

Rozdział pierwszy

Projekty reformy francuskiego prawa odpowiedzialności cywilnej

Denis Mazeaud

Profesor,

Uniwersytet Panthéon-Assas, Paris 2

1. Ministerstwo Sprawiedliwości podjęło niedawno decyzję o reformie prawa zobowiązań. Ta od dawna oczekiwana zmiana dokona się w dwóch etapach. W 2016 r. prawo umów zostanie zreformowane w drodze ordonansu¹. Następnie ustawą zostanie wprowadzona nowelizacja przepisów dotyczących odpowiedzialności cywilnej... Nareszcie prawodawca poświęca uwagę prawu zobowiązań – „śpiącej królowie Kodeksu cywilnego” – które trwa w co do zasady niezmiennym kształcie od przeszło dwóch stuleci. Zapowiedź rychłej reformy zaskoczyła i ucieszyła francuskich prawników, tym bardziej że mówiło się o niej bez mała od dziesięciu lat, a ujmując rzecz ściśle – od roku 2004, kiedy w trakcie zorganizowanej na Sorbonie uroczystości z okazji dwustulecia Kodeksu cywilnego, ówczesny prezydent Francji Jacques Chirac oświadczył publicznie: „Należy zreformować prawo zobowiązań”.

2. Od czasu tego wezwania zapanowało swoiste twórcze wrzenie, w rezultacie którego powstało kilka projektów wstępnych reformy. Najpierw, w 2005 r. „legion” profesorów prawa pod kierownictwem Pierre’a Catali przygotował projekt wstępny, stawiając sobie za cel dokonanie zmian wpisujących się w ciągłość przyjętych rozwiązań, bez porzucania głównych

1 Przypisek tłumacza: ordonans (*ordonnance*) – we Francji akt prawny ustanawiany przez Radę Ministrów, z upoważnienia Parlamentu i po zasięgnięciu opinii Rady Stanu, regulujący zagadnienia, które powinny zostać unormowane w ustawie. Upoważnienia do wydawania ordonansów regulujących z góry określoną materię Parlament udziela na określony czas. Ordonanse wymagają zatwierdzenia przez Parlament. Tracą moc obowiązującą, jeżeli projekt ustawy zatwierdzającej je nie zostanie złożony w parlamencie przed upływem terminu określonego w ustawie upoważniającej. Po zatwierdzeniu ordonans ma moc ustawy (por. art. 38 *Konstytucji Republiki Francuskiej*).

zasad właściwych francuskiemu modelowi prawnemu. W 2009 r. Senat opublikował własne sprawozdanie pt. *Odpowiedzialność cywilna: niezbędne zmiany*. Ta inicjatywa parlamentarna proponuje szereg, mniej lub bardziej nowatorskich i śmiałych, zmian w przepisach odpowiedzialności cywilnej. Ostatnim oficjalnie ogłoszonym projektem wstępnym był ten przygotowany głównie przez wykładowców skupionych wokół François Terrégo, chcących modernizować prawo, zrywając z zasadami i pojęciami charakterystycznymi dla odpowiedzialności cywilnej.

Mimo licznych propozycji, do listopada ubiegłego roku żadna reforma nie zarysowała się realnie na horyzoncie. „Im więcej projektów, tym mniej zmian” – komentowali z rozbawieniem autorzy kwestionujący zasadność reformy Kodeksu cywilnego, bez której nasze prawo odpowiedzialności cywilnej ewoluowało dzięki orzecznictwu, dostosowując się w ten sposób do nowych warunków ekonomicznych, technologicznych, naukowych, politycznych i społecznych, a która – z drugiej strony – rozdziłaby obawy o petryfikację naszego prawa.

3. Niemniej nie budzi naszej najmniejszej wątpliwości, że przepisy dotyczące odpowiedzialności cywilnej wymagają reformy. Wymusza ją troska o walory kodyfikacji, tj. dostępność, przewidywalność i stabilność prawa.

Zauważmy na wstępie – wprowadzający w zakłopotanie – kontrast między Kodeksem cywilnym a stanem prawa pozytywnego. Najkrócej rzecz ujmując, Kodeks przestał być (i daleko mu do tej roli) wiernym i rzetelnym odzwierciedleniem współczesnych regulacji. Zestarzał się, na domiar złego brzydki, zarówno gdy chodzi o ducha, jak i literę prawa. Utrwalone w Kodeksie przepisy dotyczące odpowiedzialności cywilnej – które, pomijając wprowadzenie regulacji odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny, w zasadzie trwają w niezmiennym kształcie – u zarania (1804 r.) były pomyślane jako środek mający kształtować stosunki społeczne i wzmacniać wolność indywidualną poprzez dochodzenie obowiązku naprawienia szkody względem tych, którzy z winy swojej ją wyrządzili (przed dwustu laty postrzegano to jako mechanizm przeciwdziałający i sankcjonujący przypadki zawinionego wyrządzenia szkód), są dziś przestarzałe, niestosowane, nieaktualne i niedostosowane do rzeczywistości. Niektóre z tych przepisów zostały po prostu uchylone przez Sąd Kasacyjny – np. ten dotyczący, opartej na zasadzie domniemanej winy, odpowiedzialności rodziców za szkody wyrządzone przez ich małoletnie dziecko, która przeobraziła się w przykład odpowiedzialności obiektywnej. Kodeks wymaga zatem poważnej „renowacji”, aby, po pierwsze, wkomponować w jego treść dorobek judykatury – od ponad stu lat rozwijającej nasze prawo i przewyżczającej jego unieruchomienie – oraz, po drugie, stawić czoła nowym wyzwaniom

stojącym przed naszym społeczeństwem, do których zaliczyć można np. wyjątkowo niebezpieczne następstwa działalności przemysłowej i handlowej, nieodwracalne w swych skutkach szkody masowe oraz szkody grożące przyszłości kolejnych pokoleń.

W swym aktualnym stanie, nasze prawo odpowiedzialności cywilnej jest stosunkowo mało czytelne, a zatem – nieprzewidywalne. Trudno byłoby dziś, nawet prawnikowi, ustalić treść prawa na podstawie lektury Kodeksu cywilnego. Stał się on jedynie mglistym odzwierciedleniem obowiązujących regulacji. Od pierwszej połowy XX w. ewoluowały one mimo braku zmian w ustawie, a ich najpoważniejsze przemiany wychodziły spod pióra sędziów, którzy stopniowo zastępowali klasyczne prawo odpowiedzialności nowoczesnym „prawem odszkodowawczym”, w czym w ostatnim dwudziestopięcioleciu XX w. wsparł ich sam prawodawca. Nawarstwienie kolejnych zmian oraz niewłączanie do Kodeksu przepisów współczesnych ustaw dotyczących obowiązku odszkodowawczego doprowadziło do rozproszenia naszego prawa, „rozrzucenia” go między Kodeks cywilny, inne kodeksy (np. Kodeks zdrowia publicznego), „Biuletyn orzecznictwa Sądu Kasacyjnego” oraz „Dziennik Urzędowy Republiki Francuskiej”. Aktualnie nasz Kodeks nie jest „skarbnicą żyjącego prawa”, przestał być ostoją przepisów o odpowiedzialności cywilnej. Zawarte są w nim jedynie fragmenty – jeśli nie pozostałości – regulacji, która znalazła swe miejsce w innych kodeksach czy zbiorach.

Tylko interwencja ustawodawcy umożliwi przeprowadzenie reformy, której skala będzie odpowiadała tak znacznym potrzebom. Odpowiednia precyzja oraz uwzględnienie odległej perspektywy czasowej są warunkami autentycznej i stabilnej zmiany naszego prawa odpowiedzialności cywilnej. Z drugiej strony, interwencja ta jest konieczna dla zbalansowania trendów „socjalnych” – opowiadających się za prawem do odszkodowania jako swego rodzaju prawem naturalnym i przyjmujących za punkt odniesienia interesy poszkodowanego z trendami (nurtami) „liberalnymi” – krytykującymi „wynaturzenia wiktymologii” i wzywającymi nie tylko do powrotu do idei odpowiedzialności w czasach, gdy prawo zupełnie poddało się ideologii naprawiania szkód, lecz także do przyjęcia „odszkodowawczej ekonomiki”.

4. Po wskazaniu przynajmniej niektórych powodów reformy, należy pokrótce omówić cele, które rząd chce osiągnąć – względnie te, które powinien sobie wyznaczyć – aby korekta Kodeksu okazała się godna miana „reformy prawa odpowiedzialności cywilnej”.

W celu dokonania koniecznej zmiany, rząd powinien wykonać trzy zadania.

Po pierwsze – jeśli chcemy, aby nasze prawo pisane na powrót stało się prawem żywym, konieczna jest aktualizacja Kodeksu. Zawarte w nim

przepisy dotyczące odpowiedzialności cywilnej wymagają gruntownego przekształcenia – zwłaszcza przepisy historyczne, których część nie oddaje już aktualnego stanu prawnego (np. art. 1384 akapit 7), które nie znajdują zastosowania w praktyce (art. 1386), czy też te, które być może swoje najlepsze dni mają już za sobą – tu odważmy się wskazać na art. 1384 akapit 1. Przede wszystkim jednak Kodeks jest niekompletny. Z niejasnych przyczyn niektóre przepisy stanowiące integralną część naszego porządku prawnego nie zostały doń wprowadzone, jak np. przepisy ustawy z 9 lipca 1985 r. o odszkodowaniach przyznawanych poszkodowanym w wypadkach drogowych. Nieobecne są ponadto wszystkie regulacje współczesnego prawa odpowiedzialności cywilnej, wypracowane w orzecznictwie Sądu Kasacyjnego, które należałoby teraz wprowadzić do Kodeksu, aby znów odgrywał on rolę pisanego odpowiednika obowiązującego prawa. Oczywiście jest zatem, że zasadne byłoby włączenie wszystkich postanowień, które od dziesięcioleci rządzą i kształtują odpowiedzialność cywilną, a które znajdują się poza Kodeksem cywilnym.

Nieodzowne jest także uporządkowanie naszego prawa odpowiedzialności cywilnej. Autorzy reformy będą musieli je gruntownie i starannie przemyśleć, aby przywrócić mu spójność, jedność i czytelność, których pozbawiły go następujące po sobie działania prawodawcy oraz sędziów. Przy okazji tak szeroko zakrojonej nowelizacji należy na nowo ułożyć owo „rozproszone” prawo, wybrać kilka wielkich myśli przewodnich, wokół których zostanie ono dobitnie wyartykułowane. Konieczne jest płótno nie tylko odrestaurowane, lecz odnowione; obecna mozaika musi ustąpić miejsca kształtnemu freskowi.

Wreszcie, potrzebne jest odpowiednie „nastrojenie” naszego prawa odpowiedzialności cywilnej. Zadaniem autorów reformy będzie zajęcie stanowiska odnośnie do zagadnień o fundamentalnym znaczeniu, ze świadomością, że ich dzieło pozostawi trwałe ślady, a co za tym idzie – powinno uwzględniać odległy horyzont czasowy. Będą oni musieli np. zdecydować, czy pojęcie szkody powinno być na tyle szerokie, by objąć nim szkody wyrządzone w środowisku naturalnym, czy ogólna zasada odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez rzeczy nie powinna zostać zastąpiona odpowiedzialnością za anormalnie niebezpieczne skutki prowadzonej działalności, czy nie przyszedł już czas na wprowadzenie do porządku prawnego tzw. karnych odszkodowań, czy prawo odpowiedzialności powinno w dalszym ciągu być stosowane jedynie do zdarzeń przeszłych, czy też – dzięki nowym narzędziom, takim jak zasada ostrożności – może odnosić się do ryzyka szkód przyszłych, szczególnie poważnych i nieodwracalnych, *etc.*

5. Niezależnie od powyższych uwag, zarzut braku reformy należy widzieć w odpowiednich proporcjach. W istocie bowiem – i jest to

szczególna cecha współczesnego francuskiego prawa odpowiedzialności cywilnej – niezmiennosc Kodeksu cywilnego przez wszystkie lata nie była równoznaczna z brakiem zmian w prawie jako takim. Nie byłoby przesadą stwierdzenie, że mimo unieruchomienia Kodeksu, nasze prawo odpowiedzialności cywilnej podlegało metamorfozom – głównie dzięki odwadze i pomysłowości Sądu Kasacyjnego. Wyrazem tej zmiany było wprowadzenie koncepcji i zasad, które odcisnęły na naszym prawie szczególnie głębokie piętno.

6. W celu przedstawienia możliwego zakresu przyszłej reformy oraz oceny jej wad i zalet, można dokonać porównania dwóch przywołanych wyżej projektów wstępnych: *Projektu wstępnego reformy prawa zobowiązań i przedawnienia*², w części poświęconej odpowiedzialności cywilnej, przygotowanego przez kilkanaścioro profesorów pod kierunkiem Geneviève Viney z projektem wstępnym powstałym pod egidą *Académie des sciences morales et politiques*³, którego zwierzchnikami byli Philippe Rémy i Jean-Sébastien Borghetti⁴.

Porównanie tych dokumentów jest bardzo interesujące ze względu na znaczące różnice, jakie między nimi zachodzą. Można wręcz powiedzieć, że ich analiza porównawcza ujawnia kulturowy i ideologiczny rozdział. Projekt Catali wpisuje się w tradycję rozwiązań prawa francuskiego, co nie wyklucza kilku godnych podkreślenia innowacji. Ujmując rzecz zwięźle, punkt ciężkości przesunięto tu na usankcjonowanie dorobku orzecznictwa, proponując na marginesie pewne zmiany stanu prawnego. Mamy więc do czynienia z podwójnym wysiłkiem kodyfikacji i nowelizacji.

Projekt wstępny Terrégo zakłada prawdziwą rewolucję, zupełną zmianę paradygmatu; nad konsolidację przedkłada rekonstrukcję i rewizję naszego prawa odpowiedzialności cywilnej. Poza przepisami, diametralnej zmianie ulega także – i przede wszystkim – duch Kodeksu. Jego autorzy opracowali „odnosząc się do prawa cywilnego politykę zmierzającą do rozróżnienia i zhierarchizowania interesów wymagających ochrony”⁵,

2 Dalej jako „projekt (wstępny) Catali” od nazwiska Pierre’a Catali, który kierował pracami i w 2006 r. opublikował projekt w *Documentation française*.

3 Dalej jako „projekt (wstępny) Terrégo” od nazwiska François Terrégo, który kierował pracami i opublikował projekt w wydawnictwie „Daloz”: *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile [O reformę prawa odpowiedzialności cywilnej]*, Daloz, Paris 2011.

4 Z porównania wykluczony został niedawny projekt wstępny Ministerstwa Sprawiedliwości, w chwili pisania niniejszego wystąpienia nieoficjalny i utajniony.

5 Ph. Rémy, J.-S. Borghetti, *Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle*, [w:] *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile [Omówienie projektu reformy odpowiedzialności deliktowej, [w:] O reformę prawa odpowiedzialności cywilnej]*, Daloz, Paris 2011, sp. n° 8.

która w miejsce ideologii naprawiania szkód wprowadza istną „ekonomikę odszkodowań”. Jej celem jest „zracjonalizowanie sposobu naprawienia szkody na osobie, ograniczenie dopuszczalności naprawienia szkody wyrządzonej osobom pośrednio poszkodowanym oraz przesądzenie, w sposób niebudzący wątpliwości, dopuszczalności naprawienia szkód niemajątkowych”⁶.

W celu naświetlenia z całą ostrością kulturowego, politycznego i technicznego kontrastu między obydwoma projektami wstępnymi, dokonamy kolejno porównania ich ducha (I), struktury (II) i treści proponowanych rozwiązań (III).

Duch projektów

7. Przez prawie sto lat nasze prawo odpowiedzialności cywilnej ewoluowało mimo inercji ustawodawcy i petryfikacji Kodeksu cywilnego. Niezależnie od tego, że koniec XX w. był okresem odrodzenia ustawy jako źródła prawa⁷, naczelne zasady odpowiedzialności cywilnej kreowane były przez sędziów, a prawodawca skupiał się na szczegółowych reżimach odpowiedzialności. Innymi słowy, Sąd Kasacyjny wytyczał szerokie perspektywy, podczas gdy ustawa odnosiła się raczej do jednostkowych przypadków⁸.

Projekt wstępny Catali w jakiejś mierze podtrzymuje tę współpracę podmiotów kształtujących prawo odpowiedzialności cywilnej, stwarzając sędziom pewne pole manewru. Dzięki temu nie są oni sprowadzeni do mało chwalebnej roli „ust ustawy”, lecz pełnią funkcję „współtwórców” norm prawnych.

Gdy chodzi o źródła prawa w dziedzinie odpowiedzialności cywilnej, stanowisko projektu Terrégo jest zgoła odmienne. Wedle jego autorów, rolą ustawodawcy jest podjęcie najistotniejszych decyzji, wskazanie kierunku i wyznaczenie kursu – „zyska na tym, przynajmniej na jakiś czas, stabilność systemu i przewidywalność rozstrzygnięć”⁹; co więcej, „po przejściu przez prawodawcę steru rekodyfikacji prawa odpowiedzialności

6 *Ibidem*, sp. n° 15.

7 *Ustawa o odszkodowaniach przyznawanych poszkodowanym w wypadkach drogowych* (1985) oraz *Ustawa o odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny* (1998).

8 *Ibidem*, sp. n° 2.

9 *Ibidem*, sp. n° 4.

cywilnej, nie ma powodu, by pozostawiać sędziom pełen zakres uzyskanej przez nich władzy”¹⁰. Nowy podział ról w procesie tworzenia prawa jest konsekwencją zasadniczej decyzji z dziedziny polityki prawa: chodzi o zwalczanie ideologii indemnizacji, od dziesięcioleci oddziałującej na sędziów i zastąpienie jej „odszkodowawczą ekonomiką”, w ramach której ustawodawca miałby określać interesy podlegające ochronie, wskazywać „prawnie relewantne sposoby ich naruszenia oraz warunki udzielenia im ochrony”¹¹. W projekcie Terrégo to radykalne stanowisko dochodzi do głosu w przepisach zastrzegających na rzecz ustawodawcy wyłączne uprawnienie do ustanawiania przypadków odpowiedzialności obiektywnej czy odpowiedzialności za cudze czyny – albo będą one zakorzenione w ustawie, albo w ogóle ich nie będzie... Przy takich przepisach nie zostaną w przyszłości wydane orzeczenia takie, jak w sprawach *Teffaine*, *Jand’heur*, *Blieck*, *etc.*

8. Projekt Terrégo przewiduje także związanie sędziego – w stosunku do władzy prawodawczej – na etapie ustalania wysokości przyznawanego odszkodowania. Stawiając sobie za cel racjonalizację mechanizmu naprawiania szkód niemajątkowych, pomysłodawcy projektu ulegli czarowi „taryfikatorów”, znanych z przepisów wykonawczych dotyczących odszkodowań za uszkodzenie ciała. W tej dziedzinie sędzia jest związany. Nie ma mowy o dostosowaniu odszkodowania do danego przypadku – musi zapaść „wyrok *prêt à porter*”. Można jednak zadać pytanie, czy nieufność względem sędziów nie czyni wyłomu w zasadzie pełnego odszkodowania?

Projekt wstępny Catali co prawda nie odżegnuje się od „widełek odszkodowania”, jednak nie oddaje się im ślepo i ogranicza ich zastosowanie do przypadków spowodowania, trwałego bądź przejściowego, rozstroju zdrowia.

9. Kolejna rozbieżność dotyczy roli, jaką w porównywanych projektach wstępnych odgrywają klauzule generalne.

Osadzony we francuskiej tradycji projekt wstępny Catali posługuje się klauzulami generalnymi w odniesieniu do winy, odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez rzeczy czy odpowiedzialności za cudze czyny (dwie ostatnie klauzule są dziełem Sądu Kasacyjnego). Przywiązanie do instytucji klauzuli generalnej tłumaczyć może podwójny pożytek, jaki można zeń czerpać – chodzi o uelastycznienie przepisów i dostosowanie ich litery do stanu faktycznego. Pozwalają one sędziom uwzględnić szkody w różnych jej przejawach – także nowych, nieprzewidywalnych, nieoczekiwanych, trudnych do wyobrażenia, oryginalnych, *etc.* Odnotujmy,

10 *Ibidem*, sp. n° 7.

11 *Ibidem*, sp. n° 10.

że projekt wprowadza do Kodeksu cywilnego ogólną zasadę odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez rzeczy w postaci, w jakiej została ona wypracowana przez Sąd Kasacyjny w minionym stuleciu (domniemanie sprawowania pieczy nad rzeczą przez jej właściciela, domniemanie odpowiedzialności osoby sprawującej pieczę nad rzeczą, siła wyższa jako okoliczność zwalniająca z odpowiedzialności).

Projekt wstępny Terrégo zachowuje dystans w stosunku do klauzul generalnych, gdyż ich ogólność „nie stwarza punktu oparcia dla wyrażenia sprzeciwu wobec roszczeń o naprawienie szkody, pozostawionych rozważde sędziów (i ich dobremu sercu)”¹². Przejawem tej postawy jest propozycja zachowania tylko jednej klauzuli generalnej – tej dotyczącej odpowiedzialności za własny czyn, opartej na zasadzie winy oraz „zdegradowanie” przepisu odnoszącego się do odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez rzeczy do rangi szczególnej regulacji „zwykłego” czynu niedozwolonego i ustawienie go w jednym szeregu z zakłócaniem stosunków sąsiedzkich ponad przeciętną miarę, a także odpowiedzialnością za szkody wyrządzone przez produkt niebezpieczny czy ruch silnikowych pojazdów naziemnych... Na tym jednak nie koniec. Sytuacje, w których może dojść do popełnienia tego „nowego” deliktu zostały zakreślone dość wąsko, gdyż jego rezultatem może być wyłącznie uszkodzenie ciała spowodowane działaniem rzeczy materialnej. Ponadto zadaniem poszkodowanego będzie przedstawienie dowodu na to, że rzecz była „instrumentem szkody”, tj. odegrała aktywną rolę w jej powstaniu. Obecnie, w niektórych sytuacjach – np. wtedy, gdy rzecz była w ruchu – na poszkodowanym nie spoczywa ciężar tego dowodu.

Struktura

10. Obydwa projekty wstępne cechuje zdecydowanie odmienne spojrzenie na systematykę ustawy, zwłaszcza gdy chodzi o rozróżnienie dwóch reżimów odpowiedzialności.

Odrzucając strukturę przyjętą przez redaktorów Kodeksu cywilnego, projekt Catali ujął w jednym tytule przepisy dotyczące odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej. Zabieg ten uzasadniono stwierdzeniem,

12 Ph. Rémy, *Réflexions préliminaires sur le chapitre des délits*, [w:] *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile...* [Rozważania wstępne o przepisach dotyczących czynów niedozwolonych, [w:] *O reformę prawa odpowiedzialności cywilnej...*], s. 39.

że „przepisy wspólne dla obu reżimów odpowiedzialności zdecydowanie przeważają”¹³ nad postanowieniami właściwymi dla każdego z nich. W ten sposób autorzy projektu – pośrednio, ale wyraźnie – zajęli stanowisko odnośnie do samej natury odpowiedzialności *ex contractu*. Nie podążyli śladem autorów, dla których odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie mieści się w kategorii odpowiedzialności cywilnej, lecz stanowi po prostu jeden ze sposobów wykonania zobowiązania umownego. W projekcie wstępnym Catali odpowiedzialność kontraktowa istnieje jako taka, wykazując pewien stopień pokrewieństwa z odpowiedzialnością z tytułu czynów niedozwolonych.

Zauważmy również, że projekt ten utrzymuje sławetną zasadę *non-cumul*, będącą wyrazem hierarchii dwóch porządków odpowiedzialności cywilnej. W aktualnym stanie prawnym odpowiedzialność deliktowa stanowi zasadę, a odpowiedzialność *ex contractu* znajduje zastosowanie wyjątkowo – wyłącznie dla naprawienia szkody wyrządzonej wierzycielowi wskutek naruszenia przez dłużnika zobowiązania umownego w trakcie wykonywania umowy. W tradycyjnym ujęciu poszkodowana strona umowy, znalazłszy się w „polu oddziaływania” przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, nie może podjąć decyzji – nawet jeśli miałyby w tym interes – o dochodzeniu naprawienia szkody w ramach reżimu odpowiedzialności deliktowej, względnie o oparciu swojego roszczenia łącznie na przepisach regulujących odpowiedzialność kontraktową i deliktową. Odwrotnie jest w przypadku, gdy wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania doszło do wyrządzenia szkody osobie trzeciej. Jej roszczenie odszkodowawcze znajduje wyłączną podstawę w przepisach poświęconych odpowiedzialności *ex delicto*. Podkreślmy, iż projekt proponuje nadzwyczajne złagodzenie zasad określających przebieg linii demarkacyjnej między obydwoma reżimami odpowiedzialności cywilnej: wierzyciel, który doznałby uszkodzenia ciała (wywołania rozstroju zdrowia) mógłby, jeśli miałby w tym interes, dochodzić ich naprawienia w ramach reżimu deliktowego; osoba trzecia, poszkodowana wskutek niewykonania zobowiązania przez dłużnika, mogłaby zaś dochodzić jego odpowiedzialności kontraktowej, z tym że pozwany mógłby skorzystać ze wszystkich zarzutów, którymi dysponowałby przeciwko swojemu kontrahentowi.

11. Jakże odmienny jest w tym względzie projekt wstępny Terrégo! Jego autorzy, kwestionując samo pojęcie odpowiedzialności kontraktowej, po

13 G. Viney, *Exposé des motifs*, [w:] *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription* [Uzasadnienie projektu, [w:] *Projekt wstępny reformy prawa zobowiązań i przedawnienia*], (red.) P. Catala, La documentation française 2006, s. 162.

prostu wykluczyli je z projektu. Poniekąd powielili w ten sposób rozwiązanie przyjęte w Kodeksie cywilnym, w którym kwestię odszkodowania z tytułu niewykonania umowy umieszczono wśród przepisów dotyczących umów, a także we wszystkich europejskich projektach harmonizacji prawa umów, w których odpowiedzialność *ex contractu* traktowana jest jako trzeci – obok możliwości dochodzenia przymusowego spełnienia świadczenia oraz rozwiązania niewykonanej umowy – środek służący zaspokojeniu wierzyciela. Odmienne funkcje odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych (naprawienie bezprawnie wyrządzonej szkody) oraz odpowiedzialności kontraktowej (zapewnienie wierzycielowi ekwiwalentu umówionego świadczenia) przeważały zatem nad ich formalnym i materialnym rozróżnieniem. Kontynuacją tego podstawowego dla projektu Terrégo stanowiska jest przypisanie odpowiedzialności *ex delicto* „wyłącznej kompetencji” w zakresie naprawiania uszczerbków na zdrowiu, także tych wynikłych z niewykonania umowy. Położono w ten sposób kres kilkudziesięcioletniej praktyce orzeczniczej, polegającej na wyszukiwaniu w większości umów, na podstawie art. 1135 Kodeksu cywilnego, obowiązków bezpieczeństwa uzupełniających treść zobowiązania umownego (praktyki tej nie kwestionuje drugi z omawianych projektów). Projekt Terrégo rysuje zatem wyraźną granicę ideologiczną między być a mieć, między ciałem poszkodowanego a jego majątkiem. „Połamane ręce i śmierć człowieka” podlegają naprawieniu wyłącznie według zasad odpowiedzialności deliktowej, nawet wówczas, gdy wystąpiły przy okazji nienależytego wykonania umowy, której punktem ciężkości jest świadczenie o wymiarze majątkowym. Okoliczność, że zobowiązania stron determinuje treść umowy nie wpływa w tym przypadku na zmianę mającego zastosowanie reżimu odpowiedzialności odszkodowawczej.

12. Kolejna różnica, odnosząca się do systematyki ustawy, dotyczy odpowiedzialności za cudze czyny.

Na pierwszy plan wysuwa się tu oryginalne rozwiązanie zaproponowane w projekcie wstępnym Terrégo. Zrywając z klasycznym postrzeganiem przypadków odpowiedzialności za cudze czyny jako równorzędnych odpowiedzialności za czyn własny czy za szkody wyrządzone przez rzeczy, projekt Terrégo wyodrębnił je i przeniósł do osobnego rozdziału zatytułowanego *O przypisaniu szkody wyrządzonej przez kogo innego*, umieszczonego w dziale *O czynach niedozwolonych w ogólności*, poprzedzając je przepisami o winie, szkodzie i związku przyczynowym. Bez wątplenia taka „architektura ustawy” zaskakuje, gdyż wywraca tradycyjny porządek rzeczy i sprzeciwia się jednogłośnemu zapatrywaniu doktryny. Propozycję tę można jednak dość łatwo uzasadnić. Specyfika odpowiedzialności za cudze czyny nie leży wszak w zdarzeniu wyrządzającym szkodę, lecz w rozłożeniu ciężaru obowiązku naprawienia szkody. Odpowiedzialność

za cudze czyny różni się od innych przypadków odpowiedzialności tym, że obciąża nie tego, kto szkodę wyrządził, lecz inną osobę – pozostającą ze sprawcą w określonym stosunku. Zmianie ulega zatem nie natura zdarzenia wyrządzającego szkodę, lecz tożsamość osoby obowiązanej do poniesienia jego konsekwencji, a przypisanie tego zdarzenia pozwala powiązać szkodę z dłużnikiem. Tłumaczy to, dlaczego projekt Terrégo osobno reguluje przypadki odpowiedzialności za cudze czyny.

Treść

13. Analiza postanowień obu projektów wstępnych pozwala wysnuć wniosek, że – niezależnie od różnic w rozłożeniu akcentów – ich autorzy podjęli się podwójnego zadania kodyfikacji (A) i nowelizacji prawa (B).

A) Kodyfikacja

Porównanie kodyfikacji, którą proponują oba projekty wstępne, pozwala wskazać pewne punkty zbieżne (1) oraz różnice (2).

1) Podobieństwa

14. W dziedzinie odpowiedzialności za własne czyny warta odnotowania jest – będąca zaprzeczeniem aktualnego niesprawiedliwego stanu prawnego – propozycja, by przyczynienie się poszkodowanych, którym winy poczytać nie można, nie dawało podstaw do obniżenia należnego im odszkodowania. Od czasu uchwalenia ustawy z 3 stycznia 1968 r. oraz orzeczeń Sądu Kasacyjnego wydanych w 1984 r.¹⁴, możliwe jest dochodzenie przez osoby trzecie odpowiedzialności odszkodowawczej osób niepoczytalnych. Wprowadzenie tego korzystnego dla poszkodowanych rozwiązania stało się możliwe wskutek oddzielenia odpowiedzialności cywilnej od idei wolności, wolnego wyboru i zawinienia. Od tego czasu niepoczytalni, małoletni i chorzy psychicznie ponoszą odpowiedzialność, lecz nie można im postawić zarzutu winy. Odpowiedzialność „niewinnych” uzasadnił niezwykle twórczy koncept winy obiektywnej – wolnej od jakichkolwiek odniesień moralnych, niezwiązanej z przesłankami dopuszczalności

14 Wyrok pełnego składu Sądu Kasacyjnego z 13 grudnia 2002 r., Dalloz, 2003, 231; P. Jourdain, « Gazette du Palais » 2003, 52; F. Chabas, « Juris-Classeur périodique (La Semaine Juridique) » 2003.I.154; G. Viney.

postawieniu zarzutu, ograniczonej do działania obiektywnie bezprawnego i nieuwzględniającej stanu sprawcy szkody. Wypracowana przez judykaturę koncepcja winy zobiektywizowanej, obecna zresztą w obu projektach wstępnych, nieuchronnie obróciła się przeciwko osobom, którym nie można postawić zarzutu winy. Na gruncie odpowiedzialności deliktowej jest ona, niejako automatycznie, wykrywana w celu ograniczenia zakresu obowiązku naprawienia wyrządzonej im szkody, do powstania której się w sposób rzekomo zawiniony przyczynili. Oba projekty wstępne odrzucają tę obrażającą poczucie sprawiedliwości konstrukcję i przyjmują, że obiektywnie nieprawidłowe zachowanie poszkodowanej osoby niepoczytalnej nie uzasadnia obniżenia przyznanego jej odszkodowania.

15. Jeśli chodzi o odpowiedzialność za cudze czyny, w pierwszym, jak i w drugim projekcie opowiedziano się przeciwko zaostreniu odpowiedzialności rodziców za szkody wyrządzone przez ich małoletnie dzieci. Wbrew postanowieniom Kodeksu cywilnego, i w ślad za rozstrzygnięciem Sądu Kasacyjnego z 1997 r., odpowiedzialności tej nadano obiektywny charakter. W obu projektach odrzuconego jednak rygorystyczne stanowisko Sądu Kasacyjnego, który przyjął, że odpowiedzialności rodziców można dochodzić w każdym przypadku wyrządzenia szkody przez dziecko, bez potrzeby analizowania, czy zachowanie sprawcy szkody „uruchamiałoby” jego osobistą odpowiedzialność. W aktualnym stanie prawnym rodzice są nie tyle podmiotami odpowiedzialnymi za szkody wyrządzone przez ich dzieci, ile, w istocie rzeczy, gwarantami obowiązku odszkodowawczego. Szczęśliwie obydwą projekty zrywają z przytoczoną linią orzecniczą, która, opierając się na założeniu zawarcia przez rodziców umowy ubezpieczenia, w pewnym sensie zrywa z ideą odpowiedzialności cywilnej. Warunkiem domagania się od rodziców naprawienia szkody będzie zatem możliwość ewentualnego uruchomienia osobistej odpowiedzialności małoletniego sprawcy. W ten sposób „odpowiedzialności rodzicielskiej” przywraca się cechy właściwe odpowiedzialności za osoby trzecie – powstającej obok osobistej odpowiedzialności sprawcy szkody i pojmowanej jako dodatkowe zabezpieczenie roszczenia poszkodowanego, nie zaś jako wyłącznej i zastępczej odpowiedzialności, z której sprawca mógłby bezpodstawnie czerpać korzyść.

16. Należy także zwrócić uwagę na sposób, w jaki w porównywanych dokumentach odniesiono się do dorobku orzecznictwa ufundowanego na znanym wyroku pełnego składu Sądu Kasacyjnego z 29 marca 1991 r. wydanego w sprawie *Blieck*¹⁵. Orzeczenie to wywołało sensację, gdyż Sąd Kasacyjny ustanowił w nim zupełnie nowy przypadek odpowiedzialności

15 Powołany wyżej.

za cudzy czyn, a zdaniem niektórych wręcz sformułował ogólną zasadę odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez osobę trzecią, powielając rozwiązanie wprowadzone w 1930 r. w odniesieniu do odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez rzecz. W 1991 r. Sąd Kasacyjny ustanowił zasadę, w myśl której za szkodę wyrządzoną przez osobę trzecią odpowiedzialność ponoszą osoby, które organizują, kierują i nadzorują jej tryb życia. Projekty wstępne utrzymały naturę i zasady tej odpowiedzialności w kształcie wypracowanym i ugruntowanym w orzecznictwie od ponad dwudziestu lat. Na wzór wszystkich innych przypadków odpowiedzialności za cudzy czyn, naprawienia szkody przez osobę zobowiązaną sądownie, administracyjnie lub umownie do „regulowania trybu życia” innej osoby można żądać pod warunkiem, że sprawca szkody mógłby samodzielnie ponieść odpowiedzialność za własny czyn. By zwolnić się z odpowiedzialności, dłużnik powinien udowodnić, że do wyrządzenia szkody przez osobę, nad którą obowiązany był sprawować pieczę, doszło wskutek zadziałania przyczyny zewnętrznej, wykazującej cechy charakterystyczne dla siły wyższej. Jak z tego wynika, chodzi tu o odpowiedzialność obiektywną za cudzy czyn.

2) Różnice

17. Poważne rozbieżności ujawniają się w odniesieniu do kodyfikacji przepisów dotyczących odpowiedzialności za cudze czyny.

Obydwa projekty zdecydowanie inaczej podchodzą do zakresu „immunitetu” podwładnego, którego zasadniczy kształt zdeterminował Sąd Kasacyjny wyrokiem z 25 lutego 2000 r. Korzystna dla podwładnego odpowiedzialność przełożonego miała początkowo uzupełniający charakter i służyła ochronie poszkodowanego przed niewypłacalnością sprawcy szkody. Z czasem odpowiedzialność tę definitywnie przerzucono na przełożonego, co może działać wbrew interesom poszkodowanych we wcale nierzadkich sytuacjach, gdy podmiot odpowiedzialny nie jest w stanie wypłacić odszkodowania. Oto wyjaśnienie przewidzianego w projekcie Catali – a nieuwzględnionego w projekcie Terrégo – wyłączenia „immunitetu” podwładnego w przypadku, gdy przełożony okazał się niewypłacalny, a w sukurs nie może mu przyjść ubezpieczyciel¹⁶. W ten sposób projekt Catali wyklucza hipotezę, w której w praktyce nie dochodziłoby do naprawienia szkody. Odpowiedzialności podwładnego ponownie nadano cechę subsydiarności względem odpowiedzialności przełożonego.

16 Należy zastrzec, że projekt wstępny Terrégo rozróżnia, o czym będzie jeszcze mowa, obiektywną odpowiedzialność pracodawcy za szkodę wyrządzoną przez podwładnego oraz opartą na winie odpowiedzialność przełożonego za podwładnego.

W analizowanych projektach zwraca także uwagę różne ujęcie nadużycia funkcji powierzonej podwładnemu. Projekt Catali podąża w tej kwestii za rozwiązaniem przyjętym przez Sąd Kasacyjny. Wiadomo skądinąd, że stanowisko dotyczące tego, kiedy podwładny nie działa przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, wykryło się dopiero po wydaniu nie mniej niż pięciu orzeczeń izb połączonych i pełnego składu Sądu Kasacyjnego – rozdartego między imperatywem naprawienia szkody (sprzeciwiającym się nadmiernemu ułatwianiu przełożonemu wykazania, że podwładny nadużył swojej pozycji) a troską o zachowanie elementarnej sprawiedliwości (nakazującą zwolnienie przełożonego z odpowiedzialności w razie, gdy jego podwładny wyrządził szkodę niezwiązaną z powierzonym mu zadaniem). Definicja, która – jak się wydaje – godzi te przeciwstawne racje, została sformułowana w wyroku z 19 maja 1988 r. w następujący sposób: „przełożony jest wolny od odpowiedzialności jedynie wtedy, gdy podwładny przekroczył granicę wyznaczonej mu funkcji, działał bez zezwolenia i w celach niezwiązanych z powierzoną mu czynnością”. Zdanie to, w niezmiennym kształcie, zostało przeniesione do drugiego akapitu art. 1359 projektu wstępnego Catali i uzupełnione dodatkowym postanowieniem, które także kopiuje dorobek Sądu Kasacyjnego. Zgodnie z nim przełożony nie będzie obowiązany naprawić szkody, jeśli udowodni, że poszkodowany nie miał wystarczających podstaw, by sądzić, że podwładny działał na rachunek przełożonego. Reguła ta wywodzi się z kilku orzeczeń Sądu Kasacyjnego wydanych na tle stanów faktycznych, w których w następstwie powierzenia podwładnemu wykonania umowy, szkoda została wyrządzona kontrahentowi przełożonego.

Projekt wstępny Terrégo łagodniej definiuje nadużycie powierzonej podwładnemu funkcji. Pracodawca zwolni się z obowiązku naprawienia szkody, jeśli udowodni, że „pracownik działał bez zezwolenia i w celach niezwiązanych z jego pracą”. Nie stawiając przed pracodawcą wymogu wykazania, że pracownik przekroczył granicę wyznaczonej mu funkcji, autorzy projektu mają nadzieję, że sędziowie – dla wykluczenia nadużycia – nie zadowolą się już dowodem zwykłego, obiektywnego powiązania zachowania, z którego wynikła szkoda, z powierzoną czynnością, a w związku z tym w przyszłości nie będą zapadać zbyt rygorystyczne dla pracodawców rozstrzygnięcia. W istocie bowiem, naznaczone pewną dozą obiektywizmu stanowisko Sądu Kasacyjnego odnośnie do związku powierzonej podwładnemu czynności ze szkodą, prowadzi do tego, że dziś odpowiedzialność przełożonego może zostać uruchomiona zawsze wtedy, gdy powierzone sprawcy szkody zadanie stworzyło okazję i dało mu środki do podjęcia zawinionego zachowania. Wraz z subiektywistycznym ujęciem przyjętym w projekcie Terrégo, los tak surowego stanowiska względem pracodawców zdaje się być przesądzony.

18. Zauważmy także odmienne podejście obu projektów wstępnych do zasady pełnego odszkodowania.

Projekt Catali potwierdza, równie dobitnie jak Sąd Kasacyjny, jej (po-zorną?) aktualność. Projekt Terrégo stwierdza, że poszkodowany może „co do zasady” żądać pełnego naprawienia wyrządzonej mu szkody... Nie ulega wątpliwości, że różnica owa ma duże znaczenie. Wyartykułowanie tej zasady w Kodeksie cywilnym, zaproponowane w projekcie Catali, nie może pozostać niezauważone. Mimo iż chodzi o naczelną zasadę naszego systemu odszkodowawczego, w myśl której poszkodowany powinien uzyskać odszkodowanie odpowiadające rozmiarowi wyrządzonej mu szkody (całej szkody i tylko szkody), przedstawiciele doktryny coraz częściej zwracają dziś uwagę na jej względność, niepewną wartość i osłabienie wskutek kolizji z istotnym zakresem swobody sędziowskiego uznania. Tyle samo zastrzeżeń wzbudza jednak lakoniczna formuła projektu Terrégo...

B) Zmiana stanu prawnego

Wśród zapowiadanych modyfikacji stanu prawnego można znaleźć zarówno propozycje przeciwnych (1), jak i zbliżonych (2) rozwiązań.

1) Rozbieżności

19. Jeśli chodzi o różnice w propozycjach zmian prawa, skupmy się na kilku charakterystycznych zagadnieniach.

Przedmiotem krańcowo odmiennego podejścia jest w szczególności kwestia odpowiedzialności za cudze czyny.

Projekt wstępny Catali ustanawia nowe przypadki odpowiedzialności za czyn osoby trzeciej: odpowiedzialność za osoby znajdujące się w stanie ekonomicznej zależności oraz spółek dominujących za spółki zależne. Propozycje te są godne uwagi, gdyż znacznie rozszerzają zakres zastosowania odpowiedzialności za cudze czyny, opierając się na założeniu, że ten, kto czerpie korzyści majątkowe z cudzej działalności – którą organizuje i nadzoruje – powinien ponosić konsekwencje szkód powstałych przy jej wykonywaniu. Wraz z wprowadzeniem nowych regulacji dotyczących np. odpowiedzialności placówek ochrony zdrowia za zatrudnionych lekarzy, organizatora sieci franchisingowej i udzielającego koncesji za dystrybutorów oraz spółek dominujących za szkody wyrządzone przez ich spółki zależne – odpowiedzialność za cudze czyny zmienia swe oblicze. Kryterium zwierzchnictwa nad drugą osobą ustępuje miejsca zyskowi osiąganemu dzięki wykonywanym przez nią czynnościom, a fakt ekonomicznej zależności sprawcy szkody w stosunku do podmiotu odpowiedzialnego – wymogowi podporządkowania w sensie prawnym.

Także projekt wstępny Terrégo proponuje istotną zmianę regulacji odpowiedzialności przełożonego. Przepis art. 17 projektu zastępuje pojęcia „przełożony” i „podwładny” – „pracodawcą” i „pracownikiem”. Klasyczną nomenklaturę odnajdujemy w art. 18 projektu, jednak uregulowana w nim odpowiedzialność za podwładnego nie przypomina tej znanej z Kodeksu cywilnego, gdyż odnosi się do prozaicznego przypadku odpowiedzialności na zasadzie winy za szkodę wyrządzoną przez podwładnego, który nie korzysta z ochrony przed roszczeniami odszkodowawczymi. Projekt wstępny Terrégo wprowadza rozróżnienie na, z jednej strony, obiektywną odpowiedzialność pracodawcy za szkodę wyrządzoną przez pracownika oraz opartą na domniemanej winie przełożonego odpowiedzialność za podwładnego – z drugiej.

Treść art. 18 projektu wstępnego zmniejsza „dostępność odszkodowania”, poprawiając tym samym sytuację przełożonych (niebędących pracodawcami). Za każdym razem, gdy stosunek podporządkowania nie ma umocowania w umowie o pracę, przełożony ponosi odpowiedzialność na zasadzie winy domniemanej. W porównaniu z aktualnymi rozwiązaniami, proponuje się istotne ograniczenie ochrony poszkodowanych – dziś bowiem, we wszystkich swych przejawach, odpowiedzialność za cudzy czyn ufundowana jest na zasadzie ryzyka. Dotyczy to nie tylko sytuacji, gdy przełożony z podwładnym związani są umową o pracę, lecz także tych przypadków, w których stosunek podporządkowania wynika z umów innego rodzaju, okoliczności faktycznych lub z nadzoru nad czynnościami podejmowanymi na rachunek i w interesie podmiotu ponoszącego odpowiedzialność. Po przyjęciu opisanych zmian osoba poszkodowana nie skorzysta już z „dobrodziejstw” odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, z której przełożony mógłby się zwolnić jedynie przedstawiając dowód siły wyższej – odtąd wystarczy dowód braku winy. Pierwszeństwo interesów przełożonego przed ochroną poszkodowanego jest nader wyraźne. Obserwację tę potwierdza i to, że kontrola działalności podejmowanej przez osobę trzecią na rachunek i w interesie podmiotu odpowiedzialnego, której nie towarzyszyłoby podporządkowanie (więź) prawna, żadną miarą nie wystarcza do uzasadnienia odpowiedzialności za cudzy czyn. Rozwiązanie takie przyjmuje natomiast projekt Catali, co dodatkowo świadczy o jego liberalnym nastawieniu.

20. Jeżeli chodzi o określanie szkód podlegających naprawieniu, przytoczmy kilka znamienych różnic zachodzących między obydwoma dokumentami.

W kwestii szkód w środowisku, przepis art. 1343 projektu wstępnego Catali statuuje naprawienie szkody polegającej na naruszeniu interesu zbiorowego. Jak wyjaśnili autorzy projektu, pojęcie to zostało wprowadzone po to, aby „umożliwić sądom przyznawanie odszkodowań za

«szkodę ekologiczną». Przepis art. 8 akapit drugi projektu Terrégo stanowi natomiast, że „szkody [...] w środowisku podlegają naprawieniu w przypadkach i na zasadach określonych w ustawie”. W ten sposób chce się zapobiegać tendencjom w orzecznictwie¹⁷, podsycanym przez niektóre zrzeszenia aktywistów ekologicznych, polegającym na zbyt łatwym wynagradzaniu szkód „czysto ekologicznych”.

Poważne rozbieżności dotyczą także problemu naprawienia szkody niemajątkowej, który, zdaniem wielu, narusza często poczucie moralności. Spór dotyczący tej kwestii, przypomina *perpetuum mobile* – rozgorzały na początku XX w., podzielił przedstawicieli doktryny na przeciwników „bicia monet łzami” oraz tych, którzy twierdzili, że szkoda niemajątkowa jest szkodą jak każda inna i w związku z tym powinna podlegać naprawieniu. Powodem, dla którego dyskusja ta zaczyna się dziś od nowa są przypadki wynaturzenia idei naprawienia szkód niemajątkowych, którym nikt jak dotąd nie stawił czoła, i które niepokoją także tych, którzy nie zgłaszają względem niej samej zastrzeżeń.

Projekt wstępny Terrégo – w przeciwieństwie do projektu Catali, który opowiada się za „naprawialnością” szkody niemajątkowej jako zasadą – wyklucza naprawienie krzywdy powstałej wskutek uszkodzenia rzeczy, chyba że szkoda została wyrządzona umyślnie albo poszkodowany doznał poważnego wzburzenia¹⁸. Wyłączona została ponadto zasada pełnego odszkodowania za naruszenie integralności psychicznej – zadośćuczynienie może mieć w takim przypadku wymiar jedynie symboliczny¹⁹. Można zatem powiedzieć, że autorzy tego projektu zasiliли szeregi tych, którzy od początku twierdzili, że nie uchodzi „bić monet własnymi łzami”.

W odróżnieniu od projektu Catali, projekt Terrégo dokonuje „hierarchizacji” poszkodowanych. W rezultacie, roszczenia odszkodowawcze osób pośrednio poszkodowanych zostaną zaspokojone pod warunkiem, że bezpośrednio poszkodowany doznał szkody w związku z naruszeniem integralności cielesnej²⁰. Ponadto tylko jego małżonek, rodzice, dzieci i osoby, z którymi prowadzi wspólne gospodarstwo domowe, będą mogli dochodzić zadośćuczynienia za krzywdę, której doznały w związku z cierpieniem i śmiercią bezpośrednio poszkodowanego. Naprawienia „szkody ekonomicznej”, związanej z pogorszeniem materialnej sytuacji życiowej, będą mogli dochodzić jedynie ci, na utrzymanie których bezpośrednio poszkodowanyłożył. Dodajmy, że osoby prawne nie otrzymają

17 Ph. Rémy, J.-S. Borghetti, *Présentation du projet de réforme...*, sp. n° 11.

18 Art. 67.

19 Art. 69 akapit 1.

20 Art. 63 akapit 1.

zadośćuczynienia, z wyjątkiem sytuacji, w której wykażą, że szkoda została im wyrządzona z winy ciężkiej (*faute grave*)²¹.

21. Ostatnia różnica dzieląca oba projekty wstępne dotyczy zakresu obowiązku naprawienia szkody wynikłej z uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia. Według projektu Catali, tylko ciężka wina poszkodowanego może w takim przypadku uzasadniać ograniczenie zakresu obowiązku odszkodowawczego. Próżno szukać tak korzystnego dla poszkodowanych rozwiązania w projekcie Terrégo. Jest to kolejna próba określenia wpływu zawinionego zachowania poszkodowanego na zakres jego prawa do odszkodowania, wpisująca się zresztą w jeden z głównych trendów naszego współczesnego prawa. Ustanowiono jednocześnie w ten sposób nowy „przywilej” dla osób, które doznały uszczerbku na zdrowiu, odpowiadający dominującej ideologii odszkodowawczej, nakazującej w takim przypadku wypłatę pełnego odszkodowania.

2) Podobieństwa

22. Do zmian proponowanych w obydwu projektach należy – świadczące o ich otwartości na nowe koncepcje – nałożenie na poszkodowanego obowiązku łagodzenia zakresu własnej szkody. Innymi słowy, szacując zakres należnego odszkodowania, należy wziąć pod uwagę wysiłki podejmowane przez osobę poszkodowaną w celu, jeśli nie uniknięcia, to minimalizacji poniesionych strat. Obydwa projekty ustanawiają taki obowiązek i w identyczny sposób determinują jego zakres i charakter prawny. Z zakresu jego zastosowania wyłączono naprawienie uszczerbku na zdrowiu – w tym przypadku zachowanie poszkodowanego nie wpłynęło na wysokość odszkodowania. Co więcej, poszkodowany obowiązany jest ograniczać *quantum* poniesionej szkody jedynie wówczas, gdy mógł to uczynić, stosując środki bezpieczne, rozsądne i odpowiednie. Wprowadzenie do naszego prawa omawianego obowiązku zasługuje na uwagę z kilku względów... Po pierwsze dlatego, że następuje wbrew stanowisku Sądu Kasacyjnego, który zawsze sprzeciwiał się zobowiązaniu poszkodowanego do miarkowania poniesionej szkody. Po drugie, obowiązek ten – choć doskonale wpisuje się w perspektywę ekonomicznej skuteczności prawa, krytycznie odnoszącej się do idei naprawienia szkody, której, rozsądnie rzecz oceniając, można było uniknąć bądź wpłynąć na jej kształt – pozostaje w wyraźnej opozycji do zasady pełnego odszkodowania. Nałożenie na poszkodowanego obowiązku minimalizacji szkody nie odpowiada moralnemu wymiarowi francuskiego systemu, który, mówiąc ogólnie, nie potrafi dostosować się do zwyczajstwa praw rynku i pierwszeństwa tego, co majątkowe, przed tym, co etyczne. W uzasadnie-

21 Art. 68.

niu projektu Catali Geneviève Viney uzasadnia owo ustępstwo potrzebą „zwiększenia poczucia odpowiedzialności ciężącej na samych poszkodowanych”²². Obowiązku tego nie należy zatem postrzegać wyłącznie w perspektywie ekonomicznej analizy prawa, lecz traktować go jako środek mający doprowadzić do podniesienia moralnych walorów francuskiego prawa odszkodowawczego... Tym samym obecny w obu projektach duch otwartości, wyrażający się poprzez przejęcie obcego naszej tradycji obowiązku, nie jest równoznaczny z odrzuceniem fundamentalnych zasad rządzących francuskim modelem odpowiedzialności cywilnej.

23. Ponadto w obydwu projektach wstępnych przewidziano instytucję odszkodowania, pełniącego funkcję inną niż kompensacyjna. Jeśli chodzi o naturę tego świadczenia, propozycje projektów odbiegają od siebie. Podczas gdy projekt wstępny Terrégo dopuszcza odszkodowanie restytucyjne, tj. takie, którego wartość obejmuje wszystkie korzyści majątkowe uzyskane przez sprawcę w związku z wyrządzeniem szkody, projekt Catali wprowadza do Kodeksu cywilnego odszkodowanie karne. W myśl art. 54 pierwszego z przywołanych dokumentów, w razie szkody powstałej wskutek umyślnej „winy lukratywnej” (*faute lucrative*), czyli takiej, której wyrządzenie opłaciło się sprawcy bardziej aniżeli jej uniknięcie, sąd może nakazać zwrot poszkodowanemu osiągniętej korzyści majątkowej, nie zaś naprawienie poniesionych przez tego ostatniego strat. Nowatorstwo projektu wstępnego Catali jest jeszcze dalej posunięte, gdyż zgodnie z jego art. 1371 „w razie wyrządzenia szkody wskutek winy rażąco umyślnej, w szczególności «winy lukratywnej», sprawcę można – poza obowiązkiem naprawienia szkody – obciążyć obowiązkiem zapłaty odszkodowania karnego, którego część sędziego może przekazać Skarbowi Państwa”. Wprowadzenie nowych rodzajów odszkodowania ze wszechmiar zasługuje na uwagę. Dowodzi ono podatności na wpływ *common law* oraz wymagania ekonomicznej efektywności prawa. W swej nowej postaci odszkodowanie nabrało rynkowego zabarwienia w zakresie, w jakim może przysporzyć poszkodowanemu korzyści majątkowej, z którą nie mogłoby się równać zwykle – kompensacyjne – odszkodowanie. Ze względu na kolizję z naczelną zasadą pełnego odszkodowania, zgodnie z którą świadczenie to nie może stanowić źródła wzbogacenia poszkodowanego, jak dotąd nie było miejsca na nowe postaci odszkodowania. Projekty jednak otworzyły im podwoje naszego prawa, akcentując etyczny wymiar tej zmiany. Przykłady konkurencji, wytwarzania podróbek, prasy czy ingerencji w środowisko pokazują, że „wybór między cywilnym odszkodowaniem o czysto kompensacyjnym charakterze a sankcją karną, ściśle podporządkowaną zasadzie adekwatności kary do czynu, okazuje

22 G. Viney, *Exposé des motifs...*, s. 168.

się niezadowolający, gdyż każda z tych reakcji pozwala zachować sprawcy szkody znaczne korzyści, które może on dalej wykorzystać w swojej szkodliwej i bezprawnej aktywności”²³. Z tego punktu widzenia, odszkodowania restytucyjne i karne mogą być odpowiednim remedium na nieskuteczność cywilnego naprawienia szkody i sankcji karnej w zwalczaniu przypadków wyrządzenia szkód w celu osiągnięcia ponadprzeciętnych korzyści („wina lukratywna”). Wydaje się, że ich odstraszający charakter może przyczynić się do skrupulatnego poszanowania postanowień ustaw i umów.

24. Kontynuując wątek podobieństw, należy wspomnieć o propozycji istotnej zmiany w zakresie zaspokajania roszczeń odszkodowawczych ofiar wypadków drogowych. Przepisy regulujące tę kwestię mają zostać wprowadzone do Kodeksu cywilnego. W aktualnym stanie prawnym – z gwałcących elementarne poczucie sprawiedliwości przyczyn natury politycznej i ekonomicznej – poszkodowani kierujący pojazdami znajdują się w o wiele gorszym położeniu w porównaniu z pozostałymi ofiarami wypadków, których dotyczy ustawa z roku 1985. W istocie tylko poszkodowani niebędący kierowcami mogą liczyć na pełne naprawienie uszczerbku na zdrowiu, chyba że wyłączną przyczyną wypadku była ich wina niewybaczalna (*faute inexcusable*) albo można im postawić zarzut winy umyślnej. Poszkodowani kierowcy mogą natomiast zostać pobawieni części albo całego odszkodowania ze względu na winę, której się dopuścili – stopień jej natężenia nie ma w tym przypadku znaczenia. Cieszy zatem, że oba projekty wstępne jednakowo traktują wszystkich poszkodowanych w wypadkach drogowych, znosząc dyskryminacyjne postanowienia, które kładły się cieniem na ustawie z 1985 r. Proponuje się, by wszyscy, którzy doznali uszczerbku na zdrowiu w związku z wypadkiem drogowym, podlegali temu samemu, korzystnemu, reżimowi prawnemu.

Bibliografia

Rémy Ph., Borghetti J.-S., *Présentation du projet de réforme de la responsabilité délictuelle*, [w:] *Pour une réforme du droit de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris 2011.

Viney G., *Exposé des motifs*, [w:] *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, (red.) P. Catala, La documentation française 2006.

23 *Ibidem*, sp. s. 68.