

Ekonomiczna analiza zasad odpowiedzialności *ex delicto* polskiego i amerykańskiego systemu prawnego

Wstęp

Ekonomiczna analiza prawa wywodzi się z doktryny *legal realism*, która udzieliła pozytywnej odpowiedzi na pytanie o empiryczny byt prawa¹. Normy nakazujące, zakazujące lub pozwalające pewne zachowanie wywołują określone skutki w realnym świecie. Taki zresztą jest zamysł ustawodawcy – nie chce on jedynie tworzyć materiału do analizy dla osób zawodowo zajmujących się prawem, ale w określony sposób oddziaływać na adresatów danego aktu². Ekonomiczna analiza prawa dostarcza mu całą paletę ustrukturyzowanych narzędzi, pozwalających na dokładne przewidywanie zachowań osób, które danej regulacji mają podlegać. Dziedzina ta stosuje metody zaczerpnięte przede wszystkim z ekonomii behawioralnej³, zajmującej się procesem decyzyjnym zachodzącym

¹ J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa*, [w:] J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, Warszawa 2007, s. 10.

² R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, przeł. J. Beldowski, K. Metelska-Szaniawska, Warszawa 2011, s. 5.

³ R. Cooter, T. Ulen, *op.cit.*, s. 4.

w świadomości jednostek podejmujących określone wybory w sytuacji ograniczonych środków i w kierunku realizacji wyznaczonych sobie celów. Warto już na wstępie wyróżnić podstawowe założenia i terminy ekonomicznej analizy prawa. Fundamentalnym pojęciem jest dla niej efektywność, rozumiana jako najkorzystniejsze zbilansowanie zysków i strat⁴. Człowiek racjonalny (tak zwany *homo oeconomicus*) dąży do takiego zagospodarowania dostępnych środków, by osiągnąć możliwie najmniejszym kosztem wyznaczony sobie cel. Drugim terminem, definiującym spojrzenie tej dziedziny na działanie ludzkie, jest maksymalizacja⁵. Ekonomiści zakładają, że każda osoba działa w celu pomnożenia określonego dobra w sposób nieskończony. Dla przedsiębiorcy takim dobrem będą pieniądze, dla organizacji charytatywnej – liczba osób, którym zdoła pomóc, a dla polityka – poparcie wyborców.

Prawo czynów niedozwolonych jest jedną z dziedzin prawa prywatnego. Aby właściwie ją zdefiniować, konieczne jest wyjaśnienie pojęcia czynu niedozwolonego. Biorąc pod uwagę fakt, że niniejszy artykuł zawiera w sobie elementy komparatystyki prawniczej, konieczne jest przytoczenie poglądów doktryny zarówno amerykańskiej, jak i polskiej. Rozważania rodzimej cywilistyki w przedmiocie definicji czynu niedozwolonego podsumowuje A. Śmieja w *Ogólnej charakterystyce odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*⁶. Uogólniając zawarty w niej wywód, można przyjąć, że na gruncie polskiego prawa czyn niedozwolony to fakt, z którym wiąże się powstający *ex lege* obowiązek naprawienia szkody, pozostający bez związku z uprzednim stosunkiem prawnym między stronami. Podobnie do problemu podchodzi W. Dubuis, określając czyn niedozwolony jako pewien fakt lub zespół faktów rodzących

⁴ Ibidem, s. 18.

⁵ H. Butler, Ch. Drahozal, J. Shepherd, *Economic Analysis for Lawyers*, Durham, N.C., 2014, s. 8.

⁶ A. Śmieja, *Ogólna charakterystyka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych*, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, t. 6: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 336–340.

odpowiedzialność za szkodę, jeśli da się stwierdzić, że szkoda jest jego zwykłym następstwem⁷. Polska doktryna ma ten przywilej, że może definiować czyn niedozwolony na podstawie spisanego i relatywnie trwałego tekstu normatywnego, jakim jest Kodeks cywilny⁸; tymczasem badacze amerykańscy stają przed dwoma poważnymi problemami. Po pierwsze, *tort law* (prawo deliktów) leży w gestii regulacji stanowej, a więc definicja przyjęta w Kalifornii nie musi odpowiadać prawu stanu Nowy Jork. Po drugie, ta gałąź prawa opiera się przede wszystkim na orzecznictwie sądowym, które – siłą rzeczy – może przyjmować nieco odmienne rozumienie pojęć na potrzeby konkretnych przypadków. Z tych powodów definicje, którymi posługują się amerykańscy autorzy, mogą wydać się krótkie i niezawierające wszystkich niezbędnych elementów. S.J. Spurr ujmuje czyn niedozwolony jako negatywnie oceniane działanie, inne niż naruszenie kontraktu, które powoduje cywilną odpowiedzialność sprawcy⁹. Termin *tort* pochodzi z języka francuskiego i oznacza krzywdę, błąd¹⁰.

Immanentną cechą czynu niedozwolonego jest to, że pozostaje on w związku przyczynowym ze szkodą¹¹. Ten ostatni termin bywa różnie definiowany nawet w ramach jednego porządku prawnego. Na użytek niniejszego artykułu przyjęta została definicja zaproponowana przez R. Coopera i T. Ulena, która w mojej ocenie najlepiej oddaje najistotniejsze, ze względu na tematykę niniejszego artykułu, cechy tego terminu. Autorzy przyjmują, że szkoda oznacza przesunięcie w dół funkcji użyteczności lub zysku poszkodowanego¹². Ujmując problem przy użyciu terminologii nieekonomicznej, należy stwierdzić, że jest to uszczerbek w jakimś dobru po stronie poszko-

⁷ W. Dubuis, *Komentarz do art. 415*, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 770.

⁸ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 z późn. zm.).

⁹ S.J. Spurr, *Economic Foundations of Law*, New York 2010, s. 147.

¹⁰ R. Cooper, T. Ulen, *op.cit.*, s. 391.

¹¹ A. Śmieja, *op.cit.*, s. 340.

¹² R. Cooper, T. Ulen, *op.cit.*, s. 18.

dowanego. Stan osoby po doznaniu szkody jest obiektywnie gorszy niż przed zajściem zdarzenia szkodzącego. Z punktu widzenia prawnego i społecznego istotnym problemem jest, kto ostatecznie ponosi ciężar tego ubytku. O tym właśnie rozstrzyga prawo czynów niedozwolonych.

Prawu deliktów wyznacza się również inny istotny cel – redukcję częstotliwości popełniania czynów niedozwolonych do poziomu ekonomicznie efektywnego¹³. Wbrew intuicyjnemu przeświadczeniu, nieracjonalne ekonomicznie byłoby dążenie do całkowitego wyeliminowania deliktów. Koszty takiego działania byłyby zbyt wysokie w relacji do osiągniętych korzyści. Aby zapewnić całkowitą wolność od czynów niedozwolonych, konieczne byłoby jednoczesne wyeliminowanie lub bardzo poważne ograniczenie wielu pożądanych aktywności społecznych, które niejako ze swej natury mogą być przyczyną wypadków. Jako egzemplifikację tej koncepcji J. Stelmach podaje wprowadzenie ogólnokrajowego limitu prędkości na poziomie 20 km/h. Z pewnością takie rozwiązanie przyczyniłoby się do zmniejszenia liczby wypadków na drogach, ale wywołałoby szereg innych negatywnych konsekwencji¹⁴. Dlatego ekonomiczna analiza prawa akceptuje pogląd, że całkowity społeczny koszt zdarzenia szkodzącego to suma wysokości wyrządzonej szkody oraz kosztów poniesionych uprzednio na jej zapobieżenie¹⁵. Można z tego wywnioskować, że istnieje pewne optymalne miejsce w funkcji, po przekroczeniu którego każda wydana złotówka na środki ochronne powoduje zmniejszenie kosztu przewidywanego wypadku o mniej niż złotówkę, ergo dalsze wydatki stają się nieefektywne. Temat kosztów przewidywanego wypadku zostanie dokładniej rozwinięty przy omówieniu formuły $B < PL$ w dalszej części artykułu.

W artykule została podjęta próba analizy, jak ekonomiczne obserwacje wykorzystać w stworzeniu dobrego prawa. Istotne jest

¹³ J. Stelmach, B. Brożek, B. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 126.

¹⁴ Ibidem, s. 127.

¹⁵ D. Wittman, *Economic Foundations of Law and Organization*, New York 2006, s. 132.

również wskazanie, jakie skutki z punktu widzenia społeczeństwa ma właściwe ustalenie zasad odpowiedzialności *ex delicto* i przyporządkowanie ich przez ustawodawcę do poszczególnych czynów niedozwolonych.

Na koniec części wstępnej konieczne jest poczynienie kilku założeń typowych dla ekonomicznej analizy prawa deliktów¹⁶. Zdając sobie sprawę, że są to założenia nieraz kontrfaktyczne, trzeba przyznać, że bez nich niemożliwe jest skonstruowanie odpowiednich reguł prawnych, a przynajmniej nie bez tworzenia wyjątkowo skomplikowanych wzorów i rozstrzygania problemów niemieszczących się w temacie niniejszego artykułu. Dlatego na potrzeby wywodu zakładam, że każdy podejmujący działanie dba przede wszystkim o swój interes (majątkowy lub osobisty), nie istnieją żadne regulacje natury publicznoprawnej mające rekompensować poszkodowanemu doznany uszczerbek, nie występuje system ubezpieczeń, a osoby, które sąd zobowiąże do zapłacenia odszkodowania, są wypłacalne i uiszczą je w pełnej wysokości.

1. Brak odpowiedzialności lub odpowiedzialność jedynie z winy umyślnej (*intentional tort*)

Można wyobrazić sobie porządek prawny, w którym nie występuje odpowiedzialność cywilna za żaden rodzaj czynu niedozwolonego, z ewentualnym wyjątkiem tych popełnionych umyślnie. W takiej sytuacji, o ile poszkodowanemu nie uda się wykazać zamiaru osoby wyrządzającej szkodę, internalizuje on cały uszczerbek wywołany zdarzeniem szkodzącym. Pomijając wszelkie inne negatywne konsekwencje takiego systemu (w postaci np. zagrożenia dla zdrowia i życia ludzi), z pewnością należałoby go ocenić jako ekonomicznie nieefektywny. Osoby mogące wyrządzić innym szkodę (np. kierowca samochodu) nie znajdują żadnego ekonomicznie racjonalnego bodźca, by zachować odpowiednie środki

¹⁶ P. Buława, K. Szmit, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012, s. 138.

ostrożności. Cały ciężar prewencji przed ewentualnym zdarzeniem szkodzącym spadłby wówczas na poszkodowanego (np. pieszego), gdyż to jemu przede wszystkim zależałoby na niedopuszczeniu do zaistnienia wypadku¹⁷. Nie miałyby przy tym znaczenia koszt, jaki każdy z nich musiałby ponieść w celu przedsięwzięcia skutecznych środków ostrożności. Jeśli kwota, jaką musiałby wydać potencjalny sprawca szkody, wynosiła tylko 10 zł, zaś potencjalny poszkodowany – 100 zł, wówczas wybór tego ostatniego sprowadzałby się alternatywnie do uiszczenia owych 100 zł lub internalizacji kosztów wypadku. Warto bowiem przypomnieć, że założeniem, które leży u podstaw ekonomicznej analizy prawa, jest dążenie każdej osoby do maksymalizacji swoich własnych korzyści, które w tym przypadku objawia się w nieponoszeniu ciężarów uniknięcia wypadku, za który nie będzie się odpowiedzialnym.

Warto również zauważyć występowanie sytuacji, w których do uniknięcia szkód potrzebna jest należyta staranność obu stron stosunku. Służą one R.C. Pickerowi¹⁸ do wykazania konieczności istnienia odpowiedzialności za nieumyślnie wyrządzone czyny niedozwolone za pomocą teorii gier. Jest to jedno z narzędzi stosowanych przez ekonomiczną analizę prawa, dla którego podstawowe znaczenie ma pojęcie „strategii dominującej”, zgodnie z którym istnieje takie zachowanie podmiotu w podanej sytuacji, które jest dla niego zawsze najkorzystniejsze, bez względu na odpowiadające mu zachowanie drugiej strony. R.C. Picker posługuje się przykładem kierowcy, który w razie braku możliwości pociągnięcia go do odpowiedzialności nie będzie w żaden sposób zważał na pieszych¹⁹. Wówczas również pieszemu nie będzie się opłacało zachowywanie należytej ostrożności, bowiem i tak poniesie wszelkie koszty wypadku, a nadto będą na nim ciążyły dodatkowe wydatki na zachowanie środków ostrożności (np. zakup kamizelki odblaskowej). Na

¹⁷ R. Cooter, T. Ulen, op.cit., s. 409.

¹⁸ R.C. Picker, *Introduction to game theory and law*, [w:] E.A. Posner (ed.) *Chicago Lectures in Law and Economics*, New York 2000, s. 33–39.

¹⁹ Ibidem, s. 35.

tym przykładzie doskonale widać też, jaką rolę ekonomiczna analiza prawa przypisuje regulacjom normatywnym – mają one tak rozłożyć straty wynikające z ewentualnego wypadku, by zarówno kierowca, jak i pieszy mieli bodziec do zachowania należytej ostrożności. Tylko wówczas społeczny koszt szkody może być najmniejszy.

Obecnie w prawie amerykańskim występują wciąż czyny niedozwolone, które można popełnić jedynie umyślnie. Wynika to z ich charakteru, zaś odpowiedzialność za nie jest zastrzona. Przykładem mogą być delikty *battery* i *assault*, które można przyrównać do polskiego naruszenia nietykalności cielesnej, klasyfikowanego jako naruszenie dóbr osobistych lub czyn zabroniony zagrożony sankcją karną. Umyślne sprawstwo czynu niedozwolonego podnosi negatywną ocenę zachowania szkodzącego, co w systemie amerykańskim może prowadzić m.in. do zasądzenia obowiązku zapłacenia *punitive damages*²⁰. Należy jednak podkreślić, że ani w Polsce, ani w Stanach Zjednoczonych zasada winy umyślnej nie ma charakteru wyłącznego.

2. Odpowiedzialność na zasadzie winy (*negligence*)

Zarówno w polskim, jak i amerykańskim systemie odpowiedzialności deliktowej zasada winy odgrywa rolę centralną. Artykuł 415 k.c. brzmi „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jej do jej naprawienia”. Przepis ten otwiera tytuł VI księgi III Kodeksu cywilnego, poświęconej czynom niedozwolonym, i ma charakter wiodący²¹. Podstaw zasad amerykańskiego systemu odpowiedzialności na zasadzie winy należy z kolei poszukiwać w przełomowym orzeczeniu *Brown v. Kendall*²², w którym L. Shaw, sędzia Sądu Najwyższego stanu Massachusetts, sklasyfikował

²⁰ M.A. Franklin i in., *Tort Law and Alternatives*, New York 2006, s. 890.

²¹ A. Śmieja, op.cit., s. 369.

²² 60 Mass. 292, 294 (1850).

wszystkie elementy, jakie powód musi udowodnić, by uzyskać odszkodowanie. Należy do nich: istnienie prawnego obowiązku po stronie pozwanego, jego naruszenie, szkoda oraz związek przyczynowy między naruszeniem obowiązku a szkodą. Wyrok ten do dziś jest doceniany za realistycznie podejście do normalnej, codziennej aktywności międzyludzkiej i umożliwienie jednostkom podejmowania działalności bez konieczności nadmiernego obawiania się o odpowiedzialność odszkodowawczą²³.

Najważniejszym orzeczeniem dla współczesnego spojrzenia na odpowiedzialność na zasadzie winy jest jednak wyrok w sprawie *United States v. Carroll Towing Co*²⁴. Sędzia L. Hand sformułował wówczas tezę, która do dziś stanowi fundament oceny zachowania należytej staranności w sprawach dotyczących czynów niedozwolonych i jest szeroko komentowana przez osoby zajmujące się zarówno prawem deliktów, jak i ekonomiczną analizą prawa. W tej sprawie źródłem szkody było zatonięcie barki na skutek zderzenia z innymi okrętami, spowodowane oddzieleniem się tej pierwszej od lin cumujących ją do nadbrzeża. W toku procesu okazało się, że w ciągu 17 godzin poprzedzających to zdarzenie na barce nie przebywał ani flisak, ani żadna inna osoba nadzorująca jednostkę. Sąd musiał rozstrzygnąć, czy nieobecność pracownika na barce zucumowanej w nowojorskim porcie stanowi niedbalstwo (*negligence*), możliwe do przypisania jej właścicielom. Do czasu tego wyroku odpowiadano na tak postawione pytanie przez analizę „standardu rozsądnego człowieka”, czyli zastanawiano się, czy odpowiedzialna i przewidująca osoba zachowałaby się tak samo, jak pozwany²⁵. Jeśli stwierdzano, że tak – powód przegrywał. Sędzia L. Hand posłużył się w tym wyroku innym testem, dającym się streścić w następującej formule: jeśli szkoda spowodowana potencjalnym wypadkiem (L , od angielskiego *losses*), pomnożona przez jego prawdopodobieństwo (P – *probability*), jest wyższa niż koszt środków ostrożności

²³ M.A. Franklin i in., op.cit., s. 6.

²⁴ 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947).

²⁵ R. Cooter, T. Ulen, op.cit., s. 403.

niezbędnych do jego uniknięcia (B – *burden*), wówczas daną osobę należy uznać za niedbałą.

Formuła ta (na potrzeby niniejszej pracy zwana $B < PL$) ma charakter *stricte* ekonomiczny²⁶. W polskim prawie wina jest ujmowana jako ujemna ocena całokształtu postępowania sprawcy, polegająca na możliwości uczynienia zarzutu na podstawie analizy jego stanu psychicznego i istniejącej normy²⁷. W prawie amerykańskim również można rozpocząć definiowanie pojęcia *negligence* od stwierdzenia, że jest to negatywna ocena zachowania osoby wyrządzającej szkodę, ale powód takiej oceny jest zgoła odmienny. W formule $B < PL$ zarzutem jest ekonomiczna nieracjonalność osoby podejmującej określoną działalność, która, wiedząc o kosztach potencjalnej szkody, nie poniosła mniejszych wydatków w celu jej uniknięcia. W stanie faktycznym sprawy *United States v. Carroll Towing Co.* sąd uznał, że biorąc pod uwagę ryzyko bardzo kosztownej szkody (na barce znajdował się towar, który w razie zatonięcia przepadłby), pomnożone przez wysokie prawdopodobieństwo jej zaistnienia (nowojorski port należy do najbardziej zatłoczonych; wydarzenia działy się ponadto w okresie wojny, kiedy ruch okrętów był bardziej intensywny niż zwykle), koszt stałego zatrudnienia flisaka jest relatywnie niewielki. Stąd też wyrok zapadł na niekorzyść pozwanych, gdyż nie przedstawili żadnej okoliczności usprawiedliwiającej brak nadzorca na statku²⁸. Za przykład okoliczności, w których pozwany nie zostałby zobowiązany do zapłaty odszkodowania, można podać stan faktyczny sprawy *Adams v. Bullock*²⁹. Wyrok w niej zapadł co prawda blisko 30 lat przed *United States v. Carroll Towing Co.*, ale sędzia B.N. Cardozo zastosował podobny, choć wciąż oparty na *standardzie rozsądnego człowieka*, model rozumowania. W sprawie *Adams v. Bullock* chłopiec został porażony prądem po tym, jak za

²⁶ R.A. Posner, *The learned Hand Formula for determining liability*, [w:] A.W. Katz (red.), *Foundations of the Economic Approach to Law*, New York 2012, s. 16.

²⁷ P. Machnikowski, *Odpowiedzialność za własne czyny*, [w:] A. Olejniczak (red.), op.cit., s. 424.

²⁸ R.A. Posner, op.cit., s. 115.

²⁹ N.Y. 208, 125 N.E. 93

pomocą długiego drutu dotknął przewodów linii tramwajowej. Powód w tej sprawie podnosił, że przedsiębiorstwo operujące miejską komunikacją wykazało się niedbalstwem, bowiem przewody znajdowały się zaledwie kilka metrów nad ziemią, w zasięgu kilkulatniego chłopca z odpowiednio długim drutem. Sąd jednak przyznał rację pozwanemu, stwierdzając, że być może dałoby się uniknąć tego wypadku, gdyby elementy elektryczne, z których tramwaj czerpie moc, znajdowały się pod ziemią lub wzdłuż całej linii zatrudnieni zostali strażnicy zapobiegający takim zdarzeniom. Wiązałoby się to jednak z bardzo wysokimi kosztami, a powód nie wykazał, że istnieje jakakolwiek inna ekonomicznie racjonalna alternatywa. Warto zauważyć, że w stosunkowo podobnej sprawie (porażenie elektryczne małego dziecka na skutek niewłaściwego zabezpieczenia słupów wysokiego napięcia przez zakład energetyczny), polski Sąd Najwyższy orzekł na podstawie art. 435 k.c. zupełnie odmiennie³⁰.

Formuła $B < PL$ cieszy się szerokim uznaniem wśród osób zajmujących się ekonomiczną analizą prawa³¹. Jej niewątpliwą zaletą jest stworzenie bodźców dla obydwu stron do zachowania należytej ostrożności. Potencjalny sprawca ma bowiem świadomość, że w razie jej niedochowania zostanie pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu niedbalstwa. Z drugiej strony również i potencjalny poszkodowany w swoim procesie decyzyjnym uwzględnia, że jeśli wyrządzający mu szkodę wykaże, że podjął ekonomicznie uzasadnione środki ostrożności w celu jej przeciwdziałania, to nie zostanie zobowiązany do zapłaty odszkodowania³². W literaturze podkreśla się także, że formuła $B < PL$ nie jest jedynie bezduszną ekonomiczną kalkulacją, ale prowadzi do sprawiedliwych ze społecznego punktu widzenia rozwiązań m.in. ze względu na przypisywanie odpowiedzialności tylko w sytuacji, gdy sprawca mógł racjonalnie przewi-

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2014 r., IV CSK 588/13, <<http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/IV%20CSK%20588-13-1.pdf>> [dostęp na 24.03.2017].

³¹ R.A. Posner, op.cit., s. 117.

³² R. Cooter, T. Ulen, op.cit., s. 416.

dzień zaistnienie szkody³³. Zalety rozwiązania amerykańskiego doceniają również polscy prawnicy zajmujący się ekonomiczną analizą prawa³⁴. Do powyżej przytoczonych argumentów, warto dodać, że formuła $B < PL$ nie stoi w sprzeczności z wartościami Kodeksu cywilnego i – z ograniczeniami wynikającymi z samych przepisów – może być z powodzeniem stosowana przez nasze sądy. Pojęcie winy ewoluowało w czasie (od koncepcji psychologicznej aż do obecnie przyjmowanej koncepcji normatywnej)³⁵ i wykazuje tendencję do obiektywizacji standardu zachowania, według którego oceniamy winę osoby powodującej szkodę. Taki zwrot wydaje się być pożądanym ze społecznego punktu widzenia. Warto bowiem, aby uczestnicy obrotu nie bali się podejmować nowych inicjatyw, które, jak każda działalność, rodzą ryzyko wyrządzenia innym szkody. Przejrzyste i zobiektywizowane reguły przypisywania odpowiedzialności przyczyniają się ponadto do umocnienia konstytucyjnej zasady pewności prawa. Mają także pozytywny wpływ na obrót gospodarczy – przedsiębiorca wie, jaki zakres środków ostrożności jest zobowiązany podjąć, by w razie zaistnienia wypadku nie być narażonym na obowiązek wypłaty odszkodowania.

Dla kompleksowej oceny formuły $B < PL$ konieczne jest jednak przedstawienie opinii jej krytyków oraz wskazanie wad takiego rozwiązania. S. Shavell w referacie *Strict liability v. negligence*³⁶ dowodzi, że odpowiedzialność na zasadzie winy wcale nie gwarantuje ekonomicznej efektywności ze społecznego punktu widzenia. Rozważania te oparte są na tezie, że w formuła $B < PL$ nie uwzględnia poziomu aktywności poszczególnych podmiotów i przez to przyczynia się do sumarycznego wzrostu liczby doznanych szkód. S. Shavell wskazuje ponadto, że możliwość zwolnienia się od odpowiedzialności na skutek wykazania podjęcia określonych środ-

³³ S. J. Spurr, op.cit., s. 150; także sprawa *Palsgraf v. Long Island Railway Co.*, 248 N.Y. 339, 162 N.E. 99 (1928).

³⁴ P. Buława, K. Szmit, op.cit., s. 141.

³⁵ P. Machnikowski, op.cit., s. 424.

³⁶ S. Shavell, *Strict liability v. negligence*, [w:] A.W. Katz (red.), *Foundations of the Economic Approach to Law*, New York 2012, s. 120.

ków ostrożności przyczynia się do powstawania nierzeczywistych cen za określone towary i usługi – nie odzwierciedlają one bowiem kosztów szkód, jakie mogą z nich wynikać. Argumenty te, choć nie można im całkiem odmówić racji, nie wydają się jednak sprawiedliwie oddawać zysków i strat płynących ze stosowania formuły $B < PL$. Po pierwsze, nie należy zgodzić się z poglądem, że nie uwzględnia ona poziomu prowadzonej przez podmiot aktywności – ten bowiem stanowić może jeden z elementów definiujących prawdopodobieństwo wystąpienia szkody (kierowca przejeżdżający rocznie 100 000 kilometrów ma statystycznie większą szansę na spowodowanie wypadku niż ten, który pokonuje ich 10 000). Po drugie, dążenie do ograniczenia aktywności ze względu na możliwość wystąpienia wypadków nie wydaje się uzasadnione z punktu widzenia interesu społecznego. Jak zostało wskazane wcześniej, próba całkowitej eliminacji możliwości występowania szkód nieuchronnie prowadzi do ograniczenia lub wyłączenia prowadzenia użytecznej działalności. Przedsiębiorstwo kolejowe, które ograniczy liczbę obsługiwanych połączeń, z pewnością zmniejszy ryzyko wystąpienia wypadku na torach; doprowadzi to jednak do zmniejszenia jego zysków, a wielu klientów pozbawi możliwości przemieszczania się. Klienci, podróżując pociągami, z jednej strony żądają od przewoźnika dołożenia należytej staranności poprzez zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, ale jednocześnie przyjmują na siebie ryzyko zdarzeń nieprzewidzianych, na które wpływ przedsiębiorstwa może być znikomy lub nawet nie być go wcale.

3. Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka/ odpowiedzialność absolutna (*strict liability*)

Powyżej wspomniany referat S. Shavella argumentuje na rzecz odpowiedzialności typu *strict liability*³⁷. W obecnym prawie amerykańskim jest ona związana ze szczególnie niebezpiecznymi

³⁷ Ibidem, s. 121–125.

rodzajami działalności, to jest takimi z użyciem materiałów wybuchowych, produktów silnie toksycznych, posługiwaniu się dzikimi zwierzętami³⁸. Podobnie działa również amerykański reżim odpowiedzialności za produkt niebezpieczny³⁹ oraz odpowiedzialność na zasadzie *respondeat superior*, której konstrukcja zbliżona jest do polskiej odpowiedzialności za podwładnego⁴⁰. Jeśli dana sprawa podlega pod reżim *strict liability*, powód musi jedynie udowodnić szkodę, zajście zdarzenia szkodzącego i związek przyczynowy między nimi. W praktyce często większe trudności wywołuje wykazanie, że pozwany jest odpowiedzialny na zasadzie *strict liability*, a nie omówionej w poprzednim rozdziale winy, niż późniejsze wykazanie odpowiednich przesłanek⁴¹.

Celowo w powyższym akapicie nie zostało przetłumaczone pojęcie *strict liability* na język polski. Zarówno w publikacji J. Stelmacha, B. Brożka i W. Załuskiego *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*⁴², jak i w polskim tłumaczeniu *Ekonomicznej analizy prawa* autorstwa R. Coopera i T. Ulena⁴³ używa się na jej określenie pojęcia „odpowiedzialności na zasadzie ryzyka”. Wymaga to kilku słów komentarza. Polski model odpowiedzialności na zasadzie ryzyka charakteryzuje się tym, że sprawca nie może się od niej uwolnić przez ekskulpację. Pozwany może bronić się jedynie poprzez wykazanie jednej z przesłanek egzoneracyjnych, z reguły *expressis verbis* wskazanych w przepisie poświęconym danemu rodzajowi czynu niedozwolonego⁴⁴. Tymczasem w przypadku *strict liability* (nazywanej w niektórych jurysdykcjach stanowych także *absolute liability*), w razie wykazania przez powoda szkody, zdarzenia szkodzącego i związku między nimi, pozwany może obronić się jedynie za po-

³⁸ S.J. Spurr, op.cit., s. 148.

³⁹ Ibidem, s. 154.

⁴⁰ Ibidem, s. 148.

⁴¹ M.A. Franklin i in., op.cit., s. 519; także wyrok w sprawie *Indiana Harbor Belt Railroad Co. v. American Cyanamid, Co.* 916 F.2d 1174 (7th Cir. 1990).

⁴² J. Stelmach, B. Brożek, B. Załuski, op.cit., s. 130.

⁴³ R. Cooter, T. Ulen, op.cit., s. 401.

⁴⁴ A. Śmieja, op.cit., s. 373.

mocą dwóch konstrukcji, tak zwanych *affirmative defenses* – przyczynienia się poszkodowanego (*contributory / comparative negligence*; instytucja ta wywołuje odmienne skutki w zależności od jurysdykcji stanowej, co zostanie omówione w dalszej części artykułu) lub przyjęcia na siebie ryzyka przez poszkodowanego (*assumption of risk*). Widać zatem, że zarówno w sferze językowej, jak i na poziomie możliwej obrony, odpowiedzialność na zasadzie *strict liability* lokuje się gdzieś pomiędzy odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka a odpowiedzialnością absolutną. Na użytek niniejszego artykułu będę posługiwał się jednak – w ślad za innymi autorami – pierwszym terminem.

Jeśli chodzi o rozkład bodźców do podjęcia odpowiednich środków ostrożności, w tym modelu zdecydowanie są one po stronie potencjalnego sprawcy. Skoro bowiem to on zinternalizuje koszty ewentualnego wypadku, będzie także zainteresowany jego zapobiegnięciem⁴⁵. W przypadku odpowiedzialności na zasadzie ryzyka następuje odwrócenie problemu z sytuacji braku jakiejkolwiek odpowiedzialności lub ograniczeniu jej do czynów zabronionych popełnionych umyślnie. Po stronie poszkodowanego nie występuje inicjatywa do próby zapobiegnięcia ewentualnym szkodom, skoro to sprawca poniesie wynikające z nich koszty. Z czysto ekonomicznego punktu widzenia nie ma dla niego znaczenia, czy powstanie uszczerbek w jego majątku i czy uzyska odszkodowanie. W takiej sytuacji nie będzie skłonny inwestować w środki ostrożności, które nie przyniosą mu żadnych korzyści.

Częściowo ten problem ten rozwiązywać instytucja przyczynienia się poszkodowanego, obecna zarówno w prawie polskim (art. 362 k.c.), jak i prawie amerykańskim (bogate orzecznictwo m.in. sprawa *Harper v. Hermann*⁴⁶). W Stanach Zjednoczonych występuje ona w różnych odmianach, zależnie od jurysdykcji stanowej; jej funkcja jest jednak zawsze podobna – ma częściowo lub całkowicie zwalniać od odpowiedzialności sprawcę szkody, jeżeli sam

⁴⁵ J. Stelmach, B. Brożek, B. Załuski, op.cit., s. 130.

⁴⁶ No. 78 Civ. 6212 (RWS), 1980 U.S. Dist.

poszkodowany w sposób zawiniony przyczynił się do powstania uszczerbku we własnych dobrach. S. Shavell uznaje tę instytucję za niezbędne dopełnienie odpowiedzialności na zasadzie absolutnej, gwarantujące najlepszą efektywność ekonomiczną tej odpowiedzialności z punktu widzenia społecznego⁴⁷. Nie jest to jednak pogląd przyjmowany bez krytyki. W systemie tzw. zwykłego przyczynienia się poszkodowanego (*contributory negligence*) jego niedbalstwo, choćby najłżejsze i mające minimalny wpływ na powstanie szkody, uniemożliwi mu uzyskanie jakiegokolwiek odszkodowania. W takiej formule, jak się wydaje, konstrukcja ta nie może właściwie spełniać swojej roli. Pozwany w większości przypadków bez trudu będzie w stanie wykazać jakąś formę naruszenia zasad ostrożności przez poszkodowanego. Z tego powodu większość stanów stosuje instytucję proporcjonalnego przyczynienia się poszkodowanego do szkody (*comparative negligence*) w wersji „czystej” (jeśli poszkodowany przyczynił się do szkody w 80%, wciąż może uzyskać od sprawcy odszkodowanie za 20% uszczerbku) albo, co jest najbardziej popularne, „zmodyfikowanej” (jeśli poszkodowany przyczynił się do powstania szkody w stopniu większym niż 50% lub 51% nie może uzyskać odszkodowania w ogóle). Ten ostatni model sprawia problem natury orzeczniczej – ławy przysięgłych zapewne nie będą jednolicie oceniały stopień przyczynienia się do powstania szkody. W Polsce, z powyższych trzech modeli, stosuje się formułę czystego proporcjonalnego przyczynienia się do powstania szkody.

Przeciwno formule odpowiedzialności na zasadzie ryzyka formułuje się szereg argumentów⁴⁸. Wiele z nich nie uwzględnia jednak instytucji przyczynienia się poszkodowanego, więc zostały one pominięte jako niemające zbyt wielkiego znaczenia praktycznego. Warto jednak zauważyć, że swoiste domniemanie odpowiedzialności podmiotu działającego ze społecznego punktu widzenia rodzi negatywne skutki. Odstrasza bowiem osoby od podejmowania działań i nie ma względu na to, jakie koszty każda z nich musi po-

⁴⁷ S. Shavell, op.cit., s. 121-125.

⁴⁸ S.J. Spurr, op.cit., s. 153.

nieść na ochronę przed ewentualnym wypadkiem. Z drugiej strony warto jednak zauważyć, że odpowiedzialność na zasadzie ryzyka mieści się często w formule $B < PL$. Z reguły stosuje się ją w sytuacji, gdy ciężar grożącej szkody jest znaczący (np. materiały toksyczne, zagrażające nieraz tysiącom okolicznych mieszkańców) oraz prawdopodobieństwo jej wystąpienia jest naprawdę wysokie (np. naturalne niebezpieczeństwo wynikające z wykorzystywania materiałów wybuchowych). W wielu przypadkach, przy zastosowaniu tezy z orzeczenia *United States v. Carroll Towing Co.*, okazałoby się, że sprawca szkody byłby odpowiedzialny, nawet gdyby odpowiadał na zasadzie winy.

Podsumowanie

Ciekawym spojrzeniem na prawo czynów niedozwolonych jest porównanie go, na podstawie kryteriów ekonomicznych, z prawem umów. Zgodnie z założeniem teorematu Coase'a⁴⁹, gdyby nie istniały koszty transakcji prywatne podmioty w najbardziej optymalny sposób dokonałyby alokacji dowolnych środków. Jest to jednak założenie kontryfakcyjne, bowiem koszty transakcji istnieją. I o ile w przypadku umów nie stanowią one aż tak dużego problemu, o tyle w przypadku prawa czynów niedozwolonych uniemożliwiają jakiegokolwiek porozumienie. Trudno bowiem sobie wyobrazić, aby uczestnik ruchu mógł *ex ante* umówić się z każdą inną osobą poruszającą się daną drogą co do podziału odpowiedzialności za ewentualny wypadek. Z tego względu prawo czynów niedozwolonych ma przede wszystkim charakter norm bezwzględnie wiążących.

Prawne sankcjonowanie odpowiedzialności za delikty jest zatem niezbędne, by wprowadziło powszechnie obowiązujące reguły internalizacji kosztów zarówno umyślnych szkód wyrządzonych innym, jak i tych które wynikają z niedbalstwa, przypadku lub na-

⁴⁹ Ibidem, s. 153.

wet siły wyższej. Bardzo często podkreśla się konieczność uwzględnienia walorów moralnych w kształtowaniu poszczególnych typów odpowiedzialności. Tymczasem ekonomiczna analiza prawa wskazuje, że interes społeczny powinien być uwzględniony poprzez minimalizację kosztów – zarówno tych, które trzeba ponieść na prewencję, jak i na naprawienie uszczerbku, jaki powstał w dobrach poszkodowanego. Zdając sobie sprawę z niezbędności brania pod uwagę kryteriów moralnych i tradycji, prawo prywatne jest w znacznej mierze prawem obrotu towarami i usługami między podmiotami nastawionymi na uzyskanie określonych korzyści, najczęściej materialnych. Ekonomiczna analiza prawa może pomóc w znalezieniu optimum uwzględnienia interesów poszkodowanego, sprawcy szkody i społeczeństwa.

Economic analysis of the principles of *ex delicto* liability in the Polish and American legal system

Summary

The purpose of this paper is the examination of liability rules in tort law both in the Polish and American legal system with respect to the economic efficiency. This study is based on tools created by Law & Economics. The starting point of this paper is identifying the social interest in rational formation of liability rules for torts.

The introduction presents fundamental rules and terms of law & economics along with Polish and American perspective on tort law *in genere*. The paper consecutively elaborates on cases of lack of liability or liability solely for willful misconduct, negligence (with particular consideration of *Learned Hand formula*), strict liability and the institution of contributory negligence. Views and opinions of both Polish and Americans scholars are cited and their arguments are discussed and analyzed by the author. The deliberations are based on interpretation of statutes and case law.

The main aim of the paper is to prove which liability rules – and in what particular situations – provide desired results, especially in the area of minimizing social costs of damage.