



Beata J. Kowalczyk*

Uniwersytet Gdański

ZAKRES I PRZESŁANKI ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODĘ PRZYSZŁĄ Z PERSPEKTYWY HISTORYCZNO-PORÓWNAWCZEJ

W artykule przedstawiono problem zakresu odpowiedzialności za szkodę przyszłą w prawie rzymskim z perspektywy współczesnego zakresu tej odpowiedzialności w prawie polskim. Umiejscowienie tytułowego zagadnienia w perspektywie porównawczej miało na celu ukazanie geniuszu starożytnych jurystów, którzy stworzyli koncepcję ograniczenia tej odpowiedzialności, formułując przy tym ponadczasową zasadę nieodpowiadania za *vis maior*, a także ukazanie różnic w konstrukcji zakresu oraz przesłanek odpowiedzialności za szkodę przyszłą. Celem moich rozważań oprócz wskazania transformacji tytułowej instytucji będzie także ustalenie kierunków dalszego jej rozwoju.

Damnum infectum to zdaniem A. Watsona zagadnienie bardzo skomplikowane, niezbędne zatem wydaje się rozpoczęcie rozważań od informacji o jego pochodzeniu. Źródło, z którego pochodzi instytucja prawna, ma bowiem niebagatelne znaczenie dla przeprowadzenia jej analizy¹. Pierwsze dane na temat *damnum infectum* pochodzą z edyktu pretora miejskiego². Na jego podstawie, a także fragmentów *Digestów*³, można ustalić ukształtowany przez pretora i jurystów zakres odpowiedzialności za szkodę przyszłą.

Rzymska *cautio damni infecti*⁴ zawierала obietnicę pokrycia przyszłej, ewentualnej szkody (*damnum futurum* – D. 39, 2, 24, 2; D. 39, 2, 24, 9), której powstania oba-

* beata.kowalczyk@prawo.ug.edu.pl

¹ M. Howell, W. Prevenier, *From Reliable Sources. An Introduction to Historical Methods*, London 2001, s. 17 i nn.

² O. Lenel, *Das edictum perpetuum. Ein versuch ze seiner wiederherstellung*, Leipzig 1927, s. 371–373.

³ Th. Mommsen, *Digesta Iustiniani Augusti*, Vol. II, Berlin 1870, s. 280–395; D. Brodka, K. Hilman, M. Hładyszewska, P. Niczyporuk, T. Palmirski, A.M. Wasyl, przy współpracy J. Reszczyńskiego, *Digesta Iustiniani = Digesta Justyniańskie*, tekst i przekład, t. VI.1, red. T. Palmirski, Kraków 2016, s. 289–329 [dalej: D.].

⁴ A. Mozzillo, *Contributi allo studio delle stipulationes pretoriae*, Napoli 1960, s. 54–63; F. Betancourt, *Recursos supletorios de la cautio damni infecti en el derecho romano clásico*, „Anuario de Historia del Derecho Español” 1975, t. 45, s. 7–122.

wiano się przede wszystkim w ramach stosunków sąsiedzkich⁵. Przyrzeczenie, w drodze stypulacji składał właściciel rzeczy stanowiącej groźbę dla otoczenia, osobom, które czuły zagrożenie płynące z jego nieruchomości, a które mogłyby wywołać szkodę w ich majątku. Jeśli żądanie było zasadne, a wnioskodawca złożył odpowiednią przysięgę o niedziałaniu w złej intencji – *iuramentum calumniae* (D. 39, 2, 13, 3)⁶, pretor wydawał zarządzenie nakładające na sąsiada obowiązek złożenia w określonym terminie stypulacji⁷. Przyrzeczenie stypulacyjne dotyczyło zawsze wynagrodzenia szkód przyszłych (D. 39, 2, 28) i precyzowało czas, w którym miało nastąpić powodujące je zdarzenie (D. 39, 2, 7 pr.; D. 39, 2, 13, 15; D. 46, 8, 18). Po złożeniu *cautio*⁸ właściciel gruntu, z którego pochodziło zagrożenie, odpowiadał za ewentualne przyszłe szkody. Jeżeli zaistniały one w przewidzianym terminie (D. 39, 2, 13, 15), a między nimi a sytuacją określoną w *stipulatio* istniał związek przyczynowy (D. 39, 2, 24, 7), poszkodowany mógł wystąpić ze skargą określaną *actio ex stipulato*, na podstawie której domagał się pokrycia powstałych szkód w pełnym zakresie, a zatem zarówno *damnum emergens* jak i *lucrum cesans* (D. 39, 2, 28). Jeżeli szkody powstały, zanim strona zagrożona ustanowiła *cautio damni infecti*, bądź nawet nie dążyła do jej ustanowienia, wówczas szkody pozostawały co do zasady niepokryte. Instytucja *damnum infectum* powstała bowiem w celu zapewnienia ochrony niemożliwej w oparciu o ogólne zasady prawa rzymskiego. W takich sytuacjach nie znajdowały zastosowania reguły wskazane w ustawie akwiliańskiej dotyczące deliktów z powodu braku *damnum iniuria datum*⁹.

W starożytnym Rzymie określono po raz pierwszy granice odpowiedzialności za *damnum infectum*, w konsekwencji nie każde niebezpieczeństwo szkody grożącej z sąsiedniej nieruchomości dawało podstawę do zastosowania *cautio damni infecti*. Zagrożenie musiało być bowiem spowodowane przez konkretne, wskazane w źródłach działania, tj. *vitium – aedium, loci* bądź też *operis* (D. 39, 2, 24, 4). Z dostępnych w *Digestach* fragmentów tekstów jurystów rzymskich wynika, że określane one były jako defekt budynku wynikający z jego nieprawidłowego utrzymania. Przy czym położenie budynku – w mieście bądź na prowincji, na gruncie prywatnym bądź publicznym – nie miało wpływu na udzielenie ochrony (D. 39, 2, 19, 1). Zakres pojęcia *loci*¹⁰ obejmował z kolei wszelkie zagrożenia mające

⁵ Ch. Salmen-Everinghoff, *Zur cautio damni infecti: die Rückkehr eines römisch-rechtlichen. Rechtsinstituts in das modern Zivilrecht*, Frankfurt am Main 2009, s. 15 i nn., a także Ch.A. Hesse, *Die cautio damni infecti nach römischen Prinzipien und in ihrer heutigen Unwenbung und Unwendberfeit*, Leipzig 1848.

⁶ Zła intencja (*vexare*) osoby prowadzącej proces (*litibus*) „wytoczony jedynie, aby przeszkadzać przeciwnikowi i z nadzieją na wygraną przez błąd albo niesprawiedliwość sędziego” – W. Rozwadowski, *Gai Institutiones*, tekst i przekład, Poznań 2003, s. 198 (G. 4, 178); zob. A. Berger, *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*, Vol. 43, s. 378. Rozumiana także jako przysięga na słusność sprawy.

⁷ S. Riccobono, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte” 1922, Vol. 43, s. 262 i nn.

⁸ W. Aebli, *Die Cautio damni infecti*, Zurich 1867, s. 11 i nn.

⁹ A. Watson, *The Law of Property in the Later Roman Republic*, Oxford 1968, s. 145.

¹⁰ G. Branca, *La responsabilità per danni nei rapporti di vicinanza e il pensiero dei veteres* [w:] *Studi in onore di Emilio Albertario*, ed. V. Arangio-Ruiz, Milano 1953, s. 341.

źródło w nieprawidłowej budowie lub wadach konstrukcyjnych budynku, bądź jego części, natomiast sformułowanie *vitium operis*¹¹ dotyczyło prac budowlanych prowadzonych na nieruchomości sąsiedniej, a także ich efektów (D. 39, 2, 24, 2; D. 39, 2, 24, 12). Najczęstszym przypadkiem ustanowienia zabezpieczenia z powodu zagrożenia szkodą było, jak wskazują źródła, *vitium aedium*, czyli groźba częściowego lub całkowitego zawalenia się budynku (D. 39, 2, 43 pr.)¹².

Istotną kwestią w przypadku zawalenia się budynku było ustalenie, czy nastąpiło ono z powodu *vitium* czy też jego przyczyną były czynniki zewnętrzne określane mianem *accidens extrinsecus*. Odpowiedź na to pytanie miała bowiem bezpośredni wpływ na zakres odpowiedzialności *ex cautione damni infecti*, ponieważ nie został on zdefiniowany wprost w edyktie pretorskim. Dokument ten zawierał tylko klauzulę, według której odpowiedzialność była przypisywana jedynie z powodu *vitium* wewnętrznych rzeczy, czyli wyraźnych braków w konstrukcji lub zaniedbań w utrzymaniu budynku, które prowadziły do zniszczenia bez udziału czynników zewnętrznych. Rzymscy juryści podjęli się doprecyzowania zakresu tej odpowiedzialności poprzez wskazanie jego górnej granicy w postaci *vis maior*. Możliwość domagania się odszkodowania zależała zatem od tego, czy szkody wynikały z *vitium aedium*, czy też z *vitium* będącego skutkiem *vis maior*, określanej w źródłach także *vis divina* (D. 39, 2, 24, 4). Wpływ zewnętrznej siły na powstanie szkody zwalniał zasadniczo z odpowiedzialności, pod warunkiem że konstrukcja budynku pozwalała znosić normalne oddziaływanie czynników atmosferycznych, takich jak: działanie słońca, wiatru czy zmiany temperatury. Zakres odpowiedzialności obejmował zatem także wady budynku polegające na osłabieniu jego konstrukcji w skutek oddziaływania zewnętrznych czynników atmosferycznych. Brak wytrzymałości na zmiany pogody decydował bowiem o istnieniu *vitium*, a w konsekwencji możliwości przypisania odpowiedzialności za *dammum infectum*.

Odmowa ustanowienia *cautio* prowadziła do wydania przez pretora *missio in possessionem ex primo decreto*, skutkującej wprowadzeniem osoby obawiającej się szkody w posiadanie naturalne terenu lub budynku, z którego groziło niebezpieczeństwo (D. 41, 2, 3, 23). Działanie pretora miało na celu wywarcie presji na sąsiedzie i doprowadzenie do złożenia *cautio*¹³. Przyznana przez pretora detencja kończyła się przede wszystkim w przypadku wniesienia *cautio* (D. 39, 2, 15, 31; D. 39, 2, 4, 4), chyba że udzielone zabezpieczenie miało obejmować również szkody powstałe po wprowadzeniu osoby, której groziło niebezpieczeństwo we władanie nieruchomości. W takiej sytuacji nie powinien ustępować z posiadania wcześniej niż dopiero wtedy, gdy otrzyma zabezpieczenie, także w kwestii zwrotu

¹¹ J. M. Rainer, *Bau- und nachbarrechtliche Bestimmungen im klassischen römischen Recht*, Graz 1987.

¹² T. Giaro, *Il limite della responsabilità 'ex cautione damni infecti'*. *Contributo allo studio della forza maggiore nel diritto romano classico*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano „Vittorio Scialoja”* 1975/78, s. 271–283.

¹³ G. Branca, *Danno temuto e danno da cose inanimate in diritto romano*, Padova 1957, s. 194–196.

nakładów, o ile takie poniósł, niemniej jednak zgodnie z ogólną zasadą, dla odwołania missio wystarczyło ustanowienie cautio (D. 39, 2, 4, 4). Missio ustawała także wtedy, gdy szkody powstały w trakcie posiadania przez zagrożonego, ponieważ wówczas posiadacz zagrożonego gruntu mógł wystąpić o odszkodowanie w drodze actio ficticia, co uznawano za równoznaczne z ustanowieniem cautio¹⁴. Jeżeli cautio, pomimo zastosowania missio primo decreto, nadal nie została ustanowiona, a szkoda w tym czasie nie powstała, pretor, po upływie każdorazowo określonego przez siebie czasu, dokonywał missio ex secundo decreto (D. 39, 2, 15, 21). W drugim dekreście pretor przyznawał właścicielowi gruntu zagrożonego własność bonitarną sąsiedniej nieruchomości, która dawała możliwość jej zasiedzenia i uzyskania tym samym prawa własności (kwirytarnej) (D. 39, 2, 5 pr.)¹⁵. Ze względu na daleko idące skutki prawne missio secundo decreto pretor mógł ją odwołać jedynie w drodze restitutio in integrum (D. 39, 2, 15, 22).

Rzymscy juryści zwracali uwagę na precyzję stosowania dekretów¹⁶. Za każdym razem bowiem missio obejmowała swym zakresem jedynie tę część rzeczy, z której mogła wyniknąć rzeczywista szkoda, o ile możliwe było jej wydzielenie (D. 39, 2, 15, 13). Aby zapobiec jakimkolwiek negatywnym działaniom ze strony właściciela nieruchomości, z której pochodziło zagrożenie, jakie mogły być kierowane przeciwko sąsiadowi, pretor przyznawał mu także ochronę dzierżenia w postaci interdictum ne vis fiat (D. 43, 4, 4 pr.). Właścicielowi bonitarnemu w podobnych sytuacjach przysługiwała ochrona na mocy actio Publiciana. Pretor w ramach swojego imperium konstruował i przyznawał zatem środki mające na celu nie tylko bezpośrednie zapobieżenie szkodzie grożącej, ale także takie, które gwarantowały efektywne działanie tych pierwszych (D. 39, 2, 18, 15)¹⁷.

Już tak krótka charakterystyka odpowiedzialności z tytułu *damnum infectum* w prawie rzymskim ukazuje wysoki stopień zaawansowania konstrukcji środków prawnych i koncepcji stosowanych w okolicznościach, gdy szkoda nie była jedynie hipotetycznym, ale bardzo prawdopodobnym zdarzeniem. Interpretacja źródeł pozwala wskazać podstawę odpowiedzialności prewencyjnej, którą był związek przyczynowy między zdarzeniem wywołującym szkodę a sytuacją określoną w stypulacji, pod warunkiem że zaistniały one w przywidzianym przez pretora terminie. Ponadto, co warto podkreślić, związek przyczynowy, o którym mowa, miał być związkiem adekwatnym¹⁸. Warunkiem domagania się odszkodowania było zatem uprzednie działanie zagrożonego, które musiało polegać na

¹⁴ A. Mozzillo, *Denuncia di nuova opera e di danno temuto (diritto romano)*, *Novissimo digesto italiano*, t. V, s. 460–462; zob. D. 39, 2, 4, 2; D. 39, 2, 7 pr.

¹⁵ Zob. B.J. Kowalczyk, *Usucapio. Rzymskie pochodzenie współczesnej instytucji zasiedzenia*, Gdańsk 2016, s. 132; E.K. von Savigny, *Von Savigny's Treatise on Possession: Or, The Jus Possessionis of the Civil Law*, London 1848, s. 208.

¹⁶ Zarówno *missio primo*, jak i *secundo decreto* były ustanawiane w drodze dekretu (D. 39, 2, 15, 21), zob. P. Bonfante, *Corso di diritto Romano*, Vol. 2, parte 1, Milano 1966, s. 411.

¹⁷ B.J. Kowalczyk, *Usucapio...*, s. 109 i nn.

¹⁸ D. 9, 2, 11, 3 (Ulpian).

żądaniu ustanowienia *cautio damni infecti* lub chociażby dążeniu do jego ustanowienia. Bezczynność zagrożonego w tym zakresie pozbawiała go bowiem możliwości wystąpienia ze skargą *actio ex stipulato*, będącą podstawą żądania odszkodowania po tym, jak szkoda nastąpiła. Na mocy stypulacji powstawał między zagrożonym a właścicielem gruntu, z którego pochodziło zagrożenie, węzeł obligacyjny, w ramach którego ten ostatni ustanawiał zabezpieczenie na wypadek wystąpienia szkody. Powstanie szkody dawało możliwość realizacji żądania wynikającego ze zobowiązania stypulacyjnego (D. 39, 2, 4, 8).

Fragmenty tekstów zawarte w *Digestach* dotyczące *damnum infectum* ukazują niezwykle analityczny i syntetyczny sposób myślenia jurystów rzymskich, który doprowadził do ukształtowania się wielu ponadczasowych zasad prawnych, w tym między innymi zasady nieodpowiadania za *vis maior*. Dają ponadto wyraz efektywnego wykorzystania władzy (*imperium maius*) przez pretora, który – kierując się zasadami zdrowego rozsądku i *aequitas* – dbał o utrzymanie w harmonii całego systemu prawnego.

Wprowadzenie odpowiedzialności za szkodę przyszłą na grunt polskiego prawa jest efektem próby wzmocnienia narzędzi zapobiegania powstawaniu uszczerbkom na dobrach majątkowych. Prymat w tym zakresie, prawdopodobnie z uwagi na materię regulacji, wiodło prawo administracyjne i karne¹⁹. Ustawodawca określił ramy odpowiedzialności bardzo szeroko. Z roszczeniem prewencyjnym może bowiem wystąpić ten, komu zagraża szkoda wskutek działania innej osoby, polegającego w szczególności na braku nadzoru nad ruchem kierowanego przez nią przedsiębiorstwa lub zakładu albo nad stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia. W zakresie tym mieszczą się zatem nie tylko działania polegające na aktywnym zachowaniu, ale także na zaniechaniu, którego dopuszcza się adresat roszczenia²⁰.

Analiza treści art. 439 kodeksu cywilnego²¹ implikuje wiele wątpliwości interpretacyjnych, które dotyczą przede wszystkim podstawy odpowiedzialności prewencyjnej oraz jej zakresu. Wykładnia językowa prowadzi do wniosku, że zagrożony szkodą musi wykazać zachowanie będące źródłem zagrożenia, bezpośredni charakter tego zagrożenia oraz związek przyczynowy między zachowaniem a zagrożeniem szkodą²². W pewnym sensie odpowiada ona zatem rzymskiej koncepcji, zgodnie z którą jedną z przesłanek odpowiedzialności był związek przyczynowy. Bezpośredniość zagrożenia należy utożsamiać, podobnie jak w prawie rzymskim, z realnym istnieniem stanu, który rzeczywiście może

¹⁹ P. Machnikowski, A. Śmieja, *Art. 439 [w:] System Prawa Prywatnego. Prawo Zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2014, s. 649.

²⁰ A. Agopszowicz, *Obowiązek zapobieżenia szkodzie*, Ossolineum 1978, s. 16 i nn; W. Bogusławski, *Roszczenie o zapobieżenie szkodzie (art. 439 k.c.)*, „Nowe Prawo” 1981, nr 4, s. 31.

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 459, ze zm.) [dalej: k.c.].

²² J.J. Szczerbowski, *Szkoda czysto majątkowa w kontekście unifikacji prawa prywatnego w Europie*, Olsztyn 2013, s. 30–32.

spowodować szkodę. Akcja prewencyjna może mieć więc zastosowanie jedynie wtedy, gdy prawdopodobieństwo wystąpienia szkody jest wysokie. W starożytnym Rzymie oceniane ono było przez pretora, kiedy w ramach *ius edicendi* decydował o wydaniu dekretu, współcześnie natomiast takiej oceny dokonuje uprawniony biegły. W obu przypadkach mając na względzie okoliczności konkretnego stanu faktycznego.

Wracając do związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności, należy wskazać, że zarówno na gruncie prawa rzymskiego, jak i polskiego, ma on charakter związku przyczynowego ocenianego według *conditio sine qua non*. W tej mierze w polskim piśmiennictwie za dominujące należy uznać stanowisko optujące za przyjęciem w powyższym zakresie teorii adekwatnego związku przyczynowego. Niemniej jednak pojawiają się także głosy przeciwne zastosowaniu związku przyczynowego jako podstawy roszczenia prewencyjnego. Jednym z przedstawicieli doktryny reprezentującym ten pogląd jest Rafał Kasprzyk – dla poparcia swojego opozycyjnego stanowiska formułuje argumenty, spośród których wiele wydaje się być przekonującymi²³. Chociażby fakt, że przyjęcie koncepcji związku przyczynowego jako przesłanki odpowiedzialności prewencyjnej wiązałoby się z nałożeniem na podmioty prawa ogólnego obowiązku niezagrażania innym. Tymczasem na gruncie prawa cywilnego występuje jedynie ogólny obowiązek starannego działania, nie ma natomiast obowiązku nieszkodzenia, a zatem tym bardziej nie wydaje się słuszne konstruowanie obowiązku niezagrażania²⁴.

Powszechnie przyjętą zasadą jest prawo do wolności działania, z którym wiąże się konieczność ograniczonego wkraczania w cudzą sferę interesów. Nikt bowiem nie jest w stanie grać na pianinie, nie zakłócając w żaden sposób spokoju sąsiadom. Nikt nie może jeździć własnym samochodem, nie stwarzając tym samym niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia przechodniów. Nie jest także możliwe prowadzenie własnego przedsiębiorstwa bez zagrożenia w jakikolwiek, nawet minimalny sposób konkurentom. Ingerencja w cudzą sferę interesów i zagrożenie ze strony innych jest zatem nieuchronną konsekwencją życia w społeczeństwie. Bez tej konieczności zarówno działalność jednostki, jak i rozwój całych społeczeństw byłyby sparaliżowane. Chodzi jedynie o to, aby działanie ingerujące w cudze interesy lub zagrażające wyrządzeniem szkody nie naruszało skonkretyzowanych obowiązków nałożonych przez porządek prawny i nie wychodziło poza granice wynikającej z niego możliwości postępowania w dowolny sposób. Wytwarzane immisje nie mogą zatem przekraczać przeciętnej miary przyjętej w stosunkach danego rodzaju, prowadzenie pojazdu mechanicznego musi się odbywać zgodnie z przepisami ruchu drogowego, a działalność handlowa nie może naruszać prawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁵. W świetle powyższej argumen-

²³ R. Kasprzyk, *Podstawa roszczenia prewencyjnego*, „Palestra” 1975, nr 33/3, s. 18–19.

²⁴ P. Machnikowski, A. Śmieja, *Art. 439...*, s. 655.

²⁵ Por. R. Kasprzyk, *Podstawa roszczenia...*, s. 19.

tacji przyjęcie związku przyczynowego za podstawę roszczenia prewencyjnego powodowałoby nieskończoną liczbę roszczeń, wyjątkowo bowiem zdarza się, że działalność jednego człowieka nie zagraża w żaden sposób innym.

Na gruncie prawa rzymskiego nie określano stosunku właściciela nieruchomości, z której pochodziło zagrożenie do działania w postaci zapobieżenia szkodzie. Niemniej jednak środki prawne, jakimi dysponował pretor w postaci *missiones*, dawały mu możliwość przymuszenia właściciela do ustanowienia zabezpieczenia. Trudno rozważać tę kwestię w kontekście winy, skoro w przypadku roszczenia prewencyjnego nie miała zastosowania ustawa akwiliańska. Wydaje się jednak, że gradacja wydawania dekretów, tj. w pierwszej kolejności *primo decreteo*, a następnie *secundo decreteo*, w kontekście ich skutków pozwalała pretorowi na dokonywanie oceny zachowania właściciela. Dlatego też, jeśli zagrożenie powstawało z powodu zaniedbania, co do którego właściciel nie miał świadomości, pretor mógł wprowadzić sąsiada jedynie w dzierżenie rzeczy. Jeżeli właściciel nadal, w tym wypadku już świadomie, nie doprowadził do usunięcia zagrożenia lub nie ustanowił *cautio*, pretor przyznawał własność bonitarną, która mogła doprowadzić do całkowitej utraty prawa własności przez właściciela gruntu, z którego pochodziło zagrożenie²⁶.

W tym kontekście w obliczu wielu rozbieżności panujących wśród przedstawicieli doktryny w interpretacji przepisu statuującego odpowiedzialność prewencyjną należy wskazać koncepcję, według której zachowanie stwarzające zagrożenie powinno być zawinione²⁷. Interpretacja art. 439 k.c. nie daje jednak podstaw do uznania tego założenia za słuszne, ponieważ w treści tego przepisu ustawodawca nie wymienia winy jako przesłanki odpowiedzialności. Dlatego też zabiegiem zbyt daleko idącym byłoby dodanie tej przesłanki do stwierdzenia „zachowanie, które bezpośrednio zagraża wyrządzeniem szkody”, zawartego w tym artykule. W tym kontekście istotne znaczenie ma fakt, że powszechnie przyjmuje się, iż odpowiedzialność prewencyjna stanowi samodzielne źródło roszczenia i jest niezależna od odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. W związku z tym obarczenie zagrożonego obowiązkiem wykazywania winy po stronie sprawcy prowadziłoby do nadmiernego ograniczenia jego zakresu, z pewnością bowiem wiele zagrożeń pochodzących od przedsiębiorstw, których samo funkcjonowanie jest źródłem niebezpieczeństwa, nie doczekałoby się skutecznego roszczenia prewencyjnego²⁸.

Oznaczenie zakresu odpowiedzialności za szkodę przyszłą w prawie rzymskim było istotnym osiągnięciem jurysprudencki rzymskiej. Precyzja działania jurystów w tym zakresie polegała na określeniu konkretnych przypadków, kie-

²⁶ Zob. J. Muirhead, *Historical Introduction to the Private Law of Rome*, London 1916, s. 242.

²⁷ Zob. W. Bogusławski, *Roszczenie o zapobieżenie...*, s. 33 i nn.; J. Kaspryszyn, *Podstawa odpowiedzialności prewencyjnej z art. 439 k.c. Przegląd stanowisk*, „Palestra” 1998, nr 11–12, s. 53.

²⁸ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Roszczenie o zapobieżenie szkodzie*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1974, t. 13, s. 51.

dy odpowiedzialność występowała, a także górnej granicy tej odpowiedzialności sięgającej *vis maior*. Co więcej, granica tej odpowiedzialności wynikała także z kontraktu stypulacyjnego, zawierającego opis sytuacji zagrażającej powstaniem szkody. Jeżeli zatem szkoda wyniknęła z sytuacji, która odpowiadała określonemu w stypulacji opisowi i była jednocześnie jednym z przypadków, kiedy odpowiedzialność występowała – tj. *vitium aedium, loci*, bądź *operis* – to poszkodowany mógł dochodzić odszkodowania. Żądanie ustanowienia *cautio* jako środka zabezpieczającego na wypadek powstania szkody, choć było warunkiem ubiegania się o ewentualne odszkodowanie w przyszłości, mogło być podniesione jedynie w wymienionych w źródłach przypadkach. Wskazanie konkretnych sytuacji oznaczało, że działania niemieszczące się w ich granicach nie były uznawane za bezprawne, a tym samym nie mogły skutkować odpowiedzialnością. Jedynie bowiem działania bezprawne pociągały za sobą reakcję porządku prawnego.

Bezprawność zachowania jest także jedną z podstawowych przesłanek odpowiedzialności prewencyjnej w prawie polskim i jednocześnie stanowi linię graniczną, po której przekroczeniu zagrożenie sferze cudzych interesów będzie uznane za niedozwolone²⁹. Konieczność utrzymywania równowagi pomiędzy wolnością jednostki a jej obowiązkami wobec społeczeństwa, a także ciągłe harmonizowanie aktywności poszczególnych osób czyni bezprawność zasadą uniwersalną prawa, nie tylko cywilnego³⁰. W przypadku szkody grożącej bezprawność działania warunkuje możliwości żądania jego zaniechania, jeśli narusza prawo podmiotowe innej osoby. Jako że roszczenie prewencyjne na gruncie prawa cywilnego stanowi środek ochronny przed uszczerbkiem, właściwe wydaje się zastosowanie wniosku *a maiori ad minus* z uprawnieniem do obrony przed wyrządzeniem szkody, gdy zamach jest bezprawny. Tym bardziej wydaje się być uprawnione żądanie odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa, gdy zostało wywołane bezprawnym zagrożeniem. Przyjęcie bezprawności jako jedynej przesłanki roszczenia prewencyjnego ma swoje uzasadnienie także na gruncie prawa porównawczego, ponieważ w prawie francuskim także została ona uznana za podstawową przesłankę tego roszczenia³¹. We Francji ogólna konstrukcja skargi prewencyjnej jest oparta na zasadzie winy. Orzecznictwo w tej materii oraz rozwój stanowiska doktryny spowodowały jednak przyjęcie bezprawności za podstawę roszczenia o odwrócenie grożącego niebezpieczeństwa, a głównym jego celem jest zaprzestanie bezprawnej ingerencji w cudzą sferę interesów.

Przeciwko przyjęciu bezprawności zachowania, jako jedynej przesłanki odpowiedzialności prewencyjnej, występują w doktrynie głosy uzasadniane argumentami natury praktycznej. Do zobrazowania tego poglądu może posłużyć sytuacja,

²⁹ M. Sośniak, *Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 127–128.

³⁰ W. Katner, *Roszczenie o zapobieżenie szkodzie w stosunkach sąsiedzkich*, „Nowe Prawo” 1979, nr 12, s. 46.

³¹ Por. M. Mariański, M. Zielińska, *Pojęcie szkody przyszłej: „prejudice futur” w prawie francuskim: rozważania na tle polskich uregulowań prawnych*, „Studia Prawnoustrojowe” 2015, nr 28, s. 143–159.

gdy ktoś stworzył bezprawny, ale zarazem niezawiniony stan niebezpieczeństwa powstania szkody, a uniknięcie tego stanu zagrożenia nie leżało w danym przypadku nie tylko w gestii tej konkretnej osoby, lecz również większości podmiotów, które znalazłyby się w podobnej sytuacji. Przyczyną mogłyby być konieczne do jej wyeliminowania nadzwyczajne starania, wprawdzie obiektywnie możliwe do zrealizowania, ale wymagające przezwyćżenia nadmiernych trudności lub poniesienia ponadprzeciętnych kosztów. Jeśli roszczenie prewencyjne zostałyby w takim przypadku przez sąd, to można się spodziewać, że wyrok sądu nakazujący wyeliminowanie groźby szkody byłby w praktyce niewykonalny albo też jego wyegzekwowanie natrafiłoby na ogromne trudności. Z tego punktu widzenia wydaje się, że przesłanka bezprawności działania nie stanowi wystarczającej podstawy roszczenia prewencyjnego³².

Obecne brzmienie art. 439 k.c. będącego podstawą roszczenia prewencyjnego oraz określającego jego granice stanowi zarzewie sporu panującego od dawna w doktrynie. Brak precyzji w kształtowaniu treści przepisu powoduje, że każda jego interpretacja ma zarówno swoich zwolenników, jak i przeciwników, przy czym wszyscy przedstawiają wiele argumentów na poparcie swoich tez, które mimo że wydają się być słuszne, znajdują oponentów. Nie wydaje, aby osiągnięcie kompromisu w tym zakresie było możliwe dopóty, dopóki prawodawca nie sformułuje tego przepisu od nowa.

Przeprowadzona w niniejszym artykule analiza przesłanek i zakresu odpowiedzialności za szkodę przyszłą w kontekście historyczno-porównawczym pozwala postawić tezę, że koncepcja tej odpowiedzialności została recypowana z prawa rzymskiego do prawa polskiego. Jest możliwe wskazanie analogii w przypadku uznania bezprawności działania za przesłankę tej odpowiedzialności oraz jej zakresu, którego górną granicę w obu systemach prawnych stanowi *vis maior*. W kontekście zaawansowania stosunków prawnych związanych z szybkim rozwojem cywilizacyjnym, postępem technologicznym zachodzącym we wszystkich dziedzinach życia społecznego oraz faktu, że jego skutki będą prawdopodobnie odczuwalne dopiero w dłuższej perspektywie, refleksja nad koncepcją szkody przyszłej w prawie polskim wydaje się nie tyle zasadna, co konieczna. Wzorcowym przykładem działalności normatywnej w tym zakresie jest Francja. Francuski kodeks cywilny dopuszcza możliwość prewencyjnych działań odnoszących się do potencjalnych, a nie tylko aktualnych szkód wyrządzonych przez szkody natury ekologicznej, sanitarnej czy też genetycznej. Wśród przedstawicieli doktryny francuskiej podkreśla się natomiast rozwój prawa ubezpieczeń społecznych prowadzący niemalże do zaniku odpowiedzialności indywidualnej oraz tworzenia nowych produktów ubezpieczeniowych i tzw. *punitive damages*³³. Jest to kwestia wykraczająca poza ramy tytułowego zagadnienia, dlatego poprzestaną na stwierdzeniu, że powinna stanowić wystarczający impuls

³² Zob. P. Machnikowski, A. Śmieja, *Art. 439...*, s. 661.

³³ Zob. M. Mariański, M. Zielińska, *Pojęcie szkody przyszłej...*, s. 144.

do podjęcia odpowiedniej aktywności ustawodawczej przez polskiego prawodawcę.

Beata J. Kowalczyk

SCOPE AND CONDITIONS OF LIABILITY FOR FUTURE DAMAGE FROM THE HISTORICAL AND COMPARATIVE PERSPECTIVE

The article presents the problem of liability for future damage in Roman law from the perspective of contemporary scope of this responsibility in Polish law. The placement of the title issue in a comparative perspective was aimed at portraying the genius of ancient jurists who created the concept of limiting this responsibility by formulating a timeless principle of non-compliance with the *vis maior*, as well as showing the differences in scope design and the grounds for liability for future damage. The purpose of the Author's reflections, in addition to indicating the transformation of the institution, is also to determine the direction of its further development.