzut. W przekonaniu tej autorki nie istnieje w ogóle nic takiego, jak rzeczywista struktura czy istota prawa deliktów, a całość rozważań przedstawicieli wspomnianej teorii, która w ich zamierzeniu ma stanowić opis tej istoty, jest w rzeczywistości projektem normatywnym, ukrytym pod pozorem rozumowań opisowych¹¹. Według *Stapleton*, gdyby wspomniani autorzy położyli większy nacisk na fakt, że ich analityczne nastawienie jest raczej kwestią swobodnego wyboru niż wewnętrznego uprawomocnienia, dostrzegliby, że ich projekt ma charakter normatywny i polega jedynie na perswadowaniu innym wyboru własnej koncepcji¹².

Postawiony przez wymienioną autorkę zarzut ma charakter fundamentalny i gdyby uznać go za trafny, stawałby on pod znakiem zapytania możliwość sformułowania jakichkolwiek poważnych twierdzeń teoretycznych odnoszących się do prawa czynów niedozwolonych. Należy się, oczywiście, zgodzić ze stwierdzeniem, że nie istnieje istota prawa deliktów, jeśli rozumieć ją metafizycznie, jako jakąś poprzedzającą rzeczywisty kształt prawa czynów niedozwolonych ponadczasową ideę. Niemniej, można wyróżnić pewne prawidłowości, pewne cechy wspólne istniejących w poszczególnych ustawodawstwach

¹¹ *J. Stapleton*, Evaluating Goldberg and Zipursky's Civil Recourse Theory, *Fordham Law Review* 2006, t. 75, s. 1532.

¹² Tamże.

systemów odpowiedzialności deliktowej, i to one właśnie są przedmiotem refleksji w ramach rozważań teoretycznych nad „istotą” prawa deliktów. Wielość istniejących teorii w tym zakresie nie przekreśla ich powagi i statusu naukowego, jeśli pamięta się o tym, że nauki prawne są naukami wartościującymi, a prawdziwości formułowanych na ich gruncie twierdzeń nie da się zweryfikować empirycznie. Podlegają one jednak kontroli z perspektywy racjonalności i etyczności podzielanej w obrębie danej wspólnoty komunikacyjnej.

W powyższym sensie nie da się zatem wykazać prawdziwości, ani też fałszywości teorii rekursu cywilnego ani żadnej innej z analizowanych w tym opracowaniu teorii, prawdziwości i fałszywości rozumianych jako zgodność lub niezgodność z jakąś ponadczasową naturą prawa deliktów, ale można mówić o ich akceptowalności – lub jej braku – z punktu widzenia racjonalnej wspólnoty komunikacyjnej, tworzonej przez współczesnych teoretyków prawa czynów niedozwolonych. Wyjaśnienia te, jak sądzę, odnoszą się również do zarzutu „normatywności”: skoro w ramach teoretycznego namysłu nad prawem deliktów wychodzimy od faktycznie istniejących w poszczególnych ustawodawstwach rozwiązań ustawowych, by przejść do ich uogólnienia, to tak budowany uogólniony opis będzie zawsze zawierał pewien element optymalizacji, wynikający z odmiennych preferencji różnych aspektów opisywanej rzeczywistości przyjmowanych przez poszczególnych badaczy. Poprawność tych preferencji podlega jednak weryfikacji w toku dyskusji naukowej i to ona sprawia, że poszczególne, ugruntowane w nauce koncepcje nie mogą być traktowane jako przedmiot swobodnego wyboru dokonanego przez ich autorów.

Na koniec chciałabym sformułować krótką uwagę terminologiczną. Przedmiotem niniejszego opracowania w sposób świadomy uczyniono teorie prawa deliktów, nie zaś teorie odpowiedzialności deliktowej, i nie chodzi tu jedynie o wierność polskiego przekładu wobec angielskiego określenia *tort theory*. Nie mam żadnych wątpliwości, że właściwym przedmiotem badań, także polskich przedstawicieli nauki, jest szerszy fenomen, którym jest prawo deliktów, a nie jedynie jego węższa część, którą można by określić jako odpowiedzialność deliktową. Jest tak co najmniej z dwóch powodów. Po pierwsze dlatego, że prawo deliktów formułuje nie tylko obowiązki kompensacji, ale także poprzedzające je obowiązki zachowania, w tym zwłaszcza obowiązki zachowania ostrożnego, niewystawiającego innych na nierozsądne ryzyko doznania szkody. Sprowadzanie całego prawa deliktów do obowiązków naprawczych (remedialnych) byłoby niewytrzymującym krytyki uproszczeniem, przyjmowanym chyba tylko przez niektórych przedstawicieli ekonomicznej analizy prawa deliktów. Po drugie, kompleksowe spojrzenie na funkcjono-

wanie współczesnego prawa czynów niedozwolonych wymaga uwzględnienia faktu, że jego działanie jest w znacznym zakresie uzupełniane mechanizmem ubezpieczeniowym. W mojej ocenie zjawiska tego nie można ignorować także na poziomie rozważań teoretycznych, dlatego kwestii tej poświęcono w niniejszej monografii odrębny rozdział. Ten właśnie fakt rozległego nakładania się mechanizmu ubezpieczeniowego na działanie ściśle rozumianej odpowiedzialności deliktowej powoduje, że całość badanego zjawiska jest znacznie szersza od samej odpowiedzialności i powinna być określana mianem „prawa deliktów” lub „prawa czynów niedozwolonych”.

[Przejdź do księgarni →](#)



ksiegarnia.beck.pl