

ZBIGNIEW STRUS

sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku

KAZIMIERZ ORTYŃSKI

prof. dr hab. na Wydziale Ekonomii Politechniki Radomskiej

JAKUB POKRZYWNIAK

adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji

Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,

doradca w kancelarii WKB, Wierciński, Kwieciński, Baehr

Zadośćuczynienie po nowelizacji art. 446 Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich

Wstęp	5
I. Zadośćuczynienie w razie śmierci osoby najbliższej	
– Zbigniew Strus	13
1. Dobra osobiste w Kodeksie cywilnym	14
2. Środki ochrony przed naruszeniem dóbr osobistych i usuwania jego skutków	22
3. Zadośćuczynienie – niejednolitość pojęcia prawnego	23
4. Zadośćuczynienie w prawie cywilnym	23
5. Odszkodowanie a zadośćuczynienie	24
6. Standaryzacja zadośćuczynienia	27
7. Wysokość zadośćuczynienia	30
8. Roszczenia bezpośrednio poszkodowanego	32
9. Zmiana art. 448 kc	34
10. Kumulacja roszczeń przewidzianych w art. 448 kc	35
11. Zakres podmiotowy	37
12. Współuczestnictwo czynne	41
13. Legitymacja bierna	42
14. Przedawnienie roszczenia o zadośćuczynienie	42
15. Orzekanie o zadośćuczynieniu w procesie karnym	43
II. Modele regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w wybranych krajach europejskich	
– Ewa Bagińska	47
Wprowadzenie	47
1. Przedmiot ochrony	48
2. Modele normatywne roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej	51
3. Źródła roszczeń o zadośćuczynienie	52
4. Przestanki roszczenia o zadośćuczynienie	53
5. Krąg osób legitymowanych	56
6. Zakończenie	59
III. Odszkodowanie i zadośćuczynienie za szkody majątkowe i niemajątkowe w przypadku szkody na osobie w Niemczech	
– Antje Clausmeyer	60
A. Szkoda własna poszkodowanego	60
I. Szkody majątkowe	60
II. Szkody niematerialne (krzywdy)	67
B. Szkody majątkowe osób na utrzymaniu bezpośrednio poszkodowanego	70
I. Utrata środków utrzymania	70
II. Odszkodowanie za utratę świadczeń w naturze w postaci wkładu w utrzymanie	73
III. Koszty pogrzebu	73

C. Zadośćuczynienie za śmierć członka rodziny	74
I. Podstawa prawna zadośćuczynienia za ból i cierpienie	75
II. Prawa zmarłego przechodzące na spadkobierców	76
III. Podstawowe roszczenia członków rodziny i innych osób bliskich	78
IV. Odszkodowanie za szkodę na osobie oraz krzywdę wynikającą ze śmierci osoby bliskiej w świetle włoskich przepisów o czynach niedozwolonych	
– Giulio Ponzanelli, Massimo Baroni	81
1. Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w świetle włoskich przepisów o czynach niedozwolonych	81
2. Odszkodowanie za szkodę na osobie w świetle włoskich przepisów o czynach niedozwolonych	82
3. Zadośćuczynienie za krzywdę członków najbliższej rodziny zmarłego	84
V. Zadośćuczynienie za ból i cierpienie wynikające ze śmierci innej osoby w prawie szwedzkim, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności za wypadki drogowe	
– Martin Prager	88
1. Krąg potencjalnych powodów	88
2. Krajowa Komisja ds. Szkód na Osobie Poniesionych w Wypadkach Drogowych	90
3. Taryfikator zadośćuczynienia za ból i cierpienie wynikające ze śmierci innej osoby	92
VI. Zasady i tryb ustalania zadośćuczynienia za ból i cierpienie dla ofiar wypadków drogowych i członków ich rodzin na gruncie prawa angielskiego	
– Howard Watson	94
A. Ustalanie wysokości roszczenia bezpośrednio poszkodowanego	94
1. Ból i cierpienie	94
2. Obniżona jakość życia	95
3. Przykłady	96
4. Rozstrój emocjonalny	96
5. Uraz psychiczny	96
6. Odszkodowanie z powodu śmierci	97
B. Roszczenia członków rodziny	97

Wstęp

1. Ustawa z dnia 30 maja 2008 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 116 poz.731), wprowadziła do kodeksu nowy przepis – art. 446 § 4. Stanowi on, że sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Rozwiązanie to nie jest zupełnie nowe w realiach polskiego systemu prawnego. Kodeks zobowiązań w art. 166 przewidywał, iż w razie śmierci poszkodowanego wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, sąd może przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego lub instytucji przez nich wskazanej, stosowną sumę pieniężną, jako zadośćuczynienie za doznaną przez nich krzywdę moralną. W kodeksie cywilnym początkowo nie było odpowiednika art. 166 k.z. Niemniej, jeszcze przed wprowadzeniem tego przepisu zdarzało się, że roszczenia w nim przewidziane były zasądzone na podstawie art. 446 § 3 kc. Przykładowo, w wyroku z dnia 24 października 2007 r., IV CSK 192/07, Sąd Najwyższy uznał, że „rekompensacie w ramach stosownego odszkodowania na podstawie art. 446 § 3 kc podlegają szkody majątkowe i niemajątkowe, doznane przez rodzica, którego stan zdrowia na skutek silnego wstrząsu psychicznego spowodowanego nagłą tragiczną śmiercią dziecka, uległ zmianie uzasadniającej przyjęcie znacznego pogorszenia jego sytuacji życiowej”. Na poparcie tej tezy przywołano wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 października 2002 r., II CKN 985/06 (nie publ.) i z dnia 30 czerwca 2004 r., IV CK 445/03 (nie publ.) oraz z dnia 9 marca 2007 r., V CSK. 459/06 (nie publ.). W innym judykacie (z dnia 28 października 2003 r., I CK 185/02) Sąd Najwyższy stwierdził, że „w granicach znacznego pogorszenia sytuacji życiowej, o której mowa w art. 446 § 3 kc, będą się mieścić także ujemne odczucia psychiczne związane ze śmiercią osoby najbliższej.” Nie jest to zupełnie nowa linia orzecznicza. Tego typu rozstrzygnięcia zapadały przed 1989 r., mimo że z przyczyn ideologicznych, co do zasady, kwestionowano w tym czasie zasadność majątkowej kompensacji cierpienia w związku ze śmiercią osoby bliskiej. Przykładowo, w wyroku z dnia 30 listopada 1977 r., IV CR 458/77, Sąd Najwyższy uznał, że „odszkodowanie przewidziane przepisem art. 446 § 3 kc nie ogranicza się wyłącznie do naprawienia szkód majątkowych lecz obejmuje również występującą łącznie z nimi krzywdę niemajątkową.” Podobny pogląd wyraził K. Zawada stwierdzając, iż instytucja ustanowiona

w art. 446 § 3 kc „stała się w istocie zasługującym na pozytywną ocenę «wybiegiem», pozwalającym dzięki operowaniu pojęciem szeroko rozumianej, często trudnej do dokładnego obliczenia, szkody majątkowej, osiągnąć, choćby częściowo cel zadośćuczynienia. Taki jej charakter szczególnie silnie ujawnił się po upadku PRL”.¹ Niemal identyczne zapatrywanie wyraziła M. Wałachowska powiadając, że „w praktyce niejednokrotnie sądy niższych instancji interpretują odszkodowanie przewidziane w art. 446 § 3 kc jako mające charakter mieszany, obejmujące zarówno szkody majątkowe, jak i niemajątkowe”². Kwestia pozostawała jednak kontrowersyjna. Niemniej nie sposób postrzegać wprowadzenia art. 446 § 4 kc, jako próby regulacyjnego usankcjonowania pewnej praktyki i przecięcia kontrowersji, którą praktyka ta wywoływała. Wprowadzenie tego przepisu jest istotną zmianą merytoryczną, która może mieć ogromne znaczenie dla praktyki stosowania prawa. Z wprowadzenia owego przepisu do kodeksu wynika na pewno wyposażenie najbliższych członków rodziny zmarłego w zupełnie nowe roszczenie, które może być dochodzone samodzielnie, niezależnie od roszczeń odszkodowawczych, a ponadto bez konieczności wykazania przesłanek z art. 446 § 3 kc Zwrócono na to uwagę w uzasadnieniu do projektu ustawy nowelizującej, gdzie podkreślono, że przyjęte rozwiązanie nie obwarowuje przyznania zadośćuczynienia żadnymi szczególnymi warunkami. W konsekwencji wyrażono pogląd, że podstawy do przyznawania zadośćuczynienia będą występowały w większości wypadków. Wbrew pierwszym wersjom projektu, wykazywanie „szczególnych okoliczności” lub „względów słuszności” nie będzie wymagane.

2. W tym kontekście, nie powinno dziwić, że nowelizacja wywołała ogromne zainteresowanie m.in. wśród sędziów, pełnomocników procesowych, czy w środowisku ubezpieczeniowym. Rodzi ona potrzebę udzielenia odpowiedzi na szereg pytań, których doniosłości dla praktyki wymiaru sprawiedliwości nie sposób przecenić. Niniejsza publikacja ma na celu udzielenie pomocy w szukaniu odpowiedzi na te pytania. Skłonić ma również do refleksji nad wprowadzonym niedawno przepisem oraz do formułowania wniosków zarówno *de lege lata*, jak i *de lege ferenda*.

Nowa regulacja stanowi w pierwszym rzędzie wyzwanie dla sędziów, którym będzie orzekać w sprawach roszczeń opartych na art. 446 § 4 kc. Przepis ten wszakże nie daje żadnych bliższych wskazówek co do wysokości zadośćuczynień, kręgu osób uprawnionych do zgłaszania roszczeń, czy przesłanek uzasadniających te roszczenia. Z istoty rzeczy, wspomniane zadośćuczynienie należy się za doznaną krzywdę, innymi słowy za cierpienie związane ze śmiercią innej osoby. Przesłanką przyznania zadośćuczynienia powinno być zatem doznanie krzywdy przez osobę zgłaszającą roszczenie. Tu pojawia się pierwsza praktyczna trudność. W jaki sposób adresat roszczenia, albo –

1. K. Zawada, *Roszczenia o przeniesienie własności urządzeń przesyłowych, służebność przesyłu oraz zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego”, 2007/3, s. 845.

2. *Wynagrodzenie szkód poniesionych na skutek doznania wstrząsu psychicznego spowodowanego śmiercią osoby bliskiej*, „Przegląd Sądowy” 2004 nr 7/8 s. 64.

idąc dalej – sąd ma oceniać, czy osoba zgłaszająca roszczenie rzeczywiście krzywdy doznała? Jest to problem praktyczny, dowodowy, niemniej ma kluczowe znaczenie dla stosowania tego przepisu. W niektórych obcych systemach prawnych przyjmuje się domniemania faktyczne w tym zakresie, aczkolwiek z reguły dotyczą one bardzo wąskiego kręgu osób najbliższych. Pozostałe osoby muszą wykazać swoje cierpienia psychiczne. Są też systemy, w których wymagane jest medyczne stwierdzenie psychicznych skutków doznanych cierpień, i w których wymaga się czegoś więcej, niż tylko poczucia smutku, osamotnienia, które stanowi niejako część normalnego życia, i jako takie nie uprawnia jeszcze do zadośćuczynienia (np. Niemcy). W przepisie art. 446 § 4 kc nie stawia się tego wymogu. Niemniej można zasadnie postawić pytanie, czy w przypadku roszczeń opiewających na wyższe kwoty, nie należałoby jednak oczekiwać wykazania przez osobę zgłaszającą roszczenie czegoś więcej niż tylko poczucia żalu. Drugim problemem praktycznym, jest określenie wysokości należnego zadośćuczynienia. Przyjmuje się, że zadośćuczynienie pełni przede wszystkim funkcję kompensacyjną, gdyż stanowi przybliżony ekwiwalent za doznaną przez pokrzywdzonego szkodę niemajątkową³. Innymi słowy, zadośćuczynienie służyć ma powetowaniu nieprzyjemnych doznań (poczucia krzywdy) poszkodowanego dzięki satysfakcji płynącej z możliwości dysponowania środkami pieniężnymi uzyskanymi od osoby odpowiedzialnej za krzywdę⁴. Stwierdza się przy tym, że funkcja kompensacyjna zadośćuczynienia polega także na stworzeniu satysfakcji poszkodowanego, jaka zazwyczaj pojawia się w efekcie reakcji ze strony prawa i organów stojących na straży jego przestrzegania na naruszenie dóbr i interesów poszkodowanego, przejawiającej się właśnie w przyznaniu określonego zadośćuczynienia⁵. W tym kontekście, należy odpowiedzieć na pytanie, jak wysokie zadośćuczynienie stanowi właściwą kompensację krzywdy związanej ze śmiercią najbliższego członka rodziny? W jaki sposób sędzia rozstrzygający spór ma wyliczyć kwotę, której otrzymanie przez powoda będzie dla niego źródłem satysfakcji rekompensującej doznane cierpienia? Z praktycznego punktu widzenia są to pytania o podstawowym znaczeniu, na które ustawa nie daje kompletnej i precyzyjnej odpowiedzi. W środowisku sędziowskim stawia się niekiedy pytanie o możliwość pewnego standaryzowania kwot zasądzanych na podstawie art. 446 § 4 kc. Takie rozwiązania są przyjmowane w niektórych obcych systemach prawnych. Mogą być one przewidziane w ustawie lub wynikać z ustalonej praktyki orzeczniczej, przy czym nie chodzi tu tylko o systemy prawa precedensowego (dobrym przykładem są Włochy). Rozwiązań takich nie zna jednak polski kodeks cywilny, ani polska judykatura. Warto w tym kontekście przywołać wyrok Sądu Najwyższego z dn. 3 lipca 2008 r., IV CSK 113/08. Stwierdzono w nim, że indywidualizacja świadczeń przysługujących na podstawie art. 446 § 2 i 3 kc powoduje, że nie mogą odnieść żadnego skutku argumenty odwołujące się do rozstrzygnięć w in-

3. A. Cisek, w: Kodeks cywilny. Komentarz, red. E. Gniewek, 3 wyd. Warszawa 2008, s. 794.

4. A. Mączyński, Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdę spowodowaną naruszeniem dobra osobistego. Geneza, charakterystyka i ocena obowiązującej regulacji, w: „Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara”, Zakamycze 2004, s. 244.

5. J. Kuźmicka-Sulikowska, Funkcje cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, „Przegląd Sądowy” 2008/9, s. 20.

nych analogicznych sprawach. Orzeczenie to dotyczy jednak świadczeń przewidzianych w art. 446 § 2 i § 3 kc, które co do zasady, mają na celu wyrównanie uszczerbków o charakterze majątkowym (choć – jak wspomniano – w praktyce na podstawie tego ostatniego przepisu zasądzano także zadośćuczynienia). Czy zawarte w nim stwierdzenie jest zatem w pełni aktualne również w odniesieniu do roszczeń z art. 446 § 4 kc?

Z powyższych względów stosowanie art. 446 § 4 kc jest także wyzwaniem dla pełnomocników procesowych. Podstawowy dylemat, który muszą rozstrzygnąć dotyczy wysokości kwoty, której zgłoszenie należy rekomendować klientowi. Dochodzenie kwoty zbyt niskiej, w sposób oczywisty, narusza interesy klienta i naraża pełnomocnika na ponoszenie odpowiedzialności wobec niego. Zgłoszenie kwoty zawyżonej może mieć natomiast negatywne konsekwencje np. w aspekcie kosztów procesu.

Wskazana powyżej niepewność ma bardzo negatywne skutki dla wymiaru sprawiedliwości. Otóż utrudnia ona zawieranie ugód pozasądowych. Strony, nie wiedząc, jakiego rozstrzygnięcia sądowego mogą się spodziewać, pozostają w trudnej i niewygodnej pozycji negocjacyjnej, gdyż nie wiedzą, czego mogą się realnie domagać od drugiej strony. To z kolei może powodować niepotrzebny napływ tego typu spraw do sądów. Co więcej, zanim powstanie w tym względzie dostatecznie bogate orzecznictwo, upłynie prawdopodobnie kilka lat. Na ten aspekt omawianego problemu zwrócono uwagę w niektórych obcych systemach prawnych, gdzie wypracowano rozwiązania służące przewidywalności rozstrzygnięć dotyczących zadośćuczynień za śmierć osoby bliskiej, właśnie w celu ułatwienia zawierania ugód pozasądowych. We Włoszech, czy w Wielkiej Brytanii, cel ten w znacznej mierze osiągnięto. Należy podkreślić, że ugodowe załatwianie tych spraw jest pożyteczne nie tylko dla sądów, lecz także, a w zasadzie przede wszystkim, dla samych stron, które unikają sporu (dla osoby zgłaszającej roszczenie może być to dodatkowym źródłem bólu w związku z ponownym roztrząsaniem zdarzenia), związanych z tym kosztów, a ponadto mogą szybciej załatwić sprawę.

Nowa regulacja jest także niezwykle doniosła dla ubezpieczycieli. Wszakże ubezpieczyciele zawierający umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej biorą na siebie ciężar finansowej kompensacji szkód wyrządzonych przez ubezpieczonych. Rozmiar obowiązku odszkodowawczego ciążącego na ubezpieczonych przekłada się – w masowej skali – na wielkość obciążenia finansowego ubezpieczycieli. Ci ostatni, wbrew niektórym potocznym wyobrażeniom, nie dysponują jednak nieograniczonymi funduszami, pozwalającymi zaspokajać wszystkie roszczenia w dowolnej wysokości, lecz po prostu administrują środkami zebranymi od ogółu ubezpieczających. Warto przytoczyć w tym miejscu wypowiedź jednego z najwybitniejszych polskich cywilistów, A. Szpunara, który stwierdził (w odniesieniu do roszczeń z art. 446 § 3 kc): „Jestem zdecydowanym przeciwnikiem tezy (występującej najczęściej w zakamuflowanej postaci), że odszkodowania powinny być wysokie, bo przecież płacą je zakłady ubez-

6. A. Szpunar, Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej, Bydgoszcz 2000, s. 164.

pieczeń. Przyznawanie coraz wyższych sum z tytułu odszkodowania musiałyby prowadzić do podwyższenia składek ubezpieczeniowych [...]. Uwaga ta dotyczy zresztą także innych odszkodowań z tytułu wynagrodzenia szkody na osobie”⁶. Ostatecznie pytanie o wysokość zadośćuczynień należnych najbliższym członkom rodziny osób zmarłych zmusza do zadania pytania o wysokość składek, które winny być pobierane od ubezpieczających z tytułu ubezpieczeń OC (tych, które obejmują szkody na osobie). Dla ubezpieczycieli kluczowa jest przewidywalność. Wszakże składki za ubezpieczenia kalkuluje się między innymi na podstawie prognoz co do liczby i wysokości roszczeń, które będą zgłaszane w przyszłości. Nie można jednak sprowadzać sprawy wyłącznie do aspektu ubezpieczeniowego. Nie zawsze bowiem za zadośćuczynienie przewidziane w art. 446 § 4 kc będzie odpowiadał ubezpieczyciel. Nieraz zadośćuczynienie będzie musiała zapłacić osoba nieubezpieczona. Jest oczywiste, że nie ma podstaw do różnicowania wysokości zadośćuczynień w zależności od tego czy osoba odpowiedzialna jest ubezpieczona, czy nie. Odpowiedzialność ubezpieczyciela jest pochodną odpowiedzialności cywilnej ubezpieczonego z tytułu czynów niedozwolonych.

3. O doniosłości zasygnalizowanych powyżej zagadnień świadczy obserwacja dotychczasowej praktyki stosowania art. 446 § 4 kc. Nie ma w tych sprawach zbyt wielu orzeczeń sądowych. Warto jednak wskazać na pierwsze doświadczenia związane ze stosowaniem przepisu przez osoby zgłaszające roszczenia do ubezpieczycieli, które pokazują znaczne rozbieżności w interpretacji art. 446 § 4 kc przez najbardziej zainteresowanych, czyli tych, którzy na podstawie tego przepisu formułują roszczenia o zapłatę zadośćuczynień.

Widoczna jest zwłaszcza znaczna rozbieżność w zakresie wysokości zgłaszanych roszczeń. Ujawnia się ona także w aspekcie geograficznym. Prawdopodobnie różnice te wynikają ze zróżnicowania poziomu zamożności społeczeństwa w poszczególnych częściach Polski. Czy jednak poziom zamożności w danej części kraju winien mieć bezpośredni wpływ na wysokość świadczeń należnych na podstawie art. 446 § 4 kc? Czy ktoś biedniejszy cierpi mniej z powodu straty najbliższego członka rodziny, a ktoś bogatszy bardziej? Z drugiej strony, dla osoby mniej zamożnej źródłem satysfakcji może być otrzymanie mniejszej kwoty, niż dla osoby dobrze sytuowanej. Czy takie podejście nie byłoby jednak wątpliwe aksjologicznie? Jest to kolejne, praktyczne zagadnienie, powstające na gruncie art. 446 § 4 kc.

Trzeba też odnotować, że w licznych przypadkach występują istotne, wręcz kilkukrotne różnice w wysokości kwot dochodzonych przez osoby, które były w takim samym stopniu i linii spokrewnione, albo spowinowacane ze zmarłym. Ich średnia wysokość pozostaje jednak na rozsądnym poziomie, znacznie niższym od przewidywań formułowanych w prasie wkrótce po uchwaleniu omawianych przepisów.

W większości przypadków roszczenia są zgłaszane przez osoby, których kwalifikacja jako najbliższych członków rodziny, nie powinna budzić większych wątpliwości. Prawie 90 proc. roszczeń jest zgłaszanych przez osoby takie jak dzieci, rodzice, rodzeństwo lub małżonkowie osób zmarłych. Zdarzają się jednak także roszczenia zgłaszane przez prawnuków, teściów, zięciów i synowe, byłych małżonków, konkubentów osób

zmarłych. Czy osoby te mogą być traktowane jako najbliżsi członkowie rodziny w rozumieniu art. 446 § 4 kc? Być może ocena winna być dokonywana *in casu*, w zależności od faktycznych relacji i siły związku emocjonalnego. W tym względzie należy chyba jednak zachować powściągliwość, aby tragiczna śmierć jednej osoby nie stawała się dobrą okazją dla wzbogacenia osób, które z zasady trudno kwalifikować jako najbliższych.

Należy w końcu zwrócić uwagę, że około 70 proc. wszystkich roszczeń, które skierowano do ubezpieczycieli, zostało zgłoszonych przez tzw. „kancelarie odszkodowawcze”. Są to przedsiębiorcy trudniący się pomocą w dochodzeniu odszkodowań od zakładów ubezpieczeń. Praktyka ta wywołuje wiele kontrowersji. Nie od dziś dyskutuje się o zagrożeniach dla interesów osób poszkodowanych, które wiążą się z działalnością tych „kancelarii”. Wystarczy wspomnieć, że wykonują one w istocie działalność w dziedzinie doradztwa i zastępstwa prawnego. Niemniej osoby je prowadzące nie są zobowiązane do uczestnictwa w samorządzie zawodowym, tak jak adwokaci, czy radcowie prawni. Nie podlegają więc szkoleniu, nie zdają egzaminów końcowych, nie obowiązują ich kodeksy etyczne i nie ponoszą odpowiedzialności dyscyplinarnej. Pisano w prasie o wątpliwych sposobach pozyskiwania klientów przez niektóre „kancelarie odszkodowawcze”. Problemem staje się też kwestia wynagrodzeń owych „kancelarii”. Często przyjmuje ono formę prowizji od uzyskanego świadczenia. Nie ma jednak żadnych limitów ich wysokości. W praktyce oznacza to, że istotna część kwot uzyskiwanych z tytułu zadośćuczynień dochodzonych przez te „kancelarie” przeznaczanych jest na ich wynagrodzenia.

4. Przekazywana do rąk czytelników publikacja zawiera zarówno rozważania na gruncie prawa polskiego, jak i informuje o wybranych systemach obcych. Z jednej strony chodzi o to, aby naświetlić znaczenie art. 446 § 4 kc w kontekście innych instytucji uregulowanych w kodeksie cywilnym oraz dotychczasowego orzecznictwa, zwłaszcza wykształconego na podstawie art. 446 § 3 kc, a także dorobku polskiej nauki prawa. Z drugiej strony, warto pokazać, jak omawiane zagadnienie jest uregulowane w innych porządkach prawnych. Mimo że nie da się w bezpośredni sposób przenosić wykształconych tam rozwiązań na grunt prawa polskiego, mogą być one jednak inspirujące. Analizę art. 446 § 4 kc z punktu widzenia prawa polskiego przedstawił wybitny praktyk, autor liczących się publikacji – Zbigniew Strus, Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku. Uwagi na temat ustawodawstw obcych poprzedza wprowadzenie autorstwa niekwestionowanej specjalistki w tej dziedzinie, mającej imponującą wiedzę komparatystyczną – dr hab. Ewy Bagińskiej, profesora UMK i UG. Studium to pozwala lepiej rozumieć dalsze, szczegółowe opracowania, dotyczące rozwiązań przyjmowanych w Wielkiej Brytanii, w Niemczech, we Włoszech i w Szwecji. Ich autorami są doświadczeni prawnicy z wiodących kancelarii prawnych z tych państw, którzy na co dzień mają do czynienia z omawianymi instytucjami prawnymi w związku ze świadczoną pomocą prawną.

Teksty zawarte w publikacji zostały przygotowane na potrzeby konferencji „Zadośćuczynienie po nowelizacji Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich”, której organizatorem była Polska Izba Ubezpieczeń, a jej partnerem merytorycznym kance-

laria WKB Wierciński Kwieciński Baehr. Pracami Rady Programowej konferencji kierował prof. dr hab. Kazimierz Ortyński. Patronat nad Konferencją objął Minister Sprawiedliwości, a patronami medialnymi byli „Rzeczpospolita” oraz „Dziennik Ubezpieczeniowy”. Konferencja odbyła się w Warszawie w dniu 3 listopada 2009 roku. Zgromadziła około 300 przedstawicieli środowiska sędziowskiego, adwokackiego, radcowskiego i ekspertów rynku ubezpieczeń. Liczna frekwencja oraz zainteresowanie uczestników dają nadzieję, że niniejsza publikacja stanowiąca owoc wskazanej konferencji okaże się interesująca dla jej czytelników.

*Dr **TOMASZ KWIECIŃSKI** – starszy partner, kancelaria WKB, Wierciński Kwieciński Baehr.*

*Dr **JAKUB POKRZYWNIAK** – adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Adama Mickiewicza w Poznaniu, doradca w kancelarii WKB, Wierciński Kwieciński Baehr.*

ZBIGNIEW STRUS

I. Zadośćuczynienie w razie śmierci osoby najbliższej¹

Temat konferencji organizowanej przez Polską Izbę Ubezpieczeń wymaga zastrzeżenia, że wieloznaczny w języku potocznym wyraz zadośćuczynienie będzie tu ograniczony do świadczenia pieniężnego wypłacanego w wypadkach przewidzianych przez ustawę, jako postaci naprawienia szkody niemajątkowej wyrządzonej osobie. W art. 24 § 1 kc w zdaniu pierwszym ustawodawca zrezygnował z bliższego określania charakteru czynności, którą spełnić powinna osoba odpowiedzialna za naruszenie dobra osobistego innej osoby. Jednak w toku nowelizacji w 1996 r. art. 448 zdanie drugie kodeksu cywilnego uzupełnił wyrazem „zadośćuczynienia”, ponieważ pokrzywdzonemu można uczynić „zadość”, tzn. wyrównać jego krzywdę w różnoraki sposób, np. przez akt przeproszenia. Pamięć szerszego rozumienia sensu i ekspiacyjnej funkcji zadośćuczynienia jako wyrazu skruchy sprawcy, wyrażenia żalu wypełniającego uszczerbek, którego doznał pokrzywdzony, widoczna była jeszcze w art. 165 § 1 kodeksu zobowiązań, w którym stwierdzono, że stosowna suma pieniężna przyznana poszkodowanemu służy jako zadośćuczynienie za cierpienia fizyczne i doznaną krzywdę moralną².

W analizie prawnej charakteru zadośćuczynienia zwraca się uwagę na podział chronionego dobra (materialne lub duchowe). Pamiętać należy, że jedno i drugie łączą się w indywidualnym byciu, tj. w osobie, która stanowiąc jedność ogarnia niepodzielnie funkcje tych dóbr (środki materialne ułatwiają opiekę nad zdrowiem oraz oddalają niektóre troski). Jednak przypisywanie zadośćuczynienia szkodzie niemajątkowej ma sens na płaszczyźnie dogmatycznej.

1. Wykład przygotowany na konferencję „Zadośćuczynienie po nowelizacji Kodeksu cywilnego na tle doświadczeń europejskich”, zorganizowaną przez Polską Izbę Ubezpieczeń w dniu 3 listopada 2009 r. w Warszawie.
2. Pokutny charakter obowiązków sprawcy śmierci ofiary ujawniał się w znanej od ok. XIII wieku umowie kompozycji (łac. *compositio*) zawierającej elementy zadośćuczynienia i odszkodowania pieniężnego oraz czyny pokutne (pielgrzymki, budowę świątyń). Obowiązki te stanowiły duże obciążenie majątkowe, lecz chroniły od krwawej zemsty. Pogarszanie się jakości pieniądza wyrugowało kompozycje na rzecz kar cielesnych (kara śmierci lub okaleczenia). Wina za okaleczenie prowadziła do zapłaty nawiazki będącej przede wszystkim wyrównaniem szkody majątkowej pokrzywdzonego.

Kodeks zobowiązań określał naruszenie dóbr duchowych mianem krzywdy moralnej i cierpienia fizycznego (art. 165 § 1). W kodeksie cywilnym 1964 r. zostały one zastąpione wspólnym pojęciem krzywdy w art. 445 § 1 kc, a po nowelizacji 1996 r. również w art. 448 § 1 kc. Fundamentem ochrony dóbr i praw osobistych jest godność każdej istoty ludzkiej będąca przyrodzonym atrybutem człowieczeństwa i ta cecha winna stanowić punkt odniesienia przy ustalaniu, czy nastąpiło ich naruszenie. Niezrównane znaczenie godności podkreślane było przez filozofów starożytnej Grecji i Rzymu. W kręgu judaizmu, a potem chrześcijaństwa, rozwój idei godności człowieka znajdował naturalne uzasadnienie w przekonaniu o niepowtarzalności każdej osoby jako bytu stworzonego. Wymagało to jej uznawania mimo przesłaniania względami ideologicznymi, statusem ekonomicznym, społecznym, a nawet cechami fizycznymi.

1. Dobra osobiste w Kodeksie cywilnym

Związek między przepisami art. 23 i 24 kc jest wyraźny, można zatem przyjąć, iż zadośćuczynienie, według przepisów części ogólnej Kodeksu cywilnego, jest środkiem ochrony dóbr osobistych człowieka i odpowiednio, również osób prawnych. Przepis art. 23 nie definiuje ich, a przykładowo tylko wymienia dobra zasługujące na ochronę prawa cywilnego. Zastosowana forma liczby mnogiej wskazuje, iż przyjęto za podstawę koncepcję wielości dóbr osobistych. Pociąga to doniosłe skutki prawne, a ponieważ dobra nie poddają się enumeratywnej regulacji, trzeba na wstępie postawić pytanie o istotę przedmiotu ochrony. Dotyczy ono pojęcia trudnego, nie tylko do zdefiniowania, lecz nawet do opisanego, przy czym stopień trudności teoretycznych przewyższa komplikacje związane z kwalifikacją danego stanu (właściwości), jako dobra osobistego, które może wszak przyjmować za podstawę rozumienie potoczne. Przymiotnik „osobisty” ogranicza wprawdzie zakres rozważań, ale interpretator nie uchroni się od podejmowania założeń stanowiących punkt wyjścia do dalszych ocen. Zastępowanie, zwłaszcza w ostatnim wieku, „dobra” pojęciem „wartości”, nie rozjaśnia problemu. Owszem, można przyjąć, że wartości są tym, czego się pożąda, ale naturalna skłonność do relatywizmu oraz łatwość rozpowszechniania myśli nie pozwalają wskazać zbyt wielu dóbr wartościowanych dodatnio przez wszystkich. Można nawet ryzykować twierdzenie o kurczeniu się wspólnego zakresu wartości uniwersalnych (zjawisko subiektywizmu). Poza tym, powszechnemu używaniu „wartości” zamiast „dobra”, jako przedmiotu ochrony prawnej, nie zawsze towarzyszy refleksja o jego zróżnicowaniu, ponieważ wartości są rozumiane, zarówno jako cel jak i środek służący ich osiągnięciu (instrumentalnie). Natomiast pytanie, dlaczego wartość stanowi przedmiot pragnień pozostaje nadal bez odpowiedzi. Wiadomo również, jak zróżnicowane są motywy kierujące osoby ku jej osiągnięciu oraz to, że wartości uznawane przez jednostki mogą być skrajnie egoistyczne lub hedoniczne i niezgodne z hierarchią uznawaną przez grupy społeczne lub naród – zorganizowany jako państwo. Rozmaitość zapatrywań, co do hierarchii wartości, utrudnia zatem określenie powszechnego dobra osobistego. W takiej sytuacji ustawodawca nie zdecydował się na definiowanie dobra osobistego w ko-

deksie cywilnym, ani na wyczerpujące wskazanie dóbr podlegających ochronie. Zrezygnował także z ustalenia ogólnego dobra osobistości³.

Trudności związane z definicją dobra osobistego w prawie cywilnym wymagają uwzględnienia dorobku nauk, w których pojęcie to jest przedmiotem szczególnych badań. Dociekania z zakresu filozofii i etyki potwierdzają wnioski przydatne również w stosowaniu prawa o hierarchicznym charakterze dobra osobistego umocowanym przez istnienie jakiegoś dobra najwyższego (*summum bonum*), będącego przede wszystkim celem, a nie środkiem (dobrem instrumentalnym), a także zasadą dóbr stojących niżej w hierarchii.

Odstąpienie w kodeksie od koncepcji jednolitego prawa osobistości oraz trudności z ustaleniem hierarchii dóbr, kieruje ustawodawcę ku rozwiązaniom pragmatycznym, polegającym na formułowaniu praw chronionych przez zadośćuczynienie. Nie oznacza to podniesienia danego prawa do rangi dobra osobistego, ale w razie jego naruszenia przenosi „sprawę” na płaszczyznę prawa i procesu cywilnego i w ramach ustalania podstawy prawnej stwarza konieczność rozważenia czy należy stosować przepisy o ochronie dóbr osobistych. Przykładem były przepisy art. 19a ust. 1 i 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej przyznające od dnia 5 grudnia 1997 r. poszkodowanemu przez zawinione naruszenie jego praw, jako pacjenta, roszczenie o przyznanie odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego. Powołanie w art. 19a przepisu art. 448 kc, ze względu na jego funkcje ochronne wobec dóbr osobistych potwierdza przypuszczenie, że co najmniej niektóre prawa pacjenta zostały przez ustawodawcę zaliczone do tej kategorii.

Podobny wzór unormowania przyjęto w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2009 r., nr 52, poz. 417 ze zm.) wyliczającej rozmaite prawa, których naruszenie jest objęte sankcją zadośćuczynienia pieniężnego według art. 448 kc. Liczba praw i rodzaj niektórych np. prawa do komunikowania się telefonicznego (w dobie telefonii komórkowej!) wskazuje na nadmierne rozczłonkowanie punktu wyjścia ochrony dóbr osobistych, tj. godności człowieka i stwarza niebezpieczeństwo uznawania za dobro osobiste wszystkiego, co może być użyteczne.

W zasadzie nie można kwestionować kompetencji władzy ustawodawczej do regulowania zakresu ochrony dobra osobistego przez proklamowanie „praw” chronionych zadośćuczynieniem. Nie wyłącza to jednak wątpliwości wobec konkretnych rozwiązań, skoro nie ma pewności czy ustawodawca uważa chronione prawo za dobro osobiste, czy ustanawia je ze względów pragmatycznych⁴. Bujny rozwój doktryny praw i wolności człowieka bez przestrzegania źródła i hierarchii dóbr powoduje ich inflację. Jest

3. Niemiecka ustawa zasadnicza (Konstytucja) w art. 2. ustaliła ogólne prawo osobiste, stwierdzając, że każdy ma prawo do swobodnego rozwoju swej osobowości.

4. Ustawodawca rozszerzający podstawę przyznania zadośćuczynienia powierza władzy sądowniczej ustalanie dogmatycznych relacji między krzywdą, prawem sankcjonowanym przez zadośćuczynienie oraz dobrem osobistym, przy czym naruszenie lub wyrządzenie każdego z nich, uzasadniać może roszczenie o zadośćuczynienie. Utrudnia to utrzymanie niezbędnej dyscypliny w zakresie pojęć stanowiących przesłanki uwzględnienia roszczeń pieniężnych. W tym miejscu por. dyskusyjny wyrok SN z 11 października 2007 r., IV CSK 264/07, OSNC-ZD 2008/3/82, upatrujący naruszenie dóbr osobistych właściciela przez zwykłą działalność zakładu

to zrozumiałe, ponieważ miliardy osób zamieszkujących glob ziemski są w stanie sformułować niewyobrażalną ilość pragnień, o których mniemają, że zasługują na ochronę normatywną. Wzrost liczby praw chronionych pociąga jednak odczuwalny wzrost obciążeń społecznych z tytułu obsługi praw, szczególnie istotny w krajach o niższym dochodzie oraz nieuchronne kolizje między uprawnieniami. Nawet skutki ochrony praw tak silnych i akceptowanych jak zdrowie, budzą wątpliwości, jeżeli środki na odszkodowania pochodzą ze składek zdrowotnych niewystarczających na leczenie albo z funduszy ubezpieczycieli zbieranych pod przymusem (ubezpieczenia obowiązkowe). W konsekwencji, ekspansja roszczeń o ochronę dóbr osobistych i wzrost kwotowy zadośćuczynień, obciąża przede wszystkim osoby nieodpowiedzialne za naruszenie chronionych praw, a prawa podmiotowe cywilne nabierają cech praw socjalnych. O ile zrozumiałą rzeczą jest ochrona praw socjalnych według zasady solidaryzmu społecznego, o tyle cechą praw cywilnych powinna być równość stron i odpowiedzialność, przede wszystkim sprawcy szkody. Nie można kwestionować koniecznych odstępstw od tych zasad, ale powinny one mieć charakter wyjątkowy, ponieważ w przeciwnym wypadku zbyt duża część dochodu narodowego zostaje przeznaczona na „zjadającą siebie” rozdrobnioną konsumpcję.

Ochrona dóbr osobistych przez formułowanie szczegółowych praw obok regulacji ogólnej, dopuszczalna w ramach stosowanej techniki legislacyjnej, ma również ujemne właściwości: zakłóca alokację środków przeznaczonych na urzeczywistnienie (realizację) praw socjalnych, a także ekonomicznych. Jeżeli np. przyznane prawo zabezpiecza pewien poziom egzystencji zapewniając leczenie, to środki pochodzące z sektora publicznego winny być ukierunkowane na sprawiedliwą dystrybucję tych praw między potrzebujących. Sankcjonowanie naruszenia tych praw zadośćuczynieniem przeznaczonym na wyrównywanie krzywdy moralnej („indywidualnych wartości świata uczuć”) zmienia kierunek przepływu pieniędzy i paradoksalnie, pogarsza poziom świadczeń.

W zobowiązaniach opartych na kontrakcie, ustawodawca nie wprowadził zadośćuczynienia za krzywdę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Jednakże ze względu na mniejsze rygory związane z wysokością szkody niemajątkowej (odwoływanie się do trudno sprawdzalnych *ex post* stanów psychicznych), dostrzega się tendencję do konstruowania pojęcia krzywdy w umownych stosunkach obligacyjnych (wynikającej z niewykonania zobowiązania) i wprowadzania zadośćuczynienia w miejsce tradycyjnych cywilnych środków ochrony poszkodowanego.

Do dóbr osobistych bezspornie zalicza się dane osobowe. Wyrok z 15 lutego 2008 r., I CSK 358/07, OSNC 2009/4/63 potwierdza, że nawet przy naruszeniu prawa przyznanego w ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883 ze zm.) roszczenie o zadośćuczynienia może sprawiać trudności. Z uzasadnienia wyroku wynika, że powódka przez dłuższy czas zabiegała w kilku bankach o przyznanie kredytu, a w końcu ustaliła, że przyczyną odmowy był raport przesyłany między bankami, stwierdzający, że wcześniej zaciągnięty kredyt spłacała z opóźnie-

pogrzebowego na sąsiedniej nieruchomości. Tymczasem według starodawnego mitu określającego archetyp zachodniej kultury, prawo pochowania zwłok jest dobrem bardzo wysokiej rangi, uzasadniającym opowiedzenie się za Antygoną w jej sporze z Kreonem o pochówek Polinika.

niem. Bank, który sporządził ten raport, odpowiadając na żądanie powódki wskazania danych o niej zgromadzonych, przemilczał informację o posiadaniu i rozpowszechnianiu wiadomości o nieterminowej spłacie. Powódka po stwierdzeniu tego wystąpiła z żądaniem przeproszenia i zasądzenia zadośćuczynienia w kwocie 30 000 zł. Powództwo i apelacja zostały oddalone, a Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną powódki, uznał, że odpowiedź banku ukrywająca fakt posiadania i przekazywania innym bankom informacji o przeterminowanej spłacie naruszyła dobro osobiste klientki. Przysługuje jej bowiem prawo do ochrony danych osobowych, prawo do rzetelnej informacji o ich gromadzeniu i przetwarzaniu oraz prawo do żądania sprostowania i usunięcia danych nieprawdziwych zgodnie z konstytucyjnie zagwarantowanym prawem każdego człowieka, chronionym w art. 51 Konstytucji, a zamieszczonym w tytule „Wolności i prawa osobiste”. Sąd podzielił dominujący w literaturze i orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego pogląd, że prawo to wywodzi się bezpośrednio z takich dóbr osobistych, jak godność człowieka oraz prawo do prywatności (por. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 lutego 2002 r., U 3/01, OTK-A Zburz. 2002, nr 1, poz. 3, i z dnia 12 listopada 2002 r., SK 40/01, OTK-A Zb. urz. 2002, nr 6, poz. 81). Wyrok uchylający oddalenie apelacji przez sąd II instancji, akceptujący oddalenie powództwa, odsłania trudności z naprawieniem szkody wyrządzonej na styku odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Nieprawdziwa odpowiedź banku udzielona powódce, naruszała ustawowy obowiązek informacyjny podmiotu gromadzącego dane osobowe i była wynikiem co najmniej rażącego niedbalstwa. Również inne banki prawdopodobnie nie prowadziły z powódką rzetelnych negocjacji, gdyż nie informowały jej o przyczynie odmowy przyznania kredytu (opóźnienie w spłaceniu drobnej kwoty innemu bankowi). Powódka wskutek kunktatorstwa tych instytucji mogła ponieść jakąś szkodę majątkową (stracony czas, skutki opóźnienia planowanej inwestycji), trudną jednak do udowodnienia w procesie. W sprawie tej ujawnia się jeszcze wątek istnienia stosunku obligacyjnego między powódką a bankiem zbierającym o niej informacje (dane osobowe).

Mimo wspomnianych wyżej prób w piśmiennictwie rozluźnienia węzła deliktowego, w obrębie którego niemal bez wyjątków zamykane jest dotychczas zadośćuczynienie, przyjęć można, że próba uzyskania odszkodowania w ramach odpowiedzialności kontraktowej również mogła napotykać poważne przeszkody. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu charakteryzował ujemne doznania związane z bezskutecznymi zabiegami powódki o uzyskanie kredytu. Nie wiadomo jednak czy osoba ta nie przeżyłaby na próżno tej samej uciążliwej i zapewne przykryj subiektywnie drogi gdyby uprawnienie do informacji zostało zaspokojone? Być może banki udzieliłyby takiej samej negatywnej odpowiedzi, a trudno wykazać kontrahentowi winę polegającą na nadmiernej ostrożności na etapie negocjacji. W tej sytuacji krytyczna ocena rzetelności legalności działania banku pozwanego jest uzasadniona, ale okazuje się, że droga do uzyskania jakiegokolwiek satysfakcji, prowadząca przez meandry⁵ postępowania są-

5. Powódka zakończyła spór o zadośćuczynienie w II. Instancji, ponieważ jej skarga kasacyjna została w tej części odrzucona (art. 3982 § 1 w zw. z 3986 § 2 kpc). Zagadnienie dopuszczalności skargi było wówczas sporne. Rozstrzygnęła je uchwała (7) III CZP 92/09 z 17 listopada 2009 r. (LEX 530770).

dowego w celu ochrony dobra osobistego naruszonego przez nierzetelnego kontrahenta, niekompetentnego lub niekulturalnego urzędnika albo nadwrażliwego interesanta/petenta, jest niewspółmiernie długa w stosunku do skromnego efektu. Gdyby nawet uznać naruszenie prawa wg art. 33 ust. 1 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych za naruszenie godności, a nie tylko troskę o bezpieczeństwo interesów instytucji finansowej, to uwzględnienie żądania wysokiego zadośćuczynienia wydaje się wątpliwe. Nie od rzeczy będzie zatem konkluzja, że nadmiar praw zapisanych w ustawach nie gwarantuje błogostanu, skoro normy przyznające „prawa” niezaopatrzone w skuteczną sankcję (np. uznanie ich za wykroczenie) prowokują dalsze napięcia.

Rozstrzyganie oparte na wnioskowaniu prawniczym czy konkretne prawo wymienione w ustawie stanowi „dobro osobiste”, może także napotkać trudności z ustaleniem „woli ustawodawcy”. Wszak formuła przepisu potwierdzająca prawo do zadośćuczynienia nie zawsze zawiera normę ustanawiającą (przyznającą) takie roszczenie. Przykładem może być postanowienie z 27 czerwca 2008 r., III CZP 25/08 dotyczące wykładni art. 15 i 16 ustawy z 17.06.2004 r. o rozpoznawaniu spraw bez nieuzasadnionej zwłoki. Przepisy zawierają wprawdzie wzmianki o należnym zadośćuczynieniu, jednak nie ustanawiają takiego roszczenia, a tym bardziej nie upoważniają wprost do kwalifikowania określonego prawa (scil. do sprawnego rozpoznawania spraw przed sądem) w kategorii dobra osobistego. Poszukiwana norma zawarta jest według oceny składu orzekającego w art. 24 i 448 kc.

Zasadniczym problemem w sprawach dotyczących roszczenia o zadośćuczynienie opartego na naruszeniu prawa określonego przepisem ustawy jest rozstrzygnięcie czy ustanowione (przyznane) w nim prawo jest dobrem osobistym lub chroni to dobro, a to wymaga dokonywania ocen antropologicznych. Odkrywanie dobra osoby nie może pomijać zjawiska deprecjacji związanego z rozszerzaniem się postaw subiektywnych, czy wręcz egotycznych⁶. Nie można pominąć również wspomnianych wcześniej skutków w sferze finansów publicznych. Dążenie do wzrostu świadczeń np. w sferze opieki zdrowotnej, zrozumiałe z pozycji pokrzywdzonych, obciąża odpisami na odszkodowania zbyt skromny fundusz przeznaczony na leczenie i coraz większe części kosztów opieki przestają być finansowane z funduszy publicznych. Poza tym nierzadko skłania zainteresowanych do wyszukiwania rzeczywiście, lecz drugorzędnych, uchybień niedoinwestowanego systemu i prób rekompensaty dolegliwości wynikających z własnej choroby lub słabości. Jako przykład można wskazać wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I ACa 329/05 z dnia 8 listopada 2005 r. LEX nr 186505, w wyjątkowej ze względu na okoliczności sprawie, na tle wydanego przez szpital zaświadczenia, w której szczególnie delikatna moralnie materia sporu zdecydowanie kontrastowała z nikłym stopniem winy pozwanego i nieproporcjonalną wysokością roszczeń.

Omawiając wypadki orzekania o zadośćuczynieniu należnym ze względu na ochronę dóbr osobistych, w postaci naruszenia szczegółowego prawa, należy wskazać przypadek

6. Podkreślić należy znaczenie ułatwień w przepływie informacji i komunikacji między osobami, jako dominującego czynnika współczesnej cywilizacji.

objęty wyrokiem Sądu Najwyższego w sprawie III CSK 16/08 z 12 czerwca 2008 r., OSNC 2009/3/48, w którym wywód prawny przebiega według następującego porządku:

- a) przytoczenia treści art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej w brzmieniu obowiązującym w 2002 r. oraz art. 4a ust.1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny⁷,
- b) ustalenia na ich podstawie prawa kobiety ciężarnej do informacji o stanie płodu oraz badań cytogenetycznych stanowiących konieczną podstawę diagnozy lekarskiej oraz ustalenia,
- c) prawa do planowania rodziny i prawa do świadomego podjęcia decyzji o przerwaniu ciąży z przyczyn określonych w art. 4a ust.1 pkt 2 ustawy o planowaniu rodziny i prawa do legalnego przerwania ciąży, jako konsekwencji praw przytoczonych w tym punkcie,
- d) uznania tych praw za dobro osobiste kobiety ciężarnej,
- e) stwierdzenia dopuszczalności ochrony tych dóbr przez roszczenie o zadośćuczynienie na podstawie art. 448, w zw. z art. 23 i 24 kc.

Prawo do informacji dotyczące poziomu świadczeń wynikające z art. 19 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy o Z.O.Z. w chwili zdarzenia stanowiącego kanwę sporu (2002 r.), było opatrzone sankcją zadośćuczynienia w razie naruszenia (art. 19 a ust. 1). Odwołanie się w tym przepisie do art. 448 kc wywołuje wprawdzie pytanie czy ustawodawca przesądził o istnieniu roszczenia o zadośćuczynienie w każdym wypadku naruszenia tego prawa (wątpliwość ta występuje również w innych wypadkach podobnej regulacji prawnej), czy tylko w razie naruszenia prawa stanowiącego dobro osobiste. Nie można postulować automatyzmu w uwzględnianiu roszczenia o zadośćuczynienie, ponieważ pomijałoby to podstawowe zagadnienie granic dobra osobistego podlegającego ochronie, których ustalenie jest konieczne ze względu na zastrzeżenie w art. 448 kc.

Powracając do przykładu: z ujawnionych okoliczności sprawy wynika, że powódka została poinformowana o (prawidłowym – jak się okazało po urodzeniu) podejrzeniu występowania wady genetycznej, a później o potwierdzeniu tego podejrzenia, opartego na prostych metodach diagnostycznych. Nie ma jednoznacznego ustalenia czy matka dziecka poczętego miała uzasadnione wątpliwości co do tego rozpoznania. Natomiast uzasadnienia wyroku w części omawiającej żądania matki, podstawę jej roszczeń i rozstrzygnięcia wskazują, że około 19-20 tygodnia ciąży powódka dokonała już wyboru swego postępowania i żądała przerwania ciąży, lecz nie mogła swego zamiaru wykonać ze względu na brak badania cytogenetycznego. W takim razie *punctum*

-
7. Art. 4a ust. 1 ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, według którego „przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: (...) 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu”.
 8. Art. 19 ust. 1 i 2 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej, wg których: Pacjent ma prawo do: 1) świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń, do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury, ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń, 2) informacji o swoim stanie zdrowia.

saliens leży w uniemożliwieniu powódce dokonania aborcji, a nie w naruszeniu prawa do informacji⁹.

Odnosząca się do istoty sporu (naruszenia art. 4a ust. 1 pkt 2) uwaga zamieszczona w uzasadnieniu wyroku (o braku zgodności poglądów Sądu Najwyższego) dotyczy podstawowej kwestii, tj. dobra osobistego pod nazwą „prawa do planowania rodziny” i jego granic, zwłaszcza czy „prawo” takie obejmuje decydowanie o życiu poczętej już istoty ludzkiej i wskazuje niebezpieczeństwa wynikające z metody ustalania dóbr osobistych przez dedukcję, na podstawie przepisów szczegółowych. Uproszczony sposób równający „prawo do określonego postępowania” z dobrem osobistym, na obszarze rozważanym w tym miejscu, pomija pytania o status ontyczny gamety, embrionu, płodu, a następnie pytania o dobro istoty ludzkiej i kolizję dóbr oraz charakter normy zezwalającej np. jako kontraktu¹⁰. O tym, że od chwili poczęcia istnieje rzeczywisty, a nie potencjalny, byt ludzki, świadczy urodzenie po upływie okresu niezakłóconego rozwoju. Próby arbitralnego określania innej chwili „kreacji” istoty nie znajdują biologicznego ani prawnego uzasadnienia, stanowią zatem przemoc wobec istoty niezdolnej do obrony. Zagadnienia te podejmował Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997/2/19 oraz Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia 22 lutego 2006 r., III CZP 8/06, OSNC 2006/7-8/123. Doniosłość orzeczeń polega na wskazaniu, że zachowanie dopuszczalne w warunkach kontraktu (aborcja) nie jest prawem podmiotowym, z którego wynikałoby roszczenie o naprawienie szkody niemajątkowej, przynajmniej pod rządą obecnej Konstytucji, która w art. 30. uznaje godność człowieka za przyrodzoną, niezbywalną i nienaruszalną. Należy zwrócić uwagę na potwierdzenie w tych orzeczeniach powszechnie akceptowanego zapatrywania, że dziecko jest dobrem, jego urodzenie nie jest szkodą, a planowanie rodziny obejmuje tylko okres przed poczęciem. Ponieważ życie jest warunkiem koniecznym korzystania z wszelkich innych dóbr osobistych niemożliwe jest uznanie, że życie dziecka poczętego narusza jakiegokolwiek dobro osobiste stojące wyżej¹¹ w hierarchii dóbr¹². Uwzględnienie żądania zadośćuczynienia w takich wypadkach

9. Na podstawie uzasadnienia wyroku nie jest pewne czy powódka uzyskała należne jej informacje o możliwości leczenia w kraju lub zagranicą wady genetycznej poczętego dziecka. Brak takiej informacji mógłby mieć wpływ na dalszy rozwój sytuacji.
10. Kwalifikowanie przepisów dopuszczających przerwanie ciąży (będącej zabiegiem zabicia poczętego dziecka), jako kontraktu było wielokrotnie omawiane w literaturze przedmiotu i odpowiada temu pojęciu, ponieważ zgodnie z art. 157a kk uszkodzenie ciała takiego dziecka jest czynem zabronionym pod groźbą kary, a przedmiotem ochrony typów czynów zabronionych z art. 152 § 1 k.k. i art. 152 § 2 k.k. (tj. przerwania ciąży, nieobjętego przepisami zwalnającymi od odpowiedzialności) jest życie dziecka poczętego, a nie kobiety ciężarnej (postanowienie SN z 26 marca 2009 r., I KZP 2/09, OSNKW 2009/5/37). 11.
11. Kwestionując przyjętą w wyroku zasadę, pomijamy rodzaj wady. Warto jednak zauważyć, że w przypadku zespołu Turnera, nie wyklucza się już zabiegów medycznych korygujących w pewnym stopniu niskowzrost oraz zwiększających szanse płodności.
12. W zdaniu odrębnym do orzeczenia TK 26/96 sędzia Trybunału Konstytucyjnego Lech Garlicki opowiedział się również przeciw hierarchizacji „prawa do życia”, ale dopuścił możliwość zróżnicowania intensywności jego ochrony w fazie przedurodzeniowej. W uzasadnieniu zdania odrębnego powołano m. in. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 25 lutego 1975 r. dopuszczający aborcję ze względów socjalnych w sytuacji wymagającej od matki poświęcenia własnych wartości życiowych, w tym praw socjalnych. Argumentacja ta wskazuje, iż próby prawniczego uzasadnienia prawa do aborcji jako dobra osobistego prowadzą w rzeczywistości do odrzucenia ochrony życia, a nie zmniejszenie jej intensywności. Przyto-

jak omawiany, wymaga uznania, że życie poczętego dziecka ma mniejszą wartość niż trud urodzenia i wychowywanie przez powódkę dziecka dotkniętego wadą genetyczną. Omawiane rozstrzygnięcie pomija nieuchronną sprzeczność aksjologiczną między życiem dziecka a zamiarem matki opartym na przyzwoleniu ustawowym i nolens volens uznaje za dobro osobiste czyn zniszczenia życia innej istoty ludzkiej.

Kwalifikacji określonego zdarzenia lub stanu, jako naruszenia dóbr osobistych, dotyczył wyrok Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 1989 r., I CR 143/89, OSP 1990/9/330, wskazujący, że nie każde pozbawienie człowieka uprawnień jest ujmowaniem jego godności, uzasadniającym zastosowanie cywilnoprawnych środków ochrony dóbr osobistych, ponieważ zależy od uznania, iż w powszechnym odczuciu zdarzenie narusza godność człowieka. Istotne znaczenie dla oceny ma rodzaj i charakter uprawnień, których człowiek został pozbawiony, sposób działania sprawcy, a także stosunek, jaki mają inni ludzie do osoby pozbawionej uprawnień. W glosie do tego wyroku (OSP 1990/9/330) A. Szpunar zwrócił uwagę na konieczność obiektywnej oceny naruszenia dobra osobistego, podnosząc, że nie powinny decydować subiektywne odczucia osoby żądającej ochrony prawnej i sugerując, że na pierwszy plan wysuwają się poglądy rozsądnie i uczciwie myślących ludzi oraz osąd opinii publicznej.

Obiektywną ocenę dóbr osobistych ułatwia weryfikowanie ich z systemem wartości przyjętym w Konstytucji¹³. W preambule określanej mianem „ikony aktu normatywnego”, podniesiono do najwyższego znaczenia prawdę, sprawiedliwość, dobro i piękno, jako wartości uniwersalne, których nie umniejsza wielość źródeł inspirujących wybór postaw. Dostrzeżono jednak i wyrażono wdzięczność za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach.

Wyżej wspomniano, że uszeregowanie dóbr osobistych uznanych za najważniejsze rozpoczyna się od prawa do życia warunkującego rozpatrywanie innych dóbr¹⁴. Trafnie zauważono, co podkreśla się, że istnienie jest konstytutywnym elementem godności ludzkiej w polskiej kulturze prawnej¹⁵. Dlatego w razie (nieuchronnej) konieczności wartościowania praw lub wolności, prawo do życia w polskim porządku prawnym musi być stawiane na pierwszym miejscu i bezwarunkowo. W stosunku do innych praw, wartości konstytucyjne są względne wobec siebie, a ocena czy należy je kwalifikować jako dobra osobiste podlegające ochronie, powinna mieć charakter systemowy.

W związku z ratyfikowaniem Traktatu Lizbońskiego oraz przyjęciem deklaracji w sprawie Karty praw podstawowych UE, normatywnym punktem odniesienia stał się również ten dokument. Deklaracja wskazuje, że Karta praw podstawowych Unii Europejskiej (prawnie wiążąca) potwierdza prawa podstawowe gwarantowane przez Kon-

czony tam przykłady zmniejszonej ochrony (kontratypy lub legalne użycie broni), nie usprawiedliwiają wniosków autora, ponieważ odpowiadają zasadom współczesnej kultury, potwierdzając, że nie można pod groźbą kary żądać od innego człowieka poświęcenia swego życia oraz, że istnieje prawo państwa do obrony społeczeństwa przed groźnymi zamachami.

13. Nie wymaga szczegółowego wyjaśniania różnica między poszukiwaniem przepisu ustawy, jako źródła dobra osobistego, a odwoływaniem się do wartości uznawanej w Konstytucji.
14. Art. 2 ust. 1 *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* w wersji ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską
15. L. Bosek, *Roszczenia wrongful life i wrongful birth w świetle standardów konstytucyjnych i europejskich*. „Przegląd Sądowy” nr 1/2008.

wencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich. Ponadto deklaracja stwierdza, że Karta nie rozszerza zakresu stosowania prawa Unii na dziedziny leżące poza kompetencjami Unii, nie ustanawia nowych uprawnień ani zadań Unii, ani też nie zmienia uprawnień i zadań określonych w Traktatach.

Przy tej deklaracji, zwłaszcza w okresie początkowym, ogólne formuły Konstytucji oraz Karty nie ujawniają problemów praktycznych, jednak nie można wyłączyć kolizji przyjmowanego w nich systemu wartości z krajowym porządkiem prawnym, zwłaszcza wobec orzecznictwa Trybunału Praw Człowieka nadającego prawom przyjętym przez państwa członkowskie odmienną treść niż w chwili przystępowania do konwencji. W takich wypadkach istotną kwestią będzie określenie hierarchii norm. Rdzeń tego zagadnienie ma z pewnością charakter konstytucyjny, stąd też składane są już wnioski o stwierdzenie, iż uznanie deklaracji jest niezgodne z odpowiednimi postanowieniami Konstytucji RP.

Dotychczas Trybunał Konstytucyjny prezentował pogląd, że normy konstytucyjne w dziedzinie praw i wolności jednostki wyznaczają minimalny i nieprzekraczalny próg, który nie może ulec obniżeniu, ani zakwestionowaniu na skutek wprowadzenia regulacji wspólnotowych. Konstytucja pełni w tym zakresie swą rolę gwarancyjną, z punktu widzenia ochrony praw i wolności w niej wyraźnie określonych, i to w stosunku do wszystkich podmiotów czynnych w sferze jej stosowania¹⁶.

2. Środki ochrony przed naruszeniem dóbr osobistych i usuwania jego skutków

Naruszenie dóbr niemajątkowych jest określane mianem krzywdy, dlatego pojęcie to może się kojarzyć ze sferą uczuć, co wywołuje wahanie wobec roszczeń osób prawnych, niemających tej właściwości lub nieuzasadnione redukowanie art. 43 kc do osób fizycznych wchodzących w skład organu osoby prawnej albo w skład korporacji. Dopuszczalność takiego określenia usprawiedliwia jednak jego konwencjonalny charakter dopuszczający, ze względu na brak definicji ustawowej, odstąpienie od znaczenia potocznego.

Specyficzne właściwości osoby prawnej pozwalają jednak na odpowiednie tylko stosowanie przepisów o ochronie dóbr osobistych. Zagadnienie to było przedmiotem rozważań m.in. w wyroku z dnia 14 maja 2009 r., I CSK 440/08, (LEX nr 511034) na tle powództwa o ochronę dobrego imienia powiatu.

Sposób ochrony dóbr osobistych przesuwają się wyraźnie w kierunku obowiązku zapłaty. Koresponduje to ze stopniową rezygnacją Państwa z karnoprawnej interwencji w razie naruszenia i pozostawieniem ochrony cywilnoprawnej dyspozycji samych stron. Poza tym, zmiany ustrojowe i atrakcyjność pieniądza, zmieniły w pewnym stopniu oczekiwania społeczne co do trybu i środków sprawiedliwości ochrony naruszonych dóbr. Nie jest to zjawisko nowe. Poglądy i oczekiwania związane z zadośćuczynieniem ewoluowały również w przeszłości. *Schmerzengeld*, czyli nawiązka, w prawie niemiec-

16. Wyrok z 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005/5/49.

kim pojawiła się dopiero w XVII wieku, a w pruskim prawie krajowym jeszcze w XVIII wieku stanowiła wynagrodzenie za uszkodzenie ciała ludzi z pospólstwa oraz chłopów, ale nie przysługiwała poszkodowanym ze stanu wyższego (wysokość jej nie przekraczała dwukrotnej sumy kosztów leczenia). Dopiero szkoła prawa natury wyraźnie dopuściła zadośćuczynienie pieniężne jako środek łagodzenia cierpień fizycznych i psychicznych.

3. Zadośćuczynienie – niejednolitość pojęcia prawnego

Wyraz zadośćuczynienie w języku prawnym używany jest w kilku znaczeniach, na przykład jako:

1. synonim odszkodowania należnego podróżnym z tytułu wypadku związanego z ruchem kolei powodującym utratę zdolności zarobkowania (art. 28 lit.b Konwencji o międzynarodowym przewozie kolejami (COTIF w brzmieniu z 1999 r.), j.t.Dz.U.07.100.674,
2. świadczenie kompensacyjne w celu wyrównania szkody w mieniu wyrządzonej przestępstwem: art. 53 lit. b Konwencji Narodów Zjednoczonych przeciwko korupcji (Dz.U.2007.84.563),
3. przywrócenie satysfakcji moralnej wszystkim pokrzywdzonym przez państwo łamiące prawa człowieka w myśl ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. – o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz.U.2007.63.424 – j.t.),
4. oraz najczęściej w prawie cywilnym¹⁷, jako środek naprawienia przez zapłatę szkody niemajątkowej (krzywdy) przez świadczenie pieniężne w razie spowodowania śmierci, uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia, naruszenia praw pacjenta, naruszenia praw autorskich i pokrewnych oraz nieokreślonej ilości dóbr osobistych, a także przez złożenie nakazanego oświadczenia lub inne zachowanie się sprawcy.

Obowiązek „zadośćuczynienia pieniężnego” orzeka również ETPCz w Strasburgu w warunkach określonych w art. 41 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tj. w razie stwierdzenia, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, a prawo wewnętrzne państwa – strony konwencji pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia.

4. Zadośćuczynienie w prawie cywilnym

Stosunki społeczne i ekonomiczne, zwłaszcza małe zasoby płynnego kapitału, skłaniały ustawodawcę międzywojennego do ustalania wąskiego zakresu szkód niemajątkowych naprawianych przez zadośćuczynienie pieniężne. Dlatego w okresie powojennym

17. Tj. we wszystkich aktach normatywnych ustanawiających roszczenie o zadośćuczynienie podlegające rozpoznaniu w postępowaniu cywilnym, np. art. 8 ust. 1a ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (Dz.U.91.34.149), znamionną ze względu na ograniczenie kwoty maksymalnej odszkodowania i zadośćuczynienia za krzywdę do 25 000 zł.

Rzeczpospolita Polska wychodziła z regulacją dopuszczającą takie roszczenie w niewielu wypadkach, tj. w razie naruszenia życia, zdrowia, wolności, integralności płciowej oraz czci (Kodeks zobowiązań: art. 165 i 166). Ponadto Prawo małżeńskie 1946 r. w art. 29 § 2, przyznawało je małżonkowi niewinnemu rozwodu, a Prawo autorskie z 1926 r. przyznawało tzw. pokutne za naruszenie praw osobistych twórcy. Dopuszczano również pokutne w wypadku nieuczciwej konkurencji oraz naruszenia prawa wyłącznego z patentu.

Kodeks cywilny w brzmieniu pierwotnym przyznał roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne w wypadkach wyrządzenia szkody na osobie (art. 445 § 1 w związku z art. 444 kc), ograniczone do odpowiedzialności deliktowej, dopuszczalne w wypadkach wskazanych przez ustawę i (względnie) fakultatywne. Przysługuje ono w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, czyli zaburzeń somatycznych i psychicznych w funkcjonowaniu organizmu. Art. 445 § 1 kc ma zastosowanie również w przypadku pozbawienia wolności oraz skłonienia innej osoby (początkowo kobiety) do podania się czynowi nierządnemu za pomocą podstępny, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności. Przepis chroni wyraźnie określone dobra osobiste, tj. zdrowie, wolność i cielesną integralność związaną z wolnością w zakresie płciowości. Naruszenie każdego innego dobra chronionego prawem cywilnym podlegało pierwotnie regulacji art. 448 w zw. z art. 24 § 1 kc, dopuszczającej usunięcie skutków czynu sprawczego przez odpowiednie oświadczenie, a w wypadku umyślności sprawcy, również przez zapłatę na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża. Fakultatywność orzeczenia zapłaty od początku była względna, ponieważ praktyka wymagała wskazania okoliczności będących przeszkodą w przyznaniu zadośćuczynienia. Ograniczało to zakres odmowy do wypadków wyjątkowych, np. istnienia związku między szkodą a przestępczym zachowaniem się pokrzywdzonego (wyrok SN z 26 czerwca 1969 r. I CR 165/69, LEX 6522). Zaletą tego rozwiązania była elastyczność, polegająca na pozostawieniu sądowi decyzji czy zespół okoliczności składających się na delikt przeciw dobru osobistemu usprawiedliwia kompensację majątkową, zamiast, lub obok innych środków naprawienia szkody¹⁸. Przy wyborze rodzaju środka kompensacyjnego należało uwzględniać utrwalone poglądy moralne i etyczne w społeczeństwie, dostrzegające również negatywne skutki merkantylizacji dóbr osobistych. Reżim deliktowy odpowiedzialności sprzyjał utrwaleniu się zapatrywania, że zadośćuczynienie przysługuje tylko poszkodowanemu bezpośrednio, tj. osobie przeciw której skierowane było działanie (zaniechanie) sprawcze.

5. Odszkodowanie a zadośćuczynienie

Oczywiste związki łączące szkody majątkowe i niemajątkowe nie niweczą samoistności roszczeń o ich naprawienie. Wykładnię taką – aprobowaną – wyraża teza sformułowana w 1974 r. (wyrok z 9 sierpnia 1974 r. II CR 396/74, OSNC 1975/5/86) stwierdzająca, że roszczenie poszkodowanego o zadośćuczynienie za krzywdę, wyrządzoną

18. Pomijamy przypadki oddalenia powództwa o zasądzenie zadośćuczynienia w razie braku ogólnych przesłanek odpowiedzialności.

mu przez spowodowanie uszkodzenia ciała i rozstroju zdrowia (art. 445 § 1 kc) oraz roszczenie o odszkodowanie, w związku ze znacznym pogorszeniem sytuacji życiowej wskutek śmierci ojca, są roszczeniami odrębnymi i od siebie niezależnymi.

Enumeratywna regulacja roszczeń przysługujących osobom bliskim i najbliższym zmarłego (art. 446 kc) w zasadzie zwalniała praktykę od konieczności rozważania zbiegu roszczenia o zadośćuczynienie i naprawienie szkody w postaci pogorszenia się sytuacji życiowej najbliższego członka rodziny zmarłego.

Nie było także wątpliwości odnośnie do deliktowego charakteru tych roszczeń. Jednak różnice między rodzajem dóbr podlegających naprawieniu w ramach odpowiedzialności deliktowej, a także niemożliwość skonstruowania legalnej definicji szkody, dopuszczającej rozbieżne interpretacje, wywołały spory czy zadośćuczynienie ma charakter świadczenia odszkodowawczego. Negatywne stanowisko zajmował m. in. W. Czachórski (Prawo zobowiązań w zarysie – PWN Warszawa 1968, § 16), wywodząc, że w polskiej terminologii przez szkodę rozumie się uszczerbek w dobrach majątkowych. Natomiast uszczerbek niemajątkowy oznacza się terminem krzywdy moralnej sensu largo, obejmującej cierpienia fizyczne i cierpienia moralne. Szkada ma charakter majątkowy, jeżeli uszczerbek powstaje bezpośrednio w tych dobrach, jak i wówczas, gdy uszczerbek dotyczy bezpośrednio osoby poszkodowanego, a dalszym skutkiem jest strata w dobrach majątkowych (skutkiem bezpośrednim jest utrata zdrowia, a skutkiem dalszym utrata dochodów).

Poglądy te nie utrzymały się. Sąd Najwyższy konsekwentnie używał pojęcia szkody niemajątkowej i wskazywał kompensacyjny charakter zadośćuczynienia (np. wyrok SN z 14 lutego 2008 r. II CSK 536/07 Lex 461725 i powołane w nim wyroki z 30 stycznia 2004 r., I CK 131/2003, OSNC 2005/2/40, z dnia 27 lutego 2004 r., sygn. akt V CK 282/2003, LEX nr 183777). Odszkodowawczy charakter zadośćuczynienia pozwala pominąć zarzut nieprzystawalności celu i środków (wyrównania pieniędzmi szkody niemajątkowej, gdy cierpienie może złagodzić tylko upływ czasu). Praktyka nie zaprzecza tej dysfunkcji (uzasadnienie uchwały (7) III PZP 37/67 z 21 listopada 1967 r.) ale dostrzega atrakcyjność zadośćuczynienia dla poszkodowanych, świadcząca również o skuteczności kompensacji krzywdy przez zaspokojenie w większym zakresie potrzeb poszkodowanego. Co do represyjnej funkcji zadośćuczynienia przeważa zapatrywanie negatywne. Można jednak spotkać argumentację, iż podział funkcji na kompensacyjną lub represyjną przebiega według kryterium uprawnienia albo obowiązku. W takim ujęciu obowiązek świadczenia pieniężnego stanowi jednocześnie dolegliwość dłużnika i kompensatę krzywdy wierzyciela przez wywoływanie dodatnich przeżyć związanych z większą możliwością zaspokajania potrzeb w szerokim znaczeniu. Naprawienie szkody niemajątkowej przez zapłatę odpowiedniej sumy na rzecz Polskiego Czerwonego Krzyża uznawano natomiast za środek represji (uchwała składu Izby Cywilnej z 8 grudnia 1973 r. III CZP 37/73, OSNC 1974 nr 9, poz. 145).

Zadośćuczynienie kompensuje jednorazowo całą krzywdę wywołaną zdarzeniem stanowiącym podstawę odpowiedzialności. W tym znaczeniu obejmuje szkodę niemajątkową – przejściową lub trwałą oraz szkodę przyszłą. Ustąpienie doznawanych cierpień nie niweczy roszczenia (wyrok 4 CR 193/61, NP 9/1962), chyba że po upływie przedawnienia obowiązany uchyli się od zaspokojenia. W razie rozstroju zdrowia spornym zagadnieniem jest możliwość występowania z nowym roszczeniem w miarę po-

stępującego rozstroju zdrowia. Dopuszcza się je tylko w razie powstania schorzenia nowego, traktując to jako nową krzywdę (uchwała [7] z 21 listopada 1967 r., III PZP 37/67, OSNCP 1968, nr 7, poz. 113). Granica między nowym zdarzeniem, a dalszym następstwem zdarzenia pierwotnego, jest jednak płynna, zwłaszcza jeżeli opinie biegłych nie mogą być kategoryczne i operują tylko prawdopodobieństwem. Roszczenie powstaje z chwilą naruszenia dobra osobistego. W wypadku uregulowanym w art. 446 § 4 kc jest to chwila śmierci. Wcześniejszy okres cierpienia może być kompensowany zadośćuczynieniem przyznawanym osobie bezpośrednio poszkodowanej na podstawie art. 445 § 1 kc.

Sąd Najwyższy w wyroku z 28.VI.2005 r. r. r., I CK 7/05 (LEX 153254) orzekł, że zobowiązanie do zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego, przewidzianego w art. 445 kc, ma charakter bezterminowy, stąd też o przekształceniu go w zobowiązanie terminowe decyduje wierzyciel przez wezwanie dłużnika do wykonania. Koncepcja ta ma wpływ na bieg terminu przedawnienia, bowiem prowadzi do stosowania art. 120 § 1 zdanie drugie kc i wymaga staranności od wierzyciela-pokrzywdzonego. Przedstawione wyżej zapytywanie jest prawidłowe wobec niektórych roszczeń dochodzonych na podstawie art. 445 § 1 kc. Odmiennej oceny wymaga konkretyzacja roszczenia zgłoszonego ubezpieczycielowi podlegającemu przepisom ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych (...) ¹⁹. W wyroku z dnia 6 lipca 1999 r., III CKN 315/98, OSNC 2000, nr 2, poz. 31) wskazano, że zobowiązanie ubezpieczyciela jest terminowe (termin określa art. 14 ust. 1 ustawy), z tym zastrzeżeniem, że początek biegu terminu wyznacza zawiadomienie poszkodowanego ²⁰.

Granica między szkodą majątkową a niemajątkową, wyraźna i wyczerpująco opisana w doktrynie, nie jest łatwa do określenia w praktyce, szczególnie w sprawach o świadczenia z tytułu śmierci członka najbliższej rodziny. Nierzadko cierpienie powoduje osłabienie aktywności życiowej i wówczas sądy stawiane są przed dylematem, czy stan tej samej osoby wywołany jedną przyczyną może być podzielony między dwie instytucje prawa cywilnego (odszkodowanie i zadośćuczynienie). W grę może wchodzić przecież zamknięcie się pokrzywdzonego w świecie traumatycznych przeżyć nasuwając wątpliwość dotyczącą związku przyczynowego. Wyłania się bowiem pytanie czy postawa acedii wynika z wyboru, czy jest normalnym skutkiem bolesnych przeżyć. Podobna sytuacja była przedmiotem sprawy zakończonej wyrokiem S N z 16 .X. 2008 r., III CSK 143/08 (niepubl.), zawierającym tezę: Znaczne pogorszenie sytuacji życiowej uprawnionego w rozumieniu art. 446 § 3 kc zależne jest od rozmiarów ujemnych następstw o charakterze majątkowym, a także zmian w sferze dóbr niematerialnych uprawnionego wywołanych przez śmierć osoby bliskiej, istniejących i dających się przewidzieć w przyszłości na podstawie zasad doświadczenia życiowego. Jego ocena powinna być oparta na szczegółowej analizie sytuacji osoby uprawnionej z uwzględnieniem wszystkich okoliczności, które mają wpływ na jej warunki i trudności życiowe, stan zdrowia (w tym jego ewentualne pogorszenie wywołane śmiercią osoby najbliższej) wiek, stosunki rodzinne i majątkowe, a w odniesieniu do małoletnich dzieci, dodatkowo warunków wychowawczych.

19. Dz. U. 2003 r., nr 124, poz. 1152.

20. Na marginesie zaznaczmy odmienny bieg terminu przedawnienia roszczeń poszkodowanego do ubezpieczyciela (art. 819 § 4 kc).

Jest to jedno z wielu orzeczeń akceptujących zadośćuczynienie (odszkodowanie) za krzywdę wtórną. Ustalenie związku przyczynowego w podobnych wypadkach nie jest zadaniem zbyt trudnym, natomiast punktem krytycznym jest ustalenie rozstroju zdrowia psychicznego osoby dotkniętej pośrednio działaniem sprawcy. Imponujący rozwój psychiatrii i psychologii²¹ wywołuje zastanawiające zjawisko zmiany skali ocen: smutek po śmierci bliskich osób mający znaczenie oczyszczające, ale ograniczony w czasie przez kulturę, został w psychiatrii według niektórych uczonych²² zakwalifikowany jako depresja. W orzecznictwie można znaleźć przykłady takich zdarzeń. Nie we wszystkich jednak sprawach (jest to przede wszystkim kwestia aktywności stron procesu) dochodzi do gruntownej weryfikacji ustalonych okoliczności i np. pozostawanie pod opieką lekarza psychiatry lub opieką sanatoryjną, pod kątem rzeczywistego rozstroju zdrowia, jest uznawane za dowód stanu psychopatologicznego.

Niektóre systemy prawne państw europejskich określają bliżej postać rozstroju zdrowia uzasadniającego zadośćuczynienie, np. utratę zdolności do dokonywania codziennych czynności, w tym czynności biologicznych²³. Inne nie uznają nawet doniosłości tzw. szoku, uznając wstrząs psychiczny za zwykłe następstwo tragicznego wydarzenia, jakim jest śmierć osoby bliskiej.

Przy wątku szoku ujawnia się również znaczenie indywidualnych cech osoby poszkodowanej pośrednio. Powszechne rozumienie normalnych następstw (art. 361 § 1 kc) zakłada reakcję występującą najczęściej (dominantę wg terminologii statystycznej). Nie można jednak pominąć odmiennej wykładni, w myśl której, ustalanie związku przyczynowego należy zakończyć na szkodzie niemajątkowej, „jako takiej”. Natomiast rozmiar tej szkody związany z cechami osobniczymi osoby pośrednio poszkodowanej, nie ma wpływu na odpowiedzialność sprawcy.

6. Standaryzacja zadośćuczynienia

W orzecznictwie Sądu Najwyższego konsekwentnie prezentowane jest stanowisko o konieczności indywidualnej oceny każdego roszczenia. Wyrok z 29 maja 2008 r., II CSK 78/08 (LEX nr 420 389) wskazuje, że konfrontacja danego przypadku z innymi może dać jedynie orientacyjne wskazówki co do poziomu odpowiedniego zadośćuczynienia. Kierowanie się, przy ustalaniu zadośćuczynienia, sumami zasądzanymi z tego tytułu w innych sprawach, może tylko zapobiegać powstawaniu rażących dysproporcji w podobnych sprawach. W tym samym wyroku zwrócono uwagę na znaczenie układu cen i dochodów (siłę nabywczą pieniądza) w kraju zamieszkania poszkodowanego oraz na konieczność uwzględnienia jego stopy życiowej (poziomu życia).

Do tego wyroku, w którym rozstrzygnięto o prawidłowości orzeczenia sądu drugiej instancji obniżającego łączne zadośćuczynienie z 320 do 220 tysięcy złotych z tytułu

21. Obecność psychologa obok służb policyjnych lub ratowniczych, w razie poważnego wypadku staje się standardem

22. A. Horwitz i J. Wakefield: *The Loss od Sadness: How Psychiatry Transformed Normal Sorrow into Depressive Disorder*, Oxford 2007.

23. Por. Bonelli Erede Pappalardo: Odszkodowanie za szkodę na osobie oraz krzywdę wynikającą ze śmierci osoby bliskiej w świetle włoskich przepisów o czynach niedozwolonych, *passim*.

ciężkich obrażeń powódki w wypadku komunikacyjnym, można zgłosić uwagę, że przeciętna stopa życia jest wskaźnikiem niezbyt użytecznym w warunkach rozwarstwienia ekonomicznego. Temu zresztą – jak można przypuszczać – była poświęcona wzmianka o znaczeniu poziomu życia poszkodowanego. W warunkach rozwarstwienia jest to trudny problem, ponieważ zasądzanie wyższych kwot na rzecz osób zamożnych rzuciłoby zarzut niekonstytucyjności tak rozumianych przepisów dopuszczających roszczenie o zadośćuczynienie. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej znaczenie poziomu życia ujawniało się pośrednio, np. przez wskazywanie na utratę przez poszkodowanego możliwości dodatkowych ulubionych zajęć, uprawiania sportu, korzystania z rozrywek itp. Okoliczności te usprawiedliwiają wysokość zadośćuczynienia i argumentacja taka nie była kwestionowana, natomiast usposobienie samotnicze i brak zainteresowań nie usprawiedliwia obniżania zasądzanej kwoty.

Rozbudzone oczekiwania społeczne i rozczarowania z powodu uzyskania kwot wielokrotnie niższych od żądanych wymagają odpowiedzi na pytanie o stan informacji o wysokości świadczeń zasądzanych zarówno na rzecz poszkodowanych bezpośrednio (art. 445 § 1, 448 kc i inne) oraz na rzecz poszkodowanych pośrednio na podstawie art. 446 § 3 i art. 446 § 4 kc. W przekonaniu piszącego sytuacja jest niezadowolająca i stanowi argument na rzecz utworzenia systemu dostępu do takich informacji.²⁴

Kolejnym postulatem zmierzającym do uproszczenia sposobu naprawienia szkody niemajątkowej, na podstawie art. 446 § 4 kc, powinno być wprowadzenie normatywnego taryfikatora zadośćuczynienia z powodu śmierci osoby najbliższej, jeżeli odpowiedzialność sprawcy oparta jest na zasadzie ryzyka albo najbliższej postaci winy, tj. z wyłączeniem winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, pod warunkiem, że przyczyną było zdarzenie objęte obowiązkowym ubezpieczeniem odpowiedzialności cywilnej. Ważnym argumentem na rzecz takiego rozwiązania jest równość wobec prawa, usprawiedliwiająca jednakowe traktowanie osób znajdujących się w podobnej sytuacji. Ponieważ zasadniczym motywem przyznawania zadośćuczynienia w takich wypadkach jest krzywda żyjących polegająca na nieodwracalnym rozerwaniu związku uczuciowego w danej wspólnocie rodzinnej, to skutkiem zdarzenia pozostającego w zasięgu zwykłego ryzyka związanego z życiem w świecie zurbanizowanym i nasyconym techniką powinno być podobne zadośćuczynienie (skoro ustawodawca pozytywnie rozstrzygnął konieczność jego wprowadzenia). W ramach tego postulatu *de lege ferenda* nie należy wykluczać podziału między pewne kategorie (wiek pokrzywdzonych, liczbę osób uprawnionych po jednej osobie, ich samodzielność, długość trwania pozostawania we wspólnocie rodzinnej itp.). Szanując argumenty oponentów należy wskazać, że jednorazowe odszkodowania przyznawane z funduszu Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na podstawie ustawy z dnia 30 października 2002 r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz.U.2002 r., Nr 199, poz.1673), nie różnią się co do istoty i funkcji od świadczeń cywilnoprawnych przewidzianych w art. 446 § 3 lub 4 kc i uzyskały akceptację społeczną, a nie można im przypisać pejoratywnie ocenianej cechy komercjalizacji śmierci osoby najbliższej.

24. Popularne media koncentrują się na wypadkach nietypowych, ubezpieczyciele chronią obraz swej kondycji finansowej, dostęp do akt sądowych ograniczają wymogi procedury i regulaminu urzędowania. Nie wykształciły się mechanizmy sprzyjające zbieraniu i publikowaniu danych przez wiarygodne podmioty prawa prywatnego lub publicznego.

Drugim postulatem *de lege ferenda* jest ustalenie normatywne obowiązku konsultowania przez zakłady ubezpieczeń wysokości świadczeń przekraczających ponad pewną kwotę sumę uznaną i wypłaconą niezwłocznie po ustaleniu okoliczności zdarzenia. Organ konsultacyjny mający znaczny stopień niezależności o zmiennym składzie sugerowałby kwotę optymalną dla obu stron, a jednocześnie reagował na wypadki nieusprawiedliwionego przewlekania postępowania przez ubezpieczyciela

Tradycja likwidacji szkód objętych ubezpieczeniem (zwłaszcza obowiązkowym) na ogół sceptycznie przyjmuje możliwość pewnej standaryzacji świadczeń odszkodowawczych, a podstawowym argumentem jest zróżnicowany charakter szkód i okoliczności podlegających indywidualnej ocenie. Argument ten nie przekonuje, że może być decydujący. Praktyka sądowa nie stroni przecież od wartościowania dóbr osobistych, co już zawiera w sobie element klasyfikacji, np. w wyroku Sądu Najwyższego z 16 lipca 1997 r., II KKN 273/97, LEX nr 286781, gdzie zdrowie zostało uznane za dobro szczególnie cenne, a zasądzenie zbyt niskich świadczeń, za praktykę powodującą niepożądaną deprecjację. Teza wyroku wskazuje w tym sformułowaniu potrzebę ochrony wartości ukształtowanego systemu dóbr. Z tym trafnym ujęciem nie koliduje jednak katalogowanie i klasyfikowanie występujących w sprawach powtarzalnych okoliczności, np. rodzajów uszkodzenia ciała, urazów neurologicznych i psychicznych, wieku i sytuacji rodzinnej najbliższych członków rodziny. Porządkowanie tych danych i przytaczanie w wiarygodnych zestawieniach uwzględniających również kwoty zasądzonych prawomocnie świadczeń, pozwala unikać, opartych na intuicji, decyzji stron co do wysokości roszczeń, a niejednokrotnie także rozstrzygnięć.

Nie trzeba przekonywać, że orzecznictwo, zwłaszcza sądów drugiej instancji i Sądu Najwyższego, powinno się kierować jednolitą skalą wartości podstawowych, a one przecież usprawiedliwiają roszczenia o zadośćuczynienie. Dążenie do ujednoczenia wysokości w podobnych wypadkach nie powinno być zatem postrzegane jako zagrożenie prawa pokrzywdzonego do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji) albo niezawisłości sądu. W rzeczywistości chodzi bowiem o wiarygodność rozstrzygnięć co do wysokości świadczenia przyznawanego za krzywdy doznane w typowych sytuacjach i o dążenie do unikania zbędnych trudów, kosztów i napięć związanych z procesem, a także o wzrost liczby przypadków zakończonych uznaniem lub ugodą w postępowaniu mediacyjnym albo ugodą sądową. W szczególności dotyczy to wypadków utraty życia lub rozstroju zdrowia. Publikowanie takich wykazów pozwoliłoby pokrzywdzonym i ubezpieczycielom racjonalizować swoje postępowanie.²⁵

Praktyki takie mogą budzić obawę o pojawianie się schematyzmu w orzekaniu, jednak nadzór judykacyjny stanowi tu skuteczną zaporę, a korzyści związane z usprawnieniem przygotowania procesu (gromadzenie dowodów, antycypujące proces sądowy) i ułatwienie w podejmowaniu rozstrzygnięcia stanowią niezaprzeczną korzyść. Do świadczenia krajów ościennych również nie potwierdzają podnoszonych obaw²⁶, poza

25. W „społeczeństwie informatycznym” koszty takich przedsięwzięć są znacząco obniżone w porównaniu ze stanem sprzed kilkunastu lat.

26. Por. omówienie w odrębnym opracowaniu w tym zbiorze, prawa odszkodowawczego i praktyki w Niemczech, *passim*.

tym, równość wobec prawa jest ważnym sprawdzianem ustroju demokratycznego, dlatego np. Zasady europejskiego prawa czynów niedozwolonych, również przywiązują wagę (art. 10:301.4) do zasądzania jednakowego zadośćuczynienia za obiektywnie podobne szkody.

7. Wysokość zadośćuczynienia

Wskazówkę, co do wysokości zadośćuczynienia, zawiera ustawowe zastrzeżenie, iż powinno być ono odpowiednie, uwzględniające rodzaj i rozmiar szkody niemajątkowej, ponieważ okoliczności te pozwalają określić proporcje szkody do satysfakcji płynącej z otrzymanej kwoty. Porównanie dotyczy jednak dóbr różniących się zasadniczo, dlatego sąd kierując się doświadczeniem życiowym przeprowadza w sprawie o naprawienie krzywdy niemajątkowej, swoistą symulację, rozważając jakie dobra osiągalne przedtem z trudem lub zupełnie nieosiągalne, pokrzywdzony będzie mógł zaspokoić z zasądzonej sumy oraz jaką satysfakcję odniesie z tego tytułu. Przy określaniu wysokości uwzględnianego roszczenia praktyka orzecznicza podkreśla konieczność rozważenia wszystkich okoliczności krzywdy, w tym również rodzaju i stopnia winy²⁷ sprawy, a nawet jego zachowania się po popełnieniu czynu. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 września 2002 r., IV KKN 1266/00 (LEX 80272) dotyczącym roszczenia na podstawie art. 445 § 1 kc przypominał, że określenie wysokości zadośćuczynienia za doznaną krzywdę powinno się opierać na obiektywnych i sprawdzalnych kryteriach. Sąd orzekający powinien kierować się celami i charakterem zadośćuczynienia, przy uwzględnieniu jednak indywidualnej sytuacji stron. Istotnym elementem indywidualizującym jest wiek poszkodowanego, bowiem intensywność cierpienia z powodu kalectwa jest większa u człowieka młodego, skazanego na rezygnację z radości życia, jaką daje zdrowie, możliwość pracy i osobistego rozwoju.

W wyroku z 28 czerwca 2005 r., I CK 7/05 (LEX 153254) Sąd Najwyższy zaleźności te określił następująco: Na rozmiar krzywdy, a w konsekwencji wysokość zadośćuczynienia, składają się cierpienia fizyczne i psychiczne, których rodzaj, natężenie i czas trwania należy każdorazowo ustalić przy uwzględnieniu okoliczności sprawy. Mierzenie krzywdy wyłącznie stopniem uszczerbku na zdrowiu stanowiłoby niedopuszczalne uproszczenie nieznajdujące oparcia w treści art. 445 § 1 kc. Według zapatrywania składu orzekającego w tej sprawie, kwoty zadośćuczynienia zasądzone w innych sprawach mogą stanowić jedynie wskazówkę dla sądu rozpoznającego daną sprawę, natomiast w żadnym stopniu sądu tego nie wiążą.

Wypada jednak ponownie zauważyć, że podobieństwo rozstrzygnięć w podobnych sprawach jest uznawanym i oczekiwanym probierzem prawidłowości działania wymiaru sprawiedliwości (por. uzasadnienie wyroku TK z 7 lutego 2005 r., SK 49/03, OTK-A

27. Ujawnia się w tym ujęciu represyjna funkcja zadośćuczynienia. Uzależnienie odszkodowania od stopnia winy budzi sprzeciw, jako naruszanie funkcji kompensacyjnej, ale odszkodowanie za szkody "niewymierne" (art. 446 § 3 kc) tak splotło się ze szkodą niemajątkową, że dopiero przywrócenie zadośćuczynienia na podstawie art. 446 § 4 kc, może doprowadzić do przywrócenia odszkodowaniu jego kompensacyjną funkcję szkody majątkowej, przy której stopień i rodzaj winy tracą znaczenie.

2005/2/13). Ze względu na równość wobec prawa zagadnienie to nie może być pomijane. Źródło trudności, również w omawianym przykładzie, wynika z różnorodności okoliczności faktycznych każdej sprawy uniemożliwiającej proste porównania.

Ważną wskazówką w sporze o wysokość jest umiarkowanie, jednak i ta zasada „rozsądnej wysokości” jest obudowana licznymi zastrzeżeniami. Przykładem są wyroki z 12 września 2002 r., IV KKN 1266/00, (LEX 80272) oraz z 13 grudnia 2007 r. I CSK 384/07 (LEX 351187). Aksjologiczne uzasadnienie tej zasady wynika, paradoksalnie, z nieprzystawalności środka i celu. Ponieważ zadośćuczynienie pieniężne nie może wymazać z psychiki poważnej krzywdy, to podwyższanie sumy ponad rozsądne granice nie pełni już funkcji kompensacyjnej, a może spowodować nieodwracalne skutki ujemne wobec sprawcy. W takim wypadku obowiązek wyrównania krzywdy przekształcałby się w instrument odwetu, sprzeczny z funkcją ochrony godności pokrzywdzonego. Dolną granicą przyznawanego świadczenia wskazywaną w toku kontroli judykacyjnej jest zachowanie funkcji ekonomicznej zadośćuczynienia. Nadmiernie skąpe świadczenie może raczej pogłębiać poczucie krzywdy niż dawać satysfakcję. Jest to jednak zagadnienie delikatne, ponieważ informacje medialne o stosunkowo rzadkich wypadkach szczególnie wysokiego zadośćuczynienia (a nawet o wysokości żądań), wpływają na roszczenia innych pokrzywdzonych i rozbudzają oczekiwania. Powstaje wówczas spirala żądań nieodpowiednich do stanu zamożności dominującej części społeczeństwa, które (jak w innym miejscu stwierdzono) przymusowo tworzy najważniejsze fundusze przeznaczone na ukojenie krzywd.

Zamożność lub wysokość dochodów osoby odpowiedzialnej może mieć tylko znaczenie drugorzędne, jako jeden ze sprawdzianów, w razie zarzutu nadmiernej wysokości uwzględnionego roszczenia. W uzasadnieniu wyroku z dnia 24 stycznia 2008 r. I CSK 319/07, LEX 448025, Sąd Najwyższy porównał wysokość miesięcznego wynagrodzenia pozwanego z zasadzoną kwotą uznając, że nie zachodzi przypadek nadmiernej dolegliwości. W uzasadnieniu wyroku odwołano się m. in. do wysokich kosztów utrzymania pensjonariuszy w zakładach opiekuńczych, usprawiedliwiających zasądzenie kwoty 100 000 zł na rzecz wskazanego zakładu, jako „odpowiedniej sumy pieniężnej” w rozumieniu art. 448 kc.

Niekwestionowane znaczenie rodzaju i stopnia winy przy ustalaniu zadośćuczynienia zostało w praktyce orzeczniczej wzbogacone o zachowanie odpowiedzialnego za szkodę po jej wyrządzeniu. W wyroku z 9 stycznia 1978 r., IVCR 510/77, PiP 5/1979 zwrócono uwagę na pogłębienie się poczucia krzywdy przez obojętność szpitala odpowiedzialnego za szkodę, zwłaszcza braku starań o zmniejszenie skutków niedbalstwa lekarzy. Pogłębienie krzywdy prowadziło wprost do uwzględnienia częściowego środka odwoławczego powódki ze względu na uznanie, że w okolicznościach sprawy zasądzona kwota była rażąco niska.

Nie ma jeszcze doświadczeń praktycznych odnośnie do wysokości zadośćuczynienia dla najbliższego członka rodziny zmarłego. Przyczyną jest ponad czterdziestoletni „martwy” okres po uchyleniu art. 166 kz. Wskazówką będzie zapewne dynamika zadośćuczynienia przyznawanego bezpośrednio pokrzywdzonym (art. 445 § 1 kc oraz inne wypadki) i odszkodowania zasądanego na podstawie art. 446 §3 kc. Roboczy przegląd orzeczeń na tle wskazanych przepisów, pozwala formułować wnioski o przywiązaniu sądów do idei zadośćuczynienia umiarkowanego, lecz mającego wartość eko-

nomiczną (niesymbolicznego). Ponadto widoczny jest stały wzrost kwot nominalnych i zróżnicowany poziom roszczeń na tle „uznaniowych” postaci kompensacji, tj. zadośćuczynienia i odszkodowania z tytułu pogorszenia się sytuacji życiowej najbliższych członków rodziny zmarłego. Obok żądań rzędu kilkudziesięciu tysięcy, zgłaszane są powództwa o zasądzenie kilkuset tysięcy lub kilku milionów złotych, co przekracza poziom umiarkowany.

8. Roszczenia bezpośrednio poszkodowanego

Przypisywana pierwotnie zadośćuczynieniu właściwość, wynikająca z deliktowej odpowiedzialności, zamykająca je w relacji między sprawcą a pokrzywdzonym, nie mogła się utrzymać w czystej postaci. Ustawodawca w art. 166 kc przyznał to roszczenie również członkom najbliższej rodziny osoby zmarłej. Pod rządem art. 446 kc w pierwotnym brzmieniu zarysowała się tendencja do konstruowania roszczenia odszkodowawczego opartego na twierdzeniu o rozstroju zdrowia psychicznego osoby z kręgu najbliższej rodziny wskutek przeżyć związanych ze śmiercią drogiej osoby. Roszczenia takie uwzględniane były zwłaszcza w razie utraty życia z winy sprawcy. Powód koncentrował w takich wypadkach aktywność procesową na wykazywaniu stosunku bliskości usprawiedliwiającej doznanie wstrząsu wywołanego śmiercią w gwałtownych (brutalnych) okolicznościach oraz ujawnieniu się w tym okresie symptomów rozstroju zdrowia psychicznego. Przykładem takiej konstrukcji jest postanowienie Sądu Najwyższego z 6 marca 2008 r., III KK 345/07 OSNKW 2008/6/49, dopuszczające możliwość zrekompensowania, przez zadośćuczynienie przewidziane w art. 445 § 1 kc, krzywdy wynikłej z rozstroju zdrowia osób bliskich ofiary umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, doznanej wskutek wstrząsu psychicznego. Szczególna cecha takiego rozwiązania polega na włączeniu w łańcuch przyczynowo skutkowy oddziaływania szczególnego: obrazu cierpienia ofiary bezpośredniej na emocje osób najbliższych, aż do wywołania u nich rozstroju zdrowia psychicznego. Ustalenie takiego związku przyczynowego pod rządem art. 446 § 4 kc stwarza konieczność rozstrzygnięcia podstawy prawnej roszczenia. Czy jest to przypadek objęty hipotezą art. 445 § 1 kc, czy art. 446 § 4 kc? Przyjęcie art. 446 § 4 kc wymaga istnienia szczególnego związku rodzinnego („najbliższy”), ale w takim wypadku przedmiotem naruszenia jest inne dobro osobiste, tj. krzywda w postaci żalu po stracie najbliższego członka rodziny, a nie własne zdrowie psychiczne. Odmienna kwalifikacja, tj. krzywda polegająca na rozstroju zdrowia i przyjęcie art. 445 § 1 kc, stwarza niebezpieczeństwo nadmiernego rozszerzenia zakresu odpowiedzialności. Stosując *reductio ad absurdum* można rozciągać w nieskończoność zakres odpowiedzialności osób powodujących szkody wywołujące powszechne poruszenie. Doprowadziłoby to do deprecjacji odszkodowania za szkodę niemajątkową. Gdyby roszczenie zostało oparte na art. 445 § 1 kc stosunek osobisty miałby również znaczenie ze względu na przesłankę związku przyczynowego. Trudno byłoby uznać związek między zaburzeniami psychopatologicznymi a śmiercią – nawet w brutalnych okolicznościach – osoby obcej.

Statusu osoby trzeciej pokrzywdzonej pośrednio dotyczył wyrok z 13 października 1987 r., (IV CR 266/87, OSNC 1989/9/142). Sąd Najwyższy podtrzymywał pogląd, że rosz-

czenie o zadośćuczynienie przysługuje jedynie osobie, przeciwko której było skierowane zdarzenie, określone jako czyn niedozwolony, i rozstrzygnął, iż pogłębienie się u matki istniejącego już rozstroju zdrowia, wywołane wiadomością o uszkodzeniach ciała doznanych przez dzieci w wypadku komunikacyjnym i przebiegiem procesu leczenia tych obrażeń, jest tylko pośrednio następstwem tego sprawczego działania, za które nie odpowiada sprawca szkód na osobach tych dzieci. Wyrok ten oparty został na wykładni ograniczającej zakres roszczeń deliktowych osób poszkodowanych pośrednio czerpiącej podstawę z argumentacji ukształtowanej w powojennym okresie (1945-1950), podczas stosowania art. 166 kodeksu zobowiązań.

Przepis ten został uchylony z dniem wejścia w życie kodeksu cywilnego 1964 r., jednak jego funkcja wygasła w wyniku podjęcia przez Sąd Najwyższy uchwały (7) z 15.XII.1951 r., C. 15/51, OSNCK 1953/1/3, PiP 1952/2/332, PiP 1952/12/877 uznającej, że zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę moralną na rzecz członków rodziny zmarłego, należy uznać za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego w Państwie Ludowym. Chyba że z krzywdą taką łączy się szkoda materialna nie ulegająca zasądzeniu z mocy art. 162 kz. Wzmianka o aksjologii Państwa Ludowego nie została poparta argumentacją, ale w najgłębszej istocie odpowiadała przekonaniu dominującemu w pierwszej połowie XX. wieku, wyłączającemu wynagradzanie krzywdy wynikającej ze śmierci przez zapłatę na rzecz osoby trzeciej. Zwięzłe uzasadnienie nie pozwala w pełni odtworzyć motywów orzeczenia. Widoczna jest jednak krytyczna ocena nie tyle zwiększonej konsumpcji, co przyjemności z wydatków konsumpcyjnych oraz z przyczyn zasadniczych, tj. ustrojowych, satysfakcji z powiększenia majątku.²⁸

Odręczenie polityczne i ekonomiczne w latach 1956-57 pozwoliło powrócić do zadośćuczynienia, jako środka kompensacyjnego, ponieważ podstawa prawna w kodeksie zobowiązań nadal istniała, a ustawa z 15 listopada 1956 r. (Dz. U. nr 54, poz. 243) rozszerzyła nawet odpowiedzialność opartą na przepisach prawa cywilnego (obejmując nią również Państwo). W takim kontekście Sąd Najwyższy uchwałą całej Izby Cywilnej z dnia 29.I.1957 r. r. 1 CO 37/56, OSNCK 1958/1/2, dopuścił ponownie zadośćuczynienie na rzecz członków najbliższej rodziny za śmierć, której skutkiem było pogorszenie sytuacji życiowej uprawnionego, np. samotność, niemożność podofiania potrzebom życia. W uzasadnieniu wyjaśniono, że przywrócone w projekcie kodeksu cywilnego zadośćuczynienie nie stanowi „zapłaty za zdrowie”, ale możliwość dodatniego oddziaływania na stan psychiczny człowieka, niesłusznie skrzywdzonego, przez poprawę jego sytuacji materialnej. Sąd Najwyższy podkreślił, że tego rodzaju kompensata, nie rozwiązuje zagadnienia w sposób zadowalający, skoro jej miernikiem może być tylko pieniądź, który nie nadaje się do szacowania ludzkich przeżyć psychicznych. Niedoskonałość środka nie uzasadnia jednak wniosku o konieczności wyrzeczenia się go i zrezygnowania w ogóle z rekompensaty w tym zakresie, ponieważ zadośćuczynienie pieniężne umożliwia satysfakcję płynącą z zaspokojenia potrzeb w większym rozmiarze. Przybliżone zaś porównanie siły oddziaływania takiej satysfakcji na samopoczucie poszkodowanego z cierpieniami nie jest wyłączone. Zwrócono też uwagę na wysokość

28. Według współczesnych przekonań nie dostrzega się niestosowności w godziwym powiększaniu majątku, a ówczesna krytyka satysfakcji z wydatków konsumpcyjnych, wydaje się zbyt-
nim uproszczeniem.

i cel świadczenia, które nie może prowadzić do akumulacji kapitału (w oryginale „kapitalistycznej”), lecz zwiększa tylko możliwości konsumpcyjne uprawnionych.

Uchwała miała wyraźny wpływ na projektowany kodeks cywilny. Uchwalony art. 446 § 3 kc odpowiada jej założeniom. Ponadto usuwa brak konsekwencji między sentencją a uzasadnieniem tamtej uchwały, polegający na określaniu przez skład orzekający żadanego świadczenia mianem zadośćuczynienia, mimo że chodziło o szkodę majątkową, której przyczyną tkwią w krzywdzie moralnej, tj. stracie członka najbliższej rodziny. Analizując charakter krzywdy Sąd Najwyższy podkreślił, że między roszczeniami samego poszkodowanego a roszczeniami najbliższych członków rodziny w razie jego śmierci, istnieją istotne różnice. Źródłem tych drugich jest w zasadzie krzywda, która spotkała inną osobę. Poza tym, w cierpieniach członków rodziny zmarłego dominuje ból moralny po stronie osoby bliskiej, którego natężenie zależy od uczucia, jakim darzyło się osobę zmarłą, ustępujący tylko z upływem czasu na skutek stopniowego zapominania. Podniesiono zastrzeżenie natury moralnej co do kompensowania takich cierpień przyjemnościami. Zadośćuczynienie dla członków rodziny zmarłego, gdyby je wiązać tylko z bólem po stronie bliskiej osoby, byłoby w istocie zapłatą za śmierć tej osoby i dochodzenie takiego zadośćuczynienia uznano za sprzeczne z zasadami moralności „socjalistycznej”.

9. Zmiana art. 448 kc

Zasadnicza zmiana zakresu zadośćuczynienia nastąpiła w wyniku nowelizacji Kodeksu cywilnego ustawą z dnia 23 sierpnia 1996 r. (Dz.U. nr 114, poz. 542). Pierwotne brzmienie art. 448 kc wyraźnie określało jego funkcję. Przepis dotyczył kolejnej (obok art. 445 § 1 i 446 § 3 kc) grupy wypadków naruszenia dóbr osobistych. Ogólne ich wskazanie w powiązaniu z art. 23 i 24 określało dostatecznie zakres regulacji. Naruszenie dóbr osobistych wg. art. 448 wymagało winy umyślnej, a źródłem satysfakcji pokrzywdzonego miało być okazanie postawy altruistycznej za pośrednictwem szanowanej instytucji społecznej oraz dolegliwość wymierzona sprawcy (uchwała III CZP 37/73 ww.). Zmiana kodeksu cywilnego uzupełniła dotychczasowe środki potrzebne do usunięcia skutków naruszenia dóbr osobistych o zadośćuczynienie na rzecz poszkodowanego.

Dyskusja po ogłoszeniu ustawy wykazała, że zmiany stanu prawnego mogą być głębsze niż wynikałoby ze zwięzłego tekstu przepisu. Dotychczasowa zasada ochrony udzielanej przez zadośćuczynienie określone enumeratywnie, przestała w praktyce obowiązywać, ponieważ pojęcie „dóbr osobistych” w powszechnym komunikowaniu się może być dowolnie rozszerzane ze skutkami wprawdzie dla języka prawniczego, a następnie języka prawnego²⁹.

Dopuszczenie zadośćuczynienia oraz pozostawienie dotychczasowej sankcji (zapłaty na cel społeczny), wywołało wątpliwości o stosunek obydwu roszczeń. Przyjmując za punkt wyjścia jedność dóbr osobistych związanych z osobą, trudno było pogodzić się z kumulacją roszczeń prowadzącą do wzrostu obciążeń sprawcy, tym bardziej, że utrzymano pozostałe roszczenia zmierzające do usunięcia skutków naruszenia. Sporną okazała się kwestia czy utrzymana została przesłanka winy, a jeśli

tak, to w jakiej postaci i w stosunku do którego świadczenia. Związek art. 448 z art. 24 kc mógł przecież usprawiedliwiać wspólną przesłankę, tj. bezprawność.

Ramy opracowania nie pozwalają na szczegółowe omawianie rozbieżnych orzeczeń Sądu Najwyższego w kwestii art. 448 kc. Po upływie kilkunastu lat obowiązywania zmienionego przepisu można uznać za utrwalone następujące zapatrywania:

- art. 448 kc dotyczy zdarzeń niewymienionych w art. 445 lub 446 kc,
- do obydwu postaci naprawienia szkody stosuje się jednakowe przesłanki odpowiedzialności i kryteria wysokości,
- zmiana treści przepisu nie pozwala kontynuować wykładni przyjętej w uchwale III CZP 37/73 odnośnie do wymagania winy kwalifikowanej (umyślnej),

10. Kumulacja roszczeń przewidzianych w art. 448 kc

Wątpliwość, czy w razie naruszenia dóbr osobistych dopuszczalna jest kumulacja środków przewidzianych w art. 448 kc, tj. zadośćuczynienia pieniężnego oraz zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez pokrzywdzonego niego cel społeczny, została rozstrzygnięta przez podjęcie (twierdzącej) uchwały składu siedmiu sędziów SN z III CZP 31/08 z 9 września 2008 r., OSNC 2009/3/36. Nie nadano jej mocy zasady prawnej³⁰. Sąd Najwyższy rozstrzygnął zagadnienie prawne w zwięzłej formule: W razie naruszenia dobra osobistego dopuszczalna jest kumulacja roszczeń określonych w art. 448 kc.

Wśród argumentów podniesionych w szczegółowym uzasadnieniu znajduje się odwołanie do procesu legislacyjnego, w toku którego pierwotne wymaganie winy umyślnej, lub rażącego niedbalstwa, zostało wykreślone. Sąd Najwyższy wskazał, że inicjatorom poprawki chodziło o rozszerzenie ochrony prawnej do takich granic, aby zasądzenie sumy pieniężnej na rzecz poszkodowanego lub na wskazany przez niego cel społeczny, było możliwe w każdym przypadku naruszenia dobra osobistego.

W uchwale omówiono różnice zapatrywań poszczególnych składów („zwykłych”) Sądu Najwyższego w rozstrzyganych kwestiach i podnoszone argumenty za odmienną wykładnią, tak co do możliwości kumulacji roszczeń, jak i przesłanki winy. W obydwu kwestiach można przypisać ustawodawcy zamiar stanowienia norm o takiej treści, jaka wynika z przepisu (*quod voluit Lex, dixit*). Jednak skład orzekający uznał za możliwe przyjęcie przesłanki winy niższego poziomu (nieumyślnej), mimo całkowitego usunięcia jej z tekstu dotychczasowego, wymagającego „umyślnego naruszenia”. Uchwała zapewne ustabilizuje praktykę, jednak, w ramach tego opracowania, można wskazać możliwe do przewidzenia niezadowalające konsekwencje wynikające z lakonicznej regulacji budzącej nadmiar wątpliwości. Rzeczą ustawodawcy jest bowiem stanowienie prawa funkcjonalnego, tj. rzeczywiście regulującego stosunki prawne. Przy orzekaniu o zadośćuczynieniu, podstawowe pytania o istotę dóbr osobistych zderzają się z indywidualnym światem uczuć oraz cech charakteru. Naruszenie godności innej osoby z winy umyślnej lub rażącego nie-

29. Nie jest pewne, czy w świadomości powszechnej ochrona takich dóbr odnosi się już tylko do ludzi.

30. Wykładnię tę podtrzymano w uchwale z 19 czerwca 2007 r., III CZP 54/07, OSNC-ZD 2008/2/36.

dbalstwa jest widoczne i weryfikowalne. Tymczasem przyjmowanie nawet najbliższego jej stopnia stwarza obszar o nieostrych granicach elementu subiektywnego. Sprzyja to podnoszeniu roszczeń wynikających zarówno z subiektywnej wrażliwości, jak i z chciwości pobudzonej nadzieją uzyskania świadczenia pieniężnego bez pokonywania trudnej bariery dowodowej w razie dochodzenia szkody majątkowej.

Nie przekonuje również ostre rozdzielanie obydwu roszczeń przewidzianych w art. 448 Wbrew niektórym zapatrywaniom zasadniczych różnic między nimi nie widać, ponieważ satysfakcja pokrzywdzonego wynikająca z konsumpcji osobistej lub satysfakcja czerpana z dzielenia się z innymi należy do osobistego systemu wartości. Beneficjent zapłaty na cel społeczny nie jest pokrzywdzonym i nie przysługuje mu roszczenie o zapłatę, dlatego najpierw przyjmowano, że uprawniony do zadośćuczynienia ma prawo wyboru, na czyją rzecz powinien świadczyć sprawca szkody: bezpośrednio na rzecz samego poszkodowanego czy na wybrany przez niego cel społeczny. Dopiero później np. w wyroku z 17.3.2006 r. (I CSK 81/05)³¹, a następnie w uchwale z 19.6.2007 r. (III CZP 54/07)³² przyjęto, że wskazane roszczenia o naprawę szkody niemajątkowej nie wykluczają się, a poszkodowany może żądać zadośćuczynienia na swoją rzecz oraz zapłaty sumy pieniężnej na cel społeczny.

Istotnym argumentem przeciwników kumulacji roszczeń jest również kompetencja sądu do określania celowości i wysokości kwoty kompensującej szkodę. Treść art. 448 kc, podobnie jak przepisów pozostałych rozsianych w całym systemie prawa wskazuje, że ustawodawca z obiektywnych względów nie może szczegółowo regulować przypadków przyznawania zadośćuczynienia lub zapłaty na rzecz organizacji społecznej i ponadto określać jej wysokości. Jeżeli pozostawia te kompetencje sądom i obydwa świadczenia mają taką samą funkcję, ponadto oparte są nieomal całkowicie na tych samych przesłankach i obciążają tego samego pozwanego, to rzeczą sądu jest wyważenie dolegliwości i satysfakcji. Przedstawione w uzasadnieniu uchwały motywy zmiany art. 448 kc zmierzały do rozszerzenia ochrony na wszystkie wypadki naruszenia dobra osobistego. Trudno jednak odnaleźć w nich dążenie do unormowania dopuszczającego nałożenie dwukrotne świadczenia ze względu na żądanie pokrzywdzonego. Stanowiłoby to niezrozumiałą deprecjację elementu swobody sędziowskiej, opartej na obiektywnej ocenie wszystkich okoliczności. Przyjmowanie winy w najbliższej postaci za przesłankę obydwu świadczeń, w wielu wypadkach budziłoby sprzeciw wobec podważania żądania powoda. Nie można wszak pomijać roli zaangażowania emocjonalnego strony powodowej w wynik procesu – mającego wpływ na zgłaszane roszczenia. Dlatego przyjęcie kumulacji roszczeń na podstawie art. 448 kc, powinno oznaczać tylko dopuszczalność zgłoszenia obydwu roszczeń, nie powodującą jednak mechanicznego mnożenia kwoty uznanej za odpowiednie zadośćuczynienie, lecz raczej dzielenie jej między beneficjentów zgodnie (w zasadzie) z wolą pokrzywdzonego.

Następna zmiana przepisów kodeksu cywilnego o zadośćuczynieniu dokonana w 2008 r., według powierzchownego mniemania, przywracała stan prawny z okresu obowiązywania art. 166 kodeksu zobowiązań. Po upływie 44 lat kontekst normatywny

31. OSP 2007, nr 3, poz. 30.

32. LEX nr 270445.

był już jednak odmienny, dlatego nie można uznać, że osiągnięto *status quo ante*. Ustawą z 30 maja 2008 r. (Dz. U. nr 116, poz. 731) art. 446 kc uzupełniony został o § 4. i obecnie zawiera dwa przepisy adresowane do najbliższych członków rodziny. W § 3 przyznaje im fakultatywne³³ prawo do odszkodowania, a w § 4. prawo do zadośćuczynienia. Była już mowa o tym, że art. 446 stanowi wyjątek od reguły odpowiedzialności deliktowej, jako relacji między sprawcą zdarzenia a poszkodowanym. Zgodnie z art. 5. ustawy zmieniającej „ustawa nowa” wchodzi w życie po upływie miesiąca od dnia ogłoszenia. Pominięcie w niej przepisów regulujących skutki czasowe, wymaga odwołania się do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Przepisy wprowadzające kodeks cywilny (Dz. U. z 1964 r., nr 16, poz. 94 ze zmianami). Art. XXVI ustanawia ogólną regułę, w myśl której, prawo dotychczasowe stosuje się tylko do stosunków prawnych powstałych przed wejściem w życie art. 446 § 4 kc. Dlatego w każdym wypadku zgonu, który nastąpił w dniu 3 sierpnia 2008 r. lub później, jeżeli był skutkiem uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, uprawnieni najbliżsi członkowie rodziny zmarłego mogą domagać się zadośćuczynienia pieniężnego. Wykazanie związku przyczynowego między wymienionymi przyczynami zgonu, a skutkiem obciąża powoda, lecz przeważnie materiał zebrany w toku postępowania karnego przygotowawczego jest wystarczający i wystarczy wskazać znajdujące się w nim dowody.

Nie budzi wątpliwości, że termin powstania roszczenia wiąże się ze śmiercią, a nie z uszkodzeniem ciała lub rozstrojem zdrowia, ponieważ wynika to z § 4. w związku z § 1. art. 446 kc. Znajdująca się tam wzmianka o przyczynie zgonu określa jedynie przedmiot regulacji do przyczyn określonych w § 1³⁴. Zakres podmiotowy uprawnionych określony w 2008 r. jest kontynuacją formuły przyjętej w kodeksie zobowiązań i podtrzymaną w art. 446 § 3 kc. Odpowiedzialność wobec osób pośrednio pokrzywdzonych (art. 446 § 3 i 4 kc) podlega ogólnym regułom odpowiedzialności deliktowej. Może zatem być skutkiem zdarzenia niezawinionego subiektywnie przez sprawcę (odpowiedzialność na zasadzie ryzyka). Przepis art. 446 § 4 kc jest szczególnie w tym znaczeniu, że rozszerza krąg uprawnionych i wymaga określonego skutku, tj. śmierci osoby pokrzywdzonej bezpośrednio. Do jego stosowania nie mają znaczenia rozważania dotyczące winy jako przesłanki stosowania art. 448 kc.

11. Zakres podmiotowy

Zwrot ustawowy „najbliżsi członkowie rodziny” wymaga rozstrzygnięcia przynajmniej podstawowych zagadnień wśród bogactwa wyłaniających się wątków, aby nadać przepisowi funkcjonalność. Ponieważ chodzi o analizę prawną, na pierwszym miejscu należy rozważyć kryteria wynikające z kodeksu cywilnego.

Egzegeza tekstu zwraca uwagę na rodzinę, jako grupę osób związanych w określonym (największym) stopniu. W przeciwnym wypadku ustawodawca nie użyłby przy-

33. *Verba legis*: „sąd może”.

34 Wskazana przyczyna śmierci wynika z budowy przepisu i ogranicza podstawę faktyczną roszczeń, eliminując np. wypadki śmierci naturalnej wywołane jednak oddziaływaniem psychicznym powodującym stres, np. mobbing (art. 943 kodeksu pracy).

miotnika „najbliższy”. Wynika z tego, że ustawa potwierdza powszechne doświadczenie o indywidualnym charakterze rodziny³⁵, przede wszystkim jako trwałego związku mężczyzny i kobiety opartego na małżeństwie (art. 18 Konstytucji). Zawarcie związku małżeńskiego włącza w krąg rodziny również powinowatych, por. wyrok z dnia 18 listopada 1961 r., 2 CR 325/61 (OSNCP 1963, nr 2, poz. 32) oraz wyrok z dnia 10 grudnia 1969 r., III PRN 77/69 (OSNCP 1970, nr 9, poz. 160) uznające macochę za osobę najbliższą. W wyroku III PRN 77/69 Sąd Najwyższy stwierdził, że w świetle art. 446 § 3 kc – podobnie jak w świetle art. 166 kc. – konkretyzacja tego kto jest w danym wypadku członkiem rodziny, należy do sądu orzekającego. Stosownie do okoliczności konkretnej sprawy, za najbliższego członka rodziny można uznać również macochę, zwłaszcza wtedy, gdy uzasadniają to pozytywnie oceniane, w świetle zasad współżycia społecznego, stosunki łączące macochę i pasierba.

Dorośle rodzeństwo może być uznane za najbliższych członków rodzin. Istnieje tu jednak obszar dopuszczający uznaniowość, zależną od stopnia istniejących więzi. W razie pokrewieństwa drugiego stopnia, pojęcie "najbliższego" obejmowałoby zwłaszcza osoby samotne lub co najmniej jedną samotną, ale pozostającą w sytuacji domownika, brata lub siostry. Wykazanie takich szczególnych więzi uczuciowych i gospodarczych wymaga przeprowadzenia szczegółowego postępowania dowodowego, przekonującego, że śmierć tego krewnego wywołała ponadprzeciętną krzywdę osobie pozostałej przy życiu.

Również prawne formy tworzenia struktury zrównanej z rodziną naturalną np. przysposobienie, a także rodzina zastępcza, tworzą związki międzyludzkie zwłaszcza między małoletnimi, a ich przybranymi rodzicami, które tu nie mogą być traktowane inaczej, niż związki pokrewieństwa. Przymiotnikowi „najbliższy” trafnie nadano szersze znaczenie nieograniczone do związków krwi lub małżeństwa, wymagając uzupełnienia o sprawdzalne pozytywne więzi ekonomiczne i emocjonalne. Na kryterium związków ekonomicznych zwraca uwagę wyrok z 13 kwietnia 2005 r., IV CK 648/04, OSNC 2006/3/54, z tezą głoszącą, że pokrewieństwo nie stanowi wyłącznego kryterium zaliczenia do najbliższych członków rodziny w rozumieniu art. 446 § 3 kc. W uzasadnieniu wyroku brak danych, aby w sprawie ktokolwiek twierdził, że uprawnienia z art. 446 § 3 kc, przysługują tylko krewnym. Natomiast podstawą kasacji był zarzut naruszenia art. 446 § 3 kc. Wyrok Sądu Najwyższego wytykający skarżącemu niedowartościowanie wspólnoty ekonomicznej, określanej jako pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym, wspólnym zamieszkiwaniu, faktycznym pożyciu, nie powinien być rozumiany jako generalne zrównanie wymienionych stanów z funkcjonowaniem rodziny opartej na związku małżeńskim i pokrewieństwie. Odszkodowanie należało się w tej sprawie ze względu na ukształtowane stosunki faktyczne w pełni odpowiadające wspólnocie rodzinnej obejmującej również małoletniego.

35. Rodziną nie jest więc luźna grupa, jakie powstawały na początku rewolucji kontrkulturowej lat 60. ubiegłego wieku, mimo wielu cech wspólnoty: ideowej, ekonomicznej, habitacyjnej, ptiowej. Takie grupy były określane dawniej jako horda, a współcześnie: jako banda, gang lub w innym kontekście jako sekta itp.

Dotychczasowe uwagi wskazują, że kryteria zaliczenia pokrzywdzonego do kręgu najbliższych członków rodziny są zróżnicowane. Okoliczność ta może mieć wpływ na wynik procesu. Należy potwierdzić znaczenie legalnego kryterium rodziny, ponieważ chroni instytucję zadośćuczynienia za śmierć, od przekształcenia jej w dowolnie przyznawane świadczenie socjalne. Nie każdy jednak kto je spełnia może być uznany za najbliższego członka rodziny. Nieutrzymywanie więzi właściwych rodzinie, przejawiających się w prowadzeniu wspólnoty rodzinnej, uczuciowej, funkcjonalnej, ekonomicznej, sprzeciwia się przyznawaniu zadośćuczynienia.

Nie można tracić z pola widzenia wypadków sporu o uprawnienia innej osoby, twierdzącej że faktyczny układ stosunków usprawiedliwia jej żądanie zadośćuczynienia. Kultura prawna cywilizacji zachodniej opartej na rodzinie utworzonej przez związek monogamiczny sprzeciwia się zatem uznawaniu za członków rodziny kilku kobiet lub mężczyzn pozostających jednocześnie w związkach emocjonalnych, lub fizycznych. Bardziej złożona jest sytuacja konkubinatu, czyli związku mężczyzny i kobiety o cechach trwałości. Jeżeli są dzieci z takiego związku, to pokrewieństwo przesądza o pozytywnej kwalifikacji. Orzecznictwo Sądu Najwyższego, w podobnych sprawach, od dawna kierowało się zasadami humanizmu i realizmu, np. orzeczenie z 25 stycznia 1934 r. I C 1062/33, OSN(C) 1934/8/527 z tezą: Osoba, pozostająca przez dłuższy okres czasu w związku nie będącym małżeństwem, lecz uważająca się i uważana przez swe otoczenie za małżonka osoby, z którą współżyła, ma prawo do odszkodowania z art. 1382 i 1383 kc przeciw sprawcy nieszczęśliwego wypadku lub osobom, które za niego ponoszą odpowiedzialność.

Przy wykładni art. 446 § 3 i 4 kc nie można pominąć argumentów systemowych. Art. 18 Konstytucji proklamuje ochronę małżeństwa i rodziny, której założenie oraz prawne środki ochrony regulują przede wszystkim przepisy Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Inne kodeksy (cywilny, karny oraz postępowania) również zawierają liczne przepisy, wypełniające postanowienia konstytucji. Niezależnie od stanu prawnego wiele gałęzi wiedzy o człowieku i społeczeństwie (np. ekonomia, socjologia, psychologia, pedagogika, kulturoznawstwo), potwierdzają ponadczasową wartość rodziny opartej na związku małżeńskim, dlatego uznawanie za rodzinę związków przygodnych, których uczestnicy wykluczają małżeństwo, zwłaszcza jeżeli nie ma przeszkód do jego zawarcia, w obowiązującym systemie prawnym nie ma uzasadnienia³⁶. Nie ma także możliwości uznania za rodzinę związku homoseksualnego, zmieniałoby to bowiem istotę unormowania opartą (również etymologicznie) na rodzeniu, czyli biologicznym następstwie pokoleń, do czego związki takie z natury nie są zdolne³⁷. Dotychczasowa praktyka rozszerzająca krąg osób zaliczanych do najbliższych członków rodziny nie wykra-

36. Podkreśliśmy jeszcze raz społeczny wymiar funduszu przeznaczonego na zaspokajanie roszczeń o zadośćuczynienie w razie śmierci tworzonego przede wszystkim z wpłat obowiązkowych (ubezpieczenia zdrowotnie i ubezpieczenia OC).

37. Utrzymywanie tego samego zwrotu ustawowego przez trzy czwarte wieku nie może być pomijane w toku wykładni prawa, dlatego pozytywne uczucia w rodzaju koleżeństwa, przyjaźni, miłości pozwalające mówić o bliskich stosunkach, nie stanowią przesłanki roszczenia o zadośćuczynienie na podstawie art. 446 § 3 kc, nie jest ono bowiem nagrodą za zdolność do empatii.

czała poza rodzinę, jako stały związek kobiety i mężczyzny, obejmujący również osoby z kręgu powinowactwa i krewnych. Odnośnie do małoletnich wystarczało sprawowanie pieczy odpowiadające stosunkom rodziców i dzieci. Wykładnia taka nie przekraczała kręgu osób określonego w przepisie i nie ma podstawy do jej zmiany polegającej na zastąpieniu innym, niż rodzinny, stosunkiem bliskości. Dążeniu do zrównania uprawnień osób bliskich i najbliższych sprzeciwia się odrębne stosowanie tych pojęć w kolejnych paragrafach art. 446³⁸. Nie sposób pominąć odmiennych racji aksjologicznych skłaniających prawodawcę do ochrony osoby tracącej natychmiast i nieodwołalnie środki utrzymania stale dostarczane z woli poszkodowanego oraz ochrony osoby uprawnionej do zadośćuczynienia, której w ten niedoskonały sposób naprawiana jest szkoda pozostająca w sferze uczuć (§ 4) lub szkoda majątkowa ustalana na podstawie ocen przybliżonych (§ 3). Zacieśnienie w ustawie kręgu uprawnionych do osób „najbliższych” ma wyraźne usprawiedliwienie i nie może być pomijane w praktyce orzeczniczej.

Liczba mnoga stosowana w § 4. nie pozostawia wątpliwości odnośnie do samodzielności roszczeń każdego z uprawnionych, przy czym samodzielność ma również każde z roszczeń (§ 3 i § 4) przysługujących temu samemu uprawnionemu. Rzeczą praktyki będzie jednak staranne rozróżnianie granic szkody majątkowej i niemajątkowej. W okresie obowiązywania art. 446 kc w brzmieniu pierwotnym, pojęcie szkody majątkowej ulegało erozji pod naporem roszczeń odszkodowawczych opartych na wykazywaniu zjawisk psychicznych (głębokiego smutku, braku energii życiowej itp.). Nie podważając prawdziwości takich zdarzeń należy je oceniać raczej z perspektywy żalu, a nawet rozpacz, jako postaci krzywdy przypisanej do art. 446 § 4 kc i przez wykładnię tego przepisu ustalać czy nawet bardzo głęboki żal po stracie osoby z najbliższej rodziny usprawiedliwia żądanie zapłaty. Doświadczenia innych państw (przytoczone w tym zbiorze) wskazują, z jaką ostrożnością podchodzi się do świadczeń, które z pozoru wyrównują tylko szkodę między sprawcą a osobą wskazaną jako uprawniona, ale w skali makro stanowią dodatkowy strumień wydatków publicznych.

Wysokość zadośćuczynienia przysługującego najbliższym członkom rodziny w razie śmierci jest trudnym problemem w praktyce, ze względu na jej odrębność w stosunku do innych wypadków krzywdy niemajątkowej. Mimo wielu wspólnych przesłanek roszczeń o odszkodowanie (§ 3.) i o zadośćuczynienie (§ 4.), kryteria ustalania wysokości odszkodowania są wyraźniejsze: decyduje tu wielkość uszczerbku majątkowego, choć ustawowy warunek, aby odszkodowanie było stosowne, a nie pełne – jak wynikałoby z art. 361 § 2 kc rozszerza zakres rozstrzygnięć danego przypadku, np. nie obejmuje utraty wszystkich, możliwych w przyszłości, korzyści od osoby, która utraciła życie – wyrok SN z dnia 14 marca 2007 r., I CSK 465/06, OSP 2008/11/123.

Miarą zadośćuczynienia jest krzywda, przejawiająca się głównie w doznaniach psychicznych (żalu a nawet rozpacz). Wskutek tego rozmiary krzywdy moralnej niemowląt, młodszych dzieci, dorosłych i osób w podeszłym wieku, nie mogą być oparte

38. Osoba bliska nie jest charakteryzowana przez związek rodzinny.

na jednakowym kryterium³⁹. Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14 grudnia 2007 r. I ACa 1137/07 (LEX 466366) rozprawiał się z tą trudnością przy pomocy konstrukcji dobra osobistego w postaci prawa do życia w rodzinie. Poszukiwanie „prawa” nie wydaje się konieczne ani pożądane, łatwo bowiem o następny krok polegający na pozytywistycznym poszukiwaniu przepisu ustanawiającego jakiegokolwiek prawo i pominięcie pierwotnego elementu dobra, którym jest życie w rodzinie związanej wieloraką więzią i z tej przyczyny wymagającego od państwa ochrony.

Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia, w razie śmierci najbliższego członka rodziny, ścierają się dwa sprzeczne założenia: jednakowej wartości każdego życia ludzkiego oraz indywidualizacji krzywdy. Doniosłość i praktyczne korzyści zadośćuczynienia ustalanego indywidualnie są wyraźne, lecz poważne racje przemawiają także przeciw praktyce uzależnionej od czynników subiektywnych, doświadczenia procesowego i przymiotów psychiki pokrzywdzonego.

12. Współuczestnictwo czynne

Wielość osób pokrzywdzonych śmiercią członka rodziny i samodzielność roszczeń, wymaga wstępnego rozstrzygnięcia charakteru współuczestnictwa, wiążącego się z określeniem wartości przedmiotu sporu, a tym samym właściwości sądu oraz wpływa na koszty procesu. Zagadnienie jest w pewnym stopniu sporne. Sąd Najwyższy w wyroku z 30 kwietnia 1966 r., II PR 20/66, LEX nr 13902 w sprawie z powództwa osób najbliższych zmarłego (matki, żony, i dzieci) uznał, że między ich roszczeniami zachodzi związek o charakterze materialnym, ponieważ oparte są na tej samej podstawie faktycznej i prawnej, a nie na jednakowej podstawie, która występuje przy więzi charakteru formalnego (pkt. 1 i 2 art. 72 § 1 kpc), wskazując, że pogorszenie sytuacji życiowej najbliższych członków rodziny, wywołane stratą ich opiekuna czy żywiciela, jest wspólne, tak jak wspólna była więź rodzinna stanowiąca ich roszczenia.

Odmienne poglądy były prezentowane niejednokrotnie np. w wyroku dnia 16 października 2008 r., III CSK 143/08, LEX nr 470015, przyjmującym przy podobnych przesłankach, współuczestnictwo formalne (art. 72 § 1 pkt 2 kpc). Należy dodać, że kwestią sporną była w tym wypadku wartość przedmiotu zaskarżenia decydująca o dopuszczalności skargi kasacyjnej, zależnie od możliwości sumowania „zakresów zaskarżenia” przez powodów współuczestniczących w procesie.

Odnosnie do związku między rodzajem współuczestnictwa, a dopuszczalnością zaskarżenia wyroku skargą kasacyjną, przeważa zapatrywanie o szczególnych przesłankach ustalania wartości przedmiotu zaskarżenia w takim wypadku i konieczności oddzielnego jej ustalania w stosunku do każdego współuczestnika wnoszącego skargę kasacyjną, co zmniejsza praktyczną wagę zagadnienia (postanowienie z dnia 24 sierpnia 2007 r., I CZ 91/07 LEX nr 488948).

39. Przeszkodę w postaci braku zrozumienia sytuacji przez dziecko i nieodczuwania przez nie żalu w niektórych państwach europejskich omija się konstruując pojęcie przyszłego żalu, który ujawni się po uzyskaniu należytego stopnia rozeznania.

13. Legitymacja bierna

Wielość sprawców szkody powoduje ich współuczestnictwo materialne w procesie (np. postanowienie SN z 29.01.2008 IV CZ 7/08, LEX nr 492175) i ukształtowanie odpowiedzialności na zasadzie solidarności biernej (art. 441 § 1 kc). Uzasadniając to zapatrywanie Sąd Najwyższy przytoczył następujące argumenty: współuczestnictwo materialne poszkodowanych wymaga istnienia między nimi więzi opartej na jedności zdarzenia wyrządzającego szkodę, a nie zachodzi, gdy takich zdarzeń wyrządzających szkodę było więcej i nie uczestniczyły w nich te same osoby lub jeśli działanie sprawcze nie było kierowane wobec nich jednocześnie i nie dotyczyło ich w tym samym stopniu. Nie jest to jednak współuczestnictwo konieczne, ani jednolite.

Zauważyć trzeba, że większość wypadków (zdarzeń) z zawinionym skutkiem śmiertelnym popełniają sprawcy podlegający ubezpieczeniom obowiązkowym. Pokrzywdzonym przysługuje wówczas *actio directa* bezpośrednio do ubezpieczyciela, którego jednak należy zawiadomić o szkodzie i wezwać do wypłacenia odszkodowania, ze względu na bieg terminu przedawnienia i naliczanie odsetek w razie opóźnienia zapłaty, a przede wszystkim w celu wyjaśnienia czy sprawca korzysta z ochrony ubezpieczeniowej ze względu na ewentualne wyczerpanie jej sumy⁴⁰.

14. Przedawnienie roszczenia o zadośćuczynienie

Argument systemowy wywiedziony z art. 24 kc oraz art. 445 i 446 kc prowadzi do wniosku, że roszczenie o usunięcie skutków naruszenia dóbr osobistych (art. 24) podlega ogólnym przepisom o biegu i terminie przedawnienia, przy czym roszczenia niemajątkowe przewidziane w art. 24 § 1 kc – ze względu na ich niemajątkowy charakter nie podlegają przedawnieniu – art. 117 § 1 kc (wyrok SN z 9 października 1973 r. I PR 353/73, LEX nr 14232), a roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne, jako majątkowe ze względu na odpowiedzialność deliktową, podlega regułom przedawnienia określonym w art. 442 kc.

Po zmianie art. 448 kc wykładnia musi uwzględnić, że przepis ten łączy art. 24 i 446 kc. Pierwszy ze wskazanych zawiera wyczerpującą listę kategorii roszczeń służących ochronie dóbr osobistych zawierającą roszczenia niemajątkowe i majątkowe. Ostatnie ogniwo skutku bezpośredniego (utrata życia) musi być określane mianem niemajątkowej szkody na osobie, jednak roszczenie (art. 446 § 4 kc) zostało przyznane poszkodowanym pośrednio. Pozostawiając zatem na uboczu nazwę naruszonego dobra, należy uznać, że chronione przez art. 446 § 4 kc dobro osoby najbliższej ma charakter osobisty, ale środek kompensacji (roszczenie o zadośćuczynienie) ma charakter majątkowy, dlatego podlega przedawnieniu określonemu w art. 4421 kc. Inne roszczenia

40. Suma minimalna określona w § 4 ust. 1 rozporządzenie ministra finansów z dnia 28 grudnia 2007 r. w sprawie obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej świadczeniodawcy udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U.2008 r., nr.3, poz. 10), w przypadku ciężkich szkód może kompensować szkody 2-6 poszkodowanych. Trudno spodziewać się ustanawiania wyższych sum w umowie ubezpieczenia, ze względu na chroniczny brak środków na działalność podstawową zakładów opieki zdrowotnej.

wymienione w art. 24 kc (prewencyjne i restytucyjne) nadal nie ulegają przedawnieniu ze względu na art. 117 § 1 kc.

Początek biegu terminu przedawnienia określony w art. 442¹ § 1 kc utrzymuje dualizm liczenia: *a tempore stientiae* (zdanie pierwsze) lub *a tempore facti* (zdanie drugie). Znaczenie w kwestiach rozważanych mogą mieć §§ 3 i 4. dotyczące szkody na osobie. Przepisy te wprowadzają wyjątki od zasad biegu terminów przedawnienia roszczeń majątkowych. Sytuacje te budziły wątpliwości aksjologiczne przed wejściem w życie ustawy nowelizującej kodeks cywilny (Dz. U. 2007 r., nr 80, poz.358), tj. przed 10 sierpnia 2007 r.

Stosowanie zasad odpowiedzialności deliktowej przy ustalaniu odszkodowania za szkodę majątkową i niemajątkową, dotyczy również wpływu zachowania się poszkodowanego jako wyłącznej przyczyny szkody prowadzącej do uwolnienia sprawcy od odpowiedzialności albo przyczynienia się do zdarzenia umożliwiającego zmniejszenie odszkodowania (art. 362 kc). Jest tu paralelność korzyści i ciężarów osoby uprawnionej do zadośćuczynienia⁴¹.

Obszerniejsze rozważania splotu zagadnień wyłaniających się w razie dochodzenia roszczeń majątkowych i niemajątkowych zawiera uzasadnienie uchwały SN (7) III CZP 54/09 z 16 października 2009 r. Ponadto z bogatego orzecznictwa dotyczącego przedawnienia roszczeń wypada wskazać wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1 września 2006 r., SK 14/05 (OTK-A nr 8, poz. 97) oraz uchwałę pełnego składu Izby Cywilnej SN z 17 lutego 2006 r., III CZP 84/05, OSNC 2006, nr 7-8, poz. 114). Wyrok TK przyspieszył trwające prace legislacyjne zmierzające do wydłużenia terminu przedawnienia roszczeń o naprawienie szkody na osobie i rozszerzył zakres nowelizacji na przypadki budzące dotychczas rozterki w orzecznictwie ze względu na konflikt między pewnością (termin dziesięciu lat w art. 442 § 1 zdanie drugie i w § 2 kc w brzmieniu pierwotnym, a sprawiedliwością prawa (przede wszystkim art. 415 w związku z art. 361 § 1 kc). Stosownie do art. 4011 kpc pokrzywdzeni, których dotknęła surowość terminu dziesięcioletniego liczonego *a tempore facti* mieli po ogłoszeniu wyroku możliwość żądania wznowienia postępowania.

15. Orzekanie o zadośćuczynieniu w procesie karnym

Proces karny zakłada osiągnięcie odmiennych celów niż proces cywilny, tj. prewencyjnych, wychowawczych lub probacyjnych, jednak odszkodowanie zasądzone w postępowaniu karnym ma skutki cywilnoprawne: w razie zapłaty następuje wygaśnięcie zobowiązania. Dlatego w orzecznictwie aprobejuje się stosowanie zasad odpowiedzialności cywilnej. W uchwale z 13 grudnia 2000 r., I KZP 40/2000, OSNKW 2001/1-2/2, Sąd

41. Należy zwrócić uwagę na kontrowersje w praktyce na tle stosowania art. 362 kc. Sprowadzają się one do przyjęcia tzw. teorii kauzalnej, zgodnie z którą wystarczającą przesłanką obniżenia odszkodowania (zadośćuczynienia) jest zachowanie się pokrzywdzonego oceniane w ramach przyczynowości albo teorii, według której przyczynowość jest warunkiem koniecznym, lecz otwierającym dopiero badanie podstawy odpowiedzialności i porównywanie jej z zarzutem stawianym pokrzywdzonemu (por. wyrok SN z 29.X.2008 r., IV CSK 228/08, OSNC-ZD 2009/3/66 i powołane tam orzeczenia).

Najwyższy dopuścił przy orzekaniu środka karnego przewidzianego w art. 46 § 1 kk solidarne zobowiązanie współsprawców przestępstwa do naprawienia wyrządzonej szkody w całości albo w części.

Pogląd ten, dyskusyjny ze względu na cele i tryb orzekania w procesie karnym, jest zgodny z zasadami prawa materialnego cywilnego dopuszczającego solidarną odpowiedzialność sprawców przestępstwa nawet w razie przypisania tylko jednemu z współoskarżonych bezpośredniego wyrządzenia szkody (uchwała SN z dnia 7 marca 1978 r., III CZP 14/78, OSNC 1978/11/194).

Podstawą materialną adhezyjnego orzekania o odpowiedzialności cywilnej jest art. 46 kk, zobowiązujący sąd do nałożenia na sprawcę obowiązku naprawienia szkody (§ 1) lub zapłaty nawiazki w celu zadośćuczynienia (§ 2). Przepis w podanym brzmieniu obowiązuje do 8 czerwca 2010 r., bowiem w tym dniu wchodzi w życie ustawa nowelizująca m. in. kodeks karny⁴². Art. 46 kk uzyskuje nowe brzmienie: według § 1. w razie skazania sąd może orzec, a na wniosek pokrzywdzonego lub innej osoby uprawnionej orzeka obowiązek naprawienia wyrządzonej przestępstwem szkody w całości albo w części lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę (...), W § 2. powtarza natomiast w skondensowany sposób dotychczasową treść art. 46 § 2. zaznaczając, że nawiazka jest świadczeniem orzekanym zamiast odszkodowania.

Nowa treść dowodzi, że ustawodawca wyodrębnia pojęcia szkody majątkowej i niemajątkowej, wskazując odszkodowanie i zadośćuczynienie jako środki ich naprawienia. Takie sformułowanie, mimo utożsamiania w wielu wypadkach spójników „albo” i „lub”, a nawet niepewności co do zakresu obowiązku naprawienia według § 1., a tym samym braku pewności czy § 2. obejmuje odszkodowanie i zadośćuczynienie, skłania do uznania, że po nowelizacji wyrównanie szkody majątkowej następuje w postaci wyroku zasądzającego odszkodowanie albo nawiazkę, a szkodę niemajątkową naprawia zadośćuczynienie. Odmienna wykładnia przypisująca nawiazce podwójną funkcję (zadośćuczynienia i/lub odszkodowania) miałaby poważne konsekwencje w razie wniesienia powództwa o naprawienie dalej idących szkód. Trzeba przyznać, że dotychczasowy tekst art. 46 § 2 kk prowadził raczej do wykładni odmiennej. Nazwa określająca w § 2. cel świadczenia pieniężnego mogła wskazywać na tożsamość nawiazki i zadośćuczynienia, o którym mowa w kodeksie cywilnym, m.in. art. 446 § 4 kc. Pozostając przy dotychczasowej redakcji warto zauważyć, że represyjna funkcja orzeczenia nawiazki w postępowaniu karnym została uznana przez Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 21 grudnia 2006 r. III CZP 129/06, OSNC 2007/10/151 za okoliczność uniemożliwiającą sprawcy żądanie od ubezpieczyciela zwrotu nawiazki zapłaconej pokrzywdzonemu w ramach ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych za szkody powstałe w związku z ruchem tych pojazdów. Ponieważ art. 46 kk pełni specyficzną funkcję właściwą normom regulującym stosunki cywilnoprawne, można przyjąć, że nawiazka przed nowelizacją z 2009 r. pełniła rolę zadośćuczynienia za krzywdę wyrządzoną popełnieniem przestępstwa, której beneficjentem Państwo jednak czyniło poszkodowanego. Dlatego pokrzywdzony nie mógł domagać się tego świadczenia po

42. Ustawa z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy: Kodeks karny (...) oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2009 r., nr 206, poz.1589).

raz drugi, ale ciężar ekonomiczny zapłaty, zgodnie z prewencyjnymi i wychowawczymi (przez represję) celami prawa karnego, został wyjęty spod ochrony ubezpieczeniowej⁴³.

Sporny w doktrynie związek między nawiązką a świadczeniem odszkodowawczym potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 września 2009 r. ,V KK 149/09, LEX 522843, odwołując się do nowelizacji Kodeksu postępowania karnego ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155). Art. 415 § 5 zd. 2 kpk ma zapobiegać kumulacji świadczeń zmierzających do naprawienia szkody, dlatego nie orzeka się na rzecz pokrzywdzonego obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, jeżeli roszczenie wynikające z popełnienia przestępstwa jest przedmiotem innego postępowania albo o roszczeniu tym prawomocnie orzeczono.

Zmiana art. 46 kk nie usuwa jednak wątpliwości czy obligatoryjne naprawienie szkód majątkowych i niemajątkowych obejmuje tylko roszczenia pokrzywdzonego bezpośrednio, który zadośćuczynienia może się domagać na podstawie art. 445 § 1 kc. Ponieważ nie jest to roszczenie, o którym mowa w art. 446 § 4 kc, dlatego wymaga rozstrzygnięcia zagadnienie czy w razie śmierci pokrzywdzonego przed zakończeniem procesu karnego, osoby najbliższe mogą zgodnie z art. 52. § 1 kpk wykonywać tylko prawa, które przysługiwałyby zmarłemu, czy również mogą się domagać naprawienia krzywdy moralnej ze względu na śmierć najbliższego członka rodziny. W postanowieniu z dnia 28 kwietnia 2008 r. I KZP 6/08, Sąd Najwyższy uznał, że „inna osoba uprawniona”, będąca „osobą najbliższą” dla pokrzywdzonego (art. 52 § 1 k.p.k.), działająca jako strona zastępcza albo strona nowa, może dochodzić w ramach obowiązku naprawienia szkody (art. 39 pkt 5 kk) tych roszczeń, które jej bezpośrednio przysługują, a wynikają z tytułu czynu niedozwolonego, którego następstwem jest śmierć poszkodowanego – pokrzywdzonego przestępstwem (art. 446 § 1, 3, 4 kc). Z tą wykładnią może harmonizować nowelizacja art. 39 pkt 5 kk wymieniającego obecnie, jako środek karny, nie tylko naprawienie szkody, ale i zadośćuczynienie.

Przed nowelizacją stanowisko Sądu Najwyższego w kwestii uprawnień procesowych wynikających z art. 52 § 1 kpk nie było jednolite, nie ma jednak dostatecznych argumentów przeciw kwalifikacji najbliższego członka rodziny, jako osoby uprawnionej w rozumieniu art. 46 § 1 kk, która w razie śmierci pokrzywdzonego jest uprawniona do złożenia wniosku obligującego sąd do orzeczenia o naprawieniu szkody, w tym do zasądzenia zadośćuczynienia. Taką wykładnię zawiera wyrok z dnia 13 maja 2008 r., V KK 432/07, LEX nr 491405 antycypujący nowelizację art. 446 kc z 2008 r. Poza tym art. 46 § 1 kk obejmuje pokrzywdzonego pośrednio. Wykazanie rozstroju zdrowia (psychicznego) wywołanego traumatycznymi przeżyciami związanymi ze śmiercią członka najbliższej rodziny spełnia na ogół przesłanki roszczenia uregulowanego w art. 445 § 1 kc (np. postanowienie z dnia 8 marca 2008 r., III kk 345/07, OSNKW 2008/6/49). Wniosek, że po ostatniej nowelizacji art. 446 kc można dwukrotnie żądać zadośćuczynienia ze

43. Również ten wniosek jest sporny w doktrynie. Por. M. Filar: *Pokrzywdzony (ofiara przestępstwa) w polskim prawie karnym materialnym*, w: „Poszanowanie godności ofiar przestępstw”, Legionowo 2002, z zastrzeżeniem, że pogląd tego autora pochodził sprzed nowelizacji art. 415 kpk.

względu na zachowanie pierwotnej regulacji enumeratywnej (art. 445 § 1 kc) i dopuszczenie podstawy ogólnej (art. 448 w zw. z art. 24 kc) nie powinien być jednak akceptowany. Uwzględnieniu dwóch samodzielnych roszczeń o zadośćuczynienie sprzeciwia się jedność czynu i osoby pokrzywdzonej, której krzywda moralna pogłębiała się, lecz była skutkiem tej samej sekwencji zdarzeń. Wszystkie następstwa działania sprawcy wobec tego samego pokrzywdzonego stanowią jedną szkodę niemajątkową, której rozmiary znajdują odbicie w wysokości zadośćuczynienia.

Podniesione ostatnio wątpliwości nie występują przy rozważaniu zbiegu roszczenia o naprawienie szkody majątkowej oraz zadośćuczynienia. Art. 24 § 2 kc nakazuje odrębnie od zadośćuczynienia traktować roszczenia o naprawienie szkody majątkowej i niemajątkowej, a taki sam wniosek wypływa z przepisów art. 444 oraz 445 § 1 kc.

ZBIGNIEW STRUS – sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku.

EWA BAGIŃSKA

II. Modele regulacji zadośćuczynienia za śmierć osoby bliskiej w wybranych krajach europejskich

Wprowadzenie

Jeżeli zapytać, czy prawo do życia (lub „do przeżycia”) jest chronione normami prawa deliktowego, pozytywna odpowiedź nasuwa się sama, nie ma bowiem nic cenniejszego do stracenia niż życie¹. Nie zmienia to jednak faktu, że wiele systemów prawnych do dziś zmagają się ze znalezieniem wystarczająco silnego powiązania między sprawcą śmierci a osobą trzecią podnoszącą z tego tytułu roszczenie o zadośćuczynienie pieniężne. Powstaje zatem pierwsze fundamentalne pytanie – jaki, majątkowy czy niemajątkowy oraz czyj interes, w sensie prawnym, narusza zdarzenie sprawcze, jakim jest uśmiercenie człowieka. Majątek pozostaje bowiem zawsze pod ochroną prawa, natomiast czy możemy mówić o interesie majątkowym w odniesieniu do życia, tak jak to rozumie się przy posiadaniu mienia, skoro życia (samemu) się nie posiada?²

Należy wspomnieć, że w świetle ustaleń ekonomicznej analizy prawa, śmierć każdego człowieka powoduje szkodę w społeczeństwie jako takim i uszczerbek w ogólnym dobrobycie. Ta teza nie jest jednak pomocna w ustaleniu postawionego na wstępie pytania o naturę chronionego interesu, ponieważ społeczeństwo nie będzie miało kolektywnej legitymacji czynnej, aby dochodzić odszkodowania³.

Osoby bliskie podnoszą po śmierci bezpośrednio poszkodowanego przede wszystkim **roszczenia o charakterze majątkowym**, zwłaszcza o środki utrzymania, które dostarczał lub był zobligowany dostarczać zmarły. W związku z tymi roszczeniami ukształtowały się na świecie cztery zasadnicze podejścia systemowe. Roszczenia osób bliskich z tytułu utraty żywiciela mogą zatem stanowić:

-
1. Prawnicy nie zgodzą się tu z filozofem: „Śmierć, w ogóle nas nie dotyczy, bo kiedy my istniejemy, to nie istnieje śmierć, a kiedy śmierć jest obecna, my nie istniejemy” (Epikur).
 2. W większości systemów nikt nie ma „prawa” samemu się życia pozbawić.
 3. Tak trafnie B. Koch, *Wrongful Death: How much does it cost to kill someone?*, w: H. Koziol/B.C. Steininger (eds.), „European Tort Law 2006” Seria: Tort And Insurance Law Yearbook, Springer, Wien/New York 2008, s. 63.

1. roszczenia oparte na odrębnych czynach niedozwolonych, ponieważ doszło do odrębnych naruszeń (naruszeń sfer majątkowych osoby zmarłego oraz osób trzecich),
2. roszczenia oparte na jednym czynie niedozwolonym (dokonanym wobec zmarłego),
3. roszczenia wobec masy spadkowej,
4. roszczenia oparte na systemie zabezpieczeń społecznych⁴.

Najczęściej roszczenia o naprawienie szkody majątkowej przysługują albo jako prawa związane ze spadkiem, albo jako prawa własne. Konsekwencją pierwszego stanowiska jest traktowanie uszczerbku majątkowego w postaci utraty środków utrzymania jako szkody „poniesionej” przez zmarłego, zaś w rezultacie drugiego podejścia roszczenia osób trzecich powstają de iure proprio. Jeżeli chodzi o dochodzenie roszczeń, powyższa dystynkcja jest kwestią raczej techniczną.

1. Przedmiot ochrony

Przedstawione koncepcje kompensacji szkody majątkowej poniesionej wskutek utraty żywiciela znalazły częściowe odzwierciedlenie w teoretycznych modelach roszczeń o naprawienie szkody niemajątkowej (krzywdy) po śmierci osoby bliskiej. Zasadniczo szkoda osoby trzeciej poniesiona wskutek śmierci poszkodowanego postrzegana jest albo jako szkoda następcza (dalsza) wynikająca ze szkody bezpośredniej ofiary czynu, albo jako niezależna, odrębna szkoda tej osoby trzeciej⁵. Mamy więc do czynienia z dwoma konkurencyjnymi dogmatycznie kategoriami:

- a) interesami (prawami) samego zmarłego oraz
- b) prawami osób trzecich, wewnątrznie związanymi z życiem zmarłego (lub jego dożyciem do pewnego momentu), które zostały naruszone przez zdarzenie skutkujące śmiercią⁶.

Ad. a) Postawienie w centrum analiz osoby zmarłego jest teoretycznie uzasadnione dopóki jego roszczenia będą realizować spadkobiercy. Chociaż dogmatycznie poprawne, jest to w istocie podejście niepraktyczne. Jeżeli bowiem zmarły nie pozostawił po sobie rodziny, to sprawca w ogóle nie poniesie żadnych cywilnoprawnych konsekwencji swego czynu (pomijając koszty pochówku)⁷. Pewną satysfakcję dla osób bliskich może przynieść realizacja innych rodzajów odpowiedzialności prawnej, zwłaszcza karnej (np. w razie wypadków samochodowych, nieumyślnego spowodowania śmierci) i dyscyplinarnej (tak np. w sprawach błędów medycznych). Wniosek ten byłby jednak nie do przyjęcia w wielu systemach prawnych. W związku z tym stawia się tezę, że być może sam zmarły ponosi szkodę tracąc własne życie. Wszakże w pewnym sensie śmierć jest szkodą największą z możliwych i dlatego też powinna podlegać kompensacji. W doktrynie amerykańskiej powstają wręcz różne teorie wyliczające wartość życia.

4. Zob. Ch. Wendehorst, *Wrongful Death and compensation for pecuniary loss*, w: H. Koziol/B.C. Steininger (eds.), „European Tort Law 2006”, s. 41 - 43.

5. Zob. W.V.H. Rogers, *Death and Non-pecuniary loss*, w: H. Koziol/B.C. Steininger (eds.), „European Tort Law 2006”, s. 53.

6. Zob. B. Koch, *Wrongful Death*, s. 61 - 62.

7. Zob. H. Koziol, *Wrongful Death – Basic Questions*, w: H. Koziol/B.C. Steininger (eds.), „European Tort Law 2006”, s. 33.

Odszkodowanie z tytułu „utrąty życia” („utrąty przyjemności życia”) ma nawet swoją nazwę: „hedonic damages”⁸. Skoro nikt nie zaprzeczy, że istnieje prawo do życia, to już na pierwszy rzut oka wydaje się, że „utrata przyjemności życia” podlega takiej ochronie i zasługuje na kompensację. Według obliczeń, statystyczne życie ma wartość między 4 a 9 milionów dolarów⁹.

Z drugiej strony, jeżeli przyjrzymy się podstawowej i powszechnie uznanej funkcji kompensacyjnej odpowiedzialności odszkodowawczej, to nie unikniemy pytania o to, komu chcemy przyznać reparację pieniężną, skoro zmarły nigdy de facto z niej nie skorzysta. Jeżeli świadczenie ma przypaść spadkobiercy (-om), to niektórzy uznają to świadczenie za pewnego rodzaju „nadzwyczajną premię”, bonus, który trafia do majątku spadkowego. Słuszność takiego rozwiązania łatwo zakwestionować. Dlaczego bowiem „bonus” ma przysługiwać np. spadkobiercom zmarłego, który stał się przypadkową ofiarą czynu niedozwolonego innej osoby (np. zmarł wskutek wypadku samochodowego), ale już nie przysługiwać spadkobiercom osoby, która umarła śmiercią naturalną, za co nikt nie jest odpowiedzialny?¹⁰

W piśmiennictwie i judykaturze dokonuje się często rozróżnienia na wypadki natychmiastowej śmierci oraz wypadki śmierci, która nastąpiła w jakiś czas po bezpośrednim zachowaniu sprawcy lub wystąpieniu czynnika, za który pozwany jest odpowiedzialny, i którą to śmierć zazwyczaj poprzedza jakaś doza cierpienia. W odniesieniu do pierwszej kategorii stanów faktycznych podnosi się, że nagłe skrócenie życia nie zostało objęte świadomością zmarłego, toteż roszczenie o kompensację jego krzywdy nie powstaje. W Wielkiej Brytanii w latach 1934 - 1982 idea ta była ucieleśniona w żądaniu zapłaty kwoty 200 funtów (jednakowej dla wszystkich) z tytułu *loss of expectation of life*. W drugim wypadku, gdy między uszkodzeniem ciała a śmiercią minął jakiś znaczący okres, przyznanie kompensacji zazwyczaj budzi mniej wątpliwości. Zachodzi z reguły zbieg roszczeń z powodu uszkodzenia ciała i śmierci poszkodowanego. Roszczenie poszkodowanego o zadośćuczynienie, w niektórych krajach, przechodzi na spadkobierców (m.in. w Polsce i Francji), a w innych wygasa wraz ze śmiercią poszkodowanego (tak m.in. w Hiszpanii, Holandii, Austrii i Włoszech). Pewne wątpliwości powstają w związku z żądaniami odszkodowania z tytułu „obawy śmierci” w przyszłości (np. sprawy azbestowe).¹¹

W doktrynie zauważono także inny argument na rzecz prezentowanej koncepcji teoretycznej. Wywodzi się mianowicie, że śmierć poszkodowanego przerywa powiększanie majątku, z którego spadkobiercy skorzystaliby w czasie późniejszym. W związku z tym należy się im wyrównanie tej „straty” w drodze określonych roszczeń odszkodowawczych. O ile jednak zakres przyszłej masy spadkowej można w jakiś sposób wyli-

8. Zob. V. Schwartz, C. Silverman, *Hedonic damages: the rapidly bubbling cauldron*, Brooklyn Law Review 2004, nr 69, s. 1037.

9. Zob. szerzej Sz. Domek, 'Value of life' i 'hedonic damages' jako podstawa prawno-ekonomicznej oceny błędów lekarskich w krajach systemu common law, „Prawo i Medycyna”, 2009, Nr 2, s. 114.

10. Zob. B. Koch, *Wrongful Death*, s. 62.

11. Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność za produkt w USA*, TNOiK, Toruń 2000, s. 206-207, orz. Izby Lordów w sprawie Rothwell v. Chemical & Insulating Co Ltd, 2007 UKHL 39, K. Oliphant, England, w: H. Koziol/B.C. Steininger (eds.), „European Tort Law” 2006, s. 62.

czyć na podstawie dochodów i potencjału zarobkowego zmarłego, to nie można tego samego powiedzieć o powiększaniu spadku o wysokość zadośćuczynienia pieniężnego za utratę życia. Tego bowiem nie sposób obliczyć¹². Dlatego też ten argument musi upaść.

System prawa angielskiego jest głównym reprezentantem rozwiązań normatywnych, według których wszelkie roszczenia, które mógłby podnieść poszkodowany wchodzi do spadku po zmarłym. Dotyczy to także roszczeń w związku ze śmiercią, które mógłby wnieść poszkodowany, nawet jeżeli śmierć była natychmiastowym skutkiem uszkodzenia ciała.

Ad. b) Jeżeli rozpatrujemy szkodę wynikającą ze śmierci bliskiego jako niezależną, stanowiącą naruszenie własnej sfery majątkowej i niemajątkowej osoby trzeciej, roszczenia tej ostatniej powstają *de iure proprio*. W związku z tym należy, przede wszystkim, rozróżnić **kategorię spadkobierców od osób trzecich**, gdyż to nie są identyczne zbiory. Przez osoby trzecie, których interesy mogą zostać naruszone wskutek śmierci bezpośrednio poszkodowanego, rozumiemy przede wszystkim członków rodziny zmarłego (co od razu budzi dyskusję co do zdefiniowania, kto jest członkiem rodziny), a następnie jego przyjaciół i inne osoby bliskie. Oczywiście, poszkodowane wskutek śmierci zmarłego mogą być także inne osoby, jak np. pracodawcy czy kontrahenci.

W konsekwencji oddzielić trzeba roszczenia wynikające ze stosunku rodzinnego (względnie – emocjonalnego) od tych, które wynikają ze stosunku dziedziczenia. W sytuacji, gdy z roszczeniami występują osoby należące do obu kategorii, legislator musi dokonać pewnych wyborów. W szczególności musi rozstrzygnąć, czy jeżeli uprawniony otrzyma świadczenie pieniężne z tytułu spadkobrania (*de iure hereditatis*), to świadczenie z tytułu naruszenia jego własnej sfery prawnej powinno ulec obniżeniu.

Roszczenia *iure proprio* mogą opierać się na własnej, dodatkowej przesłance materialnej. Z tego punktu widzenia możemy podzielić systemy prawne na dwie grupy. W pierwszej mieszczą się prawodawstwa wymagające dowodu poważnego wstrząsu psychicznego spowodowanego śmiercią – tzw. *nervous shock cases* (m.in. Niemcy, Austria, Holandia, Szwecja, a do 2008 r. także Polska). Taki wstrząs przyjmowany jest zazwyczaj, jeżeli osoba trzecia była bezpośrednim świadkiem śmierci. W drugiej grupie umieścimy regulacje, w świetle których bliski krewny nie musi udowodniać, że doznał wstrząsu psychicznego, a wystarczy uczucie żałoby, smutku, poczucie osamotnienia (m.in. kraje o tradycji romańskiej, Szwajcaria, Wielka Brytania, od 2008 r. Polska). Ogólnie rzecz biorąc smutek i żałoba, czasem urastająca do poważnego rozstroju zdrowia, stosunkowo łatwo wpasowuje się w kategorie znane prawu czynów niedozwolonych. Dla określenia roszczenia z tego tytułu używa się w prawie angielskim terminu *bereavement claim* (skarga o zadośćuczynienie z tytułu osamotnienia) co nie zmienia faktu, że poszkodowany powinien udowodnić zaistnienie przesłanki konkretnego czynu niedozwolonego (*tort*). W prawie francuskim, podobnie jak szwajcarskim, zasądzenie powództwa następuje prawie automatycznie, o ile tylko ustalono związek przyczynowy między szkodą ofiary a cierpieniami osoby pośrednio poszkodowanej.

12. Zob. H. Koziol, *Wrongful Death – Basic Questions*, s. 31.

2. Modele normatywne roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej

Jeżeli w razie śmierci poszkodowanego spełnione będą ogólne przesłanki odpowiedzialności zobowiązanego, to w znakomitej większości krajów europejskich roszczenie o zadośćuczynienie za krzywdę powstanie i będzie miało oparcie bądź w regulacji ustawowej (Anglia, Szwajcaria, Polska), bądź w zasadach wypracowanych przez judykaturę (np., Francja, Belgia, Hiszpania, Włochy). Roszczenie jest generalnie wykluczone przez legislatora w krajach o tradycji germańskiej (Niemcy, Holandia) oraz tradycyjnie w krajach skandynawskich, choć to zaczyna się zmieniać pod wpływem rozwoju orzecznictwa (Szwecja, Dania).

W tym miejscu warto przyjrzeć się pokrótce **prawu niemieckiemu**. Kodeks cywilny niemiecki (BGB) przewiduje roszczenia majątkowe w razie śmierci osoby bliskiej w § 844 - 845. Po znaczącej nowelizacji BGB w 2000 r. treść § 847, regulującego do tej pory roszczenie o zadośćuczynienie za ból i cierpienie, została przesunięta do przepisów ogólnych o odszkodowaniu i tworzy obecnie ustęp 2 § 253 BGB¹³. W świetle tego przepisu „powstanie roszczeń odszkodowawczych w przypadku uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia, naruszenia wolności lub autonomii seksualnej, uzasadnia także zapłatę słusznego odszkodowania pieniężnego za szkody niemajątkowe”. Ten zabieg legislacyjny, w opinii większości, umożliwił powiększenie zakresu przypadków, w których można żądać zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę, i to zarówno wtedy, gdy zobowiązany odpowiada na zasadzie winy, jak i na zasadzie ryzyka. Nadal jednak utrzymano w prawie niemieckim regułę, że poza naruszeniem określonych dóbr prawnych nie istnieje ogólna możliwość wyrównania strat i stanów emocjonalnych czy to obciążających psychikę samego poszkodowanego, czy też psychikę rodziny w razie śmierci poszkodowanego. Śmierć jako taka nie powoduje powstania roszczenia o zadośćuczynienie dla osób pośrednio poszkodowanych. W Niemczech cel represyjny zadośćuczynienia nie jest powszechnie uznawany¹⁴. Oprócz kompensacji zadośćuczynienie ma stanowić satysfakcję dla poszkodowanego. W związku z takim określeniem funkcji zadośćuczynienia pozostają kryteria, na podstawie których sąd niemiecki ustala rozmiar zadośćuczynienia: stopień winy sprawcy, sytuację majątkową sprawcy, istnienie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej. Judykatura zaakceptowała roszczenie o zadośćuczynienie jedynie w razie cierpień psychicznych urastających do rozstroju zdrowia. Zwykły smutek wywołany śmiercią osoby bliskiej nie wystarczy, chodzi o ciężkie przeżycia psychiczne, pozostające poza granicami normalnego ryzyka życiowego¹⁵. Jeszcze w 1989 r. niemiecki Sąd Najwyższy (BGH) oddalił roszczenia rodziców zmarłego

13. Ustawa modyfikująca prawo zobowiązań z 26 września 2001, BGBl. I, s. 3138. oraz ustawa z 19 lipca 2002 r., BGBl. I, s. 2674. Zob. szerzej U. Walter, *Reforma roszczeń odszkodowawczych w niemieckim prawie cywilnym*, PiP nr 5/2003, s. 34.

14. Jedynie w Wielkiej Brytanii i Francji zauważa się, że w pewnym stopniu odpowiedzialność cywilna może (lub powinna) spełniać również funkcję represyjną. Zob. P. Le Tourneau, L. Cadiet, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz Paris 2002, s. 21.

15. Zob. A. Szpunar, *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej*, Bydgoszcz 2000, s. 20 i n.

syna o zadośćuczynienie z powodu jego śmierci stwierdzając, że krewni zmarłego nie są osobami bezpośrednio poszkodowanymi czynem niedozwolonym. Sąd stwierdził, że krewni mają prawo do kompensacji, jeżeli ich cierpienia psychiczne przybiorą postać rozstroju zdrowia pozostającego w adekwatnym związku przyczynowym ze zdarzeniem. Reakcja tych osób na śmierć bezpośrednio poszkodowanego musi być przewidywalna, a więc np. ciężka lub umiarkowana depresja po śmierci dziecka uzasadnia odszkodowanie¹⁶. Warunkiem dochodzenia roszczenia jest bliski związek osobisty między osobą pośrednio poszkodowaną a bezpośrednią ofiarą (taki związek przyjmuje się w stosunku do dzieci, rodziców, małżonka, narzeczonego, partnera życiowego).

W kilku krajach (m.in. Austrii, Finlandii i do niedawna we Włoszech) funkcjonuje **rozwiązanie pośrednie**. W świetle tradycyjnego stanowiska austriackiego kodeksu cywilnego (ABGB), w razie śmierci poszkodowanego członkowie rodziny zmarłego nie mogą domagać się zadośćuczynienia, chyba że śmierć nastąpiła wskutek umyślności lub rażącego niedbalstwa sprawcy śmierci (podobnie w Finlandii).

Dziedziczenie roszczeń jest uregulowane w ABGB tak jak w polskim KC. A zatem członkowie rodziny zmarłego mogą występować w podwójnej roli: jako spadkobiercy roszczeń majątkowych oraz jako pośrednio poszkodowani domagający się wynagrodzenia własnej **szkody**. Sytuacja ta jest krytykowana w doktrynie i prowadzi do twórczej interpretacji ABGB przez sądy (zob. poniżej).

3. Źródła roszczeń o zadośćuczynienie

Roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej może być oparte na przepisach ogólnych odpowiedzialności cywilnej, przepisach szczególnych lub ukształtowane przez orzecznictwo.

W pierwszej wspomnianej grupie umieścić należy systemy romańskie, przede wszystkim francuski, belgijski i hiszpański. Podstawą roszczeń jest art. 1382 kodeksu Napoleona lub art. 1902 kodeksu cywilnego hiszpańskiego. W związku z tym, że w tych kodeksach nie ma szczególnych przepisów dotyczących naprawienia szkody czy to majątkowej, czy niemajątkowej, judykatura już od 1912 r. w Hiszpanii, a od 1923 r. we Francji, zaakceptowała roszczenia o zadośćuczynienie za cierpienia psychiczne związane z doznaniem szkody przez inną osobę.

Wśród krajów przewidujących szczególną ustawową podstawę omawianego roszczenia o zadośćuczynienie znajduje się Szwajcaria, Grecja, Wielka Brytania (od 1982 r.), Włochy i Austria (choć w bardzo ograniczonych warunkach), Szwecja, a obecnie także Polska. Ustawodawca wyraźnie dopuszczając roszczenie zazwyczaj „uchyla drzwi do połowy”, zachowując kontrolę nad zasądzanymi kwotami przez wprowadzenie np. górnych limitów lub ograniczenie liczby osób legitymowanych. Tak jest m.in. w **prawie angielskim**. Jak wspomniano wyżej, do 1982 r., spadkobiercy mogli domagać się zadośćuczynienia za skrócenie życia poszkodowanego (*loss of expectation of life*), co było swoistym odpowiednikiem kontynentalnego roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu

16. Warto w tym miejscu przypomnieć, że w prawie niemieckim niewielka szkoda, nawet w postaci niewielkiego uszkodzenia ciała nie jest wynagradzana.

śmierci osoby bliskiej. Skargę o zadośćuczynienie z tytułu osamotnienia (tzw. *bereavement claims*) wprowadzono oficjalnie dopiero w *Fatal Accidents Act* (1982). Według tej regulacji domniemywa się rzeczywiste istnienie żałoby i osamotnienia. Uprawnionemu przysługuje suma stała o wysokości 10 tys. funtów¹⁷.

W krajach, w których legislator, co do zasady, nie wprowadził wyraźnego roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu cierpienia i osamotnienia po śmierci, wyłomy zaczęły czynić sądy (m.in. w Danii i Holandii). We Włoszech art. 2059 kodeksu cywilnego dopuszcza roszczenia o zadośćuczynienie w wypadkach wyraźnie wskazanych, m.in. wtedy, gdy czyn niedozwolony stanowi przestępstwo (poszkodowany może żądać naprawienia wszelkiej szkody majątkowej oraz niemajątkowej – art. 185 kodeksu karnego włoskiego). Interpretacja obu wspomnianych przepisów w świetle konstytucji włoskiej i standardów praw człowieka pozwoliła na szersze dopuszczenie dochodzenia kompensacji z tytułu wyrządzonej szkody niemajątkowej, aniżeli tylko w wypadkach przestępstw¹⁸. W bliskim nam systemie austriackim, współczesny kształt roszczenia o odszkodowanie dla osób pośrednio poszkodowanych (*Trauerschmerzengeld*) jest właściwie dziełem orzecznictwa. Prawo to przysługuje dla bardzo ograniczonego kręgu poszkodowanych i wówczas, gdy sprawca czynu niedozwolonego działał umyślnie lub z rażącym niedbalstwem. Roszczenie z tytułu bólu i cierpienia po utracie osoby bliskiej potwierdza orzecznictwo Bułgarii, Litwy.

4. Przesłanki roszczenia o zadośćuczynienie

Przegląd przesłanek roszczenia o zadośćuczynienie nie może prowadzić do jednoznacznego ustalenia modelu idealnego. Należy pamiętać, że dana przesłanka, jak i całe roszczenie, funkcjonują w pewnym otoczeniu prawnym. Każdy system prawny przewiduje własny zestaw mechanizmów utrzymujących zakres odpowiedzialności cywilnej na poziomie pożądanym w konkretnym społeczeństwie (z reguły wyższym, gdy roszczenia tych nie „uzupełnia” dostatecznie system zabezpieczenia społecznego). Poważna analiza porównawcza powinna zatem uwzględniać wzajemne oddziaływanie mechanizmów i instrumentów prawnych funkcjonujących „obok” lub „zamiast” roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej, lecz spełniających podobne funkcje.

Można wyróżnić cztery zasadnicze kryteria (okoliczności), tworzące pewien katalog warunków powstania omawianego prawa podmiotowego. Uwzględniane są one zazwyczaj w różnych konfiguracjach. Poszczególne grupy katalogu zostały uszeregowane od najsilniejszego, tj. najpełniej legitymizującego roszczenie o zadośćuczynienie, do najsłabszego. Ustawodawcy, bądź sądy, korzystając z tego katalogu zaostrzają warunki dochodzenia roszczenia w ramach jednego rodzaju przesłanek, aby w innym aspekcie je poluzować. O stopniu „hojności” i liberalizmu w danym porządku krajowym świadczy postępowanie się

17. Zob. szerzej M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę*, Toruń 2007, s. 94-97.

18. Zob. podsumowanie dyskusji w czterech wyrokach Corte di Cassazione z 11.11.2008, no 26972 - no. 26975, E. Navarretta/E. Bargelli, Italy, w: H. Koziol, B. C. Steininger (eds.), „European Tort Law 2008”, Seria: Tort And Insurance Law Yearbook, wyd. Springer Wien/New York 2009, s. 385- 391.

pojęciami lub okolicznościami znajdującymi się na najdalszym, czwartym miejscu. Uprawniony jest także wniosek odwrotny. Systemy lekko tylko „uchylające drzwi” dla roszczenia o zadośćuczynienie wykazują tendencję posługiwania się przesłankami z miejsca pierwszego.

GRUPA A. RODZAJ KRZYWDY OSOBY TRZECIEJ:

1. rozstrój zdrowia (choroba, wstrząs psychiczny),
2. smutek i żałoba,
3. inne aspekty niematerialne,
4. złe samopoczucie, dyskomfort w różnych aspektach.

O pierwszej przesłance była mowa przy okazji wskazywania tzw. *nervous shock cases* jako podstaw roszczenia. Jest ona najbardziej popularnym i pierwotnym sposobem ograniczania zakresu roszczenia, a jednocześnie najmniej wątpliwym. W tym wypadku następuje bowiem stosunkowo łatwe przejście między podstawami roszczenia o zadośćuczynienie w związku ze szkodą na osobie i roszczenia z tytułu śmierci bezpośrednio poszkodowanego. Rozstrój zdrowia urastający do choroby prawie zawsze uzasadnia przecież własne roszczenie osoby pośrednio poszkodowanej¹⁹. Nagła, nieoczekiwana śmierć osoby bliskiej, już w latach 80. została uznana w nauce psychologii za możliwą przyczynę zaburzeń psychicznych po stresie traumatycznym, tj. przyczynę klinicznej jednostki chorobowej określanej jako *post traumatic stress disorder (PTSD)*²⁰. Rozwój większości systemów zatrzymał się na razie na szczeblu drugim lub trzecim. Smutek i żałoba wystarcza do podniesienia roszczenia także w świetle art. 446 § 4 kc. Francuski Sąd Kasacyjny podkreśla, że krzywda musi mieć charakter osobisty, bezpośredni, pewny i bezprawny. W przypadku najbliższych krewnych szkoda niemajątkowa (cierpienie) jest **domniemana**, lecz domniemanie to można obalić każdym przeciw dowodem. Tytułem przykładu, zobowiązany może prowadzić dowód na okoliczność, że żona domagająca się kompensacji z tytułu śmierci męża nie doznała żadnych cierpień, ponieważ nosiła się z zamiarem uzyskania rozwodu²¹.

GRUPA B. ZWIĄZEK FAKTYCZNY OSOBY UPRAWNIONEJ ZE ZDARZENIEM:

1. świadek zdarzenia „w kręgu zagrożenia”,
2. „zwykły” świadek zdarzenia,
3. świadek *post factum*,
4. osoba uzyskująca wiedzę o zdarzeniu.

Prawie we wszystkich krajach w Europie świadek zdarzenia, który doznaje w związku z nim wstrząsu psychicznego (emocjonalnego) może liczyć na zadośćuczynienie pieniężne²². Wystarczająca jest z reguły **fizyczna obecność osoby trzeciej w strefie za-**

19. Zob. orzecznictwo sądów polskich na tle art. 446 § 3 KC; omówienie w: M. Wałachowska, *Wynagrodzenie szkód poniesionych na skutek doznania wstrząsu psychicznego spowodowanego śmiercią osoby bliskiej*, PS 2004, Nr 7-8, s. 45.

20. Zob. B. Lackoroński, *Zadośćuczynienie pieniężne za krzywdy wynikłe ze śmierci najbliższego członka rodziny na podstawie art. 446 § 4 kc (cz. 2)*, „Palestra” 7-8/2009, „Palestra” 9-10/2009, s. 37-38.

21. Zob. M. Wałachowska, *Zadośćuczynienie pieniężne*, s. 68.

22. Zob. także orz. SN z 25.4.1961 OSPiKA 1962, poz. 200.

grożenia. Jedynie w Niemczech wymaga się dodatkowo doznania ekstremalnego szoku. Do niedawna była to też sytuacja w Holandii. Jednak w 2002 r. Sąd Najwyższy orzekł, że matka może domagać się zadośćuczynienia z tytułu szoku emocjonalnego związanego ze śmiercią dziecka wskutek potrącenia przez samochód, mimo że nie była świadkiem samego wypadku, a doznała wstrząsu dopiero z powodu odkrycia śmiertelnego urazu głowy dziecka²³. W krajach *common law* zazwyczaj wymaga się, aby wywołanie niepokoju psychicznego u osób trzecich będących świadkami zdarzenia było przewidywalne przez sprawcę²⁴. Osoby znajdujące się w kategorii trzeciej i czwartej z reguły nie mogą liczyć na uwzględnienie ich krzywdy, chyba że powołają się na status determinowany relacją osobistą ze zmarłym (zob. grupa D).

C. ZACHOWANIE SPRAWCY:

1. zamiar (umyślność),
2. rażące niedbalstwo,
3. zwykłe niedbalstwo,
4. ryzyko.

Generalnie rzecz biorąc, w systemach kontynentalnych zakres obowiązku odszkodowawczego może być uzależniony od charakteru odpowiedzialności sprawcy (czy jest ona oparta na winie, czy od niej oderwana). I tak, każde dobro jest lepiej chronione przed naruszeniem umyślnym niż przed innymi wypadkami naruszeń. Jak stwierdzono powyżej, umyślność lub rażące niedbalstwo stanowi przesłankę dochodzenia zadośćuczynienia w kilku systemach w modelu „pośrednim”. W innych może być kryterium podwyższenia wysokości świadczenia (Polska, Włochy), przez co realizuje się funkcja prewencyjna odpowiedzialności²⁵. Kwestią szczególnie dyskusyjną w krajach o tradycji germańskiej jest czy osoba, która doznaje jedynie krzywdy w sferze emocjonalnej w związku ze śmiercią kogoś innego, może żądać odszkodowania w reżimie zaostrzonym (niezależnym od winy). Jeżeli w danym kraju zasady prawa odszkodowawczego są oderwane od kwestii podstawy odpowiedzialności (wina czy ryzyko), problem ten nie powstanie. Większość prawodawstw dopuszcza roszczenie o zadośćuczynienie do zasady ryzyka włącznie.

D. RODZAJ RELACJI OSOBISTEJ MIĘDZY ZMARŁYM A OSOBĄ TRZECIĄ:

1. członkowie rodziny,
2. osoba bliska,
3. spadkobiercy,
4. przyjaciele, znajomi.

Ta kategoria zostanie szerzej omówiona w kolejnym punkcie. Nawiązuje ona do więzi emocjonalnej i jej faktycznej intensywności. Należy tu zauważyć, że w najbardziej liberalnym pod tym względem **prawie francuskim**²⁶, podobnie jak **szwajcarskim**,

23. Orz. Hoge Raad z 20.2.2002 r. NJ 2000, s. 240.

24. Ta zasada, wyrażona w precedensie *Dillon v. Legg* (68 Cal. 2d 728, 1968) obowiązuje w połowie stanów USA. Sprawa dotyczyła roszczeń matki, będącej świadkiem wypadku, w którym zginęło jej dziecko.

25. Zob. W.V.H. Rogers, *Comparative Report*, w: W.V.H. Rogers (ed.), „Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective”, Springer, Wien-New York 2001, s. 289-291, 295.

zasądzenie zadośćuczynienia następuje prawie automatycznie, o ile tylko ustalono związek przyczynowy między szkodą ofiary a cierpieniami osoby pośrednio poszkodowanej. Pozostawanie stosunku pokrewieństwa jest więc wystarczające, a sąd francuski nie dostrzega się szczególnej więzi emocjonalnej ze zmarłym. Osoby nie uznawane za najbliższych krewnych nie są wyłączone z kręgu uprawnionych, muszą jednak udowodnić naruszenie „uczucia przywiązania” (*sentiments d'affection*) i rzeczywistość cierpień²⁷. We Włoszech przyjmuje się na zasadzie domniemania, że bliscy krewni de facto odnoszą krzywdę moralną z powodu śmierci lub ciężkiego uszkodzenia ciała przez bezpośrednio poszkodowanego.

W systemach, w których dziedziczy się roszczenie (zmarłego) o zadośćuczynienie, osoba bliska może być jednocześnie spadkobiercą, który kontynuuje postępowanie o zasądzenie zadośćuczynienia za krzywdę, wszczęte przez samego poszkodowanego w związku z poniesieniem przez niego uszczerbku na zdrowiu, a który w trakcie procesu zmarł. W konsekwencji, w niektórych systemach (np. francuskim i polskim) roszczenie dziedziczone i własne roszczenie o zadośćuczynienie z tytułu śmierci kumulują się²⁸.

5. Krąg osób legitymowanych

Jeżeli przyjrzeć się zakresowi podmiotowemu omawianych roszczeń można wyróżnić systemy:

- a) z zamkniętą listą osób legitymowanych (Anglia),
- b) w których ustawodawca posługuje się jednym pojęciem ogólnym takim jak „rodzina”, „członek rodziny”, bądź „osoba najbliższa” (np. Polska, Grecja),
- c) w których orzecznictwo odpowiadając na potrzeby danego społeczeństwa, utrzymuje otwarty krąg legitymowanych.

Koszt rozstrzygania sporów zwiększa się od modelu listy zamkniętej do listy otwartej.

Im bardziej otwarta lista, tym większa niepewność prawa, gdyż rozstrzygnięcia są mniej przewidywalne, a więc i koszty rozstrzygania sporów i obciążenie wymiaru sprawiedliwości większe.

Przykładem pierwszego systemu jest regulacja angielska zawarta w *Fatal Accidents Act* (1982 r.). Określono w niej bardzo wąski krąg legitymowanych: małżonek oraz rodzice małoletniego dziecka nie pozostającego w związku małżeńskim. Roszczenia obu żyjących rodziców ulegają równemu podziałowi. Inni krewni mogą mieć własne roszczenie o zadośćuczynienie, gdy byli bezpośrednimi świadkami śmierci poszkodowa-

26. Zob. A. Szpunar, *Wynagrodzenie*, s. 29.

27. Projekt reformujący francuskie prawo zobowiązań (2005) zamierza wprowadzić do kodeksu cywilnego art. 1379, który podtrzymuje powyższe stanowisko wypracowane przez judykaturę. Zob. *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription. Rapport a Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice*, 22 września 2005 r., opubl. www.henricapitant.org.

28. Szerzej o prawie francuskim zob. A. Szpunar, *Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999, s. 49 - 50.

nego w miejscu zdarzenia, a ich ciężkie przeżycia psychiczne spowodowane zostały tym zdarzeniem i pozostawali oni w bliskim stosunku emocjonalnym. Z punktu widzenia systemowego model angielski sprzyja polubownemu rozstrzygnięciu sporów, jednak fakt, że dziecko nie ma prawa do zadośćuczynienia po śmierci rodziców spotyka się z krytyką doktrynalną.

Operacyjność drugiego systemu, odwołującego się do pojęć ogólnych, jest znana każdemu polskiemu prawnikowi²⁹. Wystarczy więc w tym miejscu kilka uwag porównawczych. W Szwajcarii kategoria „osoby bliskiej” zarówno w kontekście przysługujących jej roszczeń o naprawienie szkody majątkowej, jak i krzywdy, definiowana jest przez kryteria faktyczne, a nie prawne (zob. art. 47 kodeksu zobowiązań). W Grecji co do zasady jedynie bezpośrednio poszkodowany może żądać naprawienia szkody niemajątkowej, a wyjątkowo rodzina zmarłego może żądać zadośćuczynienia w razie jego śmierci (art. 932 zd. 1 i zd. 3 greckiego KC). Judykatura grecka ukształtowała szeroki krąg osób pośrednio poszkodowanych. Niezależnie od wspólnego zamieszkiwania powinowaci w pierwszym stopniu, czyli teściowie, zięciowie i synowie, wchodzi do tego kręgu. Natomiast szwagier, siostrzeńcy, teściowie, rodzeństwo żony, nie są uprawnieni do zadośćuczynienia, nawet jeżeli są jedynymi żyjącymi krewnymi zmarłego³⁰. Sąd zaliczył do rodziny również wnuki zmarłego w wieku poniżej 2 lat³¹ stwierdzając, że dzieci w tym wieku wprawdzie nie są w stanie odczuwać żałoby, bólu i cierpienia po stracie krewnego z uwagi na swój stopień rozwoju emocjonalnego, ale jako zstępni należą do kręgu rodziny i przysługuje im zadośćuczynienie za przyszły ból i cierpienie, który zazwyczaj w pewnym wieku można zacząć odczuwać w związku z brakiem krewnego. Sąd Najwyższy Grecji poszedł nawet o krok dalej przyznając zadośćuczynienie za przyszłe i pewne cierpienia nienarodzonemu dziecku z tytułu śmierci jego babki. Zasadniczo jednak nasciturus nie odczuwa aktualnej krzywdy z uwagi na „niewystarczający stopień sformowania osobowości”³². Taki wyrok byłby nie do pomyślenia w Wielkiej Brytanii³³.

Model otwartego kręgu osób legitymowanych funkcjonuje we Francji, Belgii i Hiszpanii. Uprawnionymi do zadośćuczynienia są wszystkie osoby, które poniosły szkodę wskutek śmierci poszkodowanego, o ile istniała między nimi a zmarłym więź emocjonalna. Judykatura w tych krajach zakreśla dynamiczny krąg osób uprawnionych, co umożliwia dostosowanie norm prawnych do zmian kulturowych i obyczajowych stale zachodzących w społeczeństwie.

Można zatem powiedzieć, że do kategorii „rodziny”, zarówno w modelu otwartym, jak i półotwartym, zaliczony został małżonek, rodzice małoletniego, rodzeństwo, dzieci,

29. Na temat funkcjonalnego pojęcia zob. wyr. SN z 13.4. 2005 r., IV CK 648/04, OSN 3/2006, poz. 54.

30. Areios Pagos 731/2005, Areios Pagos 1188/2005, E. Dacoronia, Greece w: H. Koziol/B.C. „Steininger (eds.), European Tort Law 2005”, Seria: Tort And Insurance Law Yearbook, Springer, Wien/New York 2006, s. 326-327.

31. Areios Pagos 598/2005, E.G. Dacoronia, *ibidem*, s. 324, 326.

32. Areios Pagos 835/2005, E.G. Dacoronia, *ibidem*, s. 325 -327.

33. Zob. W.V.H. Rogers, *Death and Non-pecuniary loss*, s. 57.

w tym dorosłe. W niejako dalszej kolejności do rodziny należą dziadkowie i wnuki, ciotki, wujowie (tak m.in. we Francji, Hiszpanii³⁴), teściowie, synowa i zięć.

Zatrzymajmy się na chwilę przy **rodzeństwie**. W całej Europie sądy podkreślają, że podstawową okolicznością przemawiającą za przyznaniem zadośćuczynienia rodzeństwu decyduje fakt wspólnego zamieszkiwania, wskazujący zazwyczaj na silny emocjonalny związek między zmarłym, a siostrą lub bratem. W orzecnictwie francuskiego Sądu Kasacyjnego przyjęto, że zadośćuczynienia może żądać także rodzeństwo powyżej sześćdziesięciu lat. Jest to wprawdzie sytuacja krytykowana przez doktrynę, lecz utrwalona w orzecnictwie. Ale nawet starsze rodzeństwo musi udowodnić rzeczywistą więź z poszkodowanym. Austriacki Sąd Najwyższy (OGH) dopiero w 2005 r. uznał³⁵, że jest tak również w sytuacji, gdy brat jest dorosłym kilkudziesięcioletnim mężczyzną, który z powodu upośledzenia umysłowego mieszkał ze swoją matką. Jego brat, który zginął w wypadku samochodowym, mający własną rodzinę, regularnie kilka razy w tygodniu odwiedzał matkę i upośledzonego brata, utrzymując z nimi przez całe życie silną więź emocjonalną, przypominającą więź ojca z synem. Powód żądał 14 800 EURO, lecz dopiero przed Sądem Najwyższym uznano zasadność jego roszczeń. Sąd stwierdził, że domniemanie faktyczne istnienia więzi między rodzeństwem mieszkającym wspólnie, które jest przesłanką konieczną roszczenia o zadośćuczynienie, nie wyklucza dopuszczenia dowodu na okoliczność szczególnie bliskiej więzi również w sytuacji, gdy rodzeństwo nie mieszka razem. W konsekwencji powodowi przyznano zadośćuczynienie w wysokości 9 000 EURO.

W odniesieniu do dalszych kategorii podmiotów legitymowanych trzeba zwrócić uwagę na sytuację osób związanych stosunkiem emocjonalnym ze zmarłym (przyjaciel), partnera/konkubenta (stosunki rodzinne *de facto*), partnera tej samej płci, kolegów, znajomych z pracy. Poza pokrewieństwem i powinowactwem do kręgu uprawnionych zazwyczaj zalicza się narzeczoną (tak od 1956 r. we Francji, także w Szwecji). **Konkubina** natomiast ma prawo do zadośćuczynienia we Francji, Hiszpanii, Włoszech, Austrii (dopiero od 2003 r. pod warunkiem, że partner jest bezpośrednio poszkodowanym, czyli odniósł szkodę na osobie). Wbrew pozorom, kwestia ta nie jest oczywista. Inaczej ją rozstrzygnięto w Grecji w wyroku z 4.3.2005 r.³⁶. Grecki Sąd Najwyższy przyjmując, że pojęcie rodziny zmienia się w czasie wraz z rozwojem społeczeństwa, uznał jednak, że jeżeli partnerzy po prostu ze sobą mieszkali, nie mając zamiaru wstąpienia w związek małżeński, prawo żądania zadośćuczynienia nie przysługuje. Małżeństwo jest bowiem instytucją chronioną konstytucyjnie, natomiast kohabitacja nie jest i nie wywołuje żadnych skutków prawnych, żadna analogia nie jest w związku z tym dopuszczalna. Prawo greckie reguluje tylko niektóre, ściśle wskazane aspekty wolnych związków (kwestie alimentów i prokreacji medycznie wspomaganey). Jeżeli czegoś nie reguluje, tzn. że ustawodawca nie miał zamiaru rozciągać korzystniejszej ochrony przyznanej małżonkom na konkubentów.

34. Zob. M. Martin-Casal, J. Ribot, J. Solé, *Non-pecuniary loss under Spanish law*, w: W.V.H. Rogers (ed.), „Damages for Non-Pecuniary Loss in a Comparative Perspective” 2001, s. 200.

35. OGH z 21.4.2005, 2 Ob 90/05g JBl 2005, 652 = ZVR 2005/73 z glosą E. Karnera.

36. Areios Pagos z 4.3.2005, 434/2005 E.G. Dacoronia, Greece w: H. Koziol/B.C. Steininger (eds.), „European Tort Law” 2005, s. 324-325.

6. Zakończenie

Trzeba odnotować ogromny postęp jaki zachodzi w Europie w związku z dopuszczeniem na szerszą skalę roszczenia o zadośćuczynienie z tytułu śmierci osoby bliskiej. Uregulowanie prawa szwajcarskiego można uznać za jedno z najlepiej dostosowanych do współczesnych wyzwań. Zasada się ono na ścisłym wyodrębnieniu szkody majątkowej od niemajątkowej w kodeksie zobowiązań, ale także na innym ujęciu funkcji odszkodowania i zadośćuczynienia³⁷. Zadośćuczynienia można dochodzić nie tylko w razie śmierci poszkodowanego, ale też poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju jego zdrowia, wskutek czego cierpienia psychiczne (m.in. stały stres wynikający z obserwacji cierpienia drugiej osoby) dotyczą bliskich (małżonka, rodziców). Podobnie jest we Francji, Belgii, Portugalii i we Włoszech. Nie wszystkie sądy są jednak tak prawotwórcze, jak francuskie. W sprawie zakończonej wyrokiem z 15.04.2005³⁸ Sąd Najwyższy Grecji uznał, że zadośćuczynienie nie przysługuje (na podstawie art. 932 zd. 3 greckiego kc, argumentum per analogiam), jeżeli poszkodowany został wprowadzie ranny w wypadku autobusowym, ale przeżył. W tej sprawie zarówno ofiary (67 rannych) katastrofy, jak i ich rodziny, żądały zadośćuczynienia za cierpienie i stres w związku z tym, że szpital nie informował na bieżąco o liczbie zabitych, ani o ich tożsamości oraz o stopniu uszkodzeń ciała pozostałych osób.

Zaprezentowany powyżej rozwój prawodawstwa oraz orzecznictwa w Europie odzwierciedlają zasady zharmonizowane prawa deliktów. W myśl Art. 10:301 Zasad Europejskiego Prawa Czynów Niedozwolonych (*Principles of European Tort Law*)³⁹ naruszenie dobra chronionego może uzasadniać przyznanie zadośćuczynienia. Zadośćuczynienia można żądać w szczególności w razie szkody na osobie, naruszenia godności, wolności lub innych dóbr osobistych. Roszczenie o zadośćuczynienie może również przysługiwać osobom, które pozostają w bliskim związku z poszkodowanym, który poniósł śmierć lub doznał innego bardzo poważnego uszczerbku. Podobnie przyjmuje się w Zasadach deliktów przygotowanych przez Grupę Studyjną Ch. von Bar'a (art. 2:202).

Mimo że rozmiar zadośćuczynienia nie był przedmiotem opracowania, warto zacytować następne zasady z art. 10 PETL: „Wysokość zadośćuczynienia powinna uwzględniać wszystkie okoliczności sprawy, w tym rozmiar, trwałość i skutki krzywdy. Stopień winy sprawcy może wpływać na wysokość odszkodowania tylko wtedy, gdy zawinienie przyczyniło się znacznie do krzywdy poszkodowanego. W razie szkody na osobie, krzywda odpowiada rozmiarowi cierpienia osoby poszkodowanej i zaburzeń jej zdrowia fizycznego i psychicznego. Przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia (w tym także przysługującego osobom pozostającym w bliskim stosunku ze zmarłym lub ciężko poszkodowanym) podobne sumy powinny być zasądzone za obiektywnie podobne szkody.” Tematyka rozmiaru zadośćuczynienia zasługuje na odrębne opracowanie.

Prof. dr hab. EWA BAGIŃSKA – pracownik naukowy w Katedrze Prawa Cywilnego i Międzynarodowego Obrotu Gospodarczego, Wydziału Prawa i Administracji, Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu oraz w Katedrze Prawa Cywilnego, Uniwersytetu Gdańskiego.

37. Zob. A. Szpunar, *Wynagrodzenie*, s. 44-45.

38. *Areios Pagos 752/2005*, Zob. E.G. Dacoronia, Greece w: H. Koziol/B.C. Steininger (eds.), „European Tort Law” 2005, s. 321.

39. *European Group on Tort Law. Principles of European Tort Law. Text and Commentary* Springer, Wien-New York 2005.

ANTJE CLAUSMEYER

III. Odszkodowanie i zadośćuczynienie za szkody majątkowe i niemajątkowe w przypadku szkody na osobie w Niemczech

Niemieckie przepisy dotyczące odszkodowań za szkody na osobie zostały zasadniczo zreformowane w 2002 roku. Od tego czasu odpowiedzialność z tytułu takich szkód dotyczy nie tylko czynów zawinionych, za które odpowiedzialność regulowana jest w art. 823 i nast. niemieckiego Kodeksu cywilnego (BGB), ale także czynów objętych przepisami o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Powyższe odnosi się przede wszystkim do wypadków komunikacyjnych, gdzie – poza odpowiedzialnością kierowcy na zasadzie winy (której istnienie jest objęte wstępnie domniemaniem prawnym z art. 18 ustawy prawo o ruchu drogowym, dalej StVG¹) – ustawa StVG przewiduje także odpowiedzialność właściciela pojazdu niebiorącego osobiście udziału w wypadku (art. 7 StVG), i to niezależnie od winy. Odpowiedzialność ta powstaje z samego faktu używania pojazdu, tj. z narażenia na niebezpieczeństwo, które zmaterializowało się w danym wypadku. Poniżej zarysowano orzecznictwo niemieckie dotyczące różnych form odszkodowania z tytułu szkód majątkowych i niemajątkowych poniesionych przez poszkodowanego oraz szkód majątkowych poniesionych przez osoby na jego utrzymaniu².

A. Szkoda własna poszkodowanego

I. SZKODY MAJĄTKOWE

Judykatura wyróżnia kilka rodzajów majątkowych szkód na osobie poniesionych przez bezpośrednio poszkodowanego: utratę zarobków, utratę środków utrzymania, koszty leczenia oraz zwiększone potrzeby.

1. „Straßenverkehrsgesetz” (StVG).

2. Więcej o szkodach niemajątkowych, zobacz raport pt. *Immaterielle Schadensersatzansprüche der Angehörigen von Todesopfern in Deutschland*.

1. Utrata zarobków

a) Podstawa prawna

Zobowiązany do odszkodowania winien zrekompensować zarówno utratę zarobków, niezależnie od ich charakteru, jak i utratę korzyści majątkowych związaną ze zmniejszeniem możliwości zarobkowania³. Podstawę prawną stanowią przepisy art. 249 i nast., art. 842 oraz art. 843 BGB w przypadku niezależnej od winy odpowiedzialności deliktowej, która obejmuje wszelkie szkody wynikłe z bezprawnego zachowania się, czy to w postaci naruszenia obowiązków dotyczących zachowania bezpieczeństwa, czy naruszenia przepisów o bezpieczeństwie, jak np. przepisów o ruchu drogowym (StVG). Bardzo podobnie rzecz się ma, gdy chodzi o przepisy szczególne o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, takie jak art. 11 i 13 StVG w odniesieniu do wypadków drogowych. Poszkodowany w wypadku drogowym może wystąpić z roszczeniami związanymi z utratą zarobków tak przeciw właścicielowi pojazdu (na podstawie art. 7, 11 i 13 StVG), jak i przeciw jego kierowcy (na zasadzie art. 842, 843 BGB i art. 18, 7, 11, 13 StVG).

W art. 842 BGB czytamy:

„Obowiązek naprawienia szkody wynikłej z czynu niedozwolonego skierowanego przeciw osobie obejmuje spowodowane tym czynem zmniejszenie środków utrzymania poszkodowanego oraz jego widoków powodzenia na przyszłość”.

Zaś art. 843 BGB stanowi, co następuje:

- „(1) Jeśli w wyniku uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia poszkodowany utracił całkowicie lub częściowo zdolność do zarobkowania lub zwiększyłyby się jego potrzeby, wówczas przysługuje mu odszkodowanie w postaci zapłaty renty. [...] (3) Poszkodowany może w miejsce renty żądać odszkodowania jednorazowego, jeśli są po temu ważne przyczyny. (4) Roszczenia nie wyłącza to, iż inna osoba winna jest poszkodowanemu utrzymanie.”

b) Stanowisko orzecznictwa w sprawach o utratę zarobków

W sądzie poszkodowany musi dowieść, że bezprawne zachowanie się było przyczyną jego szkody, co wymaga dowodu zapewniającego na tyle wysoki stopień pewności, że umożliwia wykluczenie wszelkich uzasadnionych wątpliwości (tzw. zasada „ściśłego dowodu”)⁴. Ponadto poszkodowany winien wskazać wysokość żądanego odszkodowania, chyba że złoży wniosek o jej ustalenie przez sąd w trybie art. 287 Kodeksu postępowania cywilnego (ZPO)⁵; wymogi dowodowe polegają na wykazaniu definitywnego prawdopodobieństwa, na podstawie którego skład orzekający orzeka zgodnie ze swoim przekonaniem na tle okoliczności faktycznych sprawy⁶.

Sposób obliczania wysokości odszkodowania zależy od tego, do jakiej grupy kwalifikuje się poszkodowany. Rozróżnia się następujące grupy:

3. Zob. *Küppersbusch*, Ersatzansprüche bei Personenschäden, wyd. 9, 2006, Nb 41.

4. Zob. BGH VersR 2003, 474.

5. „Zivilprozessordnung”.

6. Zob. BGH VersR 1970, 766.

- a) osoby pozostające w stosunku pracy lub w służbie cywilnej,
- b) bezrobotni,
- c) osoby samozatrudnione, oraz
- d) dzieci, praktykanci, uczniowie, studenci i inne osoby⁷.

a) W przypadku **osób pozostających w stosunku pracy**, do obliczania utraconych zarobków stosuje się zwykle „zmodyfikowaną metodę wynagrodzenia netto”⁸. Polega ona głównie na obliczeniu wynagrodzenia, które poszkodowany otrzymałby, gdyby nie doszło do zdarzenia powodującego szkodę. W obliczeniach uwzględnia się także wynagrodzenie za czas urlopu, premie, nagrody, wynagrodzenie za nadgodziny, świadczenia kapitałowe, dodatki za pracę na zmiany, diety, zniżki dla pracowników, itp.⁹ Jednak z obliczeń wyłącza się podatki oraz składki na ubezpieczenie społeczne (tak więc obliczana jest kwota „netto”), które nie są faktycznie opłacane¹⁰. Z drugiej strony, odszkodowanie obejmuje również podatki należne od jego kwoty oraz koszty ewentualnego dalszego dodatkowego leczenia skutków wypadku.

Jeśli w związku ze zdarzeniem określone koszty poniesie pracodawca, np. koszty wynagrodzenia za okres choroby, nie pomniejszają one ogólnej kwoty odszkodowania, ale roszczenie o odszkodowanie przechodzi w tym zakresie na pracodawcę¹¹. W przypadkach żądania odszkodowania przez pracodawcę oraz w przypadkach, gdy poszkodowany należy do służby cywilnej stosowana jest często – zamiast zmodyfikowanej metody wynagrodzenia netto – tzw. „zmodyfikowana metoda wynagrodzenia brutto”¹². Metoda ta opiera się o wynagrodzenie brutto, czyli z uwzględnieniem podatków i kosztów ubezpieczenia; w ramach „sprawiedliwego podziału korzyści” od kwoty brutto odejmuje się oszczędności lub korekty z tytułu kosztów leczenia oraz obowiązujące ulgi podatkowe¹³. W świetle wyraźnych wskazań Federalnego Sądu Najwyższego (BGH), obie metody ustalania wysokości odszkodowania za utracone zarobki są dopuszczalne w każdej sytuacji i, jeśli stosowane są prawidłowo, powinny prowadzić do takich samych rezultatów ekonomicznych¹⁴. W obu omawianych modelach od kwoty odszkodowania należy odjąć koszty związane z zajmowanym stanowiskiem pracy, jak np. koszty diet czy odzieży roboczej. Wysokość takich kosztów sądy często ustalają jako ryczałt w formie procentowej¹⁵.

W przypadku pokrycia przez ubezpieczyciela (społecznego lub prywatnego z tytułu OC) określonych kosztów poszkodowanego, roszczenia tego ostatniego przeciw sprawcy przechodzą z mocy prawa na ubezpieczyciela. Subrogacji na rzecz ubezpieczyciela nie pod-

7. Niem. „Modifizierte Nettolohnmethode”; zob. Hoffmann, *Das deutsche Haftungs- und Entschädigungsrecht*, s.10, [w:] Münchener Rück/Munich Re Group (wydawca), „Schwere Personenschäden in Europa am Beispiel der Kraftfahrtversicherung”.

8. Zob. Hoffmann, *op. cit.*, s. 10, w nawiązaniu do *BGH VersR 1970*, 640.

9. Zob. zwłaszcza: *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 42.

10. Zob. Pardey, *Berechnungen von Personenschäden*, Wyd. 2, 2001, Nb 782.

11. Zob. *BGHZ 7*, 30.

12. Niem. „Modifizierte Bruttolohnmethode”.

13. Zob. Pardey, *op. cit.*, s. 790. W: *BGH VersR 1965*, 793.

14. *BGHZ 127*, 391; *BGH VersR 2000*, 65.

15. OLG Stuttgart NJW 1985, 310 i OLG Naumburg SP 1999, 90: 10% dochodu netto; OLG Celle SP 2006, 96: 5% dochodu netto.

legają świadczenia z prywatnego ubezpieczenia wypadkowego¹⁶, na życie¹⁷ oraz chorobowego¹⁸, gdyż poszkodowany otrzymuje je dodatkowo, obok kwoty roszczenia przeciw sprawcy. Podobnie, do kwoty odszkodowania nie wlicza się dobrowolnego wsparcia finansowego otrzymanego od osób trzecich, które z tej przyczyny nie jest potrącane na korzyść sprawcy¹⁹.

Na kwotę przysługującego odszkodowania nie ma wpływu fakt, że dany pracownik świadczy pracę w większym zakresie, niżby to wynikało ze stopnia niezdolności do pracy orzeczonej w wyniku urazu (nawet jeśli orzeczono niezdolność całkowitą). Jeśli natomiast pracownik wykonuje pracę zarobkową w zakresie niewykraczającym poza orzeczony stopień niezdolności do pracy, i przez to jedynie uzyskuje niższe dochody, sprawca winien zrekompensować mu wyłącznie różnicę między zarobkami utraconymi a zarobkami faktycznie uzyskiwanymi²⁰. Poszkodowany może także zostać zobowiązany do zmiany kwalifikacji zawodowych mimo poniesionej szkody. Może nawet zostać objęty nakazem czasowej przeprowadzki, o ile jest to uzasadnione stanem jego choroby oraz sytuacją opiekuńczą²¹. Koszty przekwalifikowania na inny zawód, który jest równoważny poprzedniemu ekonomicznie i społecznie, ponosi osoba odpowiedzialna za szkodę, która ponadto w niektórych sytuacjach, zwłaszcza w razie niemożności uzyskania równoważnych kwalifikacji, może ponosić te koszty także wtedy, gdy nowy zawód ma wyższą rangę²².

b) Bezrobotnemu przysługują własne roszczenia odszkodowawcze tylko wtedy, gdy z określonych powodów prawnych nie otrzymuje on świadczenia dla bezrobotnych. Wypłata „świadczenia dla bezrobotnych I” (Arbeitslosengeld I)²³ wstrzymywana jest z upływem siódmego tygodnia choroby licząc od wypadku, jednak zastępowana jest natychmiast świadczeniem z tytułu ubezpieczenia chorobowego, zaś roszczenie o odszkodowanie przeciw sprawcy przechodzi ustawowo na zasadzie art. 116 Kodeksu ubezpieczeń społecznych X (SGB X) na zakład ubezpieczeń do kwoty wypłacanego świadczenia dla bezrobotnych. W razie późniejszego zaprzestania wypłaty chorobowego²⁴, bezrobotnemu znów przysługuje odszkodowanie za utracone zarobki; podobnie jest w przypadku, gdy udowodni on, że znalazłby zatrudnienie, gdyby nie wypadek²⁵.

16. Zob. BGH VersR 1968, 61.

17. Zob. BGH VersR 1979, 323.

18. Zob. BGH VersR 1984, 690.

19. Zob. BGH VersR 1973, 54.

20. Zob. *Küppersbusch*, *op. cit.*, Nb 64.

21. Zob. BGH VersR 1962, 1100.

22. BGH NJW 1987, 2741; BGH VersR 1982, 767; BGH VersR 1991, 596.

23. Jest to zasiłek dla bezrobotnych klasyfikowany jako SGB III. Kod Ubezpieczenia Społecznego (SGB) określa kilka rodzajów zasiłku dla bezrobotnych (temat ten wykracza jednak poza zakres niniejszego opracowania).

24. W przypadku nawrotu choroby w okresie 3 lat, prawo do zasiłku chorobowego wygasa po upływie 78 tygodni, w myśl art. 48 § 1 SGB V.

25. Zob. *Küppersbusch*, *op. cit.*, Nb 165 i nast.

c) **Osoby samozatrudnione**²⁶ mogą obliczać odszkodowanie za utratę zarobków na trzy sposoby:

- na podstawie faktycznie utraconych zarobków uzyskiwanych z tytułu wykonywanej działalności gospodarczej,
- według kosztów zatrudnienia innej osoby (zastępstwa) do wykonywania danej działalności, lub
- na podstawie szacowanej kwoty utraconych zarobków.

Pierwsza metoda nie jest często stosowana, gdyż sądy stawiają surowe wymogi dowodowe dotyczące wykazania faktycznie utraconych możliwości biznesowych (ze względu na niebezpieczeństwo posługiwania się pisemnymi potwierdzeniami wystawianymi na zasadzie przysługi)²⁷. Według drugiej metody, za podstawę przyjmuje się koszty brutto faktycznego zatrudnienia pracownika na zastępstwo, pomniejszone o ewentualne korzyści podatkowe; problemem w tym przypadku jest to, iż zasądzona kwota może nie pokrywać faktycznych szkód poniesionych przez przedsiębiorcę, jako że wartość pracy świadczonej przez osobę samozatrudnioną odzwierciedla przede wszystkim wynik ekonomiczny, a tylko pośrednio czas trwania czy jakość samej pracy. Ostatecznie, najbardziej przejrzystą i stosowną, jak i najczęściej wykorzystywaną w praktyce jest metoda szacowanej utraty zarobków. Sąd, co do zasady zasięgając opinii biegłego, dokonuje szacunków na podstawie dotychczasowych zarobków oraz przewidywań co do ich kwoty w przyszłości przy założeniu, że do wypadku nie doszło²⁸.

d) **Dzieciom i młodzieży**, czyli osobom, które nie rozpoczęły jeszcze nauki oraz osobom uczącym się w szkole, a także praktykantom i studentom, przysługuje roszczenie o odszkodowanie za wszelkie szkody majątkowe wynikające z opóźnienia edukacji²⁹. Do przykładowych szkód kompensowanych pod tym tytułem należy utrata korzyści z edukacji w postaci utraty zarobków z przyszłego zawodu, który stał się niemożliwy do osiągnięcia ze względu na zdarzenie wyrządzające szkodę, niższe szanse na wejście do określonego zawodu ze względu na zmiany na rynku pracy zaszłe w okresie przerwy w edukacji spowodowanej chorobą po wypadku, itd.³⁰ Sąd ustala odszkodowanie na podstawie porównania faktycznego przebiegu wydarzeń³¹ po wypadku z przebiegiem, którego należałoby oczekiwać, gdyby do wypadku nie doszło³². Porównanie to jednak może okazać się szczególnie trudne, gdy chodzi o małe dziecko, w którego sytuacji nie da się udowodnić, że udałoby mu się wejść do określonego zawodu. Przewyciężenie tej trudności jest dla poszkodowanego często niemożliwe. Istnieje co prawda możliwość ustalenia odszkodowania przez sąd w trybie art. 287 ZPO, ale i w takim razie powód

26. Czyli osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą; akcjonariuszy/wspólników spółek kapitałowych obowiązuje regulacja szczególna.

27. Zob. BGH VersR 1996, 380.

28. Zob. KG Berlin 2005, 148.

29. Zob. BGH VersR 1985, 63; KG Berlin ZfS 2006, 147.

30. *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 169.

31. Jest to tzw. „Ist-Verlauf”.

32. Jest to tzw. „Soll-Verlauf”; zob. BGH VersR 2000, 1521.

33. Zob. OLG Kolonia SP 2000, 229.

obowiązany jest złożyć oświadczenia o pewnych okolicznościach, które są następnie weryfikowane³³. Orzecznictwo częściowo łagodzi powyższe ciężary dowodowe, wyrażając pogląd, że szkoda jest sama z siebie przyczyną powstałych trudności. Posiłkując się tym poglądem, sądy wnioskują co do przyszłości, na przykład na podstawie zawodu i wykształcenia rodziców, ocen na świadectwach szkolnych rodzeństwa, czy faktycznego rozwoju danego dziecka po wypadku³⁴. W ramach własnego obowiązku łagodzenia skutków szkody, dziecko – gdy dorośnie – winno wybrać zawód, który jest dlań najodpowiedniejszy w świetle doznanych w wypadku obrażeń fizycznych³⁵. Istnieje także obowiązek zmiany kwalifikacji lub ścieżki edukacyjnej po stronie uczącego się poszkodowanego, jednak wypłacane mu odszkodowanie nie obejmuje kosztów edukacji poniesionych bezowocnie³⁶.

2. Odszkodowanie z tytułu utraty środków utrzymania wspólnego gospodarstwa

Utrzymanie wspólnego gospodarstwa domowego jest to świadczenie posiadającej ekonomiczne znaczenie pracy³⁷, które w świetle prawa rodzinnego stanowi, w części lub w całości, obowiązek współmałżonków oraz partnerów rejestrowych³⁸. Utrata tego świadczenia podlega rekompensacie przez sprawcę. Utrzymanie wspólnego gospodarstwa uznawane jest za pracę zarobkową ze względu na spełnianie funkcji obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w art. 842 i 843 BGB³⁹. Ponadto rekompensacie podlegają „zwiększone potrzeby” poszkodowanego. [...]

Sprawca szkody pokrywa koszty brutto koniecznego nakładu pracy pomocy domowej o niezbędnych kwalifikacjach. Jeśli pomocy domowej nie zatrudniono, odszkodowanie szacuje się w trybie 287 ZPO. Punktem wyjścia tego procesu jest wynagrodzenie netto odpowiedniej osoby niezbędnej do pomocy w domu, przy czym wynagrodzenie to odpowiada typowemu wynagrodzeniu w sektorze budżetowym⁴⁰. Na tej podstawie sąd dokonuje wyliczeń, stosując różne metody. Często stosowana metoda polega na przemnożeniu czasu obiektywnie potrzebnego na wykonanie faktycznego zakresu prac domowych przez procentowy wskaźnik faktycznego inwalidztwa oraz przez stawkę godzinową netto osoby zatrudnionej do pomocy⁴¹. Jeśli nie jest możliwe dokładne obliczenie potrzebnego czasu pracy, określa się go na podstawie tabeli wyszczególniającej liczbę członków rodziny oraz zakres koniecznego utrzymania domu⁴². Stopień inwalidztwa sądy często⁴³ określają na podstawie opinii biegłych lub tabeli

34. Zob. OLG Karlsruhe VersR 1989, 1101; OLG Stuttgart VersR 1999, 630.

35. Zob. OLG Kolonia SP 2000, 229.

36. *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 179.

37. Zob. BGH VersR 1974, 1016.

38. Termin ten oznacza partnerów tej samej płci, o których mowa w ustawie o związkach rejestrowych („Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft”).

39. Zob. BGH VersR 1989, 1373; OLG Schleswig Zfs 1995, 10.

40. Zob. BGH VersR 1992, 618; OLG Hamm NZV 2002, 570; OLG Kolonia SP 2000, 306; OLG Oldenburg SP 2001, 196.

41. Zob. OLG Oldenburg SP 2001, 196.

42. Zob. OLG Celle Zfs 2005, 434; *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 193.

43. Dopuszczalność tego rodzaju metody została ostatnio potwierdzona przez Berlin KGReport Berlin 2008, 860 o KG Berlin VersR 2006, 384.

(tzw. „model monachijski”), która wymienia typowe skutki danego uszczerbku oraz przypisuje im procentowe przedziały wartości⁴⁴. Uwzględnia się ponadto prace, które można wykonać samodzielnie dzięki reorganizacji zajęć oraz różnym pomocom i akcesoriom. Po części w orzecznictwie zakłada się w związku z tym, że nie należy brać pod uwagę niepełnosprawności w stopniu jedynie 20 proc.⁴⁵. Renta zwykle wypłacana jest do osiągnięcia 75 roku życia⁴⁶, ale okres jej pobierania może zostać skrócony w przypadku mniejszych możliwości wykonywania pracy w późnym wieku oraz w przypadku pobierania ustawowego świadczenia przez współmałżonka po przejściu na emeryturę.

3. Koszty leczenia

Sprawca winien pokryć uzasadnione i faktycznie poniesione koszty niezbędnego leczenia. Odszkodowanie wypłacane jest wyłącznie poszkodowanemu, chyba że za leczenie płaci zakład ubezpieczeń (społecznych czy zdrowotnych), wówczas roszczenie przechodzi na zakład z mocy prawa. Leczenie oznacza wszelkie środki podjęte ze względu na skutki wypadku w ramach klinicznie koniecznej opieki pielęgnacyjnej, mające na celu wyleczenie, poprawę stanu zdrowia lub złagodzenie dolegliwości⁴⁷. Obejmuje to na przykład, opiekę medyczną, lekarstwa, opatrunki chirurgiczne, a także koszty dojazdu na leczenie oraz konieczne operacje plastyczne⁴⁸. W pewnym zakresie w tej kategorii uwzględnia się ponadto dodatkowe koszty pobytu i opieki w szpitalu, jak np. zaliczalne dodatkowe koszty odnoszące się do korzystania z telewizji czy telefonu⁴⁹. Z drugiej strony, odlicza się zaoszczędzone koszty utrzymania w kwocie ok. 10,00 euro dziennie, w zależności od wieku i stopy życiowej poszkodowanego⁵⁰. Koszty leczenia prywatnego zwykle pokrywane są z odszkodowania jedynie osobom posiadającym prywatne ubezpieczenia medyczne⁵¹, a osoby ubezpieczone w systemie państwowym mogą żądać zrekompensowania takich dodatkowych kosztów przez sprawcę jedynie w wyjątkowych sytuacjach⁵².

44. Podstawę porównawczą stanowiło opracowanie: Vogel, *Die Beurteilung der Behinderung der Hausfrau im Haftpflichtanspruch*, VersR 1981, 812; dalsze prace prowadzili różni autorzy, w tym Ludwig, *Schadensersatz bei verletzungsbedingtem Ausfall der Hausfrau*, DAR 1991, 401, and Ludolph, *Das „Münchener Modell“ – Schadensersatz bei verletzungsbedingtem Ausfall der Hausfrau – ein Konsenspapier?*, VersR 1992, 293.

45. Zob. KG Berlin VersR 2005, 237; OLG Hamm NZV 2002, 570; OLG Kolonia SP 2000, 336.

46. Zob. OLG Celle Zfs 1983, 291.

47. Przyjęte za wyrokiem w sprawie o odszkodowanie z prywatnego ubezpieczenia medycznego, zob. BGH VersR 1996, 1233.

48. Zob. BGH VersR 1975, 342.

49. Zob. OLG Hamm DAR 1998, 317; OLG Kolonia NZV 1989, 113.

50. Zob. *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 241; w judykaturze przyjmowano kwoty od 3,50 euro do 10,00 euro dziennie.

51. Zob. OLG Dusseldorf VersR 1991, 884.

52. Zwłaszcza wtedy, gdy już sami te koszty ponieśli, zob. BGH NZV 2005, 629; OLG Hamm r + s 2004, 343.

53. Zob. BGH VersR 2004, 482.

4. Zwiększone potrzeby

Zwiększone potrzeby, jako tytuł kompensacji, to stałe, powtarzające się koszty spowodowane przez wypadek. Ten rodzaj odszkodowania dotyczy niedogodności powstałych u poszkodowanego z powodu długotrwałego uszczerbku na zdrowiu (dobrostanie) fizycznym⁵³, i jako taki obejmuje wszelkie dodatkowe koszty wynikające z wypadku. Jako przykład można podać nabycie niezbędnych pomocy i sprzętu rehabilitacyjnego (o ile koszt ten nie wchodzi do kosztów leczenia), takich jak samochód przystosowany do osoby niepełnosprawnej, elektroniczne pomoce do pisania, protezy czy pobyt w sanatoriach⁵⁴. Bardzo istotne są tu określone koszty opieki pielęgnacyjnej. W przeciwieństwie do, np. utraty środków utrzymania, koszty te nie są ustalane *in abstracto*, ale stanowią przedmiot kompensacji tylko o tyle, o ile faktycznie je poniesiono. W takich sytuacjach poszkodowany nie musi godzić się na tańsze świadczenia w domu opieki i ma prawo do wykwalifikowanej opieki w swoim środowisku domowym⁵⁵. Wymóg faktycznego poniesienia kosztu nie oznacza jednak, że w odszkodowaniu nie uwzględnia się nieodpłatnych świadczeń osób trzecich, zwłaszcza członków rodziny. Wprost przeciwnie, za świadczenia te należy się stosowna rekompensata⁵⁶, która co do zasady może być obliczona na podstawie wynagrodzenia netto wykwalifikowanej pielęgniarki⁵⁷. Tak więc stosowną kwotę wynagrodzenia za godzinę pracy często określa się w przedziale od 7,50 euro do 10,00 euro. Omawiany koszt zależy oczywiście od tego, co zostanie uznane za stosowną liczbę godzin pracy. Kwestia ta zrodziła bogate orzecznictwo⁵⁸. I tak, sądy orzekały 250,00 euro miesięcznie (opieka nad synem niemieszkającym z matką, która robiła mu pranie oraz przygotowywała posiłki)⁵⁹, 900,00 euro miesięcznie (opieka rodziny nad paraplegikiem z urazem mózgu)⁶⁰, ale i 2 350,00 euro miesięcznie (pełnoetatowa opieka przez ok. 7 godzin dziennie przy poszkodowanym oraz 14 godzin dziennie w formie dyżuru telefonicznego)⁶¹. Podobnie jak w przypadku innych szkód, pamiętać należy o przejściu roszczenia odszkodowawczego na zakład ubezpieczeń społecznych w razie wypłacania przezeń określonych świadczeń, np. pielęgnacyjnego.

II.SZKODY NIEMATERIALNE (KRZYWDY)

W świetle prawa niemieckiego osoba, która doznała uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, ma prawo do zadośćuczynienia na zasadzie art. 253 § 2 BGB. Konieczną przesłanką jest zaistnienie odpowiedzialności deliktowej na podstawie art. 823 i nast. BGB lub odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, np. na podstawie ustawy StVG z tytułu

54. Więcej przykładów w: *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 264.

55. Zob. OLG Karlsruhe VersR 2002, 244.

56. Zob. BGH VersR 1986, 391.

57. Zob. BGH VersR 1999, 252.

58. Zob. więcej w: *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 265 przypis 36.

59. Zob. OLG Frankfurt ZfS 1991, 155. Jednocześnie odszkodowanie nie przysługuje z tytułu czynności wykonywanych przez rodziców w ramach ich specyficznej roli w rodzinie, które nie są porównywalne z czynnościami w ramach opieki świadczonej przez inne osoby (np. słowa zachęty, rozrywka), zob. BGH VersR 1999 r + s 1999, 415.

60. Zob. OLG Kolonia VersR 1992, 506.

61. Zob. OLG Koblenz VersR 2002, 244.

użycia pojazdu. Poza przepisem art. 253 § 2 BGB, do odszkodowania za szkodę na osobie, wyraźnie odnosi się także przepis art. 11 ustawy StVG.

Przepis art. 253 BGB stanowi, co następuje:

„(1) Zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę można żądać wyłącznie w przypadkach określonych w ustawie.

(2) W razie wypłaty odszkodowania za uszczerbek na ciele, zdrowiu, wolności lub samookreśleniu płciowym, można również żądać stosownego zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę.”

1. Ustalanie wysokości roszczenia

W odniesieniu do podwójnej funkcji zadośćuczynienia, jako odszkodowania i dania satysfakcji⁶², zobacz punkt C „Zadośćuczynienie za śmierć członka rodziny” poniżej. Ta podwójna funkcja jest punktem wyjścia dla sądów do ustalania zadośćuczynienia. Kwotę odszkodowania ustala się ze szczególnym uwzględnieniem czasu trwania i intensywności cierpienia, i to zarówno fizycznego, jak i psychicznego. Jednak zadośćuczynienie nie przysługuje za sam fakt śmierci. Jako że odczuwanie bólu różni się u poszczególnych osób, obiektywne ustalenie szkody winno opierać się na faktach potwierdzonych klinicznie. Ocena krzywdy przez sąd nakierowana jest w szczególności na rodzaj poniesionego uszczerbku, rodzaj i długość niezbędnego leczenia (przyjmowanie leków i środków przeciwbólowych oraz ich skutki uboczne, fizjoterapia, itd.), liczbę i rodzaj koniecznych operacji, długość pobytu w szpitalu oraz okres niezdolności do pracy. Uwzględnia się ponadto dalsze konsekwencje zdarzenia w życiu poszkodowanego, zwłaszcza zniekształcenia ciała i ich skutki w sferze emocjonalnej oraz możliwe inwalidztwo mierzone na podstawie stopnia ujętej in abstracto utraty możliwości wykonywania pracy zarobkowej, ustalonego w opinii biegłego. Nie należy ponadto pomijać winy sprawcy jeśli, na przykład, kierowca spowodował wypadek pod wpływem alkoholu, orzeka się wyższe, a w niektórych okolicznościach nawet podwójne, odszkodowanie⁶³. Z kolei trudną sytuację majątkową sprawcy bierze się pod uwagę jedynie w braku ochrony ubezpieczeniowej z ubezpieczenia OC⁶⁴. Ma to szczególne znaczenie dla wypadków powodowanych przez rowerzystów (którzy w Niemczech nie mają obowiązku posiadania ubezpieczenia OC), ale także dla wypadków z udziałem samochodów, gdy wysokość szkody przewyższa sumę gwarancyjną⁶⁵. Orzekane zadośćuczynienie obniża się w razie przyczynienia się poszkodowanego do szkody, choć istnieją kontrowersje co do wyboru metody: według stanowiska Federalnego Trybunału Sprawiedliwości (BGH), przyczynienie się poszkodowanego należy uwzględnić jako dodat-

62. Ta ostatnia funkcja nie dotyczy przypadków odpowiedzialności na zasadzie ryzyka.

63. Zob. *OLG Frankfurt ZfS 2005*, 597 w sprawie, w której zawartość alkoholu wynosiła 2,5‰.

64. Zob. *OLG Dusseldorf NZV 2007*, 614 w sprawie wypadku spowodowanego przez rowerzystę, który nie posiadał dobrowolnego ubezpieczenia OC.

65. Zob. *OLG Schleswig VersR 1978*, 353.

kowy czynnik oceny (wraz z rodzajem szkody, itd.)⁶⁶. Utrudnia to jednakże stosowanie gotowych zestawień kwot zadośćuczynienia za krzywdę (zestawienia takie są publikowane, dając możliwość szybkiego i efektywnego wyszukania orzeczeń w podobnych sprawach). W efekcie, większość składów orzekających najpierw ustala wysokość odszkodowania na podstawie takich zestawień, uwzględniając charakter szkody, a następnie tak uzyskaną kwotę obniża przy użyciu zabiegów matematycznych według stopnia przyczynienia się poszkodowanego. W przeciwieństwie do pozostałych rodzajów odszkodowania, zadośćuczynienia za ból i obrażenia, zwykle nie wypłaca się w formie renty, ale jako jednorazową kwotę. W wypadku poważnych i długotrwałych obrażeń, takich jak paraplegia⁶⁷, poważny uraz mózgu⁶⁸, utrata wzroku⁶⁹ itp., zadośćuczynienie może jednak, obok kwoty jednorazowej, przybrać postać renty⁷⁰. Roszczenie o zadośćuczynienie jest zbywalne, podlega dziedziczeniu, i może być zajęte oraz zastawione⁷¹.

2. Przykłady z orzecznictwa

Zadośćuczynienie orzekane jest przez sąd na podstawie konkretnego stanu faktycznego i według istoty danej sprawy, stąd nie istnieją ustalone ryczałty dla orzekanych kwot. Sądy mogą jednak posiłkować się zestawieniami kwot zadośćuczynienia za krzywdę, które brane są za punkt wyjścia do wyszukania orzeczeń w podobnych sprawach. Zestawienia takie dają przegląd niemieckiego orzecznictwa w sprawach o zadośćuczynienie za ból i cierpienie. Zadośćuczynienie to jest i było relatywnie ograniczone w porównaniu do innych krajów; najwyższa orzekona kwota wynosiła 500 tys. euro jednorazowo oraz 500 euro w formie renty miesięcznej, a i to jedynie w dwóch sprawach: z tytułu paraplegii i utraty mowy u trzyletniego dziecka przy pełnym zachowaniu zdolności umysłowych⁷² oraz z tytułu poważnego urazu mózgu u małego dziecka⁷³. Zadośćuczynienia sięgające kwot sześciocyfrowych są wyjątkiem i zwykle pojawiają się w sprawach najpoważniejszych uszkodzeń ciała związanych z długotrwałym cierpieniem. Z zestawień kwot zadośćuczynienia za krzywdę, które obejmują przedział od 70,00 euro do 500.000,00 euro⁷⁴, wynika, że w niemal połowie spraw orzeka się kwotę 12 500,00 euro. Dotyczy to przede wszystkim przypadków amputacji, złamań, paraliżu oraz uszkodzenia organów wewnętrznych, organów zmysłu i mózgu. W bardzo poważnych przypadkach przyznaje się dodatkowo rentę miesięczną w kwocie od 50,00 euro do 500,00 euro.

66. Zob. BGH WM 1991, 1776.

67. Zob. OLG Hamm NZV 2003, 192.

68. Zob. OLG Hamm NZV 2003, 192.

69. Zob. OLG Jena ZfS 1999, 419.

70. Zob. OLG Munich NZV 2005, 143.

71. Zob. BGH NJW 1995, 783.

72. Zob. OLG Schleswig, wyrok z 09/11/2003, sygn. akt: 9 U 92/03.

73. Zob. OLG Zweibrücken, wyrok z 22/04/2008, sygn. akt: 5 U 6/07.

74. Za Hacks/Ring/Böhm, *Schmerzensgeld Beträge*, Wyd. 28, 2010.

B. Szkody majątkowe osób na utrzymaniu bezpośrednio poszkodowanego

W prawie niemieckim wyróżnia się następujące rodzaje szkód majątkowych osób pozostających na utrzymaniu bezpośrednio poszkodowanego: utrata środków utrzymania, utrata świadczeń w naturze w postaci wkładu w utrzymanie oraz koszty pogrzebu.

I. UTRATA ŚRODKÓW UTRZYMANIA

1. Podstawa prawna

W przypadku osób na utrzymaniu osoby poszkodowanej w wypadku drogowym możliwe są dwie podstawy roszczenia odszkodowawczego z tytułu utraty po jej śmierci należnych z mocy ustawy środków utrzymania: odpowiedzialność deliktowa na zasadzie winy oraz odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, która jest niezależna od winy.

a) Przepisy o czynach niedozwolonych: art. 844 § 2 BGB

W przypadku śmierci, niemieckie przepisy o deliktach (określające prawne skutki czynów niedozwolonych oraz przesłanki odpowiedzialności opartej na winie), a konkretnie art. 823 i nast. BGB, przyznają prawo do odszkodowania osobom, wobec których na zmarłym ciążył ustawowy obowiązek alimentacyjny (art. 844 § 2 BGB⁷⁵). Omawiany typ odpowiedzialności dotyczy ogólnie rzecz biorąc naruszeń przepisów o ruchu drogowym oraz przepisów o bezpieczeństwie zawartych w niektórych regulacjach, np. w prawie o ruchu drogowym czy w kodeksie karnym.

b) Odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, zwłaszcza z art. 10 § 2 prawa o ruchu drogowym

Przepis art. 844 § 2 BGB ma swoje odbicie w różnych przepisach szczególnych statuujących odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, której nie dotyczy przesłanka winy. W takich przypadkach odpowiedzialność wynika z samego zaistnienia określonych zagrożeń. Z drugiej strony, bierze się także pod uwagę przyczynienie się poszkodowanego, które powoduje obniżenie wysokości odszkodowania. Odpowiedzialność za skutki śmiertelnych wypadków drogowych regulowana jest w art. 10 § 2 ustawy StVG; w świetle tej regulacji osoby, które były na utrzymaniu zmarłego, w wypadku drogowym mogą żądać naprawienia szkody nie tylko od kierowcy, ale także od właściciela w związku z zagrożeniem, jakie spowodowało korzystanie z jego pojazdu⁷⁶.

75. „Jeśli w chwili poniesienia szkody zmarły pozostawał z osobą trzecią w stosunku, na podstawie którego miał lub mógł mieć wobec niej obowiązek alimentacyjny, a osoba ta wskutek jego śmierci utraciła prawo do świadczeń alimentacyjnych od zmarłego, zobowiązany do odszkodowania winien naprawić szkodę tej osoby przez wypłatę odszkodowania pieniężnego w takim zakresie, w jakim zmarły objęty byłby obowiązkiem alimentacyjnym wobec niej przez prawdopodobny czas trwania swojego życia. Przepisy art. 843 §§ 2 do 4 stosuje się. Powyższy obowiązek naprawienia szkody zachodzi także wówczas, gdy osoba trzecia w chwili szkody była dzieckiem poczętym lecz nieurodzonym.”

76. W prawie niemieckim instnieją także inne przepisy o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, jak choćby przepisy o odpowiedzialności za produkt niebezpieczny czy o odpowiedzialności w ruchu kolejowym.

2. Krąg osób uprawnionych do odszkodowania

Do osób uprawnionych do odszkodowania zalicza się wyłącznie bezpośrednich członków rodziny oraz małżonka lub partnera rejestrowego⁷⁷, gdyż tylko takie osoby są uprawnione do otrzymywania alimentacji ustawowej. Prawo o deliktach nie dotyczy natomiast zobowiązań do łożenia na utrzymanie, które powstały z umowy⁷⁸, przez co omawiane odszkodowanie nie przysługuje partnerowi życiowemu zmarłego, jego narzeczonemu/narzeczonej⁷⁹, ani innej osobie, której zmarły dobrowolnie dostarczał utrzymania.

3. Zakres odszkodowania za utratę środków utrzymania

Rekompensata za wartość utraconych środków utrzymania – czy to świadczonego w postaci pieniężnej, czy w naturze (utrzymanie gospodarstwa domowego) – należy się więc tylko o tyle, o ile faktycznie istniało ustawowe uprawnienie do alimentacji, która następnie została przekreślona przez śmierć poszkodowanego. Wynika stąd wymóg, by środki na alimentację od bezpośrednio poszkodowanego były ściągalne⁸⁰ oraz by poszkodowany był w stanie je łożyć⁸¹. Kolejną przesłanką jest to, że obowiązek alimentacyjny nie przeszedł na finansowo niezależnych spadkobierców zmarłego, gdyż gdyby tak się stało, nie wystąpiłby uszczerbek w roszczeniach o alimenty przysługujących osobom pozostającym na jego utrzymaniu⁸².

Zasadniczo odszkodowanie wypłaca się w formie renty pieniężnej. Jej kwoty nie oblicza się jednak w wysokości kwot, które zmarły wypłacałby dobrowolnie. Dla jej obliczenia zakłada się fikcję, w ramach której zmarły zostałby zobowiązany w stosownym postępowaniu do uiszczania alimentów osobom ustawowo uprawnionym („alimenty fikcyjne”)⁸³, i to właśnie kwota tego zobowiązania odnoszona do prawdopodobnego czasu trwania życia zmarłego, stanowi wysokość przyznanej renty. Kwota i okres wypłacania świadczenia ustalane są przez sąd w drodze oszacowania na podstawie art. 287 ZPO w odniesieniu do okoliczności konkretnej sprawy i przy uwzględnieniu domniemanego wieku, którego dożyłby zmarły lub szacowanej długości okresu jego aktywności zawodowej. Jako że brak jest gotowych szablonów oceny, skład orzekający musi każdy przypadek badać według jego specyfiki. Istnieje jednak orzecznictwo Sadu Najwyższego, które może być stosowane w celach porównawczych. I tak, Federalny Sąd Najwyższy ustalił kwotę świadczenia na podstawie fikcyjnych dochodów netto osoby zatrudnionej⁸⁴ do ukończenia 65 roku życia⁸⁵. W przypadku zaś kobiety pracującej w domu, okres pełnej zdolności do pracy oblicza się częściowo do osiągnięcia wieku lat 75⁸⁶ lub 78⁸⁷.

77. W dalszej części osoby takie traktowane będą na równi z małżonkami.

78. Zob. BGH NJW 2001, 971.

79. Zob. OLG Frankfurt am Main VersR 1984, 449.

80. Zob. BGH NJW 1974, 1373.

81. Zob. BGH DAR 1960, 73.

82. Zob. BGH NJW 2006, 2327; OLG Kolonia VRS 1999, 101; Palandt – *Sprau, op. cit.*, Art. 844, Nb 7.

83. Zob. BGH NJW 2006, 2327.

84. Podobnie sądy OLG Brandenburg NZV 2001, 213, i OLG Frankfurt am Main DAR 1990, 464.

85. Zob. BGH NZV 2004, 291.

86. Zob. OLG Zweibrücken VersR 1978, 356.

87. Zob. KG VRS 94, 173.

Od kwoty świadczenia odlicza się dochód ze spadku (choć nie podstawowe składniki majątkowe masy spadkowej) oraz kwoty wynikające z udziału zmarłego w odpowiedzialności za wypadek z racji przyczynienia się oraz z tytułu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Nie odlicza się natomiast środków z ubezpieczenia wypadkowego obejmującego zmarłego⁸⁸.

Podstawową zasadą jest, że sprawca winien zapewnić pozostałemu przy życiu małżonkowi takie warunki, jakich ów mógłby żądać od zmarłego w trakcie jego życia⁸⁹. W przypadkach wspólnego obowiązku utrzymania, roszczenie żyjącego małżonka pomniejsza się o kwotę, którą był on zobowiązanyłożyć na wspólne utrzymanie ze swoich dochodów. Jednak jeśli po śmierci współmałżonka pośrednio poszkodowany dobrowolnie pracuje, mimo braku obowiązku alimentacyjnego wobec zmarłego przed śmiercią, dochody z wykonywanej przezeń pracy nie są zaliczane na poczet odszkodowania. Ocena dobrowolności pracy, o której tu mowa, a także ocena obowiązku odciążenia sprawcy poprzez wykonywanie pracy winna opierać się o zakres świadczeń, których można w dobrej wierze wymagać od pozostałego przy życiu partnera. Ocena ta powinna uwzględniać przede wszystkim takie czynniki jak wiek, kwalifikacje, poprzednie zatrudnienie, potencjał, czas trwania małżeństwa oraz uwarunkowania społeczne i ekonomiczne dotyczące pozostałego przy życiu współmałżonka⁹⁰. Z jednej strony młoda, zdrowa i bezdzietna wdowa, jest przez sądy generalnie uznawana za zdolną do pracy⁹¹. Z drugiej, wobec kobiet powyżej 50 roku życia i kobiet z małymi dziećmi⁹³ (w niektórych przypadkach z dziećmi w wieku szkolnym ok. 10 lat)⁹⁴ często nie należy oczekiwać podjęcia pracy zarobkowej, przez co jedynie w nielicznych sytuacjach osoby takie zobowiązane są do świadczenia pracy w kontekście miarkowania odszkodowania.

Co do zasady, dzieci zmarłych rodziców mają prawo do świadczeń od sprawcy do ukończenia 18 roku życia⁹⁵. Jeśli do tego czasu nie ukończą nauki lub przygotowania do zawodu, mają prawo do dalszych świadczeń, pod warunkiem że na świadczenia takie pozwalałaby sytuacja zmarłego. Zasada ta znajduje szerokie zastosowanie do ukończenia wieku 25 lat, lecz nie później⁹⁶. Wysokość orzeczanego odszkodowania zależy od zdolności zmarłego rodzica do pracy. Jeśli zdolność taką posiadał, odszkodowanie ustala się na podstawie dochodów pieniężnych oraz wkładu w utrzymanie gospodarstwa domowego⁹⁷. W przeciwnym razie, kwota odszkodowania odnosi się do kosztów zatrudnienia osoby do wychowania i opieki nad dzieckiem oraz utrzymania domu⁹⁸. Kwota świadczenia korygowana jest wraz z wiekiem dziecka, z uwzględnie-

88. Zob. *Hentschel/König/Dauer-König*, StVG, Wyd. 40, 2009, art. 10 Nb 12, 16.

89. Zob. BGH VersR 1970, 183; OLG w Brandenburgu VRS 101, 251.

90. Zob. BGHZ 91, 357; OLG Dusseldorf NZV 1993, 473.

91. Zob. BGH NJW 2007, 64.

92. Zob. BGH VRS 23, 401; BGH VersR 1966, 1047; KG VersR 1971, 966.

93. Zob. BGH VersR 1969, 469.

94. Zob. OLG Dusseldorf VRS 72, 81.

95. Zob. BGH VRS 14, 7; OLG Stuttgart VersR 1993, 1536.

96. Zob. OLG Karlsruhe VRS 2, 106.

97. Zob. BGH VersR 1976, 291.

98. Zob. BGH NZV 1990, 307.

niem jego zmienionych potrzeb⁹⁹. Przy ustalaniu i alokacji prawa do świadczeń między osoby na utrzymaniu zmarłego, sądy mogą pomocniczo posługiwać się różnymi, stworzonymi przez Federalny Sąd Najwyższy modelami zawierającymi wielkości fikcyjne¹⁰⁰.

II. ODSZKODOWANIE ZA UTRATĘ ŚWIADCZEŃ W NATURZE W POSTACI WKŁADU W UTRZYMANIE

Poza odszkodowaniem za utratę środków utrzymania, osoby wobec których na bezpośrednio poszkodowanym ciążył ustawowy obowiązek świadczenia w naturze wkładu (na zasadach prawa rodzinnego) w utrzymanie gospodarstwa domowego lub w prowadzenie działalności gospodarczej¹⁰¹, mają, na podstawie art. 845 BGB, prawo do odszkodowania od sprawcy na zasadach prawa deliktowego za wartość utraconych w ten sposób świadczeń¹⁰². Dotyczy to wyłącznie rodziców zmarłego dziecka, które było na ich utrzymaniu i należało do ich gospodarstwa domowego, gdyż dziecko takie, na mocy nadal obowiązującego art. 1619 BGB, winno wносить wkład pracy w utrzymanie przez rodziców gospodarstwa domowego i prowadzenie działalności gospodarczej¹⁰³. Natomiast odszkodowanie za wkład w utrzymanie należny od jednego małżonka lub partnera drugiemu może stanowić jedynie część odszkodowania za utratę środków utrzymania na gruncie art. 844 § 2 BGB¹⁰⁴. Ewentualna praca dodatkowo świadczona przez zmarłego partnera/współmałżonka nie podlega rekompensacie¹⁰⁵. Dzieci zmarłych rodziców generalnie nie mają prawa do odszkodowania na podstawie art. 845 BGB, ale mogą one wyjątkowo żądać odszkodowania, jeśli znajdują się w szczególnie trudnej sytuacji życiowej¹⁰⁶. Wysokość odszkodowania za utracony wkład w utrzymanie liczona jest na podstawie kosztu zatrudnienia niezbędnego zastępstwa. Tyle że odszkodowanie takie zwykle nie jest wypłacane, gdyż wartość utraconych świadczeń częstokroć nie przewyższa przypadających na zmarłego kosztów mieszkania i żywienia, które zaoszczędzono w wyniku jego śmierci¹⁰⁷.

III. KOSZTY POGRZEBU

Koszty pogrzebu, jako element odszkodowania, rekompensuje się na podstawie przepisów ustawy (art. 844 § 1 BGB lub dla wypadków drogowych, art. 10 § 1 ustawy StVG) osobie, która koszty te poniosła. Często jest to spadkobierca, gdyż zgodnie z art. 1968 BGB to właśnie na spadkobiercy ciąży obowiązek zapewnienia zmarłemu spadkodaw-

99. Zob. BGH NJW 1988, 2365; BGH NJW 1987, 1243.

100. Zob. BGH NJW 1984, 979 (w przypadku wdowy); BGH VersR 1984, 79 (w przypadku wdowca, którego gospodarstwo domowe prowadzone było wyłącznie przez żonę a oboje małżonkowie wykazywali zarobki); BGH NJW 1985, 49 (w przypadku wdowca, który prowadził gospodarstwo domowe wraz z żoną i oboje małżonkowie wykazywali zarobki).

101. Jednak nie dotyczy to stosunku pracy; różnica ta często może powodować problemy.

102. Jednak roszczenia tego nie przewiduje przepis art. 10 StVG o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka bez względu na winę.

103. Zob. Wagner, *Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven*, JZ 2004, 319, 327.

104. Zob. Palandt - *Sprau, BGB*, Wyd. 69, 2010, art. 845 Nb 2.

105. Zob. BGHZ 77, 157.

106. Zob. BGH VersR 1985, 290; całkowita odmowa prawa do odszkodowania: OLG Bamberg NJW 1985, 2724.

107. Zob. OLG Karlsruhe r + s 1988, 168.

cy pochówku odpowiedniego dla jego pozycji. Może to także być osoba zobowiązana do świadczeń alimentacyjnych na rzecz zmarłego¹⁰⁸. Przedmiotem sporu jest czy odszkodowanie z tego tytułu może przysługiwać także osobie zobowiązanej do pokrycia kosztów pogrzebu na mocy umowy¹⁰⁹. Wreszcie, koszty pogrzebu zwracane są osobie, która choć nie była do tego zobowiązana, pokryła je na zasadzie prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia¹¹⁰ w myśl art. 677 i 683 BGB, na przykład ze względu na nieustalenie sprawcy wypadku czy spadkobierców zmarłego¹¹¹.

Kwota omawianego odszkodowania wynika z tego, co jest „odpowiednie dla pozycji” zmarłego, a co ustalane jest przez sąd na tle konkretnej sprawy. W niektórych sprawach orzekana kwota ustalana jest na podstawie kosztu łącznego, dla którego w przypadku zmarłych pochodzących z wyższych warstw klasy średniej przyjęto limit górny w kwocie 7.500,00 euro¹¹². Natomiast w innych sprawach sądy ustalają odszkodowanie biorąc pod uwagę poszczególne koszty jednostkowe, takie jak koszty ogłoszeń, pogrzebu (w tym kremacja, grób pojedynczy, itp.), kwiatów na grób przy pochówku, stypy, obsługi florystycznej, opłat kościelnych i urzędowych, koszty jednej płyty nagrobnej oraz utraty zarobków przez osoby zobowiązane do zorganizowania pogrzebu¹¹³. Do roszczenia odszkodowawczego nie wchodzi koszty dalsze, takie jak utrzymanie grobu¹¹⁴ czy zarządzanie masą spadkową¹¹⁵. Podobnie, na poczet odszkodowania zalicza się ewentualne świadczenie pogrzebowe wypłacone spadkobiercom przez zakład ubezpieczeń społecznych, pracodawcę lub kasę chorych. Powoduje to ustawową zmianę podmiotową po stronie wierzyciela, którym staje się dany płatnik, i to na jego ręce sprawca szkody winien uregulować swój dług¹¹⁶.

C. Zadośćuczynienie za śmierć członka rodziny

W razie śmierci poszkodowanego wynikającej z czynu niedozwolonego lub ziszczenia się określonego niebezpieczeństwa, prawo niemieckie dopuszcza przyznanie, a wymiar sprawiedliwości przyznaje, odszkodowania za szkody majątkowe członkom rodziny, wobec których spoczywał na zmarłym obowiązek alimentacyjny. Roszczenie o takie odszkodowanie kierowane jest przeciw sprawcy szkody lub osobie, za sprawą której do niebezpieczeństwa doszło. Mimo że powyższa zasada nie dotyczy szkód niemajątkowych poniesionych przez członków rodziny zmarłego i osoby na jego utrzymaniu, to jednak możliwe jest zgłaszanie roszczeń o zadośćuczynienie przez spadkobier-

108. Zob. *Küppersbusch*, *op. cit.*, Nb 448.

109. Tak również: *Palandt-Sprau*, *op. cit.*, art. 844 Nb 4.

110. Niem. „Geschäftsführung ohne Auftrag”.

111. Zob. *OLG Bremen NJW-RR 2008*, 765; *OLG Mannheim NZV 2007*, 367.

112. Zob. *OLG Hamm NJW-RR 1994*, 155.

113. Więcej na temat tytułów odszkodowania w judykaturze, zob. *Küppersbusch*, *op. cit.*, Nb 452 i nast.

114. Zob. *BGH VersR 1974*, 140.

115. Zob. *OLG Koblenz SP 2003*, 200.

116. *BGH VersR 1986*, 698; *OLG Dusseldorf ZfS 1994*, 405, nie dotyczy to świadczenia pogrzebowego wypłacanego na mocy art. 41 BAT pracownikom służby publicznej, zob. *BGH NJW 1978*, 536.

ców zmarłego, o ile roszczenie takie przysługiwało zmarłemu przeciw sprawcy przed śmiercią. Członkom rodziny i osobom na utrzymaniu zmarłego rzadko udaje się uzyskać w postępowaniach sądowych zadośćuczynienie finansowe z tytułu własnej szkody na osobie, zwłaszcza za rozstrój emocjonalny powszechnie kojarzony z gwałtowną śmiercią osoby bliskiej. Dotychczas udawało się to jedynie w tych przypadkach, gdy żałoba pociągała za sobą skutki zdrowotne, tzn. osoby takie same ucierpiały psychicznie lub fizycznie w wyniku przeżyć, które stały się ich udziałem. W takich sytuacjach orzecznictwo niemieckie używa terminu „szok” oraz (odkrytego i stosowanego przez niemiecką branżę ubezpieczeniową, często nadmiernie¹¹⁷) terminu „syndrom stresu pourazowego”. Jednakże, w świetle poglądów dominujących w doktrynie oraz judykaturze, poza sytuacjami opisanymi powyżej, obecne prawo nie daje sądom w Niemczech możliwości przyznawania zadośćuczynienia za ból i cierpienie członkom rodziny i osobom na utrzymaniu zmarłego. Choć pamiętać też trzeba, że podejmowane są próby znalezienia innych rozwiązań czy to w drodze odmiennej wykładni prawa, czy poprzez postulaty jego reformy.

I. PODSTAWA PRAWNA ZADOŚĆUCZYNIENIA ZA BÓL I CIERPIENIE

Przesłanką zadośćuczynienia za ból i cierpienie jest naruszenie chronionego prawem dobra określonego w art. 253 § 2 niemieckiego Kodeksu cywilnego, tj. integralności cielesnej, zdrowia, wolności lub samookreślenia płciowego. Daje to osobie poszkodowanej możliwość wniesienia roszczenia o zadośćuczynienie. Podstawą prawną jej roszczenia mogą być:

- przepisy o czynach niedozwolonych (art. 823 i nast. BGB)¹¹⁸, określające odpowiedzialność odszkodowawczą za zawinione zachowania bezprawne, czyli za naruszenie wynikającego z zasad ogólnych obowiązku zachowania bezpieczeństwa lub za naruszenie określonych przepisów szczególnych taki obowiązek statuujących (np. prawa o ruchu drogowym);
- odpowiedzialność na zasadzie ryzyka¹¹⁹ ustanowiona w przepisach szczególnych dla konkretnych okoliczności, np. obowiązki w ruchu drogowym wynikające z art. 7 i nast. ustawy StVG;
- umowa; lub
- wina w kontraktowaniu¹²⁰.

Do odpowiedzialności za wypadki drogowe stosuje się prawo deliktowe oraz prawo o ruchu drogowym, jednak są to dwie różne podstawy odpowiedzialności. Główną różnicą jest to, że prawo o deliktach opiera się o nieumyślną lub umyślną winę sprawcy, o której mowa w art. 276 BGB, podczas gdy w przepisach o odpowiedzialności na zasadzie ryzyka wina nie jest przesłanką odpowiedzialności: właściciel pojazdu odpowiada za samo niebezpieczeństwo wynikające z korzystania zeń, które zmaterializowało

117. Zob. Ebert, *Die haftungsrechtliche Ausweitung des Schadensersatzes* [w:] Münchener Rück/Munich Re Group (wydawca), „Schwere Personenschäden am Beispiel der Kraftfahrtversicherung”, 2007, s.7.

118. Niem.: „Deliktsrecht”.

119. Niem.: „Gefährdungshaftung”.

120. Tak zwana *culpa in contrahendo*.

się w postaci wypadku. Z drugiej strony brane jest pod uwagę ewentualne przyczynienie się poszkodowanego, co może doprowadzić do zmniejszenia lub nawet zniesienia zadośćuczynienia.

W prawie niemieckim omawiane zadośćuczynienie ma na celu przede wszystkim zrekomensowanie poszkodowanemu doznanego bólu i cierpienia¹²¹. Na ile to możliwe, odszkodowanie powinno polegać na uzyskaniu ekonomicznego ekwiwalentu ulgi¹²². Za pomocą zadośćuczynienia prawo próbuje także dać poszkodowanemu satysfakcję w zamian za cierpienia doznane od sprawcy¹²³. Jednak obecnie orzecznictwo bierze pod uwagę ten drugi aspekt (który i tak wydaje się nie mieć zastosowania przy odpowiedzialności na zasadzie ryzyka) wyłącznie przy ustalaniu wysokości zadośćuczynienia za ból i cierpienie w przypadkach winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa, takich jak np. kierowanie pojazdem w stanie znacznej nietrzeźwości¹²⁴.

Prawo nie określa kwot zadośćuczynienia za ból i cierpienie. Ustalenie jego wysokości należy wyłącznie do składu orzekającego, który bada każdą sprawę według jej istoty i okoliczności. W praktyce zwykle w pozwie żądana jest kwota minimalna z wnioskiem o jej ewentualne podwyższenie o kwotę określoną przez sąd. Orzekane kwoty najczęściej ustalane są w praktyce przez porównanie z innymi orzeczeniami według specjalnych zestawień, które zawierają zbiory orzeczeń w tego rodzaju sprawach. Zbiory te są publikowane przez niezależnych wydawców (a nie sądy), najczęściej w porządku według orzeczonej kwoty i rodzaju uszczerbku i zawierają oznaczenie sądu, sygnaturę akt, krótki opis doznanych uszkodzeń ciała i innych okoliczności sprawy oraz ewentualny stopień przyczynienia się poszkodowanego. Odniesienia do innych orzeczeń zapadłych w podobnych stanach faktycznych umożliwiają sądom stosowanie porównań do ustalenia stosownego zadośćuczynienia.

II. PRAWA ZMARŁEGO PRZECHODZĄCE NA SPADKOBIERCÓW

Roszczenie o zadośćuczynienie za ból i cierpienie danej osoby może powstać przed jej śmiercią. Takie roszczenie jest w szczególności zbywalne i może być przedmiotem dziedziczenia, zajęcia i zastawu oraz daje prawo do żądania odsetek w razie zwłoki¹²⁵. Roszczenie przechodzi na spadkobierców w przypadku późniejszej śmierci spadkodawcy, przy czym krąg dopuszczalnych nabywców nie ogranicza się jedynie do członków rodziny – mogą to być inne osoby dowolnie wybrane przez spadkodawcę w testamencie lub umowie o dziedziczenie. W przypadku roszczenia o zadośćuczynienie za ból i cierpienie wnoszonego przez spadkobiercę, badanie przez sąd podstaw roszczenia oraz ustalenie kwoty odszkodowania opiera się o te same kryteria, które miałyby zastosowanie, gdyby z roszczeniem wystąpił sam bezpośrednio poszkodowany¹²⁶, z następującym jednak wyjątkiem: jeśli śmierć nastąpiła natychmiast, wątpliwe jest, czy i w jakim zakresie

121. Niem.: „Ausgleichsfunktion”.

122. Zob. *Palandt-Grüneberg, BGB*, Wyd. 69., 2010, Art. 253 Nb 4.

123. Niem.: „Genugtuungsfunktion”.

124. Zob. OLG Frankfurt am Main ZfS 2005, 597.

125. Zob. BGH NJW 1995, 783; co do odsetek: OLG Köln NJW 1997, 3099.

126. Zob. opracowanie o szkodzie na osobie.

krzywda, a wraz z nią roszczenie poszkodowanego o zadośćuczynienie, w ogóle powstaje. Niemieckie prawo nie przewiduje zadośćuczynienia za samą śmierć, a jedynie za szkodę na osobie doznaną przed śmiercią¹²⁷. Stąd zadośćuczynienie za ból i cierpienie jest w świetle orzecznictwa niemieckiego oparte przede wszystkim o długość cierpienia oraz stopień jego świadomości u poszkodowanego¹²⁸. W konsekwencji, w przypadkach gdy śmierć następuje krótko po wystąpieniu zdarzenia szkodzącego, sąd musi wziąć pod uwagę wszystkie uszczerbki, ze szczególnym uwzględnieniem ich charakteru i stopnia oraz czasu, jaki upłynął między zdarzeniem a zgonem¹²⁹. Jeśli śmierć nastąpiła tuż po zdarzeniu szkodzącym, sądy często w ogóle nie przyznają zadośćuczynienia za ból i cierpienie, gdyż ból doświadczany był w stanie wyłącznej świadomości i jedynie przez bardzo ograniczony czas¹³⁰, np. gdy śmierć nastąpiła w sekundę¹³¹ lub nawet w godzinę¹³² po wypadku bez odzyskania przytomności. Pamiętać jednak trzeba, że skład orzekający bierze pod uwagę wszystkie okoliczności konkretnej sprawy, stąd każde orzeczenie jest odrębne. Przykładowo, za śmierć, która nastąpiła dopiero po 25 dniach pozbawienia przytomności orzeczono tytułem zadośćuczynienia 10 000,00 euro¹³³. Natomiast w przypadku śmierci po ośmiu dniach bez wybudzenia orzeczono 5 000,00 euro¹³⁴. Za śmierć po trzech godzinach przyznano 750,00 euro¹³⁵, a 500,00 euro orzeczono z tytułu uszkodzenia głowy, którego poszkodowany doznał podczas wypadku na łódce skutkującego śmiercią przez utonięcie bez odzyskania przytomności¹³⁶. Z drugiej strony, kwotę zadośćuczynienia za ból i cierpienie podwyższa się, jeśli poszkodowany był świadomy i doświadczył strachu przed śmiercią lub czuł jej rychłe nadejście¹³⁷. Z jednego z powszechnie używanych zestawień orzekanych zadośćuczynień za ból i cierpienie¹³⁸ wynika, że w większości przypadków kwoty orzekane w razie obrażeń prowadzących do śmierci mieszczą się w granicach od 5.000,00 euro do 12 500,00 euro, a w wielu sytuacjach orzeka się ponad 12 500,00 euro. I tak, przyznano 5.000,00 euro za śmierć osiemnastolatka po czterech godzinach utraty przytomności¹³⁹, jak i 200 000,00 euro za obrażenia mózgu u czterdziestoczterolatka, u którego śmierć nastąpiła po okresie 23 lat¹⁴⁰.

127. Zob. BGH NZV 1998, 370; OLG Düsseldorf r+s 1997, 159.

128. Zob. OLG Kolonia VersR 2003, 602; BGH NZV 1998, 370; Küpperbusch, Ersatzansprüche bei Personenschäden, Wyd. 9., 2006, Nb 290.

129. Zob. Palandt-Grüneberg, *op. cit.*, Art. 253 Nb 19.

130. W sprawie śmierci krótko po wypadku z utratą czucia, zob. KG 30.10.2000 NZV 2002,38.

131. Zob. OLG Karlsruhe VersR 2001, 1123.

132. Zob. BGH NJW 1998, 2741.

133. Zob. OLG Stuttgart NJW 2007, 1367.

134. Zob. OLG Schleswig VersR 1999, 632, orzeczono 10.000,00 DM.

135. Zob. OLG Düsseldorf NJW 1997, 806, orzeczono 1.500,00 DM.

136. Zob. AG Aurich SP 1993, 315.

137. Zob. OLG Karlsruhe NZV 1999, 210.

138. Hacks/Ring/Böhm, *Schmerzensgeld Beträge*, Wyd. 28., 2010.

139. Zob. AG Hannover, wyrok z 23/01/1995, sygn.: 517 C 16067/94; takie samo zadośćuczynienie w kwocie 5 000,00 euro przyznano matce za zmiany osobowościowe wynikające ze śmierci córki.

140. Zob. LG Trier, wyrok z 20/07/2005, sygn. 5 O 61/04.

III. PODSTAWOWE ROSZCZENIA CZŁONKÓW RODZINY I INNYCH OSÓB BLISKICH

Prawo niemieckie nie uznaje odrębnego uprawnienia osób pozostających na utrzymaniu zmarłego lub innych osób mu bliskich do zadośćuczynienia za ich własny żal oraz inne konsekwencje związane z gwałtowną śmiercią bezpośrednio poszkodowanego. W tym względzie prawo niemieckie różni się zasadniczo od większości innych systemów prawnych w Europie. Ustawodawca niemiecki nie wykorzystał okazji nadarżającej się podczas zmian prawa deliktowego w 2002 r. i nie wprowadził do BGB zadośćuczynienia za ból i cierpienie osób bliskich, co zresztą wzbudziło szeroką krytykę¹⁴¹. Jako jeden z powodów niewprowadzenia zmian podawano tezę, iż z punktu widzenia etyki prawa nie należy zachęcać do komercjalizacji żalu i cierpienia¹⁴². Także 66. Niemiecki Kongres Prawniczy (*Deutscher Juristentag*) w 2006 r. sprzeciwił się większością głosów ustanowieniu prawa do zadośćuczynienia za ból i cierpienie osób bliskich, jako uzasadnienie podając, iż ocena tak bardzo osobistej straty wykraczałaby poza zdolność sądu do ustalenia odszkodowania, a także iż większą satysfakcją osobom bliskim dałoby ściganie sprawców na gruncie prawa karnego¹⁴³.

1. Szok

Natomiast prawo niemieckie daje osobie bliskiej zmarłemu¹⁴⁴ możliwość żądania zadośćuczynienia za ból i cierpienie, jeśli osoba ta cierpi na chorobę, co do której można wykazać związek przyczynowy ze szkodą. Mówi się wtedy o „szoku” lub „szoku odległym”¹⁴⁵. Jednak sam stan wstrząsu doświadczanego po śmierci osoby bliskiej i powszechnie określanego mianem „szoku”, stan szoku emocjonalnego lub nawet stan głębokiego i uporczywego załamania, nie jest przesłanką wystarczającą, nawet gdy skutki takiego stanu dają się stwierdzić klinicznie¹⁴⁶. Do uznania szkody w omawianej postaci konieczne jest to, by pośrednio poszkodowany doświadczał długotrwałych ataków o charakterze psychopatologicznym, by jego szok polegał na długotrwałym wstrząsie, którego natężenie wykracza poza normalne ryzyko życia codziennego związane z funkcjonowaniem człowieka w jego środowisku¹⁴⁷.

Niemieckie sądy orzekające co do istnienia takiego stanu posiłkują się opiniami biegłych z medycyny oraz psychologii, a ci są bardzo ostrożni w potwierdzaniu takich przypadków. Jednak mimo sporej liczby roszczeń nieuznanych, istnieje kilka orzeczeń zasadzających zadośćuczynienie za omawiane krzywdy. I tak, kwotę 5 000,00 euro przyznano kobiecie, która przeszła istotną zmianę osobowości w wyniku śmierci osiemnastoletniej córki¹⁴⁸. Zaś

141. Zob. Wagner, *Ersatz immaterieller Schäden: Bestandsaufnahme und europäische Perspektiven*, JZ 2004, 319, 325; Janssen, *Das Angehörigenschmerzensgeld in Europa und dessen Entwicklung*, ZRP 2003, 156, 157.

142. Cyt. za ówczesnym Federalnym Ministrem Sprawiedliwości w: v. Jeinsen, „Das Angehörigenschmerzensgeld – Systembruch oder Fortentwicklung?“, ZfS 2008, 61.

143. Zob. v. Jeinsen, *op. cit.*, s. 62.

144. Nie musi to być członek rodziny. Termin „osoba bliska” jest dla uproszczenia używany poniżej nawet w przypadkach, gdy między zmarłym a daną osobą brak powiązań rodzinnych.

145. Niem.: „Schockschaden” i „Fernwirkungsschaden”.

146. Zob. *Küppersbusch, op. cit.*, Nb 304, w związku z BGH VersR 1971, 905; BGH DAR 1989, 263; OLG Düsseldorf NJW-RR 1996, 214; OLG Hamm r+s 2004, 80.

147. Zob. OLG Hamm OLGReport Hamm 2002, 169; podobnie OLG Stuttgart VersR 1988, 1187.

148. Zob. AG Hannover, wyrok z 23/01/1995, sygn. 517 C 16067/94; podobnie w przypadku szoku doznanego przez matkę, która doświadczyła śmierci swojej 17-letniej córki, zob. LG Heilbronn, wyrok z 16/11/1993, sygn. 2 O 2499/92 I.

kobiecie, której mąż wypadł z niewłaściwie zabezpieczonego balkonu hotelowego, przyznano 6 500,00 euro jako zadośćuczynienie za ból i cierpienie wynikające z depresji z klinicznie stwierdzonymi symptomami psychotycznymi, która wymagała leczenia psychiatrycznego oraz psychoterapii¹⁴⁹. W innej sprawie, dorosły syn kobiety, która poniosła śmierć w wyniku przestępstwa uzyskał zadośćuczynienie w kwocie 3 000,00 euro za ból i cierpienie wynikające z poważnej depresji neurotycznej powstałej na skutek powzięcia wiadomości o śmierci matki, mimo że mężczyzna sam nie był świadkiem zdarzenia¹⁵⁰. Dwójce dzieci w wieku lat 12 i 15 przyznano po 5 000,00 euro jako zadośćuczynienie za ból i cierpienie powstałe na skutek doświadczenia gwałtownej śmierci ich matki¹⁵¹.

Przedział zadośćuczynień orzekanych za ból i cierpienie jest większy w sprawach dotyczących wypadków drogowych. Pewnej kobiecie przyznano 1.000,00 euro za cierpienia psychiczne wynikłe z faktu, iż doświadczyła śmierci teściowej, z którą były uwięzione w pojeździe na skutek wypadku komunikacyjnego. Uwzględniono przy tym także jej własne uszkodzenia ciała¹⁵². Natomiast jedynie 500,00 euro zadośćuczynienia uzyskał ojciec, który widział poważny wypadek swojego dziesięcioletniego syna z udziałem ciężarówki i miał okazję rozmawiać z synem przed późniejszą jego śmiercią w szpitalu tego samego dnia. Ustalono, że syn przyczynił się do wypadku w 50 proc.¹⁵³. W innej sprawie orzeczono 10 000,00 euro dla ojca z tytułu wstrząsu psychicznego (wzmoczone ryzyko popełnienia samobójstwa, a następnie długotrwała depresja o umiarkowanym natężeniu) powstałego na skutek powzięcia wiadomości o śmierci 17-letniej adoptowanej córki w wypadku, którego osobiście nie widział¹⁵⁴. Rodzice trójki dzieci (w wieku od 18 do 20 lat), które zginęły w wypadku spowodowanym przez kierowcę znajdującego się pod wpływem alkoholu otrzymali zadośćuczynienia w kwocie 35 000,00 euro (ojciec) i 20 000,00 euro (matka). W tej sprawie, ojciec poddany został leczeniu psychiatrycznemu, które trwało jeszcze dziewięć lat po wypadku (i obejmowało także długie okresy leczenia w domu), zaś matka z powodu choroby straciła pracę i kontakty z ludźmi¹⁵⁵. Przy ustalaniu zadośćuczynienia za ból i cierpienie w postaci szoku po stracie dziecka w wypadku drogowym istnieje także możliwość uwzględnienia utraty pracy (zarobków) na skutek doznanego szoku¹⁵⁶.

2. Syndrom stresu pourazowego¹⁵⁷

W najnowszym orzecznictwie przewija się temat „syndromu stresu pourazowego”, jako formy szoku doznawanego przez osoby bliskie. W aspekcie prawnym, syndrom ten stał się jednym ze sposobów dalszej maksymalizacji odszkodowania za uszczerbki na zdrowiu psy-

149. Zob. OLG Kolonia MDR 2007, 1005.

150. Zob. OLG Celle OLGR Celle 1998, 125, orzeczono 6.000,00 DM.

151. Zob. OLG Nurnberg NJW 1998, 2293.

152. Zob. AG Haßfurt, wyrok z 08.12.1988, sygn. 1 C 248/88.

153. Zob. KG Berlin, wyrok z 10/11/1997, sygn. 12 U 5774/96.

154. Zob. OLG Oldenburg NJW-RR 1999, 820, orzeczono 20.000,00 DM.

155. Zob. OLG Nurnberg DAR 1995, 447, orzeczono 70 000,00 i 40 000,00 DM; zob. także Wagner, *op. cit.*, p. 325: „nawet w okropnych wypadkach, gdy ginęły całe rodziny, bliskim przyznawano nie więcej niż około 55 000,00 euro.”

156. Zob. OLG Monachium, wyrok z 14/07/2006, sygn. 10 U 5624/05.

157. Niem.: „Posttraumatische Belastungsstörung”.

chicznym, które z natury są trudne do wykazania. Sąd okręgowy¹⁵⁸ w Koblencku rozstrzygał sprawę syna, który podnosił, że tego rodzaju syndrom rozwinął się u niego jako skutek ignorowania obaw chorego ojca przed śmiercią (które się ziściły) i polegania na zapewnieniach lekarzy o właściwej opiece nad pacjentem (które okazały się nieprawdziwe). Sąd uznał, że stawiane bliskim zmarłego wymogi dowodowe co do zaburzeń psychicznych powinny być ograniczone: sam syndrom stresu pourazowego, już z definicji, jest stanem patologicznym i dla celów dowodowych wystarczy wykazanie tylko jego najważniejszych elementów¹⁵⁹. Sprawy z syndromem stresu pourazowego doczekały się już orzeczenia znaczącej kwoty zadośćuczynienia za ból i cierpienie: w sprawie 11-letniego chłopca, który utonął w niewłaściwie zabezpieczonym basenie hotelowym, jego rodzicom oraz dwójce młodszych braci orzeczono z tytułu zadośćuczynienia za rozstrój emocjonalny prowadzący do choroby aż po 20 000,00 euro¹⁶⁰.

3. Proponowany model uwzględniający tzw. ogólne prawa osobiste

W literaturze dyskutuje się możliwość orzekania zadośćuczynienia nie tyle z tytułu szoku, jak to funkcjonuje w obecnym stanie prawnym, ile na podstawie koncepcji ogólnych praw osobistych¹⁶¹, co nie wymagałoby zmiany prawa a jedynie zmiany podejścia sądów¹⁶². Ogólne prawa osobiste uregulowane są w art. 2 § 1 w związku z art. 1 Konstytucji Niemiec („Grundgesetz”), jako prawnie chronione dobra podstawowe, których ochrony można dochodzić na zasadach ogólnych prawa deliktowego (art. 823 BGB). Jednym z takich praw, które zdobyło już uznanie judykatury, jest prawo do swobodnego planowania rodziny. Na tej podstawie można twierdzić, że sądy winny chronić, w tym także przez orzekanie zadośćuczynienia, osobę, która nie chce zniszczenia swojej rodziny na skutek zawinionych działań osób trzecich¹⁶³. Choć koncepcja ta jeszcze nie znalazła odbicia w orzecznictwie, to jednak wyrok sądu okręgowego w Jenie idzie w tym właśnie kierunku. Sąd ten uznał ogólne prawa osobiste za podstawę do wyprowadzenia prawa do niezakłóconej żałoby, co ma daleko idące konsekwencje¹⁶⁴, jak choćby to, iż poważne naruszenie żałoby może prowadzić do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁶⁵. Tego rodzaju ważne poglądy przyczyniają się z pewnością do trwającej w Niemczech debaty nad reformą prawa w zakresie zadośćuczynienia za ból i cierpienie osób bliskich. Ale trudno oczekiwać, by kierunkowych zmian w orzecznictwie można było dokonać bez wprowadzenia reformy prawa, a zdaniem autorki w obecnym stanie prawnym brak jest do takich zmian wystarczających podstaw.

ANTJE CLAUSMEYER, radca prawny, Osborne Clarke (Kolonja, Niemcy).

Tłumaczenie: **Adam Karpiński**.

158. Niem.: „Oberlandesgericht” („OLG”).

159. Zob. OLG Koblenz NJW-RR 2005, 677.

160. Zob. wyrok OLG Kolonia NJW 2005, 3074, podtrzymany przez BGH NJW 2006, 3268.

161. Niem.: „Allgemeines Persönlichkeitsrecht”.

162. Zob. Klinger, *Schmerzensgeld für Hinterbliebene von Verkehrsopfern?*, NZV 2005, 290.

163. Zob. Klinger, *op. cit.*, s. 293.

164. *Münchener Kommentar zum BGB-Oetker*, Wyd. 5., 2007, Art. 253, Nb 35.

165. OLG Jena OLG-NL 2005, 171, 172 i nast.

GIULIO PONZANELLI
MASSIMO BARONI

IV. Odszkodowanie za szkodę na osobie oraz krzywdę wynikającą ze śmierci osoby bliskiej w świetle włoskich przepisów o czynach niedozwolonych

1. Zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową w świetle włoskich przepisów o czynach niedozwolonych

We włoskim systemie prawa, kwestia zadośćuczynienia za szkody niemajątkowe uregulowana jest w art. 2059 kc, zgodnie z którym „zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową przyznaje się wyłącznie w przypadkach określonych przepisami prawa”.

Dawniej, przed dziesięcioma laty i wcześniej, sądy stosowały ten artykuł tylko, jeżeli dany delikt był jednocześnie przestępstwem, w świetle wyraźnej regulacji art. 185 k.k., przewidującej, iż „każdy czyn zabroniony, który spowodował szkodę majątkową lub niemajątkową powoduje powstanie po stronie osoby zobowiązanej obowiązku naprawienia tej szkody”. W orzecznictwie przyjmowano, iż zadośćuczynienie przyznaje się jedynie w przypadku szczególnie poważnych deliktów (tj. przestępstw), z uwzględnieniem rodzaju naruszonego interesu oraz trudności w przeprowadzeniu dowodu i ocenie szkód tego typu¹.

W ciągu ostatnich dziesięciu lat nastąpiła zmiana linii orzeczniczej w zakresie interpretacji omawianego przepisu i sądy przyznają zadośćuczynienie także w razie naruszenia podstawowych praw określonych we włoskiej Konstytucji².

-
1. Nawet gdy dany delikt nie stanowił jednocześnie przestępstwa, przyznawano tylko odszkodowanie za szkodę na osobie, która łatwiej poddaje się ocenie (zob. pkt. 2).
 2. Por. „Cassazione”, 12.05.2003, Nr 7281, 7282, 7283; „Cassazione”, 31.05.2003, Nr 8827, 8828; „Corte Costituzionale”, 11.07.2003, Nr 233.

2. Odszkodowanie za szkodę na osobie w świetle włoskich przepisów o czynach niedozwolonych

2.1 SPOSÓB OCENY PRZYJĘTY PRZEZ ORZECZNICTWO WŁOSKIE

W orzecznictwie włoskim przyznaje się osobie poszkodowanej prawo do żądania odszkodowania za szkody wynikające z naruszenia podstawowego prawa do zdrowia (chronionego w art. 32 włoskiej Konstytucji).

Nie licząc kilku sytuacji wyjątkowych, w niemal wszystkich przypadkach szkoda na osobie przybiera dwie różne formy, które można sklasyfikować jako, odpowiednio, szkodę majątkową i szkodę niemajątkową.

Szkoda majątkowa jest szkodą dającą się wyrazić bezpośrednio w pieniądzu i obejmuje takie uszczerbki, jak utrata dochodów (w tym widoków na uzyskanie dochodów) czy poniesienie kosztów bieżących w związku ze szkodą.

Natomiast zadośćuczynienie za szkodę niemajątkową (krzywdę) obejmuje:

- spowodowane przez dany czyn naruszenie możliwości wykonywania przez poszkodowanego czynności codziennych (typowych dla każdego) oraz czynności osobistych, poprzez które dana osoba realizuje swoją osobowość w środowisku społecznym (tzw. *danno biologico*), oraz
- ból i cierpienie wynikające z dokonanego czynu (tzw. *danno morale* lub *danno non patrimoniale in senso lato*).

Zadośćuczynienie za *danno biologico* zależy od wyrażonej procentowo oceny stopnia inwalidztwa – czasowego lub trwałego – dokonywanej przez biegłego z zakresu medycyny. Sądy przyznają poszkodowanemu ustaloną z góry (zryczałtowaną) kwotę za każdy dzień inwalidztwa czasowego lub za każdy procent inwalidztwa trwałego, przy czym przyznana kwota zależy od wieku poszkodowanego i stopnia inwalidztwa.

Początkowo takie zryczałtowane odszkodowania było orzekane przez sądy w odniesieniu do szkód komunikacyjnych (wyrządzonych w ruchu pojazdów), ale później zaczęto je stosować także przy krzywdach wynikających z wszelkich innych czynów niedozwolonych. Konkretnie orzekane kwoty określane są przez poszczególne składy sędziowskie i podlegają niemal corocznej aktualizacji, stąd mogą różnić się w zależności od sądu. W tym względzie warto zauważyć, że dla ok. 60 proc tego rodzaju orzeczeń podstawą są ryczałtowe zadośćuczynienia orzekane przez Sąd w Mediolanie, zaś dla ok. 30 proc. orzeczeń – te orzekane przez Sąd w Rzymie.

Zryczałtowane zadośćuczynienie odnoszące się do procentowo wyrażonego stopnia inwalidztwa określonego przez biegłego z zakresu medycyny oraz do wieku poszkodowanego, dotyczy jedynie uszczerbków polegających na naruszeniu możliwości wykonywania typowych dla każdego czynności codziennych. Kwotę tę sąd może dodatkowo powiększyć o zadośćuczynienie za naruszenie możliwości wykonywania czynności osobistych, poprzez które realizuje się indywidualna osobowość.

Przykładowo, zryczałtowane zadośćuczynienie orzekane przez Sąd w Mediolanie za każdy dzień całkowitego inwalidztwa okresowego wynosi 65,14 euro. W przypadku inwalidztwa trwałego, Sąd ten orzeka kwotę 1 047,00 euro za jeden procent inwalidz-

twą u osoby w wieku 1 roku. Powyższa kwota ulega (ponadproporcjonalnemu) podwyższeniu wraz ze wzrostem stopnia inwalidztwa, ale jest obniżana proporcjonalnie do wieku poszkodowanego (o 0,005% za każdy rok). Dla przykładu, osobie w wieku 50 lat z 30 proc. inwalidztwem trwałym orzeka się kwotę 85 242,00 euro, osobie w wieku 20 lat z 60 proc. inwalidztwem trwałym – kwotę 342 249,00 euro, zaś osobie 80-letniej z 15 proc. inwalidztwem trwałym – kwotę 21 906,00 euro.

W przeciwieństwie do powyższego, zadośćuczynienie za ból i cierpienie niewynikające z uszczerbku na zdrowiu (tzw. *danno morale* lub *danno non patrimoniale in senso lato*), jest nieco trudniejsze do precyzyjnego określenia, ale często orzekano je w wysokości 25 proc. - 50 proc. kwoty orzeczonej z tytułu szkody *danno biologico*.

Taka metoda określania wysokości *danno morale* utraciła swe praktyczne znaczenie po czterech niezwykle ważnych orzeczeniach włoskiego Sądu Najwyższego z listopada 2008 r.³ Zgodnie z nimi, krzywdy moralnej nie można kwantyfikować w postaci procentowo wyrażonej części *danno biologico*. W takiej sytuacji, dominującą praktyką będzie uznawanie krzywd w postaci bólu i cierpienia niewynikającego z uszczerbku na zdrowiu za kryterium, na podstawie którego sąd odpowiednio dostosowuje kwotę orzeczoną z tytułu *danno biologico* do okoliczności konkretnej sprawy.

Wspomniane wyżej cztery orzeczenia tak naprawdę wytyczają nowy sposób oceny szkód niemajątkowych, polegający na tym, iż krzywdę należy uznawać za kategorię jednolitą i kompleksową. W konsekwencji, dotychczasowe pod-grupy („krzywda moralna” oraz „uszczerbek na zdrowiu”), na które dzielono krzywdę, nie mogą być obecnie traktowane jako odrębne kategorie, ale winny być uznawane jedynie za opisowe aspekty wyrządzonej poszkodowanemu szkody.

2.2 PRZEPISY SZCZEGÓLNE UCHWALONE W USTAWIE NR 209/2006 W ODNIESIENIU DO SZKÓD POWSTAŁYCH W WYPADKACH Z UDZIAŁEM POJAZDÓW

Ustawa nr 209/2006 wymaga posiadania obowiązkowego ubezpieczenia OC w ruchu pojazdów. Ponadto zawiera przepisy szczególne regulujące odszkodowanie za szkody wynikłe z wypadku z udziałem pojazdu.

Jeśli chodzi o szkodę majątkową, art. 137 ustawy ustanawia szczególny sposób określania odszkodowania za utratę możliwości zarobkowania w przyszłości. Ogólnie rzecz biorąc, metoda ta polega na pomnożeniu ustalonej wysokości szkody rocznej netto przez liczbę lat, przez które będzie ona trwała. Punktem wyjścia zaś do ustalenia powyższego przelicznika (szkody rocznej netto) jest najwyższy roczny dochód poszkodowanego z ostatnich trzech lat przed wypadkiem.

Natomiast krzywda w postaci *danno biologico* zdefiniowana jest w art. 138 ustawy jako trwały lub okresowy uszczerbek na zdrowiu fizycznym, lub psychicznym osoby poszkodowanej, mający negatywne konsekwencje dla jej codziennych czynności, lub ogólnej jakości jej życia.

3. „Cassazione, Sezioni Unite”, 11.11. 2008, No. 26972, 26973, 26974, 26975.

W ustawie znalazła się też zapowiedź uchwalenia w przyszłości przepisów dotyczących określania inwalidztwa dla przypadków trwałego inwalidztwa w stopniu od 10 do 100 punktów procentowych. Przepisy te mają ustalić majątkową wartość jednego punktu procentowego z uwzględnieniem m.in. współczynników zmienności dotyczących wieku poszkodowanego.

Jeśli zaś chodzi o inwalidztwo w stopniu od 1 proc. do 9 proc., ustalenie wartości majątkowej jednego punktu procentowego inwalidztwa znalazło się już w omawianej ustawie. W szczególności, wartość pierwszego punktu procentowego ustalono na 720,95 euro. Kwota ta rośnie (ponadproporcjonalnie⁴) wraz ze wzrostem stopnia inwalidztwa poszkodowanych oraz maleje proporcjonalnie wraz ze wzrostem ich wieku (o 0,005 proc. za każdy rok powyżej lat 11).

Ustawa określa również odszkodowanie za każdy dzień czasowego inwalidztwa osoby poszkodowanej (42,06 euro w przypadku inwalidztwa całkowitego).

Przy trwałym inwalidztwie w stopniu 1-9 proc., sąd może – uwzględniając szczególne warunki poszkodowanego – orzec wyższe odszkodowanie za doznany uszczerbek na zdrowiu, ale nie więcej niż o 20 proc. (art. 139 § 3 ustawy nr 209/2006).

W przypadku trwałego inwalidztwa w zakresie od 10 proc. do 100 proc., określone na podstawie wartości ustawowych, odszkodowanie za uszczerbek na zdrowiu (stosowna ustawa zostanie wkrótce przyjęta) może zostać podwyższone przez sąd o nie więcej niż 30 proc., jeśli inwalidztwo powoduje istotne upośledzenie relacji międzyludzkich poszkodowanego oraz możliwości wykonywania przezeń określonych czynności osobistych.

Warto zauważyć, iż wartości majątkowe określone przez omawianą ustawę (zarówno w odniesieniu do trwałego inwalidztwa w zakresie 1-9 proc., jak i w odniesieniu do inwalidztwa czasowego), są niższe od wartości orzekanych przez sądy włoskie przy ustalaniu krzywd w postaci *danno biologico* wynikających ze zdarzeń innych niż ruch pojazdów.

Do oceny uszczerbków, które nie są wprost regulowane omawianą ustawą (tj. „krzywdy moralnej” oraz wydatków bieżących związanych ze szkodą), stosowane są w orzecznictwie kryteria ogólne wskazane w punkcie 2.1.

3. Zadośćuczynienie za krzywdę członków najbliższej rodziny zmarłego

Konstytucja włoska w artykułach 29 i 30 stanowi o ochronie praw rodziny. W konsekwencji, na gruncie art. 2059 kc, w związku z art. 29 i 30 Konstytucji, sądy włoskie dają prawo najbliższym członkom rodziny zmarłego do domagania się zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę.

4. Konkretnie rzecz biorąc, stosuje się następujące przeliczniki: 1,0 dla trwałego upośledzenia o 1% (tak więc orzekana kwota wyniesie 720,95 euro); 1,1 dla trwałego upośledzenia o 2% (1 586,09 euro); 1,2 dla trwałego upośledzenia o 3% (2 595,42 euro); 1,3 dla trwałego upośledzenia o 4% (3 748,94 euro); 1,5 dla trwałego upośledzenia o 5% (5 407,12 euro); 1,7 dla trwałego upośledzenia o 6% (7 353,69 euro); 1,9 dla trwałego upośledzenia o 7% (9 588,63 euro); 2,1 dla trwałego upośledzenia o 8% (12 111,96 euro); 2,3 dla trwałego upośledzenia o 9% (14 923,66 euro).

Najbliżsi mogą w szczególności domagać się świadczenia:

- *de iure hereditatis* – za krzywdę zmarłego z okresu od popełnienia czynu skutkującego śmiercią do czasu śmierci⁵;
- *de iure proprio* – za ból, cierpienie i choroby najbliższych członków rodziny wynikające ze śmierci danej osoby.

Jeśli w tym drugim przypadku śmierć osoby bliskiej z rodziny spowodowała u powoda dające się medycznie ustalić upośledzenie (np. traumę), kwota orzekana tytułem zadośćuczynienia ustalana jest według kryteriów opisanych w punkcie 2, w odniesieniu do szkody *danno biologico*.

Z drugiej strony, jeśli śmierć bezpośrednio poszkodowanego nie spowodowała u najbliższych członków jego rodziny uszczerbku na zdrowiu, nie pozbawia to ich jeszcze możliwości domagania się zadośćuczynienia, gdyż sądy orzekają w takich sytuacjach także o innego rodzaju krzywdzie.

Jednak do orzeczenia o takiej krzywdzie nie wystarczy samo istnienie więzi rodzinnej. Osoby pośrednio poszkodowane muszą jeszcze wykazać istnienie faktycznej więzi emocjonalnej ze zmarłym oraz dowieść istotności naruszenia, jakiego więź ta doznała. Wymiar zadośćuczynienia za omawiany rodzaj krzywdy zwykle oparty jest o następujące kryteria:

- siła więzi emocjonalnej ze zmarłym,
- wspólne zamieszkiwanie,
- wiek bezpośrednio poszkodowanego,
- wiek pośrednio poszkodowanych,
- stopień brutalności czynu,
- liczba członków rodziny po śmierci bezpośrednio poszkodowanego.

Przy tak ujętych kryteriach, orzekane zadośćuczynienia różnią się w zależności od sądu oraz rodzaju sprawy.

I tak, przykładowo, Sąd w Mediolanie ustanowił następujące przedziały wymiaru zadośćuczynienia za omawianą krzywdę:

- krzywda jednego rodzica wynikająca ze śmierci syna – od 106 376,00 do 212 752,00 euro,
- krzywda syna wynikająca ze śmierci rodzica – od 106.376,00 do 212.752,00 euro,
- krzywda współmałżonka albo osoby żyjącej wspólnie i stale, na sposób małżeński (*more uxorio*) wynikająca ze śmierci partnera – od 106 376,00 do 212 752,00 euro,
- krzywda wynikająca ze śmierci brata – od 21 275,00 do 127 651,00 euro.

W poszczególnych sprawach rozpoznawanych przez ten sąd, zadośćuczynienie będzie więc ustalone na podstawie opisanych wyżej kryteriów i w ramach wskazanych przedziałów.

Stosowanie kryteriów wymiaru zadośćuczynienia można prześledzić także na podstawie orzecznictwa Sądu w Rzymie. Przykładowo, w sprawie śmierci 55-letniej kobiety w wypadku, Sąd ten wycenił krzywdę najbliższej rodziny w następujący sposób: krzyw-

5. „Cassazione”, 14.07.2004, No. 13066; „Cassazione”, 25.02.1997, No. 1704; „Cassazione”, 6.10.1994, n. 8177; „Tribunal of Milan”, 1.04.1999.

da syna mieszkającego wspólnie ze zmarłą – 121 500,00 euro, krzywda syna niemieszkającego wspólnie ze zmarłą – 97 200,00 euro, krzywda brata zmarłej – 42 490,00 euro, krzywda matki zmarłej – 85 050,00 euro (Sąd w Rzymie, 25.01.2009). Sąd oparł swoje orzeczenie m.in. o następujące przesłanki:

- z braku szczególnych nieporozumień czy niezgody między członkami rodziny wieść trzeba istnienie silnej więzi między osobą zmarłą, a jej najbliższą rodziną;
- zadośćuczynienie dla syna niezamieszkującego wraz ze zmarłą zostało obniżone o 20 proc. w stosunku do odszkodowania dla syna, który z nią mieszkał, jako że w przypadku tego drugiego należy uznać, iż wystąpiła bardziej dotkliwa i bezpośrednia zmiana warunków życia;
- zadośćuczynienie dla matki i brata zmarłej zostało obniżone o ok. 30 proc. w stosunku do kwoty orzeczonej na rzecz syna niepozostającego we wspólnym gospodarstwie.

Jeśli chodzi o kryterium wspólnego zamieszkiwania, Sąd Najwyższy uznał, iż brak takowego należy traktować jako poszlakę wskazującą na mniejszą krzywdę („Cassazione”, 19.01.2007, nr 1203). Z drugiej jednak strony, Sąd Najwyższy wyraził także pogląd, iż brak wspólnego zamieszkiwania nie wskazujące na mniejszą krzywdę, jeśli jego przyczyną była praca tymczasowa („Cassazione”, 6.12.2007, nr 25458).

Sąd Najwyższy uznał ponadto, że średnia z poprzednio orzeczonych zadośćuczynień jest właściwym kryterium oceny krzywdy osób najbliższych zmarłemu, pod warunkiem, że orzekana kwota odzwierciedla konkretne okoliczności rozpoznawanej przez sąd sprawy („Cassazione”, 25.05.2004, nr 10035; „Cassazione”, 17.11.1999, nr 12756).

Natomiast co do znaczenia, jakie przy wymiarze zadośćuczynienia ma liczba członków rodziny po śmierci poszkodowanego oraz rodzaj popełnionego deliktu, to warto przywołać orzeczenie Sądu w Piacenza z 6.02.2003 r., który uznał za stosowne podwyższyć kwotę świadczenia ze względu na okoliczność, że powód doświadczył śmierci dwóch członków rodziny⁶ oraz że śmierć jednej z tych osób nastąpiła dwa miesiące po zajściu zdarzenia będącego jej przyczyną (ostatecznie Sąd ten przyznał powodowi zadośćuczynienie w wysokości 86 352,97 euro za śmierć żony oraz 77 470,00 euro za śmierć córki). Zaś znaczenie przesłanki, jaką jest rodzaj popełnionego deliktu, można zobrazować na przykładzie orzeczenia Sądu w Palermo, który w sprawie dotyczącej dokonanego przez mafię morderstwa 40-letniej kobiety orzekł zadośćuczynienie w wysokości 464 811,21 euro dla matki zmarłej, 206 582,76 euro dla brata oraz 413 165,52 euro dla ojca, uwzględniając stopień brutalności oraz wagę popełnionego przestępstwa.

Kończąc, nie powinniśmy pomijać także niedawnego orzeczenia Sądu Najwyższego, w którym uznał on, że:

- zabójstwo osoby o obniżonej oczekiwanej długości życia nie oznacza niższego zadośćuczynienia za krzywdę członków najbliższej rodziny zmarłego, jeśli to obniżenie oczekiwanej długości życia nie zostało dowiedzione w sposób bezsporny;

6. Co do znaczenia tej okoliczności, warto zauważyć, że w sprawie o zadośćuczynienie za śmierć więcej niż jednej osoby spośród najbliższych członków rodziny Sąd w Trento zastosował przelicznik w wysokości do 40% (Sąd w Trento, 19.05.1995).

- poprzednia choroba poszkodowanego nie oznacza niższego zadośćuczynienia za krzywdę najbliższej rodziny, jeśli brak dowodów, by choroba skutkowała osłabieniem emocjonalnej więzi między poszkodowanym a powodami;
- zbieg dwóch okoliczności: obniżonej oczekiwanej długości życia oraz osłabienia więzi emocjonalnej jest przesłanką do orzeczenia niższego zadośćuczynienia jedynie wtedy, gdy zjście obu tych okoliczności zostało zweryfikowane przez sąd na podstawie konkretnych dowodów, a nie wnioskania z prawdopodobieństwa („Cassazione”, 28.02.2008, nr 5282).

Prof. GIULIO PONZANELLI, MASSIMO BARONI, Bonelli Erede Pappalardo (Mediolan, Włochy).

Tłumaczenie: Adam Karpiński.

MARTIN PRAGER

V. Zadośćuczynienie za ból i cierpienie wynikające ze śmierci innej osoby w prawie szwedzkim, ze szczególnym uwzględnieniem odpowiedzialności za wypadki drogowe

Niniejsze opracowanie zawiera analizę na gruncie prawa szwedzkiego dotyczącą następujących kwestii:

- a) Kto może żądać zadośćuczynienia za ból i cierpienie wynikające ze śmierci innej osoby? (Jaki jest krąg potencjalnych powodów, np. którzy członkowie rodziny, na jakich warunkach mogą dochodzić tego zadośćuczynienia, itd.).
- b) Jaki jest charakter i status szwedzkiej Krajowej Komisji ds. Szkód na Osobie Poniesionych w Wypadkach Drogowych (która jest konsultowana co do kwot odszkodowań proponowanych przez zakłady ubezpieczeniowe w takich sprawach)? Czy Komisja posiłkuje się „taryfikatorami” dotyczącymi kwot odszkodowania za ból i cierpienie wynikające ze śmierci innej osoby? Jaki jest jej skład? Kto powołuje jej członków? Czy jej zalecenia są wiążące dla sądów lub choćby brane pod uwagę w toku postępowań sądowych?

1. Krąg potencjalnych powodów

Krąg osób posiadających legitymację czynną do wniesienia powództwa o zasądzenie zadośćuczynienia za ból i cierpienie (krąg potencjalnych powodów) wynika z art. 5:2 szwedzkiej ustawy o odpowiedzialności za czyny niedozwolone (dalej jako „ustawa deliktowa”). Przepis ten stanowi, że w przypadku śmierci poszkodowanego, wypłaca się:

- a) odszkodowane obejmujące uzasadnione koszty pogrzebu oraz inne koszty zdarzenia,
- b) odszkodowanie obejmujące utratę środków utrzymania,
- c) zadośćuczynienie pieniężne za ból i cierpienie powstałe na skutek zdarzenia u osoby szczególnie bliskiej zmarłemu.

Odszkodowania za utratę środków utrzymania żądać mogą osoby fizyczne, wobec których na zmarłym ciążył obowiązek alimentacyjny (szw. *underhall*) lub które w inny sposób były na jego utrzymaniu, jeśli prawo do tych świadczeń przysługiwało w chwili śmierci lub przysługiwałoby w bliskiej przyszłości po śmierci.

Zadośćuczynienie za ból i cierpienie (które w Szwecji obejmuje także uszczerbki psychiczne, jak np. stres czy depresję) przysługuje wyłącznie osobom szczególnie bliskim zmarłemu. W świetle materiałów legislacyjnych¹, dotyczących uchwalania ustawy deliktowej, za osoby szczególnie bliskie zmarłemu można uważać: żonę/męża, partnera rejestrowego (odpowiednik żony/męża w małżeństwach jednej płci; szw. *registrerad partner*), konkubinę/konkubenta (szw. *sambo*), dzieci oraz rodziców (razem: osoby, które pozostawały we wspólnym gospodarstwie domowym ze zmarłym). W szczególnych sytuacjach prawo do zadośćuczynienia przysługiwać może również, np. dorosłemu rodzeństwu, ciciom i wujkom oraz parom, które nie mieszkają razem, ale oczekują dziecka.

W 2005 roku Sąd Najwyższy orzekł², że za osobę szczególnie bliską zmarłemu należy uznać kobietę, która przez pewien czas przed śmiercią była z nim w nieformalnym związku, a w chwili śmierci nosiła jego dziecko, które następnie urodziła. W konsekwencji, kobiecie tej przyznano zadośćuczynienie w kwocie 25.000 SEK (więcej na temat taryfikatora, patrz niżej). Ten przypadek należy uznać właśnie za jedną z wyżej wspomnianych sytuacji szczególnych, w których prawo do zadośćuczynienia za ból i cierpienie przysługuje także innym osobom.

Co do praktyki szwedzkiej Krajowej Komisji ds. Szkód na Osobie Poniesionych w Wypadkach Drogowych, poniżej podano kilka przykładów:

PRAWO DO ZADOŚĆUCZYNIENIA

Prawo do zadośćuczynienia przysługuje następującym osobom:

- Zadośćuczynienie przysługuje rodzicom po śmierci dorosłych dzieci posiadających własne gospodarstwa domowe, pod warunkiem że istniały między nimi zwyczajowe, normalne stosunki.
- Uznano prawo do zadośćuczynienia dla dorosłego dziecka za śmierć rodziców.
- Uznano prawo do zadośćuczynienia dla dziecka z tytułu śmierci jednego z rozwiedzionych rodziców, który miał jedynie prawo do odwiedzin.
- W sprawie śmierci dziecka, z którym bliskie relacje utrzymywali zarówno ojciec biologiczny, jak i ojciec zastępczy, obu ojcom przyznano kwotę 25 000 SEK.
- Uznano prawo do zadośćuczynienia z tytułu śmierci starszego mężczyzny dla jego narzeczonej, z którą mieszkał przez ostatnie 1,5 roku przed śmiercią, ale która nie była zameldowana pod tym samym adresem.

1. Proj. 2000/01:68, s. 72.

2. NJA 2005, s. 237.

BRAK PRAWA DO ZADOŚĆUCZYNIENIA

Prawo do zadośćuczynienia nie przysługuje w następujących przypadkach:

- Co do zasady, rodzeństwo niepozostające w chwili śmierci we wspólnym gospodarstwie domowym nie ma prawa do zadośćuczynienia. Jednak w dwóch przypadkach szczególnych odszkodowanie zalecono ze względu na wyjątkowo bliskie stosunki między rodzeństwem.
- Nie uznano prawa do zadośćuczynienia za śmierć dziecka dla babci i dziadka, którzy w chwili śmierci nie mieszkali z nim we wspólnym gospodarstwie domowym, choć związani byli z nim szczególnie bliską więzią.
- Nie uznano prawa do zadośćuczynienia dla wnuka za śmierć babci.
- Uznano, że prawo to nie przysługuje rozwiedzionym małżonkom, nawet jeśli mają wspólne dzieci.

Co do zasady, osoby uprawnione do odszkodowania za utratę środków utrzymania będą także uprawnione do zadośćuczynienia za ból i cierpienie wynikającego ze śmierci członka rodziny. Jednak jeśli chodzi o ten drugi tytuł kompensacji, krąg potencjalnych powodów (osób szczególnie bliskich zmarłemu: żona/mąż, partner rejestrowy, konkubent/konkubina, dziecko, rodzic) jest szerszy ze względu na dotyczący odszkodowania, za utratę środków utrzymania, warunek posiadania prawa do świadczeń alimentacyjnych lub bycia na utrzymaniu osoby zmarłej. Podane wyżej przykłady dotyczą prawa do zadośćuczynienia za ból i cierpienie, a nie odszkodowania za utratę środków utrzymania.

Poniżej pokrótce omówiono wymogi dowodowe w przypadku wniesienia powództwa o zasądzenie zadośćuczynienia za ból i cierpienie. Warunkiem skutecznej realizacji prawa do zadośćuczynienia jest to, by osoba uprawniona doznała na skutek śmierci osoby bliskiej szkody na osobie (szok lub uszczerbek psychiczny), którą można by medycznie zweryfikować. Jednak zwykle obowiązek wykazania uszczerbku psychicznego nie dotyczy członków bliskiej rodziny zmarłego, gdyż istnienie ich prawa do zadośćuczynienia za ból i cierpienie jest z góry domniemywane³. Natomiast uszczerbek psychiczny musi być większy niż samo poczucie smutku i straty zwykle towarzyszące śmierci osoby bliskiej. Roszczenia o zadośćuczynienie za dłuższe okresy uszczerbku na zdrowiu psychicznym (ponad jeden rok) wymagają udokumentowania w postaci stosownego zwolnienia lekarskiego i zatwierdzonego urlopu chorobowego.

2. Krajowa Komisja ds. Szkód na Osobie Poniesionych w Wypadkach Drogowych

CHARAKTER I STATUS

W myśl szwedzkiej ustawy o szkodach komunikacyjnych (szw. *Trafikskadelagen* 1975:1410), odniesienie szkody na osobie w wypadku komunikacyjnym uprawnia poszkodowanego do otrzymania odszkodowania. Aby zapewnić rozsądny poziom tych

3. NJA 2000, s. 521.

odszkodowań oraz ich możliwie największą sprawiedliwość i jednolitość, szwedzkie władze zobowiązały zakłady ubezpieczeń, by w ramach likwidacji szkód na osobie poniesionych w wypadkach z udziałem pojazdów silnikowych konsultowały się ze specjalnym organem, tj. Krajową Komisją ds. Szkód na Osobie Poniesionych w Wypadkach Drogowych (dalej jako „Komisja”). Ubezpieczyciel ma obowiązek zasięgnąć niewiążącej opinii Komisji przed ostatecznym rozstrzygnięciem roszczenia.

Roszczenia dotyczące szkód na osobie zaspokajane są przede wszystkim w ramach ubezpieczenia OC dotyczącego pojazdu, w którym osoba poszkodowana podróżowała albo w pobliżu którego się znajdowała.

[...]

Do wypadków drogowych w Szwecji stosuje się prawo i orzecznictwo szwedzkie. Kwestia odszkodowania rozstrzygana jest na zasadach szwedzkiej ustawy o szkodach komunikacyjnych, która jeśli chodzi o sposób jego ustalania i obliczania odsyła do ustawy deliktowej. Ale ta sformułowana jest bardzo ogólnikowo, więc praktyka posiłkuje się orzecznictwem. Natomiast jeśli chodzi o charakter prawa do odszkodowania, jest to sprawa pozostająca przede wszystkim w gestii Komisji.

Zakłady ubezpieczeń mają obowiązek zasięgać opinii Komisji w niektórych sprawach, np.:

- odszkodowania za utratę środków utrzymania, oraz
- odszkodowania za utratę zarobków w przypadku co najmniej 10% inwalidztwa lub też w przypadku, gdy utracone zarobki przekraczają w stosunku rocznym ustawowo określoną kwotę podstawową (powiązaną ze szwedzkim wskaźnikiem wzrostu cen towarów i usług konsumpcyjnych za styczeń roku, w którym doszło do wypadku; obecnie kwota ta wynosi ok. 43.000 SEK, czyli 4 200 EUR).

Jeśli ubezpieczyciel zostanie od razu pozwany, nie musi już zasięgać opinii Komisji w toku postępowania.

W postępowaniu przed Komisją, zakład ubezpieczeń składa kompletne akta sprawy oraz wszystkie dostępne dokumenty, dołączając krótkie streszczenie stanowisk obu stron wraz z kopiami stosownych dokumentów. Przed skierowaniem sprawy do Komisji, poszkodowany ma możliwość przejrzeć streszczenie i ewentualnie nanieść uwagi odnoszące się do sformułowanych w nim stanowisk. Główną zasadą jest uzgadnianie przez poszkodowanego i ubezpieczyciela materiału, jaki ma stanowić podstawę opinii Komisji.

W większości przypadków sprawę przedstawia Komisji zatrudniony przez nią doradca prawny. Jeśli zdania w Komisji są podzielone, opinia jest wynikiem głosowania. Komisja może ponadto wzywać biegłych z dziedziny medycyny w sprawach wymagających tego rodzaju wiedzy specjalistycznej.

Opinia Komisji przesyłana jest stronom. Jako że jest to opinia niewiążąca, strony mogą rozstrzygnąć sprawę zgodnie z zaleceniem Komisji, uzgodnić inny sposób jej rozwiązania, lub skierować sprawę do sądu. W razie nieuwzględnienia zaleceń Komisji przez ubezpieczyciela, poszkodowany informowany jest o przyczynach ich nieuwzględnienia.

3. Taryfikator zadośćuczynienia za ból i cierpienie wynikające ze śmierci innej osoby

W sprawie z roku 2004, Sąd Najwyższy⁴ rozstrzygał kwestię zadośćuczynienia za ból i cierpienie wynikłe ze śmierci osoby bliskiej na skutek zabójstwa (w 2002 r.). Uznano, że orzekane powszechnie standardowe zadośćuczynienie w kwocie 25 000 SEK (około 2 400 EUR) jest zbyt niskie. Sąd Najwyższy zdecydował co prawda, że standard ten (25 000 SEK) powinien zostać utrzymany, natomiast w okolicznościach tej konkretnej sprawy właściwa jest kwota dwukrotnie większa, czyli 50 000 SEK (uwzględniająca dokonane zabójstwo). W roku 2006, Sąd Apelacyjny⁵ orzekł, że siedmioletniemu chłopcu, który był świadkiem zastrzelenia matki należy się zadośćuczynienie w kwocie 75 000 SEK za uszczerbek psychiczny. W jednej ze spraw przed Komisją (opublikowana w 2004 r.), rodzice córki, która zginęła w wypadku drogowym, żądali zadośćuczynienia w kwocie przewyższającej wyżej wspomniany standard. Powołując się na cytowane orzeczenie Sądu Najwyższego z 2004 r., Komisja zaleciła wypłatę odszkodowania w kwocie 25 000 SEK. Obecnie jest już dość mocno ugruntowane, że zadośćuczynienie z tytułu bólu i cierpienia wynikającego ze śmierci szczególnie bliskiego członka rodziny wynosi 25 000 SEK. Zadośćuczynienie może być wyższe jeśli poszkodowany jest w stanie udowodnić, że jego (udokumentowany) uszczerbek psychiczny trwał ponad rok. W przypadku zabójstwa, a także w razie wypadku drogowego spowodowanego rażącym niedbalstwem⁶, bądź obejmującego wielu poszkodowanych, zadośćuczynienie orzeka się zwykle w kwocie 50 000 SEK.

SKŁAD I POWOŁYWANIE

Zasady funkcjonowania Komisji zostały przyjęte przez rząd, stąd wszelkie ich zmiany także wymagają zatwierdzenia przez rząd. To rząd powołuje przewodniczącego Komisji, natomiast pozostali jej członkowie powoływani są przez szwedzką Komisję Nadzoru Finansowego (dalej jako „KNF”).

Posiedzeniom Komisji przewodniczy przewodniczący Komisji na zmianę z wiceprzewodniczącymi, których nie może być więcej niż sześciu. Przewodniczący oraz wiceprzewodniczący są wykwalifikowanymi prawnikami powoływanymi spośród sędziów. Nie mogą oni być zatrudnieni w zakładach ubezpieczeń. Trzynastu członków Komisji to osoby spoza branży, reprezentujące organizacje zawodowe, takie jak związki zawodowe czy Krajowa Federacja Przedsiębiorców (tych członków powołuje KNF na wniosek danej organizacji). Trzynastu członków Komisji reprezentuje zakłady ubezpieczeń. Członkowie ci winni posiadać rozległą wiedzę i doświadczenie w likwidacji szkód na osobie (tych członków także powołuje KNF na wniosek Krajowego Stowarzyszenia Ubezpieczycieli Komunikacyjnych). Przedstawiciel danego zakładu ubezpieczeń nie może brać udziału w rozpatrywaniu i głosowaniu spraw dotyczących tego zakładu.

4. NJA 2004, s. 26.

5. Sprawa B 6574-06.

6. NJA 2006, s. 738.

Jeśli chodzi o niezależność członków Komisji, zastosowanie ma szwedzkie prawo administracyjne (szw. *Förvaltningslagen* (1986:223)).

Przewodniczący, wiceprzewodniczący oraz członkowie spoza branży powoływani są na nie więcej niż dwa lata, zaś członkowie reprezentujący zakłady ubezpieczeń – na jeden rok.

W normalnym trybie w posiedzeniu Komisji uczestniczy sześciu członków: po dwóch z każdej z powyższych grup. W sprawach mniej skomplikowanych Komisja może podejmować decyzje w składzie po jednym członku z każdej grupy wraz z przewodniczącym lub wiceprzewodniczącym. Niekiedy decyduje sam przewodniczący Komisji w treści zaleceń (po przedstawieniu sprawy).

Komisja zatrudnia ponadto sekretarzy z wykształceniem prawniczym. Sekretarza powołuje przewodniczący po zasięgnięciu opinii Krajowego Stowarzyszenia Ubezpieczycieli Komunikacyjnych.

WIAŻĄCA MOC ZALECEŃ?

Opinia Komisji w sprawie ma jedynie charakter doradczy. Jeśli ubezpieczyciel jej nie akceptuje, poszkodowany informowany jest o przyczynach braku akceptacji. Poszkodowany zawsze ma prawo wnieść sprawę do sądu, nawet gdy Komisja wydała opinię, tyle że wówczas jej zalecenie będzie miało istotną wartość dowodową.

MARTIN PRAGER, *adwokat, Setterwalls (Sztokholm, Szwecja)*.

Tłumaczenie: Adam Karpiński.

42. Państwo może to zmienić wprowadzając przymus.

HOWARD WATSON

VI. Zasady i tryb ustalania zadośćuczynienia za ból i cierpienie dla ofiar wypadków drogowych i członków ich rodzin na gruncie prawa angielskiego

Ustalanie wysokości odszkodowania za szkody na osobie jest, na gruncie prawa angielskiego, oparte na systemie prawa precedensowego uzupełnionego w niektórych obszarach ramową regulacją ustawową. W ciągu ostatnich dwudziestu lat metody ustalania wysokości odszkodowania stały się w prawie angielskim precyzyjniejsze i zmatematyzowane, przez co obecnie jest to bardziej nauka niż sztuka. Dziś prawnik poszkodowanego i prawnik reprezentujący ubezpieczyciela sprawcy, są w stanie obliczyć odszkodowanie z na tyle rozsądną dokładnością, że w wielu przypadkach strony mogą dzięki temu osiągnąć porozumienie w drodze negocjacji bez potrzeby odwoływania się do rozstrzygnięcia sądowego. Umożliwia to także ubezpieczycielom ustanawianie na początku postępowania realistycznych rezerw na dane roszczenie.

W niniejszym opracowaniu przedstawiamy zasady ustalania wysokości roszczeń z tytułu bólu i cierpienia: po pierwsze, w przypadku żądań wysuwanych przez bezpośrednio poszkodowanego oraz, po drugie, w przypadku odszkodowań orzekanych dla członków rodziny.

A. Ustalanie wysokości roszczenia bezpośrednio poszkodowanego

1. BÓL I CIERPIENIE

W tej grupie uszczerbków zadośćuczynienie ma na celu naprawienie wyrządzonej poszkodowanemu na skutek wypadku krzywdy w postaci bólu i cierpienia (*pain and suffering*), zarówno obecnego, jak i przyszłego.

Ustalanie konkretnych kwot odbywa się przez odwołania do wcześniejszego orzecznictwa. Dla orzeczeń tego rodzaju nie ma ustalonego, także ustawowo, taryfikatora.

Punktem wyjścia jest określenie szerokiego przedziału, w którym mieścić się będzie kwota potencjalnego zadośćuczynienia, jakie może zostać orzeczone. Granice tych przedziałów podawane są w różnych publikacjach, takich jak *Judicial Studies Board Guidelines for the Assessment of General Damages* (wytyczne brytyjskiej Rady Studiów Sądowych co do ustalania odszkodowań). Przykładowo, zgodnie z tym dokumentem, w przypadku poważnych obrażeń nogi przedział wysokości zadośćuczynień wynosi od kwoty x do kwoty y, a w razie obrażeń umiarkowanych – od kwoty a do kwoty b, itd. Wytyczne powyższe aktualizuje się w celu uwzględnienia wzrostu wskaźnika cen detalicznych. Podane przedziały mają jedynie charakter orientacyjny, stąd po ustaleniu powyższych parametrów następuje proces doprecyzowania w oparciu o wcześniejsze orzecznictwo dotyczące podobnych przypadków.

2. OBNIŻONA JAKOŚĆ ŻYCIA

Zadośćuczynienie za ból i cierpienie uwzględnia także naprawienie krzywdy w postaci obniżonej jakości życia (*loss of amenity*), czyli ograniczenia możliwości korzystania przez poszkodowanego z życia. Kwoty z tego tytułu nie są podawane oddzielnie, a jedynie uwzględniane w ustalaniu zadośćuczynienia za ból i cierpienie.

Tak więc w sytuacji identycznych obrażeń nogi doznanych przez dwie osoby, z których jedna jest zapalonym sportowcem i ze względu na doznane obrażenie nie jest w stanie uprawiać sportu do czasu wyleczenia, przyznane tej osobie zadośćuczynienie za ból, cierpienie i obniżoną jakość życia będzie nieco wyższe, niż w przypadku drugiej osoby, która porównywalnej utraty jakości życia nie doświadczyła.

Co ciekawe, własne odczucie poszkodowanego o obniżeniu jakości jego życia, nie jest jedyną podstawą ustalania zadośćuczynienia. Jeśli w trakcie wypadku ofiara straci przytomność, a następnie znajdzie się w stanie śpiączki, do orzeczenia zadośćuczynienia za ból i cierpienie nie dojdzie wcale, gdyż poszkodowany nie jest świadom swego stanu, ale za to kwota orzeczona z tytułu obniżonej jakości życia byłaby znaczna.

W sprawach, w których doszło do wielu obrażeń, dzięki szczegółowemu i rozbudowanemu orzecznictwu możliwe jest wyszukanie stosownych precedensów dotyczących zwykle podobnych przypadków. W sprawach tego rodzaju ważne jest jednak, by ustalenie wysokości szkody nie polegało na „wycenie” każdego z obrażeń z osobna, gdyż skoro każdy z analizowanych precedensów dotyczy danego obrażenia i uwzględnia już obniżenie jakości życia, taka zbiorcza „wycena” prowadzić będzie do ustalenia nadmiernego zadośćuczynienia. Jeśli aktywny sportowiec doznał złamania nogi i ręki, niemożność uprawiania przezeń danej dyscypliny wynika z każdego z tych urazów.

W procesie ustalania zadośćuczynienia za obniżoną jakość życia nie należy brać pod uwagę bezpośrednich porównań wieku osób poszkodowanych. Choć osoba bardzo młoda i aktywna może doznać istotnego obniżenia jakości życia, to samo można powiedzieć o osobie starszej, której krzywda jest również realna w związku z zawnoszonym wiekiem.

Po wykonaniu dokładnych obliczeń w oparciu o istniejące orzecznictwo, strony negocjują rozwiązanie polubowne w oparciu o wybrane precedensy. Precedensy podnoszone są także jeśli sprawa trafia pod rozstrzygnięcie sądu. Kwoty podawane w orzeczeniach z przeszłości aktualizowane są do wartości obecnych za pomocą tabel ze wskaźnikami inflacji, co zapewnia porównywalność między precedensami.

3. PRZYKŁADY

Do najpoważniejszych obrażeń doznawanych w wypadkach drogowych należą porażenie czterokończynowe oraz poważny uraz mózgu. Obecnie, w przypadku tego pierwszego obrażenia, obowiązujący przedział zadośćuczynienia wynosi od 206 750 GBP do 257 750 GBP. Konkretna kwota z tego przedziału orzekana w danej sprawie zależy od zakresu władzy pozostałej w kończynach, obecności i natężenia bólu, istnienia depresji oraz wieku i oczekiwanej długości życia poszkodowanego.

Zadośćuczynienie w przypadku poważnego urazu mózgu orzeka się w kwotach od 180 000 GBP do 257 750 GBP, o ile poszkodowany posiada w jakimś stopniu świadomość swojego stanu. Dokładna kwota w ramach tego przedziału zależy od stopnia tej świadomości, a także od oczekiwanej długości życia poszkodowanego i zakresu ograniczeń fizycznych.

4. ROZSTRÓJ EMOCJONALNY

Poszkodowany, który doznał urazu fizycznego może także domagać się odszkodowania za skutki wypadku w jego sferze emocjonalnej, takie jak poczucie nieszczęścia i rozstrój emocjonalny, nawet jeśli jego stan nie jest na tyle poważny, by mógł być zakwalifikowany jako odrębny uraz psychiczny (*psychiatric injury*). Takie zadośćuczynienia są tradycyjnie orzekane w niskich kwotach sięgających kilkuset funtów.

5. URAZ PSYCHICZNY

W porównaniu do zadośćuczynień za obrażenia fizyczne, kwoty orzekane w sprawach urazu psychicznego są relatywnie wysokie. Dla przykładu, zadośćuczynienie w związku z urazem psychicznym o umiarkowanym natężeniu orzeka się obecnie w przedziale od 3 750 GBP do 12 250 GBP, podczas gdy maksymalne zadośćuczynienie za nieskomplikowane złamanie nogi wynosi 5.750 GBP.

W świetle prawa angielskiego, sprawca winien uwzględnić osobę poszkodowanego w stanie, w jakim ten ostatni się znajduje (*defendant must take the victim as he finds him*). Warunkiem uzyskania zadośćuczynienia za szkodę na osobie spowodowaną przez wypadek – czy będzie to obrażenie ciała, czy uraz psychiczny – jest to, by dało się przewidzieć, przy dołożeniu należytej staranności, iż bezprawne zachowanie się (*negligence*) sprawcy doprowadzi do powstania szkody na osobie w ogóle, przy czym nie jest konieczna przewidywalność konkretnego uszczerbku doznanego przez poszkodowanego. Oznacza to, iż żądać odszkodowania w takich sytuacjach mogą także osoby poszkodowane, które cierpią na szczególne niedomagania lub słabości fizyczne bądź psychiczne niespotykane u większości członków danej populacji.

W sprawie będącej istotnym precedensem w tej materii¹, powód uczestniczył w stłuczce drogowej, w której nie odniósł obrażeń fizycznych, lecz wypadek spowodował u niego uraz psychiczny w postaci nawrotu zapalenia mózgu i rdzenia z mialgią (tzw. choroba ME), która to choroba była w stanie remisji przez wiele lat przed zdarzeniem. Mimo że samej choroby ME nie dało się przy dołożeniu należytej staranności przewidzieć jako skutku wypadku, to jednak – zakładając należyłą staranność – można

1. *Page v Smith* [1996] AC 155.

było przewidzieć, że bezprawne działanie sprawcy spowodowałyby jakieś, nieskonkretyzowane obrażenia powoda, dlatego powodowi odszkodowanie zasądzono. Najwyższy sąd odwoławczy, czyli Izba Lordów, stwierdził:

„Nie byłoby słuszne, gdyby pozwany, jako sprawca bezprawnego zachowania się, uniknął odpowiedzialności za uraz psychiczny z tego tylko powodu, że choć można było przewidzieć ciężki uraz fizyczny, to jednak faktycznie doń nie doszło. Taki skutek nie jest w przypadku bezpośrednio poszkodowanego ani konieczny, ani logiczny, ani sprawiedliwy.”

6. ODSZKODOWANIE Z POWODU ŚMIERCI

Jeśli śmierć poszkodowanego w wypadku następuje natychmiast, zadośćuczynienie za ból, cierpienie i obniżenia jakości życia nie przysługuje. Jeśli do śmierci dochodzi po wypadku, zadośćuczynienie orzeka się tylko, jeśli udowodniono wystąpienie krzywdy w okresie od wypadku do zgonu. W takiej sytuacji roszczenie wchodzi do masy spadkowej.

B. Roszczenia członków rodziny

Członkom rodziny poszkodowanego przysługują roszczenia w związku z bólem, cierpieniem i obniżeniem jakości życia wyłącznie wtedy, gdy sami doznali szkody, np. wystąpiła u nich reakcja psychiczna, na skutek wypadku osoby, z którą łączyła ich więź emocjonalna. Możliwość wnoszenia roszczeń tego typu ograniczono z powołaniem się na zasadę porządku publicznego w celu zmniejszenia liczby potencjalnych roszczeń na jakie narażony może być sprawca na skutek swojego czynu².

Roszczenia członków rodziny klasyfikuje się jako roszczenia wnoszone przez „pośrednio poszkodowanych” (*secondary victims*). Oznacza to, że roszczenie powstaje nie na skutek udziału danego członka rodziny w samym wypadku, a na skutek nieszczęścia doznanego przezeń w efekcie szkody wyrządzonej osobie, z którą łączy go więź emocjonalna. Legitymacja do wniesienia powództwa przysługuje członkom rodziny spełniającym łącznie następujące przesłanki:

- Po pierwsze, konieczne jest wykazanie bliskiej więzi uczuciowej (*close tie of love and affection*) z osobą bezpośrednio poszkodowaną w wypadku. Przyjmuje się wzruszalne domniemanie, że więź taka istnieje między mężem a żoną i rodzicem a dzieckiem, jednak w przypadku pozostałych członków rodziny wymagane jest przeprowadzenie dowodu. Tak więc, konieczność przeprowadzenia dowodu ze świadków, by wykazać bliską więź uczuciową z osobą bezpośrednio poszkodowaną w wypadku zachodzi, przykładowo, w przypadku jej brata. Opisywany mechanizm kontrolny nie tylko ogranicza krąg członków rodziny uprawnionych do wszczynania powództwa, ale także wyłącza legitymację przechodnią będącego świadkiem zdarzenia, lecz nieposiadającego więzi rodzinnych z poszkodowanym.
- Po drugie, konieczne jest wykazanie, że krzywda danego członka rodziny wynika z jego udziału w wypadku albo uczestnictwa w zdarzeniach będących jego

2. *McLoughlin v O'Brian* [1983] AC 410.

bezpośrednimi następstwami (*immediate aftermath*). W jednej ze spraw, osoba bliska wobec bezpośrednio poszkodowanego uzyskała zadośćuczynienie za szkodę psychiczną spowodowaną widzeniem się z poszkodowanym w szpitalu. Trzeba jednak pamiętać, że każda sprawa oceniana jest odrębnie, według jej własnych okoliczności. I tak, na przykład, zadośćuczynienia nie przyznano w sprawie, w której członek rodziny widział (zwłoki) poszkodowanego dopiero w kostnicy po dziewięciu godzinach od wypadku.

- Szkada psychiczna członka rodziny musi wynikać z bezpośredniej percepcji zdarzenia. Oznacza to, że do jej zaistnienia konieczny jest bezpośredni udział członka rodziny w samym wypadku albo w zdarzeniach będących jego bezpośrednimi następstwami (np. w szpitalu). Nie jest wystarczającą przesłanką fakt, że do krzywdy członka rodziny doszło w wyniku obejrzenia wypadku w telewizji lub usłyszenia o nim w radio. I tak, przykładowo, nie przyznano zadośćuczynień krewnym i powinowatym ofiar, którzy w telewizji oglądali tragedię na stadionie Hillsborough, gdzie doszło do zadeptania i śmierci kibiców piłkarskich. Mimo, że telewizja pokazywała te zdarzenia w czasie rzeczywistym, rodziny nie były w stanie zidentyfikować poszczególnych osób na stadionie.
- Ostatnią trudnością jest wymóg, by szkoda członka rodziny polegała na urazie psychicznym. Nie wystarczy zwykłe poczucie nieszczęścia czy rozstrój emocjonalny, jeśli nie stanowi on urazu psychicznego.

W razie wypadków śmiertelnych, niektórym przysługuje ustawowo³ zadośćuczynienie za utratę bliskiej osoby (*bereavement*), z którą łączyła ich więź emocjonalna. W tym przypadku również ograniczony jest krąg osób legitymowanych do wniesienia powództwa. Roszczenie o zadośćuczynienie za utratę bliskiej osoby wniesione może być jedynie przez małżonka zmarłego, a jeśli zmarłym jest niepełnoletni, który nigdy nie był w związku małżeńskim, roszczenie wnieść mogą jego rodzice (jeśli dziecko było z prawnego łoża) lub tylko matka (jeśli nie). Oznacza to wyłączenie możliwości zgłaszania roszczeń przez wiele osób, które także mogą mieć poczucie straty w takich sytuacjach, jak rodzice, którym zmarło pełnoletnie dziecko, dzieci zmarłych rodziców czy dziadkowie.

Kwota omawianego zadośćuczynienia jest zryczałtowana i wynosi 10 000 GBP.

HOWARD WATSON, *Herbert Smith LLP (Londyn, Wielka Brytania)*.

Tłumaczenie: **Adam Karpiński**.

3. Ustawa o wypadkach śmiertelnych z 1976 r. (*Fatal Accidents Act 1976*).