

JERZY KRZYNÓWEK

VOLENTI NON FIT INIURIA. POWSTANIE I HISTORIA REGULY

I. WSTĘP

Reguły prawne mogą mieć różne znaczenie zależne od koncepcji porządku prawnego, w którym są efektem bądź pracy teoretycznej bądź zwięzłym ujęciem doświadczenia praktycznego. Jedne z nich są technicznymi zasadami konstruowania porządku prawnego np. zasada *nemo plus iuris transerrere potest quam ipse habet*¹. Do drugiej kategorii należą reguły wskazujące na założenia aksjologiczne i wartości, których realizacji służą normy prawne. Należą do niej wszelkie reguły dotyczące np. słuszności czy bezpieczeństwa obrotu.

Reguła v.n.f.i. należy do pierwszej kategorii zasad wyznaczających fundamentalne założenia porządku prawnego. Wyraża ona przekonanie, że ochrona interesów poszczególnych jednostek przez porządek prawny jest uzależniona od decyzji tych osób, które znalazły się w sytuacji chronionej prawem. Uprawniony może zrezygnować z przysługującego mu prawa. Kwestię zrzeczenia się ochrony można rozpatrywać z następujących punktów widzenia:

- a) wychodząc od założenia, że dobro jest objęte ochroną, chyba że uprawniony wyraźnie zezwoli na naruszenie swojego prawa; np. działanie deliktowe, zgoda powoduje, że staje się ono dozwolone (wyłączenie bezprawności).
- b) w pewnych sytuacjach zwyczajowo przyjmuje się zgodę, ale uprawniony może uprzednio zabronić pewnego zachowania wobec siebie i staje się ono wówczas działaniem niedozwolonym np. odwiedziny u sąsiada nie stanowią najścia, chyba, że ten wyraźnie stwierdzi, że sobie tego nie życzy.

¹ Wyznacza ona założenie, że prawa przysługują podmiotom w określony normami sposób i tylko takie prawa, które istnieją i tylko w takim zakresie w jakim przysługują podmiotom mogą być przenoszone i nabywane.

- c) wyodrębnia się też grupę wartości bezwzględnych, w tym przypadku zgoda uprawnionego nie może uchylić odpowiedzialności sprawcy.

II. RYS HISTORYCZNY

W swoich początkach maksyma v.n.f.i. nie jest niczym więcej jak aksjomatem zdrowego rozsądku. Dopuszczenie przeciwnej zasady działania prowadziłyby w konsekwencji do rozpadu więzi społecznych. Tylko założenie, że inni będą postępować konsekwentnie w zgodzie z własnymi deklaracjami prowadzi do wzajemnego zaufania i kooperacji społecznej².

Prawo rzymskie nie wypracowało jednolitego stanowiska co do znaczenia reguły *volenti non fit iniuria*. Sformułowania wyrażające wyłączenie bezprawności i w związku z tym odpowiedzialności za delikt występują w kontekście konkretnego rozstrzygnięcia. Ich znaczenie musi być dopiero odczytane przy egzegezie źródła. W każdym z tych źródeł brak obowiązkowości sprawcy jest konstruowany w oparciu o różne topoi, czyli uznawane za przesłanki rozumowania powszechnie obowiązujące przekonania³.

Prawo Kanoniczne: Papież Bonifacy VIII pod koniec XIII wieku postanowił uzupełnić pięć ksiąg prawa kanonicznego papieża Grzegorza IX. Powstał w ten sposób zbiór znany jako *Liber Sextus*. Dzieło to za przykładem poprzedniego zamykało się tytułem *regulae*. W przeciwieństwie do 11 reguł Grzegorza teraz było ich 88 (liczba symboliczna). Większość z 88 reguł ma swoje odpowiedniki w Digestach Justyniana, około połowa została przeniesiona dosłownie lub prawie dosłownie. Kilka pozostałych doznało zmian słownych zmierzających do nadania im bardziej wyrazistego charakteru sprzyjając ich łatwiejszemu zapamiętaniu. Reguła 27 z sześcioksięgu to *scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus*. Pochodzi ona z lex 145 Digestów, *nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt*, a nowe sformułowanie być może zostało zasugerowane przez C.2,4,34, *nequamquam volenti dolus infertur*. Wkrótce reguła z Sexty została sprowadzona do znanego *volenti non fit iniuria*⁴.

W prawie angielskim: szczególna rola omawianej paremi przypadła w historii prawa angielskiego. Bracton, u którego pojawia się reguła *cum scienti et volenti non fit iniuria*, zaczerpnął ją prawdopodobnie z prawa ko-

² T. BEVEN, „*Volenti non fit iniuria*” in *the Light of recent Labour Legislation*, [w:] «Journal of the Society of Comparative Legislation», (1907), s. 185 i nast.; por także Homer, *Iliada*, VI(236=)199,200, tłum., F. K. Dmochowski; ARYSTOTELES, *Etyka nikomachejska*, 1136b, tłum., D. Gromska, [w:] ARYSTOTELES, *Dzieła wszystkie*, t. V, Warszawa 1996.

³ A. PERNICE, *Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im 1. Jahrhunderte der Kaiserzeit*, T. II, Halle 1878, s. 26 i nast.

⁴ P. STEIN, *Regulae iuris. From Juristic Rules to Legal Maximss*, Edinburgh 1966, s. 149.

ścielnego a nie cywilnego⁵. W Common Law reports powraca ona w uproszczonej formie *volenti non fit iniuria*⁶, co jest najpewniej uproszczającą parafrazą wypowiedzi Ulpiana (D.47,10,1,5) *nulla iniuria est quae in volentem fiat*. Zakres znaczeniowy reguły w prawie angielskim ilustruje wywód Lorda Watsona⁷ (in *Smith v. Baker* [1891], A.C. 355); „człowiek wolny, który sprzedał się jako niewolnik nie doznaje *iniuria* ponieważ jest *volens*—pracownik, który spadł z dachu domu nie jest *volens* w rzymskim sensie maksymy, ale jest w jej znaczeniu angielskim”. W prawie angielskim powołując się na tę regułę dyskutuje się głównie problem „assumption of risk” – przyjęcia ryzyka nastąpienia szkody związanego z wykonywaniem kontraktu lub podjęcia pewnego działania.

Usus modernus pandectarum: oczywistość usprawiedliwiającego przyzwolenia zakorzeniona jest w indywidualizmie Oświecenia, które wypracowało prawo do samookreślenia się osoby. W klasycznej formie usprawiedliwiającego przyzwolenie zostało zdefiniowane przez wielkiego przedstawiciela Oświecenia Feuerbacha w następujący sposób⁸: „So ferne eine Person durch erklärten Willensakt Rechte aufgeben kann, hebt die Erlaubnis zur Läsion von Seiten des Verletzten den Begriff des Verbrechens auf. Volenti non fit iniuria. a) Nur muss das Recht, gegen welches, der Erlaubnis gemäss, die Handlung gerichtet ist, der (rechtlich) möglichen Disposition des Verletzten unterworfen seyn. Ist das Recht an sich der freyen Willkür der Berechtigten entzogen b) oder dieser unfähig zur freyen Disposition über sich selbst oder das Seine c); so ist die Erlaubnis ohne rechtliche Wirkung.”⁹ [Tak dalece jak osoba poprzez oświadczony akt woli może zrezygnować z praw, przyzwolenie do naruszenia ze strony poszkodowanego znosi pojęcie przestępstwa. Volenti non fit iniuria. a) z zastrzeżeniem, że prawo, przeciwko któremu kieruje się działanie stosownie do udzielonego przyzwolenia, powinno być poddane (prawnej) możliwości dysponowania nim przez poszkodowanego. Zostało prawo jako takie odebrane dowolności

⁵ J. WILLIAMS, *The Institutes of Justinian Illustrated by English Law* (2 ed.), London 1893, s. 264; „The maxim *Volenti non fit iniuria*, originally borrowed from civil law, has lost much of its literal significance” (Lord Watson in *Smith v. Baker* [1891], A.C. 355).

⁶ Najstarsze Common Law Reports zawierające regułę v.n.f.i. zob. T. BEVEN, „*Volenti non fit iniuria*”, s. 186.

⁷ J. WILLIAMS, *The Institutes of Justinian Illustrated by English Law*, s. 264.

⁸ W. KOHTE, *Die rechtfertigende Einwilligung*, «Archiv für civilistische Praxis», 185 (1985), z. 2, s. 109.

⁹ L. FEUERBACH, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts*, 4. Aufl., 1808, s. 35.

uprawnionego b) lub jest on niezdolny do samodzielnego decydowania o sobie lub tym co jego c) pozostaje zezwolenie bez skutku prawnego.]

Współcześnie premię *volenti non fit iniuria* w literaturze prawniczej cytuje się często. Autorzy poruszający zagadnienie zgody poszkodowanego wskazując na historyczne korzenie, powszechność, czy wreszcie zasadność zajmowania się tą problematyką czynią to poprzez przywołanie łacińskiej paremi, wyrażającej zasadniczą myśl o uchyleniu bezprawności działania powodującego szkodę, jeśli zostało ono przeprowadzone za zgodą poszkodowanego. Pełni ona funkcję sygnału wywołującego zagadnienie zgody poszkodowanego, od którego należy przejść do szczegółowego rozpatrywania dogmatycznych zagadnień zgody. W tej funkcji streszcza ona aksjomatyczne założenie porządku prawnego, w którym ochrona dóbr prawnie chronionych jest w dyspozycji podmiotów, którym owe dobra przysługują (zob. Feurbach). Reguła może też pełnić inną rolę, mianowicie toposu, czyli powszechnie akceptowanego przekonania, do którego można się odwołać celem uzasadnienia pewnego rozstrzygnięcia. Będzie ona zatem argumentem służącym do przekonania audytorium w poszczególnych rozstrzygnięciach czy decyzjach dotyczących przyznania lub odmowy ochrony stronie. W pierwszej funkcji zasada *volenti non fit iniuria* jest stosowana jako przesłanka uchylająca bezprawność działania deliktowego. Zakłada ona wyraźne, zbliżone do oświadczenia woli, przyzwolenie na naruszenie prawa. W drugim znaczeniu używa się jej z reguły w sytuacjach, w których osoba, której interesy zostały naruszone, swoim działaniem lub zachowaniem, lub brakiem przezorności naraziła na szkodę lub uszczerbek. Ma to znaczenie przy zagadnieniu przyczynienia się poszkodowanego (culpacomensation) i zbliżonego zagadnienia działania na własne ryzyko, a także wykładni kontraktów.

II. ZGODA POSZKODOWANEGO W RZYMSKICH ŹRÓDLACH

II.1. DELICTUM

II.1.1. FURTUM

Kradzież w ujęciu prawa rzymskiego zachodziła, gdy sprawca zabrał lub posłużył się cudzą rzeczą wbrew woli właściciela. Do przesłanek odpowiedzialności należały zatem świadomość, że rzecz jest cudza, posłużenie się nią *lucris faciendi causa*, co oznaczało, że można popełnić kradzież tylko z winy umyślnej (*dolo malo*), oraz brak zgody właściciela (G.3.195)¹⁰.

¹⁰ G.3.195: *Furtum autem fit non solum, cum quis interceptiendi causa rem alienam amovet, sed generaliter, cum quis rem alienam invito domino contractat.* [Kradzież zaś dokonuje się nie

Własność zakładała posługiwanie się rzeczą z wyłączeniem innych osób. Stąd brak zgody właściciela na posłużenie się jego rzeczą był domniemany, tylko wyraźne przyzwolenie właściciela na zabranie lub posłużenie się rzeczą wyłączało odpowiedzialność z tytułu kradzieży. Pokazuje to podany przez Gaiusa przypadek (G.3.198) właściciela przyzwalającego za zabranie rzeczy, aby przyłapać drugiego na kradzieży. Zgoda właściciela nawet nieznana sprawcy wyłącza jego odpowiedzialność z tytułu kradzieży.

II.1.2. INIURIA

W Ustawie XII Tablic określenie *iniuria* występowało na oznaczenie wszelkiego działania bezprawnego i w tym znaczeniu było używane zarówno przez prawników jak i w języku potocznym¹¹. Z drugiej strony już w ustawie XII tab. używa się określenia *iniuria* na oznaczenie lżejszych przypadków naruszenia ciała innej osoby¹². W późniejszym czasie następuje specjalizacja słowa *iniuria*; jest ono używane na oznaczenie deliktu polegającego na naruszeniu integralności ciała, a także na naruszenia dobrego imienia, sławy i honoru innej osoby. Ustawa XII tab. przewidywała odpowiedzialność za skutek, nie brano więc pod uwagę strony podmiotowej przy ocenie odpowiedzialności sprawcy. Z braku źródeł nie można udzielić odpowiedzi na pytanie o wyłączenie odpowiedzialności w wyniku zgody poszkodowanego. W okresie republiki w szczególności dzięki rozstrzygnięciom Labeona odpowiedzialność z tytułu *iniuria* oparto na *contumelia*¹³. Sprawca deliktu ponosił odpowiedzialność, jeśli dopuścił się naruszenia dóbr chronionych innej osoby z winy umyślnej, czyli działał z zamiarem znieważenia osoby wolnej (*animus iniurandi*). Oznaczało to subiektywizację odpowiedzialności i uzależnienie jej od umyślności działania sprawcy zmierzającego do naruszenia dóbr osobistych drugiej osoby. Poza tym kręgiem pozostawała jednak odpowiedzialność za ciężkie uszkodzenie ciała, w których to przypadkach sprawca był odpowiedzialny nawet za nieumyślne działanie.

tylko (wtedy), gdy ktoś zabiera cudzą rzecz dla przywłaszczenia, lecz w ogóle, gdy ktoś posługuje się cudzą rzeczą wbrew woli właściciela].

¹¹ D.9.2.5.1 (=Coll.7.3.4): *Iniuriam autem hic accipere nos oportet non quemadmodum circa iniuriarum actionem contumeliam quandam, sed quod non iure factum est, hoc est contra ius.* [Przez *iniuria* zaś powinniśmy rozumieć nie tylko zniewagę dającą (prawo do) skargi z powodu obrazy, lecz to co zostało uczynione bezprawnie, to jest sprzecznie z prawem.].

¹² Tab. VIII.4: *Si iniuriam alteri faxit, viginti quinque aeris poenae sunt.* [Jeśli zniewagę wyrządził drugiemu niech dwadzieścia pięć sesterców «asów» będzie karą.] [tłum. M. J. Zabłoccy].

¹³ R. WITTMAN, *Die Korpverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972, s. 36.

Pośród rozstrzygnięć klasycznej jurysprudencji zamieszczonych w *Digestach* jedynie cztery odnoszą się do kwestii wyłączenia odpowiedzialności za zniewagę na podstawie zgody poszkodowanego. Ulpian w D.43,29,3,5(Ulp. 71 ed.)¹⁴ podkreśla, że zgoda uwieczniona na pozbawienie wolności wyłącza umyślność (*dolus malus*). Działanie sprawcy nie może być w tej sytuacji kwalifikowane jako nacechowane *animus iniuriandi* czy *contumelia*, pod warunkiem, że zgoda na pozbawienie wolności została uzyskana bez chytrości i podejścia, oszustwa, uwiedzenia, czy namowy, z dobrą intencją, lub przynajmniej z zrozumiałego powodu.

Konstrukcja ochrony czci realizowana za pomocą *actio iniuriarum* dopuszczala jej naruszenie nie tylko w przypadku zamachu bezpośrednio skierowanego przeciwko osobie uprawnionej do wniesienia skargi. Do naruszenia mogło dojść pośrednio poprzez naruszenie dóbr osób wolnych pozostających pod władzą mężowską (*manus mariti*) lub ojcowską (*patria potestas*). Przyjmowano, że cześć żony stanowi również element składowy dobrego imienia męża, podobnie z dziećmi. Stąd znieważenie jednej z tych osób dawało uprawnienie zwierzchnikowi rodziny do prowadzenia sprawy zarówno w imieniu tej osoby jak i własnym. W D.47,10,26 (Paul. 19 ed.)¹⁵ poruszony został problem syna pozostającego pod władzą ojcowską wystawionego na pośmiwisko w ten sposób, że ktoś zaciągnął go do knajpy i nakłonił do udziału w grze hazardowej. Syn nie doznaje naruszenia czci. Dobrowolnie poszedł do cieszącej się złą sławą gospody i wziął udział w hazardzie. Natomiast ojciec może pozywać sprawcę bałamucącego syna ze względu na naruszenie własnego dobrego imienia (może on zostać określony jako ojciec syna, który włóczy się po knajpach i jest hazardzistą, co narusza jego cześć). Warunkiem wniesienia skargi jest wykazanie, że działanie sprawcy nosiło znamie *animus iniurandi*, przez co należało rozumieć zamiar ośmieszenia czy znieważenia syna uczestniczącego w zabawie, ale także rzucenie cienia na dobre imię ojca.

¹⁴ D.43,29,3,5(Ulp. 71 ed.): *Si quis volentem retineat, non videtur dolo malo retinere. sed quid si volentem quidem retineat, non tamen sine calliditate circumventum vel seductum vel sollicitatum, neque bona vel probabili ratione hoc facit? recte dicitur dolo malo retinere.* [Jeśli ktoś zatrzymałby zgadzającego się [na to], nie zatrzymuje bezprawnie, lecz coś jeśli zatrzymałby zgadzającego się, jednakże uczynił to chytrością, uwodząc lub nakłaniając, ani nie uczynił tego z dobrego lub zrozumiałego powodu? Słusznie się sądzi, że zatrzymał bezprawnie.]

¹⁵ D.47,10,26(Paul. 19 ed.): *Si quis servum meum vel filium ludibrio habeat licet consentientem, tamen ego iniuriam videor accipere: veluti si in popinam duxerit illum, si alea (F: aleam) luserit. sed hoc utrumque tunc locum habere potest, quotiens ille qui suadet animum iniuriae faciendae habet. atquin potest malum consilium dare et qui dominum ignoret: et ideo incipit servi corrupti actio necesaria esse; określenie animus iniurandi zob. F. FABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien-Köln-Graz 1969, s. 139-144.*

W kolejnym źródle D.47,10,1,5 (Ulp. 56 ed)¹⁶ Ulpian posługuje się dla uzasadnienia rozstrzygnięcia zwrotem „*quia nulla iniuria est, qui in volentem fiat*”, który to zwrot stanowi przykład reguły wypracowanej przez rzymskich prawników¹⁷. Tekst dotyczy syna, który będąc osobą wolną zgodził się, aby ktoś go sprzedał jako niewolnika¹⁸. Potraktowanie osoby wolnej jak niewolnika stanowiło jeden z cięższych przypadków naruszenia czci. Sprzedaż odbyła się za zgodą syna więc w jego imieniu ojciec pozywać nie może, zgoda syna nie stanowi natomiast przeszkody w dochodzeniu kary prywatnej we własnym imieniu ojca, którego *pudor* (obyczajność) został naruszony przez sprawcę. Natomiast nie może ojciec dochodzić kary z tytułu znieważenia syna, gdyż wobec niego nie doszło do *iniuria*. W tym kontekście termin *iniuria* został użyty w prawniczym węższym znaczeniu na określenie deliktu. Dopiero oderwanie jej od rzymskiego kontekstu i nadanie słowu *iniuria* jego najszerzego znaczenia „bezprawność” prowadzi do przekształcenia specjalistycznej reguły w ogólną maksymę prawną, wyrażającą fundamentalne założenie porządku prawnego. To przeniesienie znaczenia dokonało się jednak dopiero w średniowieczu.

Kolejny tekst D.47,10,17pr. (Ulp.57 ed.)¹⁹ porusza problem prawnych skutków zgody właściciela: sprawca wychłostał niewolnika należącego do kilku współwłaścicieli, z których jeden wyraził zgodę na wymierzenie chłosty. Niewolnicy jako przedmioty prawa pozbawieni byli ochrony wynikającej z naruszenia dóbr osobistych. Jednakże zachowanie sprawcy wobec niewolnika mogło wskazywać na zamiar znieważenia lub lekceważenia właściciela²⁰. Jeśli sprawca był przekonany, że niewolnik jest wyłączną

¹⁶ D.47,10,1,5 (Ulp. 56 ed): *Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, qui in volentem fiat.*

¹⁷ Zdanie Ulpiana z D. 47, 10, 1, 5 ... *quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat* obowiązywało w prawie rzymskim jako *regula*, zob. M. KASER, *Zur Methode der römischen Rechtsfindung*, (1962), s. 60; P. STEIN, *Regulae iuris cit.*, s. 196; w tej postaci została ona zamieszczona na kolumnach SN.

¹⁸ Sprzedaż człowieka wolnego stanowiła ponadto *crimen* określane jako *plagium* wprowadzony przez nieznaną datę (II/I w.p.n.e) *Lex Fabia*. Ustawa zabraniała przetrzymywania i sprzedaży ludzi wolnych, jak również namawiania do ucieczki, ukrywania i sprzedaży cudzych niewolników. Przewidywała wyraźnie, że przestępstwa dopuszcza się ten kto wbrew woli osoby (*invitum celaverit, emerit sciens dolo malo*). To oznaczało, że przestępstwa nie popełniał ten, kto przetrzymywał, lub sprzedawał osobę wolną za jej zgodą.

¹⁹ *Sed si unius permissu id fecero, si quidem solius eius esse putavi, nulli competit iniuriarum actio. plane si scii plurium, et quidem, qui permisit, non competit iniuriarum actio, ceteris competit; por. F. RABER, *Grundlagen klassischer Injurienansprüche*, Wien 1969, s. 168.*

²⁰ G.3.222: Uważa się zaś, że samemu oto niewolnikowi nie wyrządza się żadnej zniewagi, lecz przyjmuje się, że poprzez niego wyrządza się właścicielowi; ...lecz tylko, gdy dokona się czegoś

własnością udzielającego zgody, to z braku *animus iniurandi* wobec pozostałych współwłaścicieli nie ponosi odpowiedzialności za *iniuria*. Jeśli był świadom tej okoliczności, jego odpowiedzialność zostaje wyłączona wobec tego ze współwłaścicieli, który udzielił zgody. Oznacza to, że odpowiedzialność sprawcy *iniuria* uzależniona jest od istnienia przesłanki umyślności – zamiaru naruszenia dóbr osobistych osoby trzeciej (*contumelia*). Zgoda poszkodowanego wyłączała umyślność rozumianą jako zamiar dokonania czynu sprzecznego z prawem. Rzymska koncepcja *dolus* zawiera zarówno stronę podmiotową (świadomość sprawcy) jak i stronę przedmiotową (naruszenia prawa).

Można zatem przyjąć, że przy delikcie określanym *iniuria* stosowano w prawie rzymskim jako okoliczność wyłączającą bezprawność działania sprawcy udzielenie zgody przez poszkodowanego. W tym zakresie jurysprudencja sformułowała i stosowała regułę przekazaną przez Ulpiana *nulla iniuria est, qui in volentem fiat*. Nie ma natomiast w tych źródłach bliższych określeń na temat rozumienia i prawnej kwalifikacji zgody ani sposobu jej wyrażenia, które są przedmiotem kontrowersji we współczesnej nauce prawa.

W polskim orzecznictwie sądowym określenie *volenti non fit iniuria* w kontekście wyraźnej zgody poszkodowanego w zasadzie nie pojawia się. Zgoda ta jest bądź wyraźnie przewidziana przepisami prawa bądź konstruowana przez doktrynę jako okoliczność wyłączająca bezprawność. W orzecznictwie sąd powołuje się na źródła pierwszego rzędu, bez potrzeby argumentacji o charakterze ogólnym. Natomiast w literaturze dogmatycznej jest ona w tym kontekście przytaczana często i chętnie. Jest ona traktowana jako ponadpozytywna maksyma, stanowiąca punkt wyjścia lub odniesienia przy omawianiu problematyki zgody poszkodowanego na gruncie prawa pozytywnego. Dla przykładu można przytoczyć komentarz do art. 415 k.c. (Banaszczyk), „zgoda poszkodowanego pozostaje poza regulacją kodeksową. Już w prawie rzymskim, na podstawie zasady *volenti non fit iniuria*, zgoda poszkodowanego stanowiła okoliczność legalizującą zachowanie się podmiotu wyrządzającego szkodę. Współcześnie powszechnie akceptowana, znajduje akceptację ustawową w szeregu aktach normatywnych z różnych gałęzi prawa (por. art. 23a KK, art. 17 ustawy z 28.10.1950 r. o zawodzie lekarza, Dz.U. Nr 50, poz.458²¹; art 21,22,26 i 38 w zw. z art. 3 pkt 4

bardziej rażącego co wydaje się, że jest dokonane jawnie w celu znieważenia właściciela, na przykład jeśli ktoś obcego niewolnika wychłoscze (tłum. Kunderewicz).

²¹ Obecnie obowiązuje ustawa z 5 grudnia 1996 r. O zawodzie lekarza Dz.U.1997, nr 28, poz. 152. zgody osoby na eksperyment medyczny dotyczy art. 24, pacjenta na leczenie art. 32 ustawy, zob. M. SAFIAN, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1988, s. 37 i nast.; 175 i n.: zgoda pokrzywdzonego w prawie karnym zob. A. MAREK, J. SATKO, *Okoliczności wyłączające bezprawność*

ustawy z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz.U. Nr 111, poz. 535)²². Podobnie W. Czachórski „Łatwo i tu przytoczyć rzymską zasadę: *volenti non fit iniuria*. Znajduje ona dość powszechne zrozumienie dla stosunków, w których szkoda może polegać na uszczerbku w dobrach majątkowych. Uprawniony jest w stanie dysponować nimi w zasadzie swobodnie”²³.

II.2. *CULPA COMPENSATION* – PRZYCZYNIENIE SIĘ POSZKODOWANEGO

Drugim zagadnieniem doktryny prawniczej, przy którym pojawiał się problem zgody poszkodowanego, ale już nie w formie oświadczenia przyzwalającego na wyrządzenie szkody lecz w postaci nagannego zachowania będącego przyczyną lub współprzyczyną powstania szkody. W doktrynie *ius commune* ten problem określano terminem *culpa compensation*. Wyraża on myśl, że zawinione działanie sprawcy i poszkodowanego powinny być wzięte pod uwagę przy ocenie skutków prawnych, a zwłaszcza zakresu odpowiedzialności sprawcy szkody. Rzymskim tekstem na którym oparto konstrukcję przyczynienia się poszkodowanego jest reguła zawarta w 50 tytule Digestów:

D.50,17,203 (Pomp. l. 8 Quintum Mucium): *Quod quis ex culpa sua damnum sentit, non inteligitur damnum sentire*²⁴.

Pierwotny sens tej paremi prawdopodobnie odbiegał od tego, który mu nadano w późniejszej historii recepcji prawa rzymskiego w Europie. W prawie klasycznym reguła ta nie wyrażała ogólnej myśli i nie stanowiła reguły prawnej²⁵. Palingeneza pokazuje, że pierwotnie odnosiła się ona do przypadku z zakresu prawa spadkowego, a konkretnie dotyczyła zapisu

czynu. Przegląd problematyki: *Orzecznictwo (SN 1918–1999). Piśmiennictwo*, Kraków 2000, s. 44 i nast.

²² Kodeks Cywilny. Komentarz, I, red. K. PIETRZYKOWSKI, Warszawa 1997, s. 764; zob także, M. SOŚNIAK, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, ZN UJ, Prawo 1959, Nr 6, s. 127 i nast.

²³ W. CZACHÓRSKI, [w:] *System prawa cywilnego*, t. III, cz.1, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 573–578.

²⁴ C. WOLLSCHLÄGER, *Das eigene Verschulden des Verletzten im römischen Recht*, ZSS 93 (1976), s. 118 i nast.

²⁵ Mimo, że reguła wyrażona w D.50,17, 203 nie miała w prawie rzymskim ogólnego znaczenia, to sam problem kompensacji winy był rzymskim jurystom znany. Dla przykładu można przywołać: Jul. D.2.10,3,3: *ab utraque parte dolo compensando*; Pap. D.24,3,39: *paria enim delicta mutua pensatione dissolvuntur*; Marc. D.4,3,36: *Si duo dolo malo fecerint, invicem de dolo non agent*; Ulp. D.50,17,154: *illi debet permitti poenam petere, qui in ipsam non incidit*; zob. A. PERNICE, *Labeo*, t. II, s. 32 i nast.

testamentowego. Brak innych fragmentów 8 księgi Poponiusza *ad Quintum Mucium* nie pozwala na odtworzenie kontekstu, z którego można by odczytać jej pierwotne znaczenie. Możliwe jest sosowanie tej reguły również w prawie deliktowym, gdzie umożliwiałyby ona ograniczenie odpowiedzialności opierającej się na przyczynieniu się poszkodowanego. Jednakże najbardziej prawdopodobne jest ograniczenie jej do prawa spadkowego, gdzie wyrażała ona zasadę ograniczenia odpowiedzialności spadkobiercy z tytułu zapisu, jeżeli zapisobierca przyczynił się do powstania strat, które uniemożliwiają lub ograniczają możliwość wykonania zapisu. Użycie słowa *intellegere* wskazuje, że celem tej wypowiedzi jest wyjaśnienie znaczenia pojęcia *damnum* i to w kierunku restrykcyjnym. Mowa jest najpierw o ogólnym, potocznym znaczeniu słowa *damnum* [tu: strata], a następnie o *damnum* w znaczeniu oznaczonej (bliżej nieznaney) normy, która jest w tym tekście komentowana. Zatem Pomponius odnosi się do stanu faktycznego, w którym zapisobierca swoim działaniem uniemożliwił wykonanie zapisu przez spadkobiercę. Oddalenie *actio ex testamento* musiało być uzasadnione tym, że zapisobierca w znaczeniu prawnym nie poniósł *damnum*. Użycie określenia *damnum* nasuwa jednak pewne problemy. Przy określaniu szkody będącej przedmiotem roszczenia z zobowiązania używano określenia *quanti ea res est* lub *quod interest*. W *Instytucjach* Gaiusa (G.2,254) *damnum* występuje tylko raz w kontekście zapisu zwanego *legatum partitionis*²⁶ (zapis ułamkowej części majątku spadkowego). Chodzi o rozkład korzyści i strat między spadkobiercą a zapisobiercą ułamkowej części spadku. W tym zanczeniu używa się również określenia *damnum* w spółce, a także w określeniu *hereditas damnosa* (spadek nadmiernie zadłużony). Z powyższego możemy wnosić, że reguła została wypowiedziana w związku z rozliczeniem z *partitio legata*, który to rodzaj zapisu był już znany Quitusowi Muciusowi²⁷. Jaka konkretnie sprawa sporna została przez jurystę rozstrzygnięta nie wiemy.

Dopiero wyjęcie opinii z kontekstu, w którym została wypowiedziana pozwoliło nadać jej charakter reguły wyrażającej kompensację winy sprawcy i poszkodowanego działaniem deliktowym. Głosa Accursiusa łączy ten fragment z D.9,2,31, a więc z tekstem dotyczącym odpowiedzialności za

²⁶ G.2.254: *Unde effectum est, ut, quae solent stipulationes inter heredem et partiarum legatarium interponi, eadem interponantur inter eum, qui ex fideicomissi causa recipit hereditatem, et heredem, id est, ut et lucrum et damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune sit.* [Z tego wynikało, że takie same formalne przyrzeczenia, jakie składają sobie zwykle spadkobierca i zapisobierca co do części, składają sobie ten, kto otrzymuje spadek z powodu powiernictwa, i spadkobierca, to jest, żeby i korzyść, i strata spadkowa były między nimi wspólne odpowiednio do przypadających części.] tłum. C. Kunderewicz.

²⁷ Zob. A. WATSON, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, Oxford 1971, s. 128 i nast.

szkodę na podstawie *Lex Aquilia*. W okresie recepcji prawa rzymskiego wskazywano także i inne teksty, w których rozważa się problem odpowiedzialności sprawcy za powstałą szkodę, jeżeli poszkodowany przyczynił się do jej powstania. Problem ten rozwiązywano oceniając stopień przyczynienia się poszkodowanego. Jeżeli był on istotny lub przeważający w stosunku do zachowania sprawcy odmawiano skargi odszkodowawczej. Jeśli zaś był nieznaczny, wówczas poszkodowany mógł żądać naprawienia szkody w pełnym zakresie. Nowe podejście pojawiło się w okresie prawa natury. Jego autorem był Christian Wolff, który jako pierwszy zaproponował, aby szkodę rozkładać stosownie do stopnia przyczynienia się poszkodowanego. Propozycja ta została później powszechnie recypowana w nowoczesnych kodeksach, jako lepiej odpowiadająca wymogom słuszności przy naprawieniu szkody niż zasada „wszystko albo nic”²⁸.

II.3. DZIAŁANIE NA WŁASNE RYZYKO

Rzymska formuła „wszystko albo nic” była wymuszona formułą procesową. W procesie formułkowym sędzia mógł zasądzić lub uwolnić pozwanego, ale nie mógł zredukować sumy zasądzenia wynikającej z zamieszczonej w *condemnatio* kwoty lub zasady jej obliczenia. Dlatego rzymscy juryści pytali po czyjej stronie leży wina wykluczając możliwość, że leży ona po obu stronach²⁹. Jeśli ktoś doznał szkody w wyniku własnego zawnienia nie mógł dochodzić jej naprawienia, chyba że sprawca wyrządził szkodę umyślnie (*dolo malo*). Jeśli ktoś obcinał gałęzie i zrzucał je na publiczną drogę bez ostrzeżenia, był odpowiedzialny jeśli gałąź lub spadające narzędzie zraniły lub zabiły przechodzącą osobę. W opinii Quitusa Muciusa był on odpowiedzialny także wówczas, gdy zdarzyło się to na gruncie prywatnym. Z tym, że jeśli narzędzie lub gałąź upadła na prywatny grunt przez który nie prowadziła żadna ścieżka, tak iż byłoby nieprawdopodobne, aby przechodzili tamtędy ludzie, zrzucający nie będzie ponosił odpowiedzialności (D.9,2,31). Jeśli ktoś został zraniony w takich okolicznościach, byłaby to jego własna wina, a nie obcinającego gałęzie. Jeszcze bardziej przyczynienie się poszkodowanego uwypuklone jest w D.9,2,9,4. Niewolnik przechodził przez plac ćwiczeń, gdzie ich uczestnicy rzucali oszczepami i jeden z nich trafił w przechodzącego niewolnika. Rzucający nie ponosi odpowiedzialności *quia non debuit (sc.servus) per campum iaculatorium iter intem-*

²⁸ K. LUIG, *Überwiegendes Mitverschulden*, «Ius Commune», 2(1969), s. 231; przyczynienie się poszkodowanego w różnych systemach prawnych por. A.M. HONORÉ, *Causation and Remoteness of Damage*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law*, t. XI, 7 (1983), s. 144 i nast.

²⁹ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 1010.

pestive facere (ponieważ nie powinien [sc. niewolnik] przechodzić w niewłaściwym czasie przez plac ćwiczeń). Oszczępnik ponosił odpowiedzialność tylko jeśli umyślnie rzucił w przechodzącego niewolnika (*si per lusum iaculantibus servus fuerit occisus*). Bardziej złożony jest kazus golibrody (D.9,2,11pr.)³⁰. Gwałtownie rzucona piłka uderzyła w rękę golibrody, który przeciął gardło golonemu właśnie niewolnikowi. W dyskusji rzymscy juryści proponowali trzy rozwiązania, ale żadne nie opierało się na proporcjonalnym rozłożeniu szkody. Podstawowe kryterium poszukiwania rozwiązania zostało wskazane przez Mele „*in quoque eorum culpa sit, eum lege Aquilia teneri*” (ten jest odpowiedzialny z Lex Aquilia, po stronie którego leży wina). Mógł to być gracz, który tak mocno uderzył piłkę; golibroda, który ustawił swoje krzesło *ubi ex consuetudine ludebatur vel ubi transitus frequens erat* (gdzie zwykle grano lub było uczęszczane przejście). Ten ostatni argument może być obrócony przeciwko klientowi, wprawdzie golibroda mógł wybrać bardziej odpowiednie miejsce do wykonywania usługi, ale ostatecznie to klient zdecydował się na skorzystanie z usługi, w tak niebezpiecznym miejscu, (*si in loco periculoso sellam habenti tonsori se quis commiserit, ipsam de se queri debere*)³¹.

Wyłączenie odpowiedzialności w powyższych źródłach można wyjaśnić następująco:

- A) każda wina poszkodowanego prowadzi do utraty przez niego ochrony prawnej,
- B) utrata ochrony wiąże się z sytuacją przeważającej winy poszkodowanego,
- C) rzymscy juryści rozwiązywali te przypadki na podstawie specyficznej teorii przyczynowości³²,
- D) przez podejście zbliżone do angielskiego common law. Poszkodowany jako ostatni miał możliwość przerwania łańcucha przyczynowego prowadzącego do powstania szkody³³,
- E) assumption of risk – powierzając swoją osobę temu specyficznemu golibrodzie, klient dobrowolnie wystawił się na ryzyko³⁴, że czynność golenia może być gwałtownie zakłócona i dlatego podejmuje ryzyko, które sprawia, że żądanie naprawienia szkody staje się niezasadne i

³⁰ A. WACKE, *Incidenti nello sport e nel gioco*, «Index» 19(1991), s. 363; G. MACCORMACK, *Aquilian Culpa*, [w:] *Daube Noster*, ed. A. Watson, Edinburgh 1974, s. 215.

³¹ Th. MAYER-MALY, *De se queri debet. Verschulden gegen sich* [w:] *Fest. Kaser*, s. 248.

³² Przeciw rowiniętej teorii związku przyczynowego opowiedział się G. MACCORMACK, *Juristie Interpretation of the Lex Aquilia* [w:] *Studi in onove di Cesare Sanfilippo*, T. I, Milano 1982, s. 278.

³³ R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations*, s. 1012 i nota 90.

³⁴ C. WOLLSCHLÄGER, *Das eigene Verschulden des Verletzten cit.*, s. 131.

nieracjonalne. Żaden z nich, ani golibroda ani klient, nie zawinił. Obaj zaangażowali się w ryzykowne przedsięwzięcie i powinni ponieść jego konsekwencje³⁵.

Rzymskie teksty, w których dostrzegano problem przyczynienia się poszkodowanego współcześnie bardziej odpowiadają konstrukcji działania na własne ryzyko. Pojęcie to wykształcone w prawie angielskim służyło rozwiązywaniu problemu naprawienia szkody, w sytuacji przyczynienia się poszkodowanego. Przy tym nie znana była w prawie angielskim zasada rozkładu ciężaru naprawienia szkody w zależności od stopnia przyczynienia się. Konstrukcja ta oznacza stosowanie zasady *volenti non fit iniuria* w sytuacjach, w których poszkodowany nie złożył oświadczenia przyzwalającego na wyrządzenie szkody, ale jego zachowanie wskazuje na to, że jest on świadomy niebezpieczeństwa i godzi się z ryzykiem nastąpienia szkody. W tej sytuacji nastąpienie szkody nie rodzi obowiązku odszkodowawczego po stronie innych podmiotów, których zachowanie również było przyczyną nastąpienia szkody.

III. CZYNNOSCI FRAUDACYJNE – *FRAUS PATRONI; FRAUS CREDITORUM*

Początki ochrony wierzycieli przed czynnościami na ich szkodę w prawie rzymskim sięgają edyktu wprowadzającego *actio Fabiana* datowanego na lata 48–46 p.n.e. Służyła ona do ochrony praw patrona do dziedziczenia po wyzwolencu w przypadku sukcesji testamentowej. Skierowana była przeciw działaniu wyzwolenca zmniejszającego własny majątek uszczuplając w ten sposób ekspektatywę patrona. Na jej podstawie nastę-

³⁵ Podobnie należy traktować wyłączenie odpowiedzialności za uszkodzenia ciała w czasie zawodów sportowych. Przystąpienie do zawodów wyłącza odpowiedzialność przeciwnika, jeżeli rywalizacja sportowa wiąże się z ryzykiem uszkodzenia ciała lub śmierci zawodnika, a walka była prowadzona zgodnie z regulami danej dyscypliny; D.9,2,7,4 (Ulp.18 ed.): *Si quis in colluctatione vel in pancratio, vel pugiles dum inter se exercentur alius alium occiderit, si quidem in publico certamine alius alium occiderit, cessat Aquilia, quia gloriae causa et virtutis, non iniuriae gratia videtur damnum datum. hoc autem in servo non procedit, quoniam ingenii solent certare: in filio familias vulnerato procedit. plane si cedentem vulneraverit, erit Aquiliae locus, aut si non in certamine servum occidit, nisi si domino committente hoc factum sit: tunc enim Aquilia cessat.* [Jeśli ktoś w czasie mocowania się lub zapasów albo walki na pięści toczonych między nimi zabił przeciwnika, jeżeli nastąpiło to w czasie publicznych zawodów nie znajdzie zastosowania [skarga] Aquilia, ponieważ szkodę wyrządzono dla chwały i męstwa, a nie w celu znieważenia [przeciwnika]. To [rozwiązanie] nie odnosi się jednak do niewolnika, gdyż normalne jest, że to wolni uczestniczą w walkach: znajduje jednak zastosowanie [ta reguła] gdy zraniono syna rodziny. Oczywiście jeśli zranił ustępującego, znajdzie zastosowanie Aquilia, lub jeśli zabił niewolnika nie w czasie zawodów, chyba że uczynił to na polecenie właściciela: wówczas nie ma zastosowania (skarga) Aquilia; zob. A. PERNICE, *Labeo cit.*, s. 26; A. WACKE, *Incidenti nello sport e nel gioco*, «Index» 19(1991), s. 369 i nast.; o pozycji prawnej atletów zob. M. AMELOTTI, *La posizione degli atleti di fronte al diritto*, SDHI 21(1955), s. 123–156) o analizowanym źródle s. 145, R. WITTMANN, *Die Körperverletzung an Freien im klassischen römischen Recht*, München 1972, s. 95 i nast.

powołało *revocatio* rozporządzeń *in fraudem patroni*. Czynności *inter vivos* mogła być zacepiona, gdy została dokonana podstępnie. W przypadku czynności *mortis causa* wystarczało, że czynność ta uszczuplała majątek. Patron żądał zniweczenia skutków czynności pawnej wobec niego co dotykało nabywcę rzeczy³⁶. Stosowanie skargi było wyłączone, gdy patron przyzwolił na rozporządzenie majątkiem dokonane przez wyzwolenca³⁷.

Podobnie wprowadzając ochronę wierzycieli przed rozporządzeniami z majątku dłużnika po rozpoczęciu postępowania egzekucyjnego³⁸ pretor zastrzegał, że zaciągnięcie zobowiązania przez dłużnika za przyzwoleniem wierzycieli wyłącza możliwość zacepienia czynności rozporządzającej, gdyż w tym wypadku nie jest ona czynnością fraudacyjną *nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*³⁹ (nikt bowiem nie nie wydaje się oszukiwać tych, którzy [o tym] wiedzą i zgadzają się)⁴⁰. Która została przejęta do księgi 50 tytuł 17 Digestów justyniańskich jako reguła *iuris antiqui*⁴¹. W średniowieczu przybrała postać jeszcze bardziej uproszczonej: *sciens non fraudatur*.

IV. ZGODA POSZKODOWANEGO – KONTRAKT

W rzymskim prawie kontraktowym, wprawdzie bez powołania reguły, mowa o rezygnacji z pewnych przewidzianych prawem warunków umowy (*ius dispositivum*) przez jedną ze stron. I tak w D.21,1,14,9⁴² będącym fragmentem komentarza jurysty Ulpiana do edyktu edylów kurul-

³⁶ C. MASI DORIA, *Bona libertorum. Regimi giuridici e relatà sociali*, Napoli 1996, s. 179 i n.; rec. F. LONGCHAMPS DE BÉRIER, CPH 50(1998) z.1, s. 300 i n.

³⁷ D.38,5,11(Paul. l.3 ad legem Aeliam Sentiam): *Non videtur patronus fraudari eo quod consentit: sic et volente patrono libertus donaverit, non poterit Fabiana revocari*, zob. C. MASI DORIA, *Bona libertorum*, s. 189.

³⁸ G. IMPALLOMENI, *Studi sui mezzi di revoca degli atti fraudolenti nel diritto romano classico*, Padova 1958, s. 6 i nast.

³⁹ H. KÜGER – M. KASER, *Fraus*, ZSS, 63(1943), s. 150, przez czynność fraudacyjną w prawie rzymskim rozumiano działanie na szkodę wierzyciela ze świadomością własnej niewypłacalności.

⁴⁰ D.42,8,6,9(Ulp. 66 ed.): *Praeterea illud sciendum est eum, qui consentientibus creditoribus aliquid a fraudatore vel emit vel stipulatus est vel quid aliud contraxit, non videri in fraudem creditorum fecisse: nemo enim videtur fraudare eos, qui sciunt et consentiunt*.

⁴¹ D.50,17,145 (Ulp. 66 ed.).

⁴² (Ulp. l. 1 ad ed. aedilium curulium): *Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de cetero sanum esse dixerit aut promiserit, standum est eo quod convenit (remittentibus enim actiones suas non est regressus dandus), nisi sciens venditor morbum consulto reticuit: tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem*; zob. G. IMPALLOMENI, *L'editto degli edili curuli*, Padova 1955, s. 35.

nych⁴³, jurysta przedstawia sytuację, gdy kupujący akceptuje klauzulę umowną wyłączającą odpowiedzialność sprzedawcy niewolnika za niektóre choroby przewidziane edyktem. Oświadczenie o wyłączeniu odpowiedzialności za wady ukryte zwalnia sprzedawcę z wszelkiej odpowiedzialności za nie, o ile złożył oświadczenie w dobrej wierze. Nie można jedynie wyłączyć odpowiedzialności za umyślne ukrycie wady co kwalifikowano jako działanie podstępne. Jeśli zatem świadom choroby niewolnika, sprzedawca przemilczał ten fakt i zastrzegł wyłączenie odpowiedzialności za wady, pozostawał odpowiedzialny. Florentinus (D.18,1,43,1)⁴⁴ stwierdza, że sprzedawcy nie wiążą zapewnienia dotyczące właściwości sprzedawanej rzeczy, jeśli ich fałszywość może być łatwo stwierdzona przez pobieżny ogląd rzeczy, obecnej w miejscu zawarcia umowy. W takich okolicznościach stypulacja gwarantująca jakość rzeczy nie będzie dotyczyła wad jawnych. Podobnie wypowiada się Ulpian w D.21,1,1,6⁴⁵. Wady wyraźnie ujawnione, które kupujący mógł z łatwością dostrzec nie są objęte ochroną edyktalną. Celem ochrony edyktalnej jest *ne emptor decipiatur* [aby kupujący nie został oszukany]. Jeśli wie lub powinien łatwo wykryć wadę to znaczy, że kupuje rzecz o takiej właśnie jakości. W innej wypowiedzi Ulpiana (D.19,1,1,1)⁴⁶ wyłącza on odpowiedzialność sprzedawcy za wadę

⁴³ Edytlowie kurulni byli urzędnikami, którym powierzano m.in. utrzymanie porządku i nadzór na placach targowych; por. M. KURYŁOWICZ, *Działalność karno-administracyjna edylów rzymskich w sprawach handlowych*, ZN UJ Prace Prawnicze 125(1989), s. 65–78, efektem ich jurysdykcyjnej działalności był edykt nakładający na sprzedawców niewolników i zwierząt jucznych odpowiedzialność za choroby i wady tychże; por. D.21,1,1,1; zob. H.F. JOŁOWICZ, *Historical Introduction to the Study of Roman Law*, Cambridge 1954, s. 307 i nast.

⁴⁴ Flor. D.18,1,43,1; *Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat et de sanitate stipuletur: nam de cetera parte corporis potius stipulatus videtur quam de eo, in quo se ipse decipiebat*. [Niektóre zaś obietnice nie wiążą sprzedającego, jeśli kupujący widział brak (tego co obiecano) w rzeczy sprzedawanej, np. jeśli kupował niewolnika z wylupionymi oczami i przyjął zapewnienie co do jego zdrowia; wydaje się bowiem, że zapewniano co do pozostałej części ciała, niż co do tego w czym sam siebie (kupujący) wprowadził w błąd].

⁴⁵ *Si intellegatur vitium morbusve mancipii (ut plerumque signis quibusdam solent demonstrare vitia), potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuentium est, ne emptor decipiatur*. [Jeśli można dostrzec wadę lub chorobę mancipium {tj. niewolnika lub zwierzęcia jucznego} (wiele bowiem znaków zwykło świadczyć o wadzie), można stwierdzić, że (w tych przypadkach) edyktu nie stosuje się: ten bowiem został ustanowiony, aby kupujący nie został poszkodowany w następstwie ukrytej wady].

⁴⁶ Gradenwitz lust. (haec ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes, quia non videtur esse celatus qui scit neque certiorari debuit qui non ignoravit; M. KASER, *Rechtswidrigkeit und Sittenwidrigkeit im klassischen römischen Recht*, ZSS 60(1940), s. 142, przypisuje Justynianowi uogólnienie znaczenia tekstu przez jego wyjęcie z kontekstu. Tekst został w całości jako parafraza rozszerzony.

prawną sprzedanego gruntu. Wada polegała na obciążeniu gruntu służebnością⁴⁷. Sprzedawca nie poinformował kupującego o istnieniu służebności, ale ten skądinąd wiedział o obciążeniu gruntu służebnością. W tej sytuacji nie można uznać, że służebność została ukryta przed sprzedawcą. Godził się on na nabycie nieruchomości obciążonej służebnością. Nie może się powołać na naruszenie zaufania w umowie sprzedaży. Pozostaje wreszcie tekst pochodzący z kancelarii Dioklecjana⁴⁸; wnioskodawca tytułem darowizny zwolnił swojego brata z zobowiązania wynikającego ze sprawowania opieki (ewentualnie ugody), w zamian brat obiecywał wnioskodawcy ustanowienie go spadkobiercą. Ponieważ tak się nie stało prosi cesarza o unieważnienie zwolnienia z zobowiązania. Reskrypt podkreśla dwa aspekty sprawy; po pierwsze obietnice dotyczące spadku nie są prawnie wiążące; po drugie wnioskodawca dobrowolnie i świadom wszystkich okoliczności zwolnił dłużnika z zobowiązania. W takiej sytuacji próżno powołuje się na podstępne działanie drugiej strony, gdyż wobec osoby, która świadoma wszystkich okoliczności (tu: niewiążącego charakteru obietnicy ustanowienia spadkobiercą) dokonuje czynności prawnej nie może dojść do działania kwalifikowanego jako podstęp: *numquam volenti dolus inferatur*.

Rzymskie źródła w zasadzie nie odnoszą zasady *volenti non fit iniuria* do niekorzystnych lub uciążliwych dla jednej ze stron warunków kontraktu. Chociaż również w prawie rzymskim zwłaszcza poklasycznym występuje tendencja do ochrony słabszej strony kontraktu, jak ma to miejsce w konstytucjach Dioklecjana wprowadzających cenę słuszną (*pretium iustum*). Dopiero określenie, że moc wiążąca umowy wynika z woli kontrahentów wprowadza perspektywę, z której umowa jest wyrazem rezygnacji ze swobody postępowania i dobrowolnym samoograniczeniem. Stanowisko uznające, że umowa będąca swobodną ekspresją woli podmiotu działającego powinna wiązać stronę niezależnie od konsekwencji majątkowych i osobistych jakie z niej dla strony wynikają. Rozwój nurtu socjalnego w dziewiętnastowiecznej nauce prawa postulował wprowadzanie ochrony słabszej strony umowy, która znalazwszy się w trudnym położeniu, zmuszona oko-

⁴⁷ A. RODGER, *Concealing a Servitude*, [w:] *Studies in memoriam of J.A.C.Thomas*, London 1983, 134–150; tenże, *Concealing a Servitude II*, «Index» 22(1994), s. 237, i nast.; P. STEIN, *Fault in the Formation of Contract in Roman Law and Scots Law*, Edinburgh and London 1958, s. 10,13,21.

⁴⁸ Cl.2.4.34 (Diokl. a.294): *Cum donationis seu transactionis causa administratae tutelae debiti scientes vos obligationem fratri vestro remisisse proponatis nec unquam (i nigdy) volenti dolus inferatur, frustra de dolo querimini, nec ad implendum promissum hereditatis propriae pollicitatione quisquam adstringitur*. Zob. B.J. CHOE, *Culpa in contrahendo bei Rudolf von Jhering*, Göttingen 1988, s. 68; S. SOLAZZI, *Sulle costituzioni del libro II del Codice Justiniano*, SDHI 23(1957), s. 48.

licznościami podejmowała na podstawie umowy obowiązki ponad swoje możliwości. Ten nowy nurt nauki prawa chętnie powołuje się na zasadę *volenti non fit iniuria* postulując odejście od niej w poszczególnych rozwiązaniach⁴⁹ lub nawet całych dziedzinach prawa⁵⁰.

W tym kontekście jako przykład posługiwania się zasadą *volenti non fit iniuria*, na uwagę zasługuje uchwała TK podjęta w grudniu 1991 r. TK W 4/91 (sygn. OTK 1991/1/22). Uchwała dotyczy wykładni art. 45 ust. 2⁵¹ ustawy o gospodarce energetycznej z 1984 r. (Dz.U. Nr 21, poz. 96 z późn. zm.) dokonanej na wniosek RPO.

Problem dotyczył zawarcia umowy o dostawę energii. Zakład zgodził się na zawarcie umowy pod warunkiem wybudowaniu odpowiednich urządzeń na koszt odbiorcy energii. Urządzenia te zostały przejęte na własność zakładu bez odszkodowania. Odbiorca energii wystąpił na drogę sądową oraz z wnioskiem do RPO. Rzecznik uznał, że problem ma szerszy zasięg i może dotyczyć bezprawnego naruszenia prawa własności. Zwrócił się więc do TK z wnioskiem o dokonanie wykładni art. 45 ust. 22 w/w ustawy. W trakcie postępowania wyjaśniono, że bezpośrednią podstawą przejęcia urządzeń był §18 us. 1 zarządzenia MGiE z 24 sierpnia 1964 r. (M.P. nr 62, poz.286) statuujący własność państwa na urządzeniach do przesyłania energii bez względu na to czyim kosztem zostały wybudowane i przekazujące te urządzenia w zarząd i użytkowanie zarządzającego wspólną siecią (=zakładu energetycznego). Trybunał orzekł o niezgodności inkryminowanego przepisu zarządzenia MGiE z art. 45 ustawy energetycznej. Wyłonił się stąd problem podstawy przejęcia na własność urządzeń wybudowanych na koszt odbiorcy przez zakład energetyczny. Z braku normy o charakterze publiczno-prawnym TK musiał znaleźć uzasadnienie na gruncie prawa cywilnego.

Na podstawie art. 49 k.c. TK ustalił, że urządzenia służące do dostarczania energii nie stanowią części składowych nieruchomości, jeśli wchodzi w skład przedsiębiorstwa lub zakładu dostarczającego energię. Unormowanie to wprowadza wyjątek od zasady zawartej w art. 47 §2 k.c. nakazującej jako części składowe nieruchomości traktować urządzenia trwale połączone z nieruchomością. Z tego wynika, że urządzenia do dostarczania

⁴⁹ Do polskiego prawa zobowiązań rozwiązania rezygnujące ze ścisłego przestrzegania zawartych w umowie postanowień zostały przejęte z rozwiązań trzech wielkich kodyfikacji: francuskiej austriackiej i niemieckiej, K.Z. dopuszczał odstępstwa od zasady *volenti non fit iniuria* w art. 42, 59 par. 2, art. 85 par. 1, art. 519; por. R. LONGCHAMPS DE BERIER, *Zobowiązania*, (anastatyczne wydanie z wydania drugiego 1939), Poznań 1999, s. 191.

⁵⁰ Zob. E. Łętowska, *Prawo umów konsumenckich*, Warszawa 1999, s. 7–8.

⁵¹ „Dotychczasowe przepisy o gospodarce energetycznej pozostają w mocy do czasu zastąpienia ich przepisami wydanymi na podstawie niniejszej ustawy, o ile nie są sprzeczne z jej przepisami”.

energii, mimo spełnienia warunku trwałego połączenia nie podlegają zakresowi normowania art. 191 k.c. zawierającego zasadę *superficies solo cedit*.

Po podłączeniu do sieci urządzenie wchodzi w skład zakładu energetycznego. Czego nie należy utożsamiać z częścią składową w rozumieniu art. 47, k.c. Z unormowań obowiązujących przed wydaniem orzeczenia TK urządzenia te stanowiły własność państwa, z czego wynikało, że nie stanowiły one własności sensu stricto zakładu energetycznego, a jedynie były mu powierzone w zarząd i użytkowanie. Zmiana ustroju gospodarczego i rezygnacja z pojęcia jednolitego funduszu własności państwowej sprawiły, że w obecnej sytuacji wchodzi w grę jedynie nabycie własności urządzeń przez przedsiębiorstwo⁵².

TK uznał, że wchodzić w skład przedsiębiorstwa jest równoznaczne z „stanowić część składową nieruchomości zakładu lub przedsiębiorstwa”. Płynnie, zdaniem TK, z tego wniosek, że urządzenie spełnia kryterium trwałego połączenia przewidzianego w art. 47 §2 k.c. w związku z tym należy zastosować art. 191 k.c. i na jego mocy uznać zakład energetyczny za właściciela przyłączonych urządzeń. Nowością jest potraktowanie wyłącznie funkcjonalnego połączenia jako podstawy zastosowania art. 191 k.c. W istocie po usunięciu zasady nacjonalizacji tych urządzeń pojawiła się luka prawna. TK odebrał więc własność urządzenia państwu, aby uwłaszczyć zakład energetyczny. Słuszność nakazywałaby raczej w takiej sytuacji uwłaszczyć tego, który poniósł ciężary związane ze wzniesieniem urządzeń.

Zgodnie z interpretacją TK zakład energetyczny przejął na własność urządzenia wybudowane na własny koszt przez odbiorcę energii, i z którego nieruchomości urządzenia te nie są trwale połączone na mocy ustawowej fikcji. Do rozważenia pozostaje zagadnienie, czy zakład energetyczny powinien zwrócić inwestorowi wartość nakładów poniesionych w związku z budową urządzeń nabytych na własność kosztem inwestora. TK uznał, że koszty poniesione przez budującego nie są nakładem poczynionym na cudzej nieruchomości. W związku z tym TK wykluczył art. 224–231 k.c. jako podstawę rozliczenia nakładów. Nie znalazł również podstaw do zastosowania przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu⁵³, wskazując, że zaintereso-

⁵² Natura przedsiębiorstwa jako przedmiotu obrotu prawnego (art. 55(1)k.c.) jest w doktrynie sporna, z romanistycznego punktu widzenia odpowiadałoby ono pojęciu rzeczy niematerialnej. W każdym razie nie da się ono zredukować wyłącznie do nieruchomości, której występowanie nie jest konieczne dla istnienia przedsiębiorstwa. Brak jest zatem normy, która łączyłaby nabycie własności przedmiotu włączonego w skład przedsiębiorstwa. Trudno zaakceptować tezę, że połączenie kablem z nieruchomością przedsiębiorstwa stanowi trwałe połączenie w rozumieniu art. 191 k.c. zob. M. BIENIEK, *Mienie*, Kraków 1997, s. 184; pojęcie trwałego połączenia s. 143 i n.

⁵³ Obecnie SN uznał, że odbiorca energii może dochodzić zwrotu nakładów poniesionych na budowę urządzeń, jeżeli te koszty zostały przerzucone na odbiorcę w wyniku praktyki monopolistycznej zakładu energetycznego: por. orz. SN z 7.11.1997 r., II CKN 424/97, OSN 1998, Nr, poz. 77.

sowany poczynił nakłady, godząc się z góry, że urządzenia staną się własnością zakładu. (Inwestor zawierając umowę godził się na przejście własności na państwo, ale przepis o który można oprzeć zgodę okazał się sprzeczny z ustawą i nieobowiązujący, z czego nie można wnioskować, że zainteresowany godził się na utratę własności w taki czy inny sposób)⁵⁴. Jeśli przejście własności na rzecz zakładu było zastrzeżone w umowie, to jest ono nieodpłatne tylko, gdy wyraźnie strony tak postanowiły. Milczące założenie, że osoba godząca się na przejście własności urządzeń na zakład, godzi się na ich nieodpłatne przekazanie uderza w żywotne interesy tej osoby i narusza przyjęte zasady wykładni oświadczeń woli w czynnościach dwustronnych. TK uznał jednak, że tak zawartej umowie nie można zarzucić sprzeczności z prawem i zasadami współżycia społecznego⁵⁵. „Jednym zdaniem (...) mamy tu doczynienia z regułą (...) dysponowanie własnym mieniem przez jego właściciela, zgodnie z ukształtowaną w prawie cywilnym regułą *volenti non fit iniuria*”.

Przywołanie przez TK łacińskiej reguły wywodzącej się z prawa rzymskiego, w jej formie językowej ukształtowanej w późnym średniowieczu, nie jest jedynie retorycznym ozdobnikiem, lecz wskazuje na przyjętą technikę interpretacji umowy. TK wyszedł od założenia fikcji równości podmiotów w obrocie gospodarczym (zakład jest profesjonalistą i do tego monopolistą na rynku dostaw energii, odbiorca konsumentem). TK wyraźnie podkreślił, że w zawartej umowie strony mogą dowolnie zgodnie z zasadą swobody umów określać rozkład kosztów budowy, podkreślił także autonomię i swobodę działania stron. Nie wziął przy tym pod uwagę realnego układu „sił” – miążdżącej przewagi zakładu, któremu „nie zależy” na pojedynczym kliencie. Takie postawienie sprawy w istocie zmierza do ochrony interesów państwowej wówczas energetyki. Monopolistyczna pozycja zakładu energetycznego nie dopuszcza żadnych negocjacji w zakresie rozkładu ciężaru budowy urządzeń. Klient, który nie godzi się na warunki zakładu po prostu pozostaje bez dostaw energii elektrycznej. Argument o możliwości niekorzystania z usług zakładu energetycznego trąci absurdem.

Można postawić pytanie o rzeczywiste interesy stojące za korzystnym dla zakładu energetycznego rozstrzygnięciem. Początek lat dziewięćdziesią-

⁵⁴ Godził się na przejście własności bądź na mocy prawa bądź na podstawie umowy. Przepis o nieodpłatnym przejęciu okazał się nieobowiązujący, zgoda została wyrażona w odniesieniu do innej sytuacji faktycznej i prawnej jej zmiany zainteresowany nie mógł przewidzieć, stąd nie należałoby zgody interpretować rozszerzająco na niekorzyść inwestora.

⁵⁵ Późniejsza krytyka zarzuciła TK, że badając umowę nie wziął pod uwagę możliwości praktyk monopolistycznych ze strony zakładu energetycznego; por. E. LĘTOWSKA, *Bezpodstawne wzbogacenie*, Warszawa 2000, s. 19 i nast.

tych był okresem, kiedy zakłady energetyczne były przedsiębiorstwami deficytowymi. Ich straty pokrywał budżet państwa. Zwrot nakładów poniesionych na budowę urządzeń energetycznych przez osoby prywatne powiększałby naturalnie deficyt przedsiębiorstwa i nie znajdowałby pokrycia w przychodach ze sprzedaży energii, której cena była ustalona urzędowo, poniżej kosztów wytwarzania, stąd wynikałaby konieczność zwiększenia dotacji budżetowej dla zakładów energetycznych. W rozważaniach TK pojawia się taki wątek, że zakład będzie w przyszłości utrzymywał i konserwował urządzenia na własny koszt i dostarczał tanią energię, co moralnie i ekonomicznie powinno uzasadniać przejście własności.

Uchwała TK zmierzała zatem do ochrony interesu budżetu państwa przeciwdziałając pośredniemu powiększaniu się jego obciążeń. Można przypuszczać, że restytucja kosztów budowy urządzeń do przesyłania energii zachęciłaby wielu inwestorów do podjęcia takich inwestycji na własny użytek. Z powyższego wynika dosyć paradoksalny wniosek. W analizowanym przypadku liberalne zasady autonomii stron i swobody umów zostały obrócone przeciwko słabszej stronie umowy w imię ochrony interesu społecznego i przypieczone łacińską zasadą zgody poszkodowanego. Zaznaczyć należy, że rozszerzenie stosowania zasady *volenti non fit iniuria* na przypadki poszkodowanych przez nierozważnie zawarte umowy nastąpiło w wieku XIX w okresie panowania liberalnej doktryny i związanej z nią rygorystycznie przestrzeganej zasady równości stron.

Z kolei w wyroku SN reguła *volenti non fit iniuria* została powołana jako jedna z podstaw odmowy ochrony praw wcześniej nabytych⁵⁶. Rozpatrując uprawnienia socjalne byłych pracowników PGR nabyte na podstawie układu zbiorowego, który następnie uległ modyfikacji. W jego nowej wersji nie przewidywano już uprawnień, które na podstawie poprzedniego zostały nabyte przez byłych pracowników. SN wywodził, że podstawą uprawnień jest indywidualna umowa między zakładem pracy a pracownikiem, zawarta zgodnie z obowiązującym układem zbiorowym, w tej sytuacji zmiana układu zbiorowego może wpłynąć na treść umowy, tylko wówczas, jeśli w umowie zostanie zawarta klauzula, stwierdzająca taką możliwość. Wówczas zmiana na niekorzyść będzie legitymowana zgodą strony. Glosator⁵⁷

⁵⁶ Wyrok SN z dnia 7 maja 1991 r. I PRN 19/91). Teza powołanego orzeczenia brzmi „Zasada poszanowania praw nabytych jest jedną z fundamentalnych zasad demokratycznego państwa prawnego. Odstępstwa od tej zasady są możliwe tylko w przypadku wyraźnego ich włączenia do treści umowy (wówczas zyskują podstawę w woli stron – *volenti non fit iniuria*) lub uznania ich przez ustawę (wówczas legitymowane są przez wolę parlamentu – oczywiście gdy ustawa zgodna jest z konstytucją.”

⁵⁷ T. ZIELIŃSKI, Głosa do wyroku SN z dnia 7 maja 1991 r. I PRN 19/91, OSP 1992/6/145, s. 308 i n.

zarzucił argumentacji SN pryncypialność i skłonność do „ideologizacji praktyki stosowania prawa, odwołanie się do uroczystych deklaracji programowych, ogólnych zasad ustroju” wskazując, że cechuje to każdą kulturę prawną okresów przejściowych. Zakwestionował również stosowanie zasady *volenti non fit iniuria* w prawie pracy wskazując na jej ograniczenie w interesie pracowników.

Także w orzeczeniu stwierdzającym prawidłowość wyboru Aleksandra Kwaśniewskiego na prezydenta RP⁵⁸ SN sięgnął do argumentu *volenti non fit iniuria*. Po wyborach część wyborców zgłosiła protest ze względu na nieprawdziwą informację podaną przez komitet wyborczy o wykształceniu kandydata. SN uznał, że było powszechnie wiadomym, iż kandydat nie posiadał tytułu magistra i nie wpłynęło to zatem na preferencje wyborcze. Skoro wyborcy świadomi braku tytułu głosowali na kandydata, to nie można ich uznać za wprowadzonych w błąd. Dokonali świadomego wyboru a zatem *volenti non fit iniuria*. Funkcja paremi w omawianym orzeczeniu jest czysto retoryczna i perswazyjna, nie odwołuje się do żadnej konstrukcji dogmatycznej, lecz do najogólniejszego i intuicyjnego znaczenia tej reguły, każdy powinien ponosić konsekwencje swoich świadomych i zmierzonych działań. Jest to podstawa wszelkiej społecznej kooperacji.



Biblioteka WPiA UW



1091005335

⁵⁸ Postan. SN z 4.12.1995, SN III SW 38/95; OSNAP 1996/1/7.