

Rafał Kasprzyk

ROSZCZENIE PREWENCYJNE W PRAWIE PORÓWNAWCZYM

Polski kodeks cywilny normuje w art. 439 roszczenie o zapobieżenie szkodzie. Ten, komu wskutek zachowania się innej osoby, w szczególności wobec braku należytego nadzoru nad ruchem kierowanego przez nią przedsiębiorstwa lub zakładu albo nad stanem posiadanego przez nią budynku lub innego urządzenia, zagraża bezpośrednio szkoda, może żądać, ażeby osoba ta przedsięwzięła środki niezbędne do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. Pewne światło na bardzo sporną w naszej literaturze wykładnię tego przepisu mogą rzucić rozważania prawno-porównawcze.

Poszczególne ustawodawstwa różnymi drogami dochodziły do ukształtowania roszczeń prewencyjnych. Z punktu widzenia przyjętej techniki regulacji prawnej można wyróżnić dwa podstawowe typy rozwiązań: 1) ogólne roszczenie prewencyjne jako konstrukcja wykształcona przez orzecznictwo przy braku wyraźnego unormowania i 2) wyraźne unormowanie roszczenia prewencyjnego w tekście ustawy. Zarówno pierwszy, jak i drugi typ rozwiązania nie są jednolite. W obrębie pierwszego można wyróżnić trzy zasadnicze podtypy: a) ujmowanie ochrony prewencyjnej jako ochrony quasi negatoryjnej, b) ujęcie roszczenia prewencyjnego jako *sui generis* roszczenia odszkodowawczego i c) ujęcie ochrony prewencyjnej jako szczególnego środka ochrony, wynikającego z zasad słuszności.

Drugi typ rozwiązań jest jeszcze bardziej zróżnicowany. Przyjmują go ustawodawstwa młode, stąd też nie można go zilustrować wykształconą judykaturą. Skłoniło mnie to do pominięcia owego typu regulacji, tym bardziej że głównym celem niniejszych rozważań jest uchwycenie samej istoty roszczenia prewencyjnego, a tę najłatwiej wydobyć analizując te systemy prawne, które wytworzyły omawianą instytucję na drodze stopniowej ewolucji orzecznictwa.

I. ROSZCZENIE QUASI NEGATORYJNE

Najbardziej charakterystycznym rozwiązaniem wypracowanym przez orzecznictwo w systemach, które nie przewidują ustawowo wyrażonego roszczenia o zapobieżenie szkodzie, jest konstrukcja *actio quasi negatoria*, spełniająca funkcję ogólnej akcji prewencyjnej. Każde prawo o charakterze bezwzględnym i prawnie chronione interesy podlegają ochronie przez analogiczne stosowanie zasad dotyczących negatoryjnej ochrony własności. Tą drogą rozwoju poszło orzecznictwo zachodnioniemieckie i austriackie. Pewne podobieństwa do tej konstrukcji wykazuje rozwiązanie przyjęte w prawie radzieckim¹. Najbardziej reprezentatywne pod tym względem jest prawo zachodnioniemieckie. Ono zatem będzie przedmiotem analizy w dalszym ciągu tego punktu.

W okresie powojennym orzecznictwo niemieckie ostatecznie przyjęło dopuszczalność ogólnej, tzw. zapobiegawczej skargi o zaniechanie (*vorbeugende Unterlassungsklage*), której celem jest zapobieżenie naruszeń praw podmiotowych bądź prawnie chronionych interesów. Uwzględniając tę skargę, sądy powołują się na brzmienie § 1004 k.c.niem. Jej zasadność wymaga spełnienia wszystkich przesłanek roszczenia negatoryjnego, z tą różnicą, że zagrożenie naruszenia nie dotyczy prawa własności, ale innych praw podmiotowych bądź prawnie chronionych interesów.

Argumentacja orzecznictwa przebiega w sposób następujący. Kodeks cywilny wyraźnie przewiduje roszczenie negatoryjne w razie naruszenia praw podmiotowych bezwzględnych, mianowicie własności i innych praw rzeczowych (§ 1004, 1027, 1067, 1090 ust. 1, 1134 ust. 1, 1227). Dopuszczalność roszczenia o zaniechanie naruszania praw rzeczowych jest wyrazem ogólnej zasady prawnej, którą należy stosować także wobec innych praw bezwzględnych, zwłaszcza podlegających ochronie deliktowej na mocy § 823 ust. 1 k.c.niem.² Opierając się na *actio quasi negatoria* podmiot prawa bezwzględnego może żądać usunięcia źródeł zagrożenia praw, zaniechania stwarzania przyszłych zagrożeń bez względu na to, czy źródło zagrożenia stworzone zostało w sposób zawiniony i czy szkoda już nastąpiła lub też dopiero grozi urzeczywistnieniem albo występuje oba-

¹ W prawie radzieckim dopuszczalne jest roszczenie prewencyjne jako dodatkowy przedmiot roszczenia negatoryjnego lub odszkodowawczego — O. S. Joffe, *Osnovy sowietskogo prava*, Mińsk 1970, s. 581; O. S. Joffe, J. K. Tołstoj, B. B. Czerpachin, *Sowietskoje graždanskoje pravo*, t. I, Leningrad 1971, s. 354.

² Przepis ten określa jedną z trzech głównych podstaw odpowiedzialności deliktowej i stanowi, że kto rozmyślnie albo z niedbalstwa narusza bezprawnie życie, ciało, zdrowie, wolność, własność lub inne prawo drugiego jest obowiązany wynagrodzić mu szkodę stąd powstającą.

wa powiększenia już częściowo powstałej szkody. Roszczenie quasi negatoryjne służy także ochronie „innych praw” bezwzględnych, wykształconych przez orzecznictwo, mianowicie ogólnego prawa osobistości i prawa do przedsiębiorstwa. Orzecznictwo uznało, że roszczenie to przysługuje także w razie zagrożenia interesów chronionych przez § 823 ust. 2 k.c.niem. (przepis ten stanowi, że obowiązek odszkodowawczy ciąży w razie bezprawnego i zawinionego naruszenia ustawy mającej na celu ochronę drugiego)³.

Ten tok rozumowania aprobowany jest przez doktrynę. Podkreśla ona przy tym, że chroniona skargą o zaniechanie sfera prawna nie musi stanowić prawa podmiotowego o charakterze bezwzględnym. Wystarczy, że istnieje zakaz działania, mający służyć zabezpieczeniu interesów godnych ochrony⁴. Nie można stosować ostrzejszych uwarunkowań dla obrony interesów, które nie są prawami podmiotowymi o charakterze bezwzględnym. Główny argument streszcza się w stwierdzeniu, że odmawiając ochrony prawom względnym, których naruszenie pociąga za sobą odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych, należałoby tym prawom przyznać ochronę quasi deliktową o takim samym skutku, opartą na analogicznym stosowaniu § 823 k.c.niem. Poza tym ochrona quasi negatoryjna z historycznych względów nie może być słabsza od ochrony deliktowej⁵.

W literaturze niemieckiej wiele miejsca poświęca się uzasadnieniu wymuszalności ogólnych obowiązków zachowania, których naruszenie pociąga za sobą odpowiedzialność deliktową. Według tradycyjnego ujęcia obowiązków zachowania, o których mówią §§ 823 i nast. k.c.niem., nie można wymusić poprzez roszczenie o spełnienie świadczenia. Dopiero wyrządzenie szkody naruszeniem tych obowiązków powoduje, że uprawniony będzie mógł żądać jej naprawienia. Doktryna niemiecka usiłuje usunąć tę sprzeczność poprzez argument, że analogiczne stosowanie § 1004 k.c.niem. nie stwarza nowych obowiązków zaniechania, lecz już istniejące wyposaża wyjątkowo w atrybut zaskarżalności. Skoro według unormowania § 1004 k.c.niem. można żądać zaniechania naruszania własności, to dlaczego nie należałoby w sposób analogiczny potraktować innych praw bądź interesów, które często dla zagrożonego są cenniejsze niż własność. Z tych samych względów można żądać zaniechania naruszania

³ *Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes. Kommentar herausgegeben von Mitgliedern des Bundesgerichtshofes*, 44. Lieferung par. 823—831, Berlin 1981, s. 66—68.

⁴ W. Münzberg, *Bemerkungen zum Haltungsgrund der Unterlassungsklage*, J. Z. 1967, Nr 22, s. 690; W. Henckel, *Vorbeugende Rechtsschutz im Zivilrecht*, AcP 1974, Nr 2—3, s. 120.

⁵ Münzberg, *op. cit.*, s. 690.

praw autorskich i prawa osobistości, naruszeń norm wynikających z przepisów o ochronie przed nieuczciwą konkurencją i prawa o rzemiosłach⁶.

Podstawa dogmatyczna skargi o zaniechanie jest przedmiotem ożywionej dyskusji w doktrynie. Jak już poprzednio nadmieniałem, według klasycznego ujęcia ogólne obowiązki zachowania wynikające z przepisów o czynach niedozwolonych i przepisów o nieuczciwej konkurencji nie mogą być wymuszane na drodze powództwa o spełnienie świadczenia. Naruszenie ich pociąga za sobą obowiązek odszkodowania w razie wyrządzenia szkody. Sprzeczność tego ujęcia z dopuszczalnością skargi o zaniechanie doprowadziła część doktryny niemieckiej do przyjęcia, że skarga quasi negatoryjna jest jedynie środkiem prawa procesowego, który nie wymaga istnienia odpowiedniego roszczenia w prawie materialnym. Sprawa przedstawia się podobnie jak przy roszczeniu o ustalenie prawa bądź stosunku prawnego. W. Henckel krytykuje takie rozwiązanie, wywodząc, że nie ma zasadniczej różnicy pomiędzy roszczeniem negatoryjnym i analogiczną w stosunku do niego zapobiegawczą skargą o zaniechanie⁷.

Z literalnej wykładni § 1004 ust. 1 zd. 2 k.c.niem. wynika, że roszczenie negatoryjne jest dopuszczalne dopiero po dokonanych naruszeniach własności. Nie wystarcza natomiast do wystąpienia z takim roszczeniem jedynie obawa „pierwszego” naruszenia w przyszłości. Po raz pierwszy z taką wykładnią zerwała judykatura w orzeczeniu Sądu Rzeszy z 1921 r. Sąd nie wypowiedział się w sposób wyraźny, że dla skargi o zaniechanie nie jest konieczne uprzednie naruszenie sfery prawnej uprawnionego, lecz stwierdził, że „samo zagrożenie jej naruszenia może stanowić znaczne naruszenie pokoju prawa”. Tego rodzaju naruszenie urzeczywistnia się już w przypadku poważnych przygotowań do naruszenia cudzej sfery prawnej⁸. Następne orzeczenia argumentowały w podobnie karkołomny sposób i otwarcie nie odrzuciły wymogu poprzedniego naruszenia. Ostatecznie z literalną wykładnią zerwał Trybunał Związkowy w orzeczeniu z roku 1955⁹. Rozpatrując sprawę o zaniechanie naruszeń prawa autorskiego sąd stwierdził, że skarga powódki jest zasadna, gdyż istnieje poważna obawa, że w przyszłości nastąpi takie naruszenie. Nie ma natomiast znaczenia, że dotychczas pozwany nie naruszył praw powódki.

Współczesne orzecznictwo przyjmuje, że udzielenie ochrony prewencyjnej jeszcze przed jakimkolwiek dokonaniem wcześniej naruszeniem uzależnione jest od zaistnienia okoliczności, które pozwolą na ustalenie przygotowań do naruszenia¹⁰.

⁶ *Ibidem*, Henckel, *op. cit.*, s. 136—137.

⁷ Henckel, *op. cit.*, s. 122—128.

⁸ RGZ 101, 335.

⁹ Na podstawie Münzberga, *op. et loc. cit.*

¹⁰ *Das Bürgerliche Gesetzbuch...*, s. 68—69.

Roszczenie quasi negatoryjne jest zasadniczo roszczeniem o zaniechanie. Nie można się domagać na jego podstawie nałożenia na pozwanego obowiązku działania. Podkreśla się jednak, że granica pomiędzy działaniem a zaniechaniem jest płynna i w wielu wypadkach wykonanie obowiązku zaniechania pociąga za sobą konieczność podjęcia działań pozytywnych¹¹.

Ujmowanie roszczenia prewencyjnego jako quasi negatoryjnego przesądza o podstawowej jego przesłance. Orzecznictwo i większość doktryny przyjmuje, że działanie zagrażające musi być bezprawne.

II. *SUI GENERIS* ROSZCZENIE ODSZKODOWAWCZE

Drugim rozwiązaniem wypracowanym przez orzecznictwo, przy braku wyraźnego unormowania, jest ujęcie roszczenia prewencyjnego jako *sui generis* roszczenia odszkodowawczego opartego na generalnej klauzuli odpowiedzialności deliktowej. W sytuacji, gdy groźba wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym jest tak znaczna, że graniczy z pewnością, można stosować przepisy o odszkodowaniu i zasądzić je w postaci nakazania przywrócenia do stanu poprzedniego. Roszczenie o przywrócenie do stanu poprzedniego przybiera postać roszczenia o przedsięwzięcie zachowań potrzebnych do odwrócenia grożącego niebezpieczeństwa. Tego typu konstrukcja, którą można nazwać roszczeniem quasi deliktowym, przyjęta jest w prawie francuskim i belgijskim. W dalszym ciągu wywodów, jako przykład, omawiam prawo francuskie.

Orzecznictwo francuskie wykształciło pewną formę roszczenia o zapobieżenie szkodzie, która mogłaby zostać wyrządzona czynem niedozwolonym. Osoba ponosząca odpowiedzialność odszkodowawczą zobowiązana jest do naprawienia szkody zasadniczo w formie odszkodowania pieniężnego. Jeśli jednak sprawca odpowiada *ex delicto*, sąd według własnego uznania może zasądzić odszkodowanie w formie przywrócenia do stanu poprzedniego. W sytuacji, gdy zagrożenie wyrządzenia szkody jest tego rodzaju, że jej powstanie jest pewne, gdyby sprawę pozostawić własnemu biegowi, można, według francuskiego orzecznictwa i doktryny, stosować przepisy o odszkodowaniu. Odszkodowanie w takim wypadku zasadzane jest w formie przywrócenia do stanu poprzedniego, które polega na nałożeniu na zagrażającego obowiązków, których spełnienie jest potrzebne do usunięcia niebezpieczeństwa. Obowiązki te mogą polegać zarówno na działaniu, jak i zaniechaniu. Okoliczność, że powstanie szkody jest pewne, uzasadnia zrównanie szkody przyszłej (*préjudice futur cer-*

¹¹ Münzberg, *op. cit.*, s. 692.

tain) ze szkodą aktualną (*préjudice actuel*), o której mówi art. 1382 k.c. franc., normujący odpowiedzialność deliktową na zasadzie winy. Takie ujęcie prowadzi w konsekwencji do rozwiązania, według którego zagrażające zachowanie się pozwanego musi być zawinione. Ponieważ zasądzenie odszkodowania przez przywrócenie do stanu poprzedniego zależne jest od swobodnego uznania sędziego, uwzględnienie roszczenia prewencyjnego ma charakter fakultatywny¹².

Najczęstsze w orzecznictwie przypadki ochrony prewencyjnej to roszczenie o naprawienie nawierzchni ulicy, roszczenie o zniszczenie nakładu gazety zawierającej skandalizujące informacje dotyczące powoda, roszczenie o nakazanie zaopatrzenia domostw w urządzenia przeciwpożarowe i przyrządy dymochłonne oraz roszczenia o ochronę przed nieuczciwą konkurencją.

Przedstawiona konstrukcja wykorzystywana jest najczęściej do ochrony przed immisjami pośrednimi. Można nawet powiedzieć, że ogólne roszczenie prewencyjne wykształciło się głównie na tej bazie. Kodeks Napoleona nie zawiera unormowania analogicznego do § 1004 i 906 k.c. niem. (odpowiedniki art. 222 § 2 i 144 k.c. polskiego). *Actio negatoria* rozumiana jest na wzór prawa rzymskiego jako roszczenie właściciela, chroniące przed naruszeniem służebności¹³. Orzecznictwo uznaje, że wszelkie immisje pośrednie, które stwarzają nienormalne zakłócenia sąsiedztwa (*troubles anormaux de voisinage*) są niedozwolone i podpadają pod hipotezę klauzuli generalnej odpowiedzialności deliktowej, tzn. pod art. 1382 k.c.¹⁴ (odpowiednik art. 415 k.c. polskiego). Z tego względu osobie dotkniętej immisjami służy roszczenie odszkodowawcze. Odszkodowanie to może być zasądzone w postaci zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej albo restytucji naturalnej. Ta ostatnia może przybrać formę nakazania pozwanemu przedsięwzięcia odpowiednich środków, mających na celu wyeliminowanie albo zmniejszenie immisji. Sąd może np. nakazać zainstalowanie odpowiednich urządzeń technicznych, ograniczenie działalności przedsiębiorstwa lub nawet — w pewnych wypadkach — jego zamknięcie¹⁵.

Oparcie roszczenia na art. 1382 k.c. wymaga stwierdzenia winy. Od-

¹² H. L. Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. III, Paris 1950, s. 172—173; M. Planiol, G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. III, Paris 1930, s. 749—750; H. Kötz, *Vorbeugende Rechtschutz im Zivilrecht*, AcP 1974, Nr 2—3, s. 159—160; H. Stoll, *Consequences of Liability: Remedies*, [w:] *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol. XI, ch. 8, Tübingen, Paris 1972, s. 153.

¹³ G. Marty, P. Rayneaud, *Droit civil*, t. II, Paris 1965, s. 186.

¹⁴ J. Carbonnier, *Droit civil*, t. II, Paris 1980, s. 243.

¹⁵ M. E. Roujou de Boubée, *Essai sur la notion de réparation*, Paris 1974, s. 231—232 oraz cytowane tam orzecznictwo.

wolowanie się orzecznictwa do winy osoby odpowiedzialnej za immisję jest jednak bardziej formalne niż realne¹⁶. W uzasadnieniach wyroków uwzględniających powództwa sądy często podnoszą, że nie zostały przedsięwzięte pewne środki ostrożności, które mogłyby zapobiec szkodzie. Nawet wtedy gdy np. właściciel nieruchomości lub posiadacz zakładu przedsięwziął wszystkie środki ostrożności nałożone przez uregulowania administracyjne (np. podniósł wysokość komina swojej fabryki, zastosował środki dezynfekcyjne), orzecznictwo przyjmuje jego odpowiedzialność, jeżeli uciążliwości dla sąsiedztwa w dalszym ciągu przekraczają przeciętną miarę. Jak stwierdza J. Carbonnier, jeżeli wina w takich sytuacjach w ogóle występuje, to wyraża się tylko w przekroczeniu zwyczajowej miary zakłóceń w stosunkach sąsiedzkich¹⁷.

Bardzo charakterystyczny jest w tym względzie wyrok Sądu Kasacyjnego z dnia 4 I 1971 r. Sąd apelacyjny uznał brak odpowiedzialności osoby dokonującej immisji ze względu na brak winy. Argumentacja przebiegała w sposób następujący: nie można przypisać winy na tej tylko podstawie, że istniejąca szkoda jest rezultatem przekroczenia normalnych uciążliwości sąsiedzkich. Powstanie szkody, bez względu na jej rozmiar, nie wystarcza dla pociągnięcia do odpowiedzialności tego, komu wyrządzenie szkody jest przypisywane, ponieważ art. 1382 i 1383 wymagają stwierdzenia winy w postaci nieostrożności lub niedbalstwa. W przeciwnym razie odpowiedzialność właściciela byłaby odpowiedzialnością bez względu na winę, opartą na samym fakcie zakłócenia stosunków sąsiedzkich albo na ryzyku, co nie znajduje uzasadnienia w obowiązującym unormowaniu. Sąd Kasacyjny uchylił jednak wyrok sądu apelacyjnego, nie dzieląc tej argumentacji, i przyjął, że w takich wypadkach osoba wytwarzająca immisję może być pociągnięta do odpowiedzialności cywilnej¹⁸.

W wielu orzeczeniach sądy po prostu unikają wymieniania terminu „wina” i powoływania się na art. 1382 k.c.¹⁹, a doktryna francuska, jak stwierdza H. Kötz, „grzecznie” przechodzi nad tym do porządku dziennego²⁰. Autor ten, który analizuje w kontekście prawnoporównawczym rozwój orzecznictwa i doktryny francuskiej, dochodzi do wniosku, że odpowiedzialność prewencyjna w prawie francuskim oparta jest na bezprawności i zbliża się do konstrukcji przyjętej w prawie niemieckim²¹.

¹⁶ M. F. Nicolas, *La protection du voisinage*, RTD 1976, nr 4, s. 683–685.

¹⁷ Carbonnier, *op. et loc. cit.*

¹⁸ Nicolas, *op. cit.*, s. 684.

¹⁹ H. L. Mazeaud, A. Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, Paris 1965, s. 705.

²⁰ Kötz, *op. cit.*, s. 163.

²¹ *Ibidem*, s. 162–163.

W samej doktrynie francuskiej M. E. Roujou de Boubée skonstruowała tezę, że podstawą roszczenia prewencyjnego jest bezprawność zachowania osoby zagrażającej²². Analizując orzecznictwo autorka wprowadziła rozróżnienie między usunięciem skutków naruszenia (*cessation du préjudice*) i usunięciem bezprawnej sytuacji (*suppression de la situation illicite*). Świadczenie pierwsze podpada pod restytucję naturalną. Roszczenie o usunięcie skutków naruszenia jest roszczeniem w swej istocie odszkodowawczym, chociaż niekiedy spełnia funkcję prewencyjną. Należy w takich wypadku stosować wszelkie zasady rządzące odpowiedzialnością odszkodowawczą. Zgodnie z przyjętą w prawie francuskim regułą, od dyskrejonalnego uznania sędziego będzie zależało, czy zasądzić odszkodowanie pieniężne czy obciążyć pozwanego obowiązkiem restytucji naturalnej. Typowym stanem faktycznym ilustrującym usunięcie skutków naruszenia, które spełnia także funkcję prewencyjną, jest zobowiązanie osoby kogoś zniesławiającej do opublikowania przeproszenia. Innym przykładem jest nakazanie pozwanemu zreperowania muru, który został przez niego uszkodzony.

Usunięcie bezprawnej sytuacji ma natomiast cel czysto prewencyjny. Typowe stany faktyczne w orzecznictwie francuskim to zobowiązanie osoby powodującej anormalne uciążliwości dla sąsiedztwa do zainstalowania koniecznych urządzeń technicznych albo do zamknięcia zakładu, zakazanie kupcowi używania dla swoich produktów nazwy lub oznaczeń, które sobie bezprawnie uzurpował, konfiskata dzieła zawierającego cudzą korespondencję, na której publikację osoba uprawniona nie wyraziła zgody, konfiskata tendencyjnej publikacji naruszającej czyjąś reputację, nakazanie usunięcia oszczerczych informacji z biografii.

Odwołując się do analogii względem ochrony praw rzeczowych i posiłkując się argumentami zaczerpniętymi z doktryny niemieckiej, autorka dochodzi do wniosku, że przesłanką roszczenia o usunięcie bezprawnej sytuacji jest bezprawność zachowania osoby stwarzającej taką sytuację. Omawiane roszczenie ma, zdaniem autorki, samodzielne znaczenie i nie jest uzależnione od spełnienia przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej. Wystarczającą jego podstawą jest sam fakt naruszenia przez osobę zagrażającą norm, które mają na celu ochronę praw i interesów osoby zagrożonej. Osoba bezprawnie zagrożona w korzystaniu ze swych praw i realizowaniu swoich interesów ma prawo żądać, aby źródło zagrożenia zostało usunięte. Wynika to z samej istoty rzeczy. Z tezy, że roszczenie prewencyjne jest niezależne od przesłanek roszczenia odszkodowawczego, autorka wyciąga następny wniosek, iż sądowi nie służy już

²² Roujou de Boubée, *op. cit.*, s. 197 i n.

dyskrecjonalna władza zasądzenia świadczenia pieniężnego zamiast żadanego świadczenia niepieniężnego²³.

W świetle orzecznictwa francuskiego granica między roszczeniem odškodowawczym a roszczeniem prewencyjnym jest zatarta. Cytowane wypowiedzi doktryny są teoretyczną próbą zmiany tego stanu rzeczy.

III. SZCZEGÓLNY ŚRODEK OCHRONY PRAWNEJ WYNIKAJĄCY Z ZASAD ŚLUSZNOŚCI (*INJUNCTION*)

Trzecią formą ochrony prewencyjnej jest oparcie jej na zasadach słuszności. Ta konstrukcja została wykształcona w systemie *common law* i wyniknęła z możliwości stosowania przez sądy nadzwyczajnych środków prawnych, na podstawie których można było na pozwanego nałożyć obowiązki nie wynikające z prawa przedmiotowego, a które znajdowały usprawiedliwienie w zasadach słuszności (*equity*). Konieczność takiego rozwiązania podyktowana była niewykształceniem się w *common law* roszczenia negatoryjnego. Dopuszczalność zapobiegawczej ochrony własności na zasadach słuszności została następnie rozszerzona na inne prawa i prawnie chronione interesy. Prawo anglo-amerykańskie wytworzyło ogólną skargę prewencyjną zwaną *injunction*²⁴.

Injunction spełnia najróżnorodniejsze funkcje, niekoniecznie związane z prewencją w ścisłym tego słowa rozumieniu. Doktryna anglo-amerykańska definiuje *injunction* jako środek prawny służący do zapobieżenia bezprawnym naruszeniom cudzych praw i interesów, niezależnie od tego, czy mają one swe źródło w prawie stanowionym, w *common law* czy w zasadach słuszności.

Ma ona zastosowanie w stosunkach umownych, służy jako środek kontroli działań administracji, a nawet (w Stanach Zjednoczonych) działań legislatywy. W obecnym stanie prawnym zarówno w Anglii, jak i w Stanach Zjednoczonych stosowanie *injunction* jest generalnie dostępne w sytuacji, gdy prawnie chroniony interes zostaje zagrożony czynem niedozwolonym²⁵. Najczęstszymi w praktyce sądów przypadkami stosowania skargi prewencyjnej są roszczenia o zaniechanie immisji, roszczenia o zapobieżenie naruszeń praw autorskich i wynalazczych, nieuczciwej konkurencji oraz naruszenia dóbr osobistych.

Początkowo *injunction* mógł być stosowany dopiero po uprzednim wyrządzeniu szkody bądź naruszeniu praw i zmierzał do zapobieżenia ponownemu jej wyrządzeniu lub ponownemu naruszeniu praw skarżą-

²³ Podobnie P. le Tourneau, *La responsabilité civile*, Paris 1982, s. 330.

²⁴ Stoll, *op. cit.*, s. 65.

²⁵ *Ibidem*.

cego. Obecnie ochrona przewidziana w tym trybie może być przyznana także w celu zapobieżenia bezpośredniemu niebezpieczeństwu naruszenia praw również wtedy, gdy żadne naruszenie nie miało jeszcze miejsca. Tego typu skarga nazywana jest *quia timet injunction*²⁶.

Według prawa angielskiego, w razie istnienia prawa po stronie powoda (*legal right*), jest on uprawniony do żądania *injunction* w celu zapobieżenia naruszeniu tego prawa, chyba że szczególne względy przemawiają przeciwko udzieleniu ochrony²⁷.

Injunction służy jako ochrona przed popełnieniem deliktu, jego kontynuacji albo powtórzeniu. Musi jednakże wystąpić — zwłaszcza gdy chodzi o *quia timet injunction* — bezpośrednie niebezpieczeństwo wyrządzenia szkody. Ochrona jest przyznawana wtedy, gdy działanie sprawcy wypełnia znamiona deliktu. Służy ona w zasadzie w razie groźby popełnienia każdego deliktu²⁸. Nie wyłącza się *a priori* roszczenia o zapobieżenie deliktowi, za który powstałaby odpowiedzialność na zasadzie ryzyka. Orzecznictwo takiej ochrony jednak nigdy nie przyznało. Znamionną jest sprawa *Graigola Merthyr Co. v. Swansea Corporation* z 1928 r.²⁹ Powodowa spółka żądała zakazania pozwanej korporacji ponownego napełnienia zbiornika, który na mocy umowy między stronami był przez długie lata opróżniony. Strona powodowa twierdziła, że napełnienie zbiornika może zalać kopalnię, która się pod nim znajduje. Sędzia Tomlin oddalił powództwo uzasadniając rozstrzygnięcie tym, że nie istnieje bezpośrednie zagrożenie szkodą. Argument ten podzielił Sąd Apelacyjny i Izba Lordów. Warto zwrócić uwagę, że w razie wyrządzenia szkody strona pozwana odpowiadałaby na zasadzie ryzyka, gdyż stan faktyczny cytowanej sprawy jest niemalże identyczny jak w słynnym orzeczeniu *Rylands v. Fletcher*, którego reguła stała się w prawie angielskim główną zasadą odpowiedzialności na zasadzie ryzyka³⁰.

Nie znajdujemy również w orzecznictwie angielskim poszukiwania winy osoby zagrażającej wyrządzeniem szkody. Podobnie zagadnienie się przedstawia w judykaturze amerykańskiej.

Podstawową i najbardziej charakterystyczną cechą roszczeń opartych na *equity* jest uzależnienie rozstrzygnięcia od dyskrecyjnej władzy sędziego. Staje się to zrozumiałe, gdy spojrzeć na zagadnienie z historycznego punktu widzenia. Początkowo orzecznictwo sądu kanclerskiego

²⁶ *Snell's Principles of Equity*, ed. R. E. Megary and P. V. Baker, London 1966, s. 700—701.

²⁷ P. S. James, *General Principles of the Law of Torts*, London 1969, s. 428.

²⁸ H. G. Hanbury, *Modern Equity. The Principles of Equity*, London 1949, s. 641 i n.

²⁹ *Ibidem*, s. 641—642.

³⁰ Zob. James, *op. cit.*, s. 269 i n.

traktowane było jedynie jako akt łaski w sytuacji, gdy *common law* okazywało się nieprzejdne dla dochodzącego swych praw. Tłumaczy to, dlaczego sędzia ma nieskrępowaną władzę oddalenia roszczenia prewencyjnego, nawet gdy spełnione są wszystkie jego przysłanki. Podkreśla się oczywiście, że orzeczenia nie mogą być wydawane w sposób arbitralny i dowolny. Sędzia musi porównać korzyści, które odniosłaby strona domagająca się ochrony prewencyjnej z uszczerbkiem, jaki poniósłby pozwany, gdyby roszczenie zostało uwzględnione. Sąd może odmówić zasądzenia *injunction*, jeżeli uzna, iż uszczerbek ten byłby znacznie wyższy niż szkoda, na jaką narażony jest powód. Tak brzmi zasada ogólna.

Istnieją jednak podstawowe różnice w zależności od typu dochodzonego roszczenia prewencyjnego. Przy dochodzeniu przez powoda ochrony tymczasowej przyznawanej do czasu merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (*interlocutory* bądź *preliminary injunction*) — oddalenie skargi uzasadnia zwykły brak proporcji pomiędzy ewentualnym uszczerbkiem pozwanego a grożącą powodowi szkodą, gdy zaś chodzi o rozstrzygnięcie ostateczne (*final injunction*) — tylko rażąca dysproporcja może uzasadniać oddalenie skargi³¹. Sąd może odmówić ochrony prewencyjnej nie tylko wtedy, gdy jej przyznanie przyniosłoby poważną szkodę pozwanemu, lecz również gdy naruszałoby interes społeczny. W sprawie *Madison v. Ductown Sulphur, Copper and Iron Co.* (1904 r.) dymy wydobywające się z fabryki strony pozwanej powodowały straty w plonach uzyskiwanych przez powoda z prowadzenia farmy³². Powód domagał się zamknięcia fabryki. Sąd oddalił skargę ze względu na to, że straty w plonach były stosunkowo niewielkie oraz że roszczenia odszkodowawcze w tym przypadku zapewniają poszkodowanemu dostateczną ochronę. Dalszą motywacją tego rozstrzygnięcia było to, iż — pomijając nieproporcjonalnie wielką stratę po stronie pozwanej w razie uwzględnienia roszczenia — ucierpiałby także pod względem ekonomicznym interes społeczny.

Z nowszego orzecznictwa należy wymienić znane orzeczenie sądu nowojorskiego w sprawie *Boomer v. Atlantic Cement Co.* (1970 r.)³³, którego stan faktyczny był następujący. Powodowie — właściciele nieruchomości sąsiadujących z cementownią należącą do strony pozwanej — cierpieli z powodu nadmiaru emitowanego przez cementownię pyłu, chociaż pozwane przedsiębiorstwo zainstalowało w tej cementowni najlepsze dostępne na rynku filtry oczyszczające. Powodowie domagali się zamknię-

³¹ *Developments in the Law — Injunctions*, Harv. L. Rev., vol. 78, nr 5, s. 1003 i n.; Stoll, *op. cit.*, s. 159.

³² *Developments...*, s. 1004.

³³ Orzeczenie to cytują W. H. Rodgers, Jr., *Handbook on Environmental Law*, St. Paul, Minn. 1977, s. 143—144 i Kötzt, *op. cit.*, s. 157.

cia cementowni. Sąd oddalił powództwo uzasadniając swe rozstrzygnięcie tym, że szkoda aktualna, jak i grożąca w przyszłości, choć jest znaczna, i tak jest mniejsza od tej, jaką poniosłaby strona pozwana przez zamknięcie cementowni, zważywszy, że jej wybudowanie kosztowało ponad 45 mln dol. i daje pracę około 300 ludziom, a aktualną i przyszłą szkodę powodów należy szacować na sumę około 185 tys. dol. Sędzia Jasen w *votum separatum* był zdania, że strona pozwana powinna być zobowiązana do zamknięcia fabryki, pod warunkiem, że w ciągu 18 miesięcy nie zdoła zapobiec emitowaniu pyłów za pomocą nowych środków technicznych. Z podobnych założeń wychodzą sądy odmawiając nakazania zburzenia budynku, który postawiono wkraczając tylko nieznacznie na grunt sąsiedni. Jednakże, gdy zachowanie pozwanego jest zawinione, sąd może przyznać *injunction* nawet w przypadku nieporównywalnie większej dla niego szkody³⁴.

Zależnie od tego czy roszczenie przybiera postać skargi o zaniechanie czy skargi o pozytywne działanie osoby zagrażającej zarówno w prawie angielskim, jak i amerykańskim wyróżnia się *prohibitory injunction* i *mandatory injunction*³⁵.

Według klasycznej definicji *injunction* oznacza orzeczenie sądowe zakazujące podejmowania określonego działania³⁶. Definicja ta została przełamana w orzeczeniu Sądu Kanclerskiego w sprawie *Lane v. Newdigate* z 1804 r., w której powód dochodził nakazania pozwanemu naprawienia przeciekającej tamy. Sąd Kanclerski wydał orzeczenie zakazujące pozwanemu zagrażania powodowi przez utrzymywanie nie zreperowanych urządzeń wodnych. Od tego czasu orzecznictwo angielskie uznaje dopuszczalność *mandatory injunctions*. Przez długi czas obowiązek działania określano zdaniem przeczącym jak w cytowanym orzeczeniu. Obecnie wyroki sądowe nakładają obowiązek działania, formułując je w postaci nakazów pozytywnych³⁷.

Decyzja, czy powodowi przyznać ochronę prewencyjną czy jej odmówić, jest tylko jednym z aspektów dyskrecjonalnej władzy sądu. Sąd nie musi uwzględnić całości skargi powoda i może przyznać ochronę częściową (*partial relief*)³⁸. Możliwe jest także wydanie orzeczenia całkowicie pomijającego żądania pozwu i nałożenie na pozwanego obowiązków takich, jakie sąd uzna za stosowne. Jako przykład można wymienić orzeczenie w sprawie *Haftfield Township v. Landsdale Municipal Authority* z 1959 r. Pozwana gmina samorządowa prowadziła wiercenia do nowej

³⁴ *Developments...*, s. 1006.

³⁵ *Ibidem*, s. 1055.

³⁶ *Ibidem*, s. 1061.

³⁷ *Snell's Principles...*, s. 695.

³⁸ *Developments...*, s. 1063.

studni głębinowej, na skutek czego poziom wody w studniach powodów znacznie się obniżył. Powodowie domagali się zaniechania wierceń. Sąd nie uwzględnił żądania uznając, że działalność pozwanych przyniesie korzyść społeczną. Nakazał jednak stronie pozwanej, aby podłączyła na własny koszt sieć wodociagową powodów do budowanej przez siebie studni i aby zapewniła powodom dostawę wody w odpowiedniej ilości³⁹.

IV. WNIOSKI Z PRAWA PORÓWNAWCZEGO

Rozpocząć wypada od refleksji dotyczącej pierwszego typu rozwiązań. Analiza trzech głównych systemów prawnych: niemieckiego, francuskiego i *common law* prowadzi do wniosku, że mimo różnic w podejściu do zagadnienia przyznają one ochronę prewencyjną w zbliżonym zakresie i na podobnych zasadach⁴⁰. Żaden z wymienionych systemów nie zna wyraźnego unormowania generalnej akcji prewencyjnej, a mimo to orzecznictwo konstruuje ją w sposób mniej lub bardziej konsekwentny.

Największą chyba przejrzystość teoretyczną w ukształtowaniu roszczenia prewencyjnego uzyskała jurysprudence niemiecka. Przyczyną tego jest ujęcie *actio negatoria* w § 1004 k.c. jako roszczenia chroniącego prawo własności przed każdą bezprawną ingerencją ze strony innych osób (pominąwszy pozbawienie właściciela posiadania, które jest chronione przez *rei vindicatio*).

Ochrona negatoryjna prawa własności mogła być łatwo rozszerzona na ochronę negatoryjną innych niż własność podmiotowych praw bezwzględnych, a następnie na ochronę prawnie chronionych interesów. Istota roszczenia quasi negatoryjnego w prawie niemieckim streszcza się w następującej konstrukcji. Skoro norma prawna chroni jakiś interes i ktoś bezprawnie narusza tę normę, osoba zagrożona ma prawo żądać ochrony przed takim zachowaniem. Zagrożenie naruszenia interesów musi być bezprawne. Bezprawność zaś jest ujmowana zgodnie z ogólnymi zasadami rządzącymi odpowiedzialnością deliktową, gdyż chodzi tu o naruszenie przez zagrażającego powszechnie obowiązujących norm zachowania. Wobec tego roszczenie prewencyjne w prawie niemieckim można rozumieć także jako roszczenie quasi deliktowe.

Orzecznictwo francuskie nie miało tak mocnego punktu oparcia w tekście kodeksu cywilnego jak orzecznictwo niemieckie. Pierwszą potrzebą była konstrukcja ogólnego roszczenia negatoryjnego, a dopiero potem ogólnego roszczenia prewencyjnego. Kodeks Napoleona nie przewiduje w odrębnym unormowaniu ochrony własności przed każdym bezpraw-

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Kötzt, *op. cit.*, s. 161 i n.

nym naruszeniem, ale w słynnej generalnej klauzuli odpowiedzialności deliktowej z art. 1382 normuje ogólną ochronę przed każdym zawinionym wyrządzeniem szkody. Ten przepis musiał zatem stać się podstawą konstrukcji roszczenia zapobiegawczego, które można nazwać quasi odszkodowawczym, a ściślej quasi deliktowym. Ochrona prewencyjna w czystej postaci charakteryzuje się tym, że szkoda jeszcze nie powstała, a tylko istnieje zagrożenie jej urzeczywistnienia. Świadczenie, którego dochodzi zagrożony, nie jest odszkodowaniem w ścisłym tego słowa znaczeniu, ale przedsięwzięciem środków potrzebnych do tego, żeby szkoda nie powstała. Punkt ciężkości w podejściu do zagadnienia przesuwają się ze skutku zachowania się dłużnika na samo jego zachowanie. Zachowanie to musi być niedozwolone (bezprawne). Okazuje się, że w sytuacji zagrożenia wyrządzeniem szkody skutek czyjegoś zachowania wystarczającą przesłanką roszczenia prewencyjnego jest bezprawność tego zachowania. W razie zachowania się niedozwolonego osoba zagrożona może żądać zaprzestania tego zachowania, może bowiem wymagać poszanowania prawa bez względu na subiektywne właściwości osoby kontynuującej zachowanie. Wymóg zarzucalności czynu, gdy nie nastąpiły jeszcze negatywne konsekwencje niedozwolonego działania, okazuje się nieadekwatny. W tym sensie orzecznictwo francuskie zbliża się do konstrukcji *actio quasi negatoria*, co częściowo znalazło swoje odzwierciedlenie w doktrynie.

System *common law* również nie wykształcił ogólnej negatoryjnej ochrony prawa własności. Służą temu celowi przede wszystkim dwa delikty: *trespass* i *nuisance*. Nie zna również *common law* generalnej podstawy ochrony przed wyrządzoną szkodą (w pewnym sensie delikt *negligence* nabiera cech ogólnej formuły odpowiedzialności deliktowej), przewiduje natomiast poszczególne delikty, które dają podstawę ochrony różnych praw i interesów w sytuacjach określonych w znamionach tych deliktów. Ochrona prewencyjna przed popełnieniem tych deliktów wymaga, aby zachowanie zagrażające naruszeniem praw lub interesów wypełniało znamiona tych deliktów. W tym sensie *injunction* w swej istocie zbliża się do roszczenia negatoryjnego i quasi deliktowego. Wprawdzie główną jego przesłanką są zasady słuszności, ale jest to wynikiem pewnej specyfiki prawa angielskiego i amerykańskiego. Odwołanie się do zasad słuszności i do dyskrecyjnej władzy sędziego wywołane jest także niewykształceniem się wyraźnych granic roszczenia prewencyjnego w tym systemie prawnym. W prawie niemieckim granice te są wyznaczone głównie przez wyraźne rozstrzygnięcia ustawowe. W prawie francuskim zakres roszczenia prewencyjnego wytyczony jest przez orzecznictwo i doktrynę na podstawie wykładni ogólnych zasad prawa. Możliwość taka zaistniała w systemach kontynentalnych dzięki wyłączeniu spod kontroli sądów powszechnych legalności decyzji administracyjnych. Cho-

dzi tu głównie o dopuszczalność roszczenia o unieruchomienie zakładu przemysłowego lub o zaniechanie innej społecznie użytecznej, choć także szkodliwej działalności. Zasady słuszności i dyskrecjonalna władza sądziego w *common law* pełnią więc funkcję swoistej klapy bezpieczeństwa, dzięki której roszczenie prewencyjne można utrzymać w rozsądnych granicach.

Rozważania prawno-porównawcze na temat systemu niemieckiego, francuskiego i *common law* prowadzą do ogólnego wniosku, że wykształcone przez orzecznictwo sądowe ogólne roszczenie prewencyjne jest ze swej istoty roszczeniem quasi negatoryjnym lub quasi deliktowym, którego podstawą jest bezprawność zachowania osoby zagrażającej naruszeniem praw lub interesów lub po prostu zagrażającej wyrządzeniem szkody.

Wpłynęło
do Redakcji Naukowo-Dydaktycznej
„Folia iuridica” w 1988 r.

Katedra Prawa Cywilnego UŁ

Rafał Kasprzyk

PREVENTIVE ACTION IN COMPARATIVE LAW

From comparative point of view there are three main solutions of preventive relief. The most sophisticated is *actio quasi negatoria*. Preventive protection is based on broadened application of the rules of *actio negatoria* to other than property rights and interests even before the first infringement (imminent danger is sufficient). This concept was elaborated mainly in West Germany.

In French law the imminent danger of injury is conceived as injury inflicted because if the course of events would be left without intervention, the infliction of injury will be certain. In such cases the rules of civil liability in negligence and real restitution may be used, restitution is in such situation the preventive means against the threatened damage.

In English and American law preventive relief is the *demesne* of Equity. Threatened party may demand *quia timet* injunction. The judge has a discretionary power to grant the protection.