

Mariusz Zelek

Działanie na własne ryzyko a zgoda poszkodowanego i jego przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody

Autor artykułu podejmuje próbę wyjaśnienia relacji pomiędzy trzema instytucjami związanymi z odpowiedzialnością odszkodowawczą – działaniem na własne ryzyko, zgodą poszkodowanego oraz jego przyczynieniem się do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.). W opracowaniu opisano konstrukcję prawną wszystkich trzech instytucji, dokonano ich porównania, uwzględniając konsekwencje, co umożliwiło wskazanie występujących pomiędzy nimi podobieństw i różnic. Opisano również schemat prawidłowego postępowania sądu przy badaniu, czy w danej sprawie wystąpiła któraś z analizowanych instytucji.

Słowa kluczowe: działanie na własne ryzyko, zgoda poszkodowanego (pokrzywdzonego), przyczynienie się poszkodowanego, kontratyp, szkoda, odpowiedzialność odszkodowawcza.

1. Uwagi wstępne

Działanie na własne ryzyko, zgoda poszkodowanego¹ oraz przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody (art. 362 k.c.) to instytucje działające na korzyść podmiotu, który dąży do uwolnienia się od odpowiedzialności odszkodowawczej albo przynajmniej do jej redukcji. Prawidłowa kwalifikacja danego stanu faktycznego i przyporządkowanie go do którejś ze wskazanych kategorii pojęciowych może, *prima facie*, mieć istotne znaczenie praktyczne, prowadząc do różnych konsekwencji prawnych w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej. W doktrynie relacje pomiędzy działaniem na własne ryzyko, zgodą poszkodowanego i jego przyczynieniem się do powstania lub zwiększenia szkody nie są prezentowane jednolicie. Analiza orzecznictwa prowadzi z kolei do wniosku, że nierzadko dokonuje się błędnej kwalifikacji stanu faktycznego i odpowiedzialność za szkodę analizuje się opierając się na jednej z tych instytucji, w sytuacji gdy należałoby tu uwzględnić obecność innej z nich². Te wszystkie okoliczności uzasadniają próbę określenia ich wzajemnych relacji.

¹ W niniejszym opracowaniu posługuję się terminem „zgoda poszkodowanego” abstrahując od zgłaszanych w literaturze wątpliwości dotyczących takiej terminologii, jako że nomenklatura nie ma żadnego znaczenia dla istoty dokonywanych rozważań.

² Zob. na przykład: M. Zelek, „Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3 marca 2017 r. (I CSK 213/16)”, *Prawo Asekuracyjne* 2017, nr 4, s. 91–99.

2. Działanie na własne ryzyko

Działanie na własne ryzyko to sytuacja, w której ktoś bez istotnej potrzeby, dobrowolnie i świadomie naraża się na znane mu szczególne niebezpieczeństwo (uczestniczy w niebezpiecznej sytuacji)³. Instytucja ta nie ma w polskim systemie normatywnym swojej wyraźnej podstawy prawnej, jednakże w literaturze jest w zasadzie powszechnie akceptowana⁴. Jej wystąpienie prowadzi do wyłączenia obowiązku odszkodowawczego względem poszkodowanego, który działał na własne ryzyko. W takim wypadku poszkodowany nie może żądać naprawienia szkód wynikających ze zdarzeń, z których zaistnieniem powinien był się liczyć, podejmując swoje ryzykowne zachowanie. Działanie na własne ryzyko powoduje wyłączenie obowiązku odszkodowawczego nie tylko wówczas, gdy odpowiedzialność oparta jest na zasadzie winy, ale także i ryzyka⁵. Najbardziej typowym przykładem działania na własne ryzyko jest odbywanie podróży z nietrzeźwym kierowcą⁶.

Pozbawienie poszkodowanego możliwości dochodzenia roszczeń odszkodowawczych jest uzasadnione ujemną oceną jego zachowania⁷. Już z samej swojej istoty konstrukcja działania na własne ryzyko zakłada, że ktoś dobrowolnie, świadomie, ale jednocześnie bez istotnej potrzeby, naraża się na pewne ponadprzeciętne niebezpieczeństwo. Nie sposób kwalifikować takiego zachowania

³ P. Machnikowski, w: „System Prawa Prywatnego”, A. Olejniczak (red.), t. 6, Warszawa 2014, s. 421–422; por. B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, „Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)”, Warszawa 1967, s. 143.

⁴ Zob. m.in.: A. Szpunar, „Działanie na własne ryzyko”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1974, nr 1, s. 223–238; tenże, „O działaniu na własne ryzyko”, *NP* 1978, nr 6, s. 857–869; tenże, „Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 3 marca 1956 r., 2 CR 166/56”, *OSP i KA* 1959, nr 7–8, poz. 197; B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, „Odpowiedzialność...”, s. 143–148; J. Kuźmicka-Sulikowska, „Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim”, Warszawa 2011, s. 116–119; J.M. Kondek, „Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej”, Warszawa 2013, s. 168–172; T. Pajor, „Odpowiedzialność cywilna organizatora imprezy sportowej”, *PS* 2002, nr 10, s. 50; A. Kubas, „Zachowanie osób trzecich jako przyczynienie się poszkodowanego”, *SC* 1976, t. XXVII, s. 42–45; B. Lackoroński, w: „Kodeks cywilny. Komentarz”, K. Osajda (red.), t. 2, Warszawa 2013, s. 439; W. Dubis, w: „Kodeks cywilny. Komentarz”, E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), Warszawa 2014, s. 774, 776; Z. Banaszczyk, w: „Kodeks cywilny. T. 1. Komentarz. Art. 1–449¹⁰ⁿ”, K. Pietrzykowski (red.), Warszawa 2013, s. 1167, 1168; P. Machnikowski, w: „System...”, s. 421–423; A. Olejniczak, w: „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna”, A. Kidyba (red.), Warszawa 2014, s. 421–422; A. Rzetecka-Gil, „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna”, *LEX/el.* 2011, kom. do art. 415 KC, Nb 7 i 13; G. Bieniek, J. Gudowski, w: „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania”, J. Gudowski (red.) t. III, cz. 1, Warszawa 2013, s. 386–387; A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, „Zobowiązania. Część ogólna”, Warszawa 2016, s. 229; M. Zelek, w: „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹ⁿ”, M. Gutowski (red.), Warszawa 2016, s. 1587, 1588; przeciwnie: B. Ziemanin, E. Kitłowski, „Prawo zobowiązań – część ogólna”, Warszawa 2013, s. 201–202, którzy kwestionują zasadność ujmowania takiej okoliczności jako zwalniającej od odpowiedzialności odszkodowawczej.

⁵ Zob. m. in.: J.M. Kondek, „Bezprawność...”, s. 171; A. Szpunar, „O działaniu...”, s. 866.

⁶ Szeroką grupę przykładów podaje P. Machnikowski, w: „System...”, s. 421.

⁷ Por. jednak: P. Machnikowski, w: „System...”, s. 422, który wskazuje, że wyłączenie odpowiedzialności odszkodowawczej wynika tu z korzystania przez poszkodowanego z przysługującej mu autonomii, dobrowolnej rezygnacji z ochrony prawnej.

inaczej, aniżeli jako obiektywnie nieprawidłowego, przynajmniej w świetle zasad współżycia społecznego⁸.

Konstrukcja działania na własne ryzyko nie zakłada ograniczeń co do rodzaju szkód, czy typów dóbr, których naruszenie może być objęte zakresem jej zastosowania. Może tu dojść do wyłączenia odpowiedzialności odszkodowawczej nawet za bardzo poważne uszczerbki na zdrowiu, czy utratę życia przez pokrzywdzonego⁹. Wymaga się jedynie, aby podjęcie ryzyka przez poszkodowanego było dobrowolne i świadome, a ryzyko ponadprzeciętne większe niż zazwyczaj w życiu codziennym. Nie dojdzie do wyłączenia odpowiedzialności jedynie w odniesieniu do uszczerbków wynikłych ze zdarzenia zupełnie nadzwyczajnego – takiego, którego nie można było przewidzieć, czy którego wystąpienie było wysoce nieprawdopodobne¹⁰.

Nie ma w literaturze zgodności co do katalogu podmiotów mogących podjąć działanie na własne ryzyko. Niektórzy przedstawiciele doktryny formułują wymóg posiadania przez podejmującego ryzyko odpowiedniej zdolności do czynności prawnych¹¹, podczas gdy inni w jego miejsce podają konieczność działania jedynie z należyтым rozeznaniem¹². Wydaje się, że zdolność do czynności prawnych nie powinna tu mieć znaczenia. Jeżeli wymaga się, aby dana osoba działała świadomie, to nie sposób przypisać tego przymiotu jedynie osobom posiadającym pełną zdolność do czynności prawnych. Potencjalnie poszkodowany musi zdawać sobie sprawę z niebezpieczeństwa – mieć przynajmniej ogólną świadomość możliwości wystąpienia szkodliwego zdarzenia¹³. Jest to możliwe nie tylko wówczas, gdy posiada on pełną zdolność do czynności prawnych, co widać dobitnie choćby na przykładzie osoby ubezwłasnowolnionej częściowo z uwagi na zaburzenia psychiczne w postaci pijaństwa lub narkomanii (art. 16 k.c.). Z tego względu zasadne jest uznanie, że wystarczy tu działanie z dostatecznym rozeznaniem, który to wymóg, skądinąd, zawiera się w wymogu działania świadomego.

Przeważnie wskazuje się, że działanie na własne ryzyko to kontratyp, a zatem okoliczność wyłączająca bezprawność zachowania szkodzącego¹⁴. Niekiedy traktuje się tę instytucję jako odrębną okoliczność wyłączającą odpowiedzialność odszkodowawczą względem osoby, która działała na własne ryzyko¹⁵. Czasami podaje się też, że działanie na własne ryzyko jest szczególną postacią zgody, a zatem osobnej okoliczności kontratypowej¹⁶. Wydaje się, że działanie na własne ryzyko należy traktować jako samodzielną klauzulę wyłączenia odpo-

⁸ Por. jednak: B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, „Odpowiedzialność...”, s. 148, zdaniem której działanie na własne ryzyko nie zawsze uzasadnia postawienie zarzutu pod adresem samego poszkodowanego.

⁹ Tak też: J.M. Kondek, „Bezprawność...”, s. 169.

¹⁰ Szerzej zob. M. Zelek, „Glosa...”, s. 95–96 i podana tam literatura.

¹¹ Zob. P. Machnikowski, w: „System...”, s. 422.

¹² A. Szpunar, „Działanie...”, s. 236.

¹³ P. Machnikowski, w: „System...”, s. 422.

¹⁴ Zamiast wielu zob. A. Olejniczak, w: „Kodeks...”, s. 421.

¹⁵ Zob. J. M. Kondek, „Bezprawność...”, s. 171; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, „Odpowiedzialność...”, s. 148.

¹⁶ Tak m. in.: T. Pajor, „Odpowiedzialność...”, s. 50.

wiedzialności deliktowej, która nie ma charakteru kontratypu (nie prowadzi do wyłączenia bezprawności zachowania szkodzącego). Pomimo zaktualizowania się przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej poczucie zasad słuszności nie pozwala na umożliwienie poszkodowanemu dochodzenia naprawienia szkody, jeżeli działał on na własne ryzyko. Uzasadnieniem dla pozbawienia poszkodowanego roszczeń odszkodowawczych jest tu ujemna ocena jego zachowania, a nie zanegowanie ujemnej oceny zachowania sprawcy szkody. Zachowanie sprawcy przesuwają się tu na dalszy plan, podczas gdy na pierwszy wysuwają się poprzedzające szkodę zachowanie poszkodowanego. Można uznać, że pozbawienie roszczenia o naprawienie szkody jest swoistą sankcją dla poszkodowanego, z którą musi się liczyć działając na własne ryzyko. Samo natomiast zachowanie sprawcy szkody nie traci przymiotu obiektywnie nieprawidłowego tylko dlatego, że poszkodowany działał na własne ryzyko.

3. Zgoda poszkodowanego

Zgoda poszkodowanego rozumiana jest jako uzewnętrzniiona decyzja podmiotu prawa cywilnego o zezwoleniu na przyszłe naruszenie jego dóbr¹⁷ i traktowana jako jeden z kontratypów¹⁸. W literaturze wskazuje się, że o zgodzie poszkodowanego można mówić jedynie wówczas, gdy podmiot akceptuje pewne zdarzenia czy stany rzeczy wywołujące szkodliwe następstwa, a nie wówczas, gdy tylko podejmuje jakieś postępowanie, licząc się ze związanym z tym niebezpieczeństwem¹⁹. Przedmiotem zgody ma być nastąpienie określonych faktów, niekoniecznie polegających na szkodzie, dostarczając tym samym sprawcy swego rodzaju legitymacji na ich dokonanie²⁰. W razie wyrażenia prawnie skutecznej zgody na pewne zachowanie (szkodzące), traci ono cechę obiektywnie nieprawidłowego. Uzasadnieniem dla wyłączenia odpowiedzialności nie jest ujemna ocena zachowania poszkodowanego, który wyraził zgodę na ingerencję w jego dobra, lecz brak ujemnej oceny zachowania sprawcy, który wyrządził szkodę działaniem (zaniechaniem), na zaistnienie którego poszkodowany zezwolił.

¹⁷ Tak: P. Machnikowski, w: „System...”, s. 417.

¹⁸ Tak m.in.: A. Szpunar, „Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych”, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1990, nr 1, s. 41–42; M. Safjan, „Prawo i medycyna”, Warszawa 1998, s. 34; M. Sośniak, „Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych”, w: „Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego”, B. Kordasiewicz, E. Łętowska (red.), Ossolineum 1985, s. 68; M. Świdarska, „Zgoda pacjenta na zabieg medyczny”, Toruń 2007, s. 19; M. Migalska, „Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy. Elementy prawne”, „Roczniki Nauk Prawnych” 2010, nr 1, s. 143; Ł. Sokołowski, K. Różański, „Zgoda pacjenta jako kontratyp cywilnoprawnej odpowiedzialności deliktowej lekarza”, Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM 2002, nr 2, s. 189; podobnie ujmuje się zgodę na gruncie prawa karnego, zob. m.in. P. Daniluk, „Głosa do wyroku SN z dnia 12 grudnia 2006 r., II CSK 280/06”, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa” 2007, nr 4, s. 127–134; por. V. Vachev, „Rozwój instytucji zgody dysponenta dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa”, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2015, nr 1, s. 35.

¹⁹ P. Machnikowski, w: A. Olejniczak (red.), „System...”, s. 418; podobnie: J.M. Kondek, „Bezprawność...”, s. 163.

²⁰ M. Sośniak, „Funkcje...”, s. 69.

Dopuszczalność wyrażenia zgody uzasadniona jest autonomią woli podmiotów prawa cywilnego i zasadą, w myśl której chcącemu nie dzieje się krzywda (*volenti non fitiniuria*)²¹. Takie ujęcie zakłada przede wszystkim swobodę w podjęciu decyzji o wyrażeniu zgody. Zgoda uchyla bezprawność zachowania jedynie w odniesieniu do naruszenia takich dóbr, którymi podmiot wyrażający zgodę jest władny dysponować²². Możliwość takiego dysponowania wynika z kolei z norm prawnych oraz zasad współżycia społecznego²³. Z tego względu nie dojdzie do wyłączenia bezprawności zachowania sprawcy skutkującego pozbawieniem życia czy spowodowaniem ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w wypadku wyrażenia przez pokrzywdzonego zgody na takie zachowanie²⁴. Skoro dopuszczalność wyrażenia prawnie skutecznej zgody wynika z norm prawnych lub zasad współżycia społecznego, to nie sposób w skutecznym wyrażeniu zgody dopatrywać się obiektywnej nieprawidłowości takiego zachowania. Podmiot prawa cywilnego korzysta po prostu z przyznanej mu kompetencji i brak jest możliwości czynienia mu zarzutu, że w taki sposób postąpił.

Od lat sporne jest w literaturze, czy zgoda ma charakter czynności prawnej, czy też czynności podobnej do czynności prawnych²⁵. Wydaje się, że prawidłowe jest to drugie stanowisko²⁶, co implikuje również uznanie, że dla skutecznego wyrażenia zgody nie jest istotna zdolność poszkodowanego do czynności prawnych. Zgoda musi zostać wyrażona przed naruszeniem dobra, w sposób choćby dorozumiany²⁷, a przy tym świadomie, a zatem wymaga się, aby została ona udzielona przez osobę zdającą sobie sprawę z tego, jakie są typowe czy prawdopodobne następstwa postępowania objętego zgodą²⁸. Zgoda może być cofnięta aż do momentu podjęcia działania, na realizację którego została udzielona²⁹.

4. Przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody

W literaturze i orzecznictwie przedstawia się kilka koncepcji dotyczących tego, jakie zachowanie można uznać za przyczynienie się poszkodowanego w rozumieniu art. 362 k.c.³⁰. Jako trafny jawi się pogląd łączący redukcję odszkodowania z obiektywnie nieprawidłowym zachowaniem poszkodowanego pozostającym w adekwatnym związku przyczynowym z powstaniem lub

²¹ Zob. m.in. J. Kuźmicka-Sulikowska, „Zasady...”, s. 109; J.M. Kondek, „Bezprawność...”, s. 161.

²² Zob. P. Machnikowski, w: A. Olejniczak (red.), „System...”, s. 419 i podana tam literatura.

²³ Podobnie: P. Machnikowski, w: „System...”, s. 419; zob. też: M. Sośniak, „Funkcje...”, s. 69.

²⁴ Zob. J. Kuźmicka-Sulikowska, „Zasady...”, s. 110 i podana tam literatura.

²⁵ Wydaje się, że spór ten stracił nieco na znaczeniu w związku z wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego art. 65¹, zgodnie z którym przepisy o oświadczeniach woli stosuje się odpowiednio do innych oświadczeń.

²⁶ Tak też m.in.: M. Sośniak, „Funkcje...”, s. 67; J.M. Kondek, „Bezprawność...”, s. 162.

²⁷ Chyba że przepis szczególny stawia w danej sytuacji wymóg wyrażenia zgody w określonej formie.

²⁸ P. Machnikowski, w: „System...”, s. 421.

²⁹ Tak m. in.: J.M. Kondek, „Bezprawność...”, s. 163.

³⁰ Szerzej na ten temat zob. A. Szpunar, „Wina poszkodowanego w prawie cywilnym”, Warszawa 1971, s. 85–125; A. Koch, w: „Kodeks...”, s. 1316–1319.

zwiększeniem szkody³¹. Obiektywnie nieprawidłowe zachowanie poszkodowanego musi być prawnie relewantną współprzyczyną szkody lub pozostawać w adekwatnym związku przyczynowym ze zwiększeniem się jej rozmiarów (np. nieuzasadniona odmowa podjęcia leczenia, rehabilitacji itp.). Ustalenie takie oznacza, że instytucję przyczynienia można zastosować bez względu na okoliczność, czy zachowanie poszkodowanego było oczywiście zawinione, czy zostało ono podjęte świadomie, czy swobodnie, o ile oczywiście zostanie mu przypisany przymiot obiektywnej nieprawidłowości. Ta ostatnia cecha ma miejsce, jeżeli zachowanie poszkodowanego narusza prawo, zasady współżycia społecznego lub jest obiektywnie nieracjonalne³². Poszkodowanemu czyni się zarzut, ponieważ nie dołożył uwagi i staranności, jaką człowiek rozważny powinien przejawiać w konkretnej sytuacji³³.

Zastosowanie instytucji z art. 362 k.c. prowadzi do zmniejszenia obowiązku naprawienia szkody, jeżeli poszkodowany przyczynił się do jej powstania lub zwiększenia, co podyktowane jest powszechnie uznawanymi racjami słusznosciowymi³⁴. W wyniku posłużenia się normą wynikającą ze wskazanego przepisu nie może dojść do wyłączenia obowiązku odszkodowawczego, a jedynie do jego redukcji³⁵. Zmniejszenie takie nie jest tylko uprawnieniem sądu, którego realizacja zależy od jego swobodnej decyzji³⁶. Z treści art. 362 k.c. wynika, że w razie wystąpienia przyczynienia się pozwanego, obowiązek naprawienia szkody ulega zmniejszeniu „stosownie do okoliczności”. W literaturze i orzecznictwie sformułowano szereg okoliczności, które wpływają na stopień przyczynienia się poszkodowanego i związany z nim stopień redukcji wysokości świadczenia odszkodowawczego. W celu ustalenia skali zmniejszenia świadczenia odszkodowawczego należy wziąć tu pod uwagę wszelkie okoliczności, w szczególności winę stron, kauzalną intensywność zachowania się poszkodowanego, rozmiar naruszenia obowiązujących reguł racjonalnego postępowania oraz jego motyw³⁷. Dla samego bytu omawianej instytucji wina poszkodowanego nie ma znaczenia, jest ona jednak istotna (jeśli nie kluczowa) przy ustalaniu skali zmniejszenia odszkodowania (art. 362 k.c. *in fine*)³⁸.

5. Podobieństwa i różnice pomiędzy analizowanymi instytucjami

Zaprezentowane powyżej cechy konstrukcyjne analizowanych instytucji przekonują, że są one odrębnymi od siebie kategoriami prawnymi, a ich

³¹ Tak też m.in.: A. Koch, w: „Kodeks...”, s. 1318; uchwała 7 sędziów SN z 20 września 1975 r., sygn. III CZP 8/75, OSNCP 1976, nr 7–8, poz. 151.

³² Tak: A. Koch, w: „Kodeks...”, s. 1318.

³³ A. Szpunar, „Przyczynienie się do powstania szkody w wypadku komunikacyjnym”, Rejent 2001, nr 6, s. 19–20.

³⁴ A. Kubas, „Zachowanie...”, s. 25.

³⁵ Tak też wyraźnie: W. Warkalło, „Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice”, Warszawa 1972, s. 150–151.

³⁶ Także i ta kwestia jest w doktrynie kontrowersyjna; szerzej na ten temat zob. A. Koch, w: „Kodeks...”, s. 1320–1321.

³⁷ A. Koch, w: „Kodeks...”, s. 1319 i podana tam literatura.

³⁸ Zob. m.in. A. Szpunar, „Przyczynienie...”, s. 22, który wskazuje, że szczególne nasilenie winy poszkodowanego uzasadnia daleko idącą redukcję obowiązku naprawienia szkody.

wystąpienie uwarunkowane jest zaistnieniem odmiennego zestawu przesłanek. Osobny byt nadaje się im również w europejskich regulacjach modelowych, dotyczących odpowiedzialności deliktowej³⁹. Nie jest zatem zasadne ujmowanie którejkolwiek z tych instytucji, jako szczególnej postaci innej z nich, w szczególności działanie na własne ryzyko nie jest szczególną postacią zgody poszkodowanego⁴⁰.

Z pewnością każda ze wspomnianych instytucji przewiduje mechanizm korzystny z punktu widzenia interesów podmiotu zobowiązanego do naprawienia szkody, a niekorzystny w tym względzie dla poszkodowanego. Wszystkie one muszą być brane pod uwagę przez sąd z urzędu, bez względu na formułowanie przez strony wniosku czy zarzutu w tym zakresie. Zaistnienie którejkolwiek z nich obliuguje sąd do zastosowania konsekwencji wynikających z tej okoliczności (sąd nie może odstąpić od zastosowania skutków działania na własne ryzyko, zgody poszkodowanego czy jego przyczynienia się, jeżeli ustali, że któreś z nich miało miejsce). Sąd nie jest oczywiście zobligowany do samodzielnego gromadzenia materiału dowodowego, który pozwalałby przyjąć lub wykluczyć wystąpienie którejś z omawianych instytucji, musi jednak każdorazowo ustalić, czy w świetle zgromadzonego materiału doszło do wystąpienia działania na własne ryzyko, udzielenia zgody przez poszkodowanego, ewentualnie jego przyczynienia się do powstania/zwiększenia szkody, ponieważ okoliczności te są niezbędne do rozstrzygnięcia, czy danemu podmiotowi przysługuje dochodzone roszczenie, ewentualnie czy przysługuje mu ono w żądanej wysokości.

Jako cechą wspólną omawianych instytucji można również wskazać uniezależnienie możliwości wystąpienia każdej z nich od zdolności poszkodowanego do czynności prawnych. Ponadto, zasadniczo wszystkie muszą wystąpić zanim dojdzie do wyrządzenia szkody⁴¹. Na tym jednak, jak się wydaje, kończą się cechy wspólne wszystkich trzech instytucji.

Nierzadko odróżnienie zgody poszkodowanego od jego działania na własne ryzyko może sprawiać istotną trudność. O zgodzie poszkodowanego można mówić tylko wówczas, gdy podmiot akceptuje pewne zdarzenia czy stany rzeczy wywołujące szkodliwe następstwa, a nie wówczas, gdy tylko podejmuje jakieś postępowanie, licząc się ze związanym z tym niebezpieczeństwem. Działanie na własne ryzyko nie obejmuje natomiast akceptacji konkretnego zdarzenia wywołującego szkodliwe następstwa, lecz postawienie się przez podmiot prawa

³⁹ Zob. Księga VI art. 5:101 ust.1 i 2 oraz art. 5:102 ust. 1 Draft Common Frame of Reference (DCFR), a nadto art. 7:101 ust. 1 lit. d oraz art. 8:101 Principles of European Tort Law (PETL); tekst Księgi VI DCFR zatytułowanej „Non-Contractual Liability Arising out of Damage Caused to Another”, dostępny w języku angielskim m.in. w: K. Oliphant, B. C. Steininger (red.), *European Tort Law. Basic Texts*, Wiedeń 2011, s. 315–330; tekst PETL w polskiej wersji językowej (tłum. E. Bagińska) dostępny w: „Principles of European Tort Law, Text and Commentary”, Wiedeń 2005, s. 244–250.

⁴⁰ Przeciwnie m.in.: A. Szpunar, „Zgoda...”, s. 52; tenże, „O działaniu ...”, s. 863–864; T. Pajor, „Odpowiedzialność...”, s. 50.

⁴¹ Wyjątek stanowi tu jedynie sytuacja przyczynienia się poszkodowanego do zwiększenia szkody, jako że wówczas zachowanie pozwalające na taką kwalifikację może nastąpić już po wyrządzeniu szkody. W literaturze wyróżnia się przyczynienie „uprzednie” (do wyrządzenia szkody) oraz „następcze” (do zwiększenia szkody), zob. A. Kubas, „Zachowanie...”, s. 25.

cywilnego w niebezpiecznej (ryzykowej) sytuacji i konieczność liczenia się z mogącymi się ziścić konsekwencjami niebezpieczeństwa. Wskazuje się, że dla odróżnienia tych dwóch instytucji pomocne może być następujące kryterium: o zgodzie poszkodowanego można mówić wówczas, gdy ktoś akceptuje pewne lub bardzo wysoce prawdopodobne naruszenie jego dóbr, choćby nie dało się w pełni przewidzieć szkodliwych następstw tego naruszenia, natomiast działanie na własne ryzyko to uczestnictwo w sytuacji, w której nie musi w ogóle dojść do naruszenia żadnego dobra uczestnika, a tylko jest to możliwe⁴².

Zgoda poszkodowanego jest kontratypem, a zatem okolicznością wyłączającą bezprawność zachowania szkodzącego, natomiast pozostałych instytucji nie można zakwalifikować do tej kategorii. Działanie na własne ryzyko stanowi samodzielną klauzulę wyłączenia odpowiedzialności deliktowej, która nie wpływa na ujemną ocenę zachowania sprawcy, lecz uwarunkowana jest ujemną oceną zachowania poszkodowanego. Przyczynienie się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody nie uchyla bezprawności zachowania szkodzącego ani nie wyłącza odpowiedzialności deliktowej, piętnuje natomiast obiektywnie nieprawidłowe zachowanie poszkodowanego, które było współprzyczyną szkody.

Zaobserwować można również różnice pomiędzy oceną zachowania, którego wystąpienie pozwala na przyjęcie zaistnienia którejś z badanych instytucji. Wyrażenie prawnie skutecznej zgody nie będzie podlegało kwalifikacji jako obiektywnie nieprawidłowe zachowanie poszkodowanego, natomiast działanie na własne ryzyko oraz przyczynienie się do powstania/zwiększenia szkody wymagają wystąpienia obiektywnej nieprawidłowości zachowania poszkodowanego. Można zatem stwierdzić, że w zakresie poruszonych tu aspektów te dwie ostatnie instytucje są do siebie zbliżone zdecydowanie bardziej, aniżeli którakolwiek z nich do zgody.

Możliwość wyrażenia prawnie skutecznej zgody jest ograniczona i dotyczy jedynie naruszenia takich dóbr, którymi podmiot wyrażający zgodę jest władny dysponować. Innymi słowy, zgoda poszkodowanego nie może wyłączyć odpowiedzialności za szkodę spowodowaną we wszelkich dobrach. Działanie na własne ryzyko prowadzi natomiast do całkowitego pozbawienia poszkodowanego możliwości formułowania roszczeń odszkodowawczych, w tym w związku z naruszeniem najistotniejszych dóbr osobistych, jak życie czy zdrowie. Podobnie, również przyczynienie się poszkodowanego może dotyczyć szkody powstałej we wszelkich dobrach, nie tylko takich, którymi podmiot prawa cywilnego może dysponować.

Wspólną cechą działania na własne ryzyko oraz zgody pokrzywdzonego jest wymóg świadomego ich wyrażenia (choćby w sposób dorozumiany). Nie ma natomiast wymogu świadomego zachowania podmiotu, który przyczynił się do powstania/zwiększenia szkody. Występuje zatem różnica nie tylko w charakterystyce subiektywnych, psychicznych aspektów podjęcia danego zachowania, ale także różnica pomiędzy katalogiem podmiotów, których zachowanie można

⁴² Tak: P. Machnikowski, w: „System...”, s. 422.

kwalifikować jako jedną z omawianych instytucji. Działać na własne ryzyko oraz wyrazić prawnie skuteczną zgodę mogą jedynie podmioty podejmujące dane zachowanie z należyтым rozeznaniem. Eliminuje to automatycznie sporą grupę osób, w szczególności małe dzieci⁴³ oraz zasadniczo osoby ciężko chore psychicznie. Przyczynić się do powstania lub zwiększenia szkody w rozumieniu art. 362 k.c. może natomiast każdy podmiot prawa cywilnego, o ile jego zachowanie będzie obiektywnie nieprawidłowe.

W zakresie konsekwencji prawnych w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej zbieżność wykazują działanie na własne ryzyko oraz zgoda poszkodowanego. Ich wystąpienie skutkuje wyłączeniem obowiązku odszkodowawczego (a nie jego redukcją), podczas gdy ustalenie przyczynienia się pozwanego do powstania lub zwiększenia szkody skutkuje redukcją (ale nigdy wyłączeniem) obowiązku odszkodowawczego. Z tego względu można uznać, że zgoda poszkodowanego i jego działanie na własne ryzyko są w swoich konsekwencjach dalej idące niż instytucja z art. 362 k.c. Prowadzi to również do wniosku, że dla ustalenia, czy poszkodowanemu przysługuje roszczenie odszkodowawcze nie jest bezwzględnie konieczne każdorazowe rozstrzygnięcie, czy doszło do wyrażenia przez niego zgody, czy też do jego działania na własne ryzyko, co ma pewien walor praktyczny w obliczu mogących się pojawić trudności w odróżnieniu tych dwóch instytucji⁴⁴.

6. Kwalifikacja zachowania poszkodowanego w konkretnej sprawie

Powtórzyć należy, że w każdej sprawie, w której dla rozstrzygnięcia odpowiedzialności odszkodowawczej pozwanego istotne jest ustalenie, czy poszkodowany wyraził prawnie skuteczną zgodę na naruszenie dobra, działał na własne ryzyko lub przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, sąd winien to uczynić z urzędu na podstawie materiału dowodowego zaoferowanego przez strony. Dokonując takiej oceny sąd powinien jednak zastosować określony schemat postępowania opierający się na sekwencyjnym badaniu zaistnienia którejś ze wskazanych instytucji.

Oczywiste jest, iż ustalenie, że zaistniała okoliczność skutkująca wyłączeniem odpowiedzialności odszkodowawczej, eliminuje potrzebę badania, czy wystąpiła okoliczność implikująca jedynie redukcję rozmiaru takiej odpowiedzialności. Sąd powinien zatem w pierwszej kolejności rozważyć, czy odpowiedzialność będzie w danym przypadku wyłączona z uwagi na zgodę pokrzywdzonego albo jego działanie na własne ryzyko, przy czym błąd sądu polegający na zakwalifikowaniu zachowania pokrzywdzonego jako wyrażenie zgody w miejsce jego działania na własne ryzyko (albo odwrotnie) nie będzie miał wpływu na treść rozstrzygnięcia, ze względu na tożsame konsekwencje obu tych instytucji. Dopiero w braku ustalenia wystąpienia zgody poszkodowanego albo jego

⁴³ Chodzi o grupę 5, 7 czy nawet 10-latków, które ze względu na wiek nie mają świadomości takiej, aby można było uznać, że mogą wyrazić zgodę z należyтым, dostatecznym rozeznaniem.

⁴⁴ Ograniczając się tylko do tego aspektu omawianych instytucji rację można przyznać A. Szpunarowi, który spory na temat ich rozgraniczenia uznaje za jałowe; zob. A. Szpunar, „Zgoda...”, s. 52.

działania na własne ryzyko aktualizuje się potrzeba badania, czy (a jeśli tak – to w jakim stopniu) doszło do przyczynienia się poszkodowanego do powstania szkody⁴⁵.

doktor nauk prawnych Mariusz Zelek

*adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, adwokat*

Bibliografia

- Brzozowski A., Jastrzębski J., Kaliński M., Skowrońska-Bocian E., „Zobowiązania. Część ogólna”, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2016.
- Daniluk P., „Glosa do wyroku SN z dnia 12 grudnia 2006 r., II CSK 280/06”, Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa, 2007, nr 4.
- Gniewek E., Machnikowski P. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz”, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Gudowski J. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania”, t. III, cz. 1, Lexis-Nexis, Warszawa 2013.
- Gutowski M. (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹”, C.H. Beck, Warszawa 2016.
- Kidyba A. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Zobowiązania – część ogólna”, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2014.
- Kondek J.M., „Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej”, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Kubas A., „Zachowanie osób trzecich jako przyczynienie się poszkodowanego”, Studia Cywilistyczne, t. XXVII.
- Kuźmicka-Sulikowska J., „Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim”, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B., „Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody (art. 435 k.c.)”, Warszawa 1967.
- Migalska M., „Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy. Elementy prawne”, Roczniki Nauk Prawnych, 2010, nr 1.
- Olejniczak A. (red.), „System Prawa Prywatnego”, t. 6, C.H. Beck, Warszawa 2014.
- Oliphant K., Steininger B. C. (red.), „European Tort Law. Basic Texts”, Jan Sramek Verlag, Wiedeń 2011.
- Osajda K. (red.), „Kodeks cywilny. Komentarz”, t. 2, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- Pajor T., „Odpowiedzialność cywilna organizatora imprezy sportowej”, Przegląd Sądowy, 2002, nr 10.
- Pietrzykowski K. (red.), „Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹⁰”, C.H. Beck, Warszawa 2013.
- „Principles of European Tort Law. Text and Commentary”, Wiedeń 2005.
- Rzetecka-Gil A., „Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania – część ogólna”, LEX/el. Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2011.
- Safjan M., „Prawo i Medycyna”, Warszawa 1998.

⁴⁵ Podobnie: A. Brzozowski, J. Jastrzębski, M. Kaliński, E. Skowrońska-Bocian, „Zobowiązania...”, s. 229; w tym kierunku także: P. Machnikowski, w: „System...”, s. 423.

- Sokołowski Ł., Róžański K., „Zgoda pacjenta jako kontratyp cywilnoprawnej odpowiedzialności deliktowej lekarza”, *Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM*, 2002, nr 2.
- Sośniak M., „Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych”, w: „Prace z prawa cywilnego wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego”, Kordasiewicz B., Łętowska E. (red.), Ossolineum 1985.
- Szpunar A., „Głosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 3.3.1956 r., 2 CR 166/56”, *Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych*, 1959, nr 7–8.
- Szpunar A., „Wina poszkodowanego w prawie cywilnym”, Warszawa 1971.
- Szpunar A., „Działanie na własne ryzyko”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1974, nr 1.
- Szpunar A., „O działaniu na własne ryzyko”, *Nowe Prawo*, 1978, nr 6.
- Szpunar A., „Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych”, *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 1990, nr 1.
- Szpunar A., „Przyczynienie się do powstania szkody w wypadku komunikacyjnym”, *Rejent* 2001, nr 6.
- Świdarska M., „Zgoda pacjenta na zabieg medyczny”, TNOiK, Toruń 2007.
- Vachev V., „Rozwój instytucji zgody dysponenta dobrem i jej miejsce w strukturze przestępstwa”, *Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ*, 2015, nr 1.
- Warkała W., „Odpowiedzialność odszkodowawcza. Funkcje, rodzaje, granice”, PWN, Warszawa 1972.
- Zelek M., „Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z 3 marca 2017 r. (I CSK 213/16)”, *Prawo Asekuracyjne*, 2017, nr 4.
- Ziemanin B., Kitłowski E., „Prawo zobowiązań – część ogólna”, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2013.

Acting at One's Own Risk and the Victim's Consent and Contribution to Occurrence or Increase of Damage

The article is an attempt to explain the relationship between three institutions connected with liability for damages - action at your own risk, the consent of the injured party and the victim's contribution to the occurrence or increase damage (art. 362 of the Civil Code). As well as describing the legal structure of all three concepts, the author makes a comparison having regard to the consequences, which allows to identify the similarities and differences between them. Finally, the appropriate court's procedure has been presented to examine whether any of the analysed institutions has occurred in a particular case.

Keywords: action at one's own risk, the consent of the injured party (victim), victim's contribution, justification, damage, liability for damages.