

Jan Halberda

Mechanizm procesowy "waiver of tort" w świetle przemian angielskiego "common law"

Zeszyty Prawnicze 11/2, 153-170

2011

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

JAN HALBERDA

Uniwersytet Jagielloński

MECHANIZM PROCESOWY ‘WAIVER OF TORT’
W ŚWIECIE PRZEMIAN ANGIELSKIEGO
‘COMMON LAW’

1. *COMMON LAW* POD RZĄDAMI RYTÓW PROCESOWYCH

Przez szereg stuleci, aż do reform przeprowadzonych w XIX w., struktura angielskiego *common law* oparta była na porządku rytów procesowych inicjujących postępowanie sądowe (*original writs, forms of action*). Przyjmowano, iż na udzielenie ochrony prawnej ze strony sądów westminsterskich zasługuje jedynie ten, kto jest w stanie wpisać swoją krzywdę w ramy jednego z funkcjonujących rytów. Z kolei, jeśli żadna ze znanych formuł procesowych nie była *in casu* właściwa, poszkodowany, mimo że faktycznie ucierpiał wskutek nagannych działań sprawcy, nie mógł liczyć na pomoc *common law*. Wyrażając tę prawidłowość powiadano: „ubi remedium, ibi ius”. Sfera uprawnień materialnoprawnych wyznaczana była więc poprzez zakres dostępnych środków procesowych – rytów. *Common law* podporządkowane było regułom prowadzenia postępowania sądowego. Stopniowe przełamywanie tej zależności wyznaczało przez stulecia drogi rozwoju prawa angielskiego. Ta ewolucja oznaczała w gruncie rzeczy przechodzenie od prawa zdominowanego przez reguły procesowe w kierunku wyznaczania uprawnień przez zasady materialnoprawne. Funkcjonowanie mechanizmu *waiver of tort* to jeden z przykładów uzależnienia *common law* od zasad procesowych.

W średniowieczu obowiązywała zasada wykluczająca możliwość zamiennego stosowania rytów. Przykładowo, jeśli od niepamiętnych czasów w wypadkach domagania się zapłaty przez sprzedawcę stosowano ryt o dług (*debt*), to powód nie mógł posłużyć się w takiej sytuacji rytem promisyjnym (*assumpsit*). Było to istotne, ponieważ powód – mając na względzie okoliczności konkretnego wypadku – mógł niekiedy zasadnie przewidywać, że uruchomienie postępowania rytem *assumpsit* doprowadzi do zasądzenia, podczas gdy odwołanie się do standardowego *debt* pozwoli pozwananemu uniknąć odpowiedzialności. Każdy ze wspomnianych rytów uruchamiał bowiem szczególnie typ postępowania cywilnego, w którym strony sporu dysponowały odmiennym arsenałem dostępnych argumentów, zarzutów czy też środków dowodowych. Przykładowo, pozwany w procesie wszczętym rytem o dług mógł wykazać bezzasadność roszczeń powoda składając przysięgę sądową (*wager of law*). Dalej, w procesie uruchamianym rytem *assumpsit* można było domagać się zapłaty nawet w razie śmierci jednej ze stron pierwotnego stosunku prawnego, co stanowiło wyjątek od zasady „*actio personalis moritur cum persona*”¹.

W czasach nowożytnych, na przestrzeni XVI-XVII w., orzecznictwo westminsterskie umożliwiło posługiwanie się rytem promisyjnym w wypadkach, w których dotychczas sięgano do rytów o dług lub o rachunek (*account*). Dzięki temu uległ rozszerzeniu zakres sytuacji prawnych objętych skuteczną ochroną prawną. Na tym nie zakończyła się jednak ekspansja formuł procesowych stworzonych na bazie rytu promisyjnego. Wyjątkową popularność zyskała w późniejszym okresie (XVII-XVIII w.) odmiana tego rytu określana mianem *money had*

¹ Szerzej na temat angielskich rytów: J. HALBERDA, ‘*Wager of law*’ – gwarancja wolności obywatelskich czy wyjście awaryjne dla łobuzów?, «Prace Instytutu Prawa Własności Intelektualnej UJ» 96/2006, s. 159-174; TENŻE, *Wymiana argumentów* (‘*pleading*’) w dawnym angielskim procesie cywilnym, [w:] Świat, Europa, Mała Ojczyzna. Studia ofiarowane Profesorowi Stanisławowi Grodziskiemu w 80. rocznicę urodzin, Bielsko-Biała 2009, s. 1023-1035; TENŻE, *Ryty procesowe a prawo do sądu w dawnym ‘common law’*, [w:] *Spółeczeństwo a władza. Ustrój, prawo, idee*, Wrocław 2010, s. 193-205; TENŻE, *Dzieje doktryny ‘actio personalis moritur cum persona’ w angielskim ‘common law’*, «Krakowskie studia z historii państwa i prawa» 3/2010, s. 37-49.

and received. W jej treści akcentowano, iż do majątku pozwanego trafiły pieniądze należące do powoda. Skoro tak, to należało je zwrócić uprawnionemu. Najczęściej sięgano do tej formuły dochodząc roszczeń o naturze kontraktowej. Posługiwano się nią także w tych wypadkach, gdy pozwany nie złożył powodowi jednoznacznej obietnicy zapłaty (*express promise*). Do tej grupy – określanej przez angielskich prawników mianem umów dorozumianych (*implied contracts* lub *quasi-contracts*) – kwalifikowano sytuacje, które dzisiaj uznalibyśmy za wypadki umów zawartych *per facta concludentia* lub kazusy bezpodstawnego wzbogacenia.

2. PIERWSZE WYPADKI „ZRZECZENIA SIĘ DELIKTU”

Mając na względzie rządzące poszczególnymi rytami ograniczenia wynikające z odwiecznych zasad procesowych, z czasem zaczęto podejmować próby posłużenia się formułą *money had and received* także w wypadkach deliktowych.

Jeszcze w XVI w. rygorystycznie przestrzegano zasady stosowania odrębnych rytów w razie podjęcia przez pozwanego działania zgodnego względnie niezgodnego z wolą powoda. I tak, rytym o rachunek (*account*) należało posłużyć się przeciwko osobom, których legitymacja do działania wynikała z woli powoda lub mocy prawa. Stąd też zarządca, który nie rozliczył się z pobranych czynszów, ryzykował odpowiedzialnością w trybie rytu o rachunek lub – w późniejszym okresie – rytu *assumpsit*. Z drugiej jednak strony, jeśli szkoda powstała na skutek czynności pozwanego podjętych bez upoważnienia, to należało zastosować środki deliktowe lub prawno-rzeczowe. Było tak zwłaszcza wtedy, gdy pozwany rościł sobie prawa do rzeczy (działki, urzędu) twierdząc, iż sam jest jej właścicielem. Rytów nie można było zatem stosować zamiennie².

² *Tottenham v. Bedingfield* (1572) Dal.99 pl.30, [w:] J. BAKER, S. MILSON, *Sources of English Legal History. Private Law to 1750*, London 1986, s. 295-296; J. BAKER, *An Introduction to English Legal History*, London 1990, s. 411; W. HOLDSWORTH, *A History of English Law*, VIII, London 1903-1972, s. 92, 94-95; D. IBBETSON, *Unjust Enrichment*

Przełamanie tej zasady i rozszerzenie dopuszczalności posługiwania się formułą *money had and received* w obszarze deliktów nastąpiło w II połowie XVII w.³. Wówczas to doszło do szeregu sporów mających za przedmiot korzyści ze stanowisk państwowych. Pozwani w tych procesach bezprawnie zajmowali urzędy, których prawowitymi piastunami byli powodowie. Chociaż zachowanie pozwanych ówczesne *common law* uznawało za delikt, postępowania zostały zainicjowane (restytucyjną) formułą *money had and received*.

Nie wiadomo dlaczego, ale w pierwszym z tych procesów – *Woodward v. Aston* (1676) – nie podniesiono w ogóle zarzutu niewłaściwości rytu promisyjnego. Mając na względzie dotychczasowe orzecznictwo akcentujące niedopuszczalność zamiennego stosowania środków procesowych, postawienie takiego zarzutu byłoby w pełni uzasadnione. Inaczej stało się w drugim procesie: *Arris v. Stewkly* (1677). Pozwany wskazywał, że jeśli między stronami nie było żadnej – nawet dorozumianej – umowy, to pobieranie pożytków przez niego należałoby potraktować jako delikt. W takim zaś razie użycie rytu *assumpsit* było niedopuszczalne. Powód uzasadniał wystąpienie z tym rytym okolicznością pobrania przez pozwanego pieniędzy, które należą się powodowi jako uprawnionemu do spornego stanowiska. Już samo pobranie profitów z urzędu stanowiło, jego zdaniem, przesłankę pozwalającą implikować istnienie obietnicy („because by reason of the money the law creates a promise”), której obecność była konieczna dla posłużenia się rytym promisyjnym. Sąd dał się przekonać i wydał wyrok na rzecz powoda. Również w trzeciej sprawie – *Howard v. Wood* (1678) – wydano wyrok zasądający. Jeden z sędziów (*Scroggs C.J.*) stwierdził przy tym, że gdyby nie zapadły wyroki z dwóch poprzednich lat, to zgodnie z ukształtowaną wcześniej linią orzecznictwa, wy-

in England before 1600, [w:] E. SCHRAGE, *Unjust Enrichment. The Comparative Legal History of the Law of Restitution*, Berlin 1995, s. 148.

³ Autorzy wskazują na wcześniejszy, jednak odosobniony, wypadek z 1604 r., w którym posłużono się mechanizmem *waiver of trespass* (J. BAKER, S. MILSOM, *op.cit.*, s. 540; D. IBBETSON, *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford 1999, s. 109).

dałby wyrok na rzecz pozwanego⁴. Na marginesie warto zauważyć, że wypowiedź tego sędziego świadczy o kształtowaniu się doktryny precedensu. Scroggs C.J. świadomie bowiem orzekł wbrew odwiecznej zasadzie podążając za późniejszymi – chociaż w świetle tradycji błędnymi – wyrokami.

Począwszy od lat 70. XVII w. quasi-kontraktową/restytucyjną odmianą rytu promisyjnego można było posługiwać się przeciwko pozwanemu, który zawłaszczając pożytki należne powodowi popełniał delikt. Zasadę dopuszczalności posłużenia się tą formułą w innych sprawach natury deliktowej potwierdzono w procesach *Lamine v. Dorrell* (1706), *Hasser v. Wallis* (1707), *Thomas v. Whip* (1715). W tym ostatnim pozwana była pielęgniarka, która ukradła portfel umierającemu pacjentowi. Powód był jego spadkobiercą. Pełnomocnik pozwanej wskazywał na właściwość środka deliktowego i wobec tego niedopuszczalność posługiwania się rytym promisyjnym. Sędziowie oddalili jednak ten zarzut wskazując, że w razie kradzieży gotówki można doszukiwać się powstania stosunku kontraktowego między złodziejem a ofiarą. Treścią owej dorozumianej umowy, stanowiącej fikcję prawną, miało być zobowiązanie przestępcy do należytego rozliczenia się z ofiarą. Można się domyślać, że powód zaryzykował posłużenie się quasi-kontraktowym rytym promisyjnym, ponieważ ofiara kradzieży – czyli pierwotny wierzyciel – już nie żyła. Tymczasem w myśl zasady „*actio personalis moritur cum persona*” roszczenia deliktowe, inaczej niż quasi-kontraktowe, nie przechodziły na następców prawnych⁵.

⁴ *Woodward v. Aston* (1676) 2 Mod.95 (cyt. za: W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, VIII, s. 95); *Arris v. Stewkly* (1677) 2 Mod.260 pl.148; *Howard v. Wood* (1678-1679) 2 Shower 21-24, [w:] J. BAKER, S. MILSOM, *op. cit.*, s. 466-467, 478-479; C. FIFOOT, *History and Sources of the Common Law. Tort and Contract*, London 1949, s. 380-381; J. BAKER, *An Introduction...*, s. 419; TENZE, *The Use of Assumpsit for Restitutionary Money Claims 1600-1800*, [w:] E. SCHRAGE, *Unjust Enrichment...*, s. 51-52, 56; R. GOFF, G. JONES, *The Law of Restitution*, London 2002, s. 775; W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, VIII, s. 92, 95.

⁵ *Lamine v. Dorrell* (1706), [w:] R. RAYMOND, *Reports of Cases Argued and Adjudged in the Courts of King's Bench and Common Pleas, In the Reigns of the late King William, Queen Anne, King George the First, and His present Majesty*, II,

W tej kategorii można przedstawić także proces *Astley v. Reynolds* (1731). Z formułą *money had and received* wystąpił powód, który uprzednio zastawił w lombardzie swoje srebra stołowe. W chwili ich wykupu pozwany właściciel lombardu zażądał dodatkowej opłaty w wysokości 10 funtów. Powód twierdził, iż należą się jedynie 4 funty, ale mimo to spełnił żądanie. Następnie w procesie podjął próbę odzyskania nadpłaty wykazując, że została ona przez pozwanego wymuszona (*compulsion, extortion*). Pozwany zaprzeczał zwracając uwagę, że powód dysponował możliwością powstrzymania się od zapłaty i domagania się wydania zastawionych rzeczy w osobnym procesie. Gdyby uprzednio uruchomił takie postępowanie, sąd zająłby się zbadaniem zasadności żądania przez pozwanego dodatkowej zapłaty. Skoro nie skorzystał z tej możliwości, to należy przyjąć, że spełnił swoje świadczenie dobrowolnie. Opierając się przeto na maksymie „*volenti non fit iniuria*” (powiadano: „*he did it with his eyes open*”), pozwany żądał oddalenia powództwa. Sąd wydał jednak wyrok korzystny dla powoda, podkreślając, iż działał on pod przymusem⁶.

Savoy (London) 1743, s. 1216-1217; *Hasser v. Wallis* (1707), [w:] W. SALKELD, *Reports of Cases Adjudged in the Court of King's Bench with Some Special Cases in the Courts of Chancery, Common Pleas and Exchequer, Alphabetically digested under Proper Heads; From the First Year of K. William and Q. Mary to the Tenth Year of Queen Anne*, I, Savoy (London) 1742, s. 28; *Thomas v. Whip* (1715) 1 Bul. NP. 130 (cyt. za: S. COMYN, *The Law of Contracts and Promises upon Various Subjects and with Particular Persons: as Settled in the Action of Assumpsit*, London 1824, s. 350); J. BAKER, *The Use of Assumpsit...*, s. 52; S. COMYN, *op. cit.*, s. 350; C. FIFOOT, *History...*, s. 365; S. HEDLEY, *The Myth of 'Waiver of Tort'*, «*The Law Quarterly Review*» 100/1984, s. 664-665; W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, VIII, s. 95; P. WINFIELD, *The Law of Quasi-Contracts*, London 1952, s. 94.

⁶ *Astley v. Reynolds* (1731), [w:] J. STRANGE, *Reports of Adjudged Cases In the Courts of Chancery, King's Bench, Common Pleas and Exchequer; From Trinity Term in the second Year of King George I to Trinity Term in the twenty-first Year of King George II*, Savoy (London) 1755, II, s. 915-917. C.G. ADDISON, *A Treatise on the Law of Contracts and Rights and Liabilities 'ex contractu'*, London 1856, s. 63; J. BAKER, *The Use of Assumpsit...*, s. 50; S. COMYN, *op. cit.*, s. 339-340; W. EVANS, *An Essay on the Action for Money Had and Received*, 1802, «*Restitution Law Review*» 6/1998, s. 11-12 (reprint), P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 91.

W przedstawionych wypadkach formułą *money had and received* (albo – niekiedy – podobną do niej: *goods sold and delivered*) posługiwano się w razie popełnienia deliktu, na skutek którego pozwany wzbogacił się kosztem powoda. Posłużenie się odmianą rytu promisyjnego w miejsce deliktowego określano terminem *waiver of tort* („zrzeczenie się deliktu”). Przyjmowano, że ofiara deliktu (powód) dysponowała możliwością ratyfikowania dotychczasowych bezprawnych działań pozwanego sprawcy i potraktowania ich jako „zleconych”. Z uwagi na obowiązek właściwego rozliczenia się między stronami takiego „zlecenia”, stawało się możliwe żądanie wydania wszelkich pożytków osiągniętych przez pozwanego. Powyższe stanowiło ewidentną fikcję prawną, która przybierała kuriozalny wymiar w wypadku „umowy” między ofiarą a złodziejem, jak w sprawie *Thomas v. Whip* (1715). Jednak dzięki niej było możliwe odwołanie się do korzystnego procesowo quasi-kontraktowego rytu *money had and received*⁷.

3. ZAKRES ZASTOSOWANIA FORTELU *WAIVER OF TORT*

Przejdźmy do wyznaczenia zakresu zastosowania fikcji prawnej „zrzeczenia się deliktu”. Wedle poglądów wyrażanych w judykaturze i doktrynie, nie każdy delikt można było przekształcić mocą *waiver of tort* w dorozumiany kontrakt. Znamienity osiemnastowieczny sędzia lord Mansfield jako kryterium dopuszczalności stosowania tej instytucji prawnej wskazywał istnienie bezpodstawnego wzbogacenia po stronie pozwanego. Jego zdaniem – jeśli sprawca wzbogacił się na skutek swojego działania, to można było skierować przeciwko niemu roszczenie oparte o ryt promisyjny w formule *money had and received*. Następcy Mansfielda, przeciwni stworzonej przezeń koncepcji bezpodstawnego wzbogacenia, nie akceptowali jednak tego racjonalnego kryterium. Mimo to nie sformułowali zasad decydujących o dopuszczalności wystąpienia z roszczeniem quasi-kontraktowym

⁷ S. LEAKE, *The Elements of the Law of Contracts*, London 1867, s. 48; T. STREET, *The Foundations of Legal Liability: A Presentation of the Theory and Development of the Common Law*, Northport, N.Y. 1906, II, s. 215, III, s. 195 i n.; P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 3, 91.

w miejsce deliktowego. W praktyce westminsterskiej sukces w procesie zależał zatem od umiejętności odnalezienia stosownego, korzystnego precedensu⁸.

Do najważniejszych formuł deliktowych, które można było zastąpić środkiem quasi-kontraktowym należały ryty o znalezione (*trover*), o podstęp (*deceit*), o przekroczenie (*trespass*). Najmniej wątpliwości budziła dopuszczalność użycia techniki *waiver of tort* w przypadku deliktowego rytu o znalezione (*trover*), którym najczęściej posługiwano się wobec złodzieja. Przypomnijmy kazus pielęgniarki, która okradła umierającego pacjenta – *Thomas v. Whip* (1715). Sędziowie na podstawie stanu faktycznego – prostej kradzieży – wysnuli istnienie dorozumianego kontraktu, mocą którego złodziej zobowiązany był do rozliczenia się z ofiarą⁹. Do wypadków *waiver of trover* zaliczano także wspomiane procesy *Lamine v. Dorrell* (1706), *Astley v. Reynolds* (1731).

Do rytu promisyjnego można było odwołać się także w razie popełnienia przez pozwanego deliktu oszustwa (*deceit*). Wypadki żądania zwrotu nienależnego świadczenia spełnionego przez powoda pod wpływem podstępu pozwanego traktowano w prawie angielskim właśnie jako *waiver of deceit*¹⁰.

Dopuszczalność zastosowania „zrzeczenia się deliktu” w przypadku rytu o przekroczenie (*trespass*) przyjął lord Mansfield w sprawie *Hambly v. Trott* (1776). W tym procesie pozwanym był wykonaw-

⁸ G. FRIDMAN, *The Interaction of Tort and Contract*, «The Law Quarterly Review» 93/1977, s. 438. Kryterium w postaci wystąpienia bezpodstawnego wzbogacenia posługiwał się T. STREET, *op. cit.*, II, s. 217, III, s. 199-200 (“This is essential that there should be an unjust enrichment of the estate of the tortfeasor.”). Autor ten prezentował jednak obraz prawa amerykańskiego, które wykazywało szereg odrębności względem angielskiego *common law* – w szczególności znacznie wcześniej uznało bezpodstawne wzbogacenie za źródło zobowiązań.

⁹ J. EDELMAN, *Money Had and Received: Modern Pleading of an Old Count*, «Restitution Law Review» 8/2000, s. 551; S. LEAKE, *op. cit.*, s. 49; T. STREET, *op. cit.*, III, s. 196; P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 91, 94.

¹⁰ C.G. ADDISON, *op. cit.*, s. 56, S. LEAKE, *op. cit.*, s. 49. Przykładowo: *Pasley v. Freeman* (1789) T.R. III 51-65, *Hill v. Perrott* (1810) 3 Taunt. 274 (cyt. za: P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 95).

ca testamentu (*executor*), zaś przedmiotem żądania wartość rzeczy, które przywłaszczył sobie zmarły – poprzednik prawny pozwanego. Pierwotnie przyjmowano, że *waiver of tort* można zastosować, o ile sprawca sprzedał skradzioną rzecz (co w niniejszym kazusie nie miało miejsca). Dzięki sprzedaży można byłoby stwierdzić, że pozwany odebrał gotówkę należącą do powoda, co wymagane było z uwagi na literalne brzmienie klauzuli *money had and received*. W tym jednak wypadku do sprzedaży nie doszło, a powód odwołał się do konstrukcji *waiver of tort*, gdyż sprawca zmarł. Jak pamiętamy, ryty deliktowe „umierały” wraz ze sprawcą, bowiem w tym zakresie obowiązywała reguła „*actio personalis moritur cum persona*”. Gdyby powód wystąpił z rytem deliktowym, to z tej przyczyny przegrałby proces. Dlatego posłużono się – eksperymentalnie – rytem quasi-kontraktowym. Lord Mansfield stwierdził, że w takim zakresie, w jakim nastąpiło wzbogacenie majątku spadkowego, powodowi należy się zapłata¹¹.

Procesem, który definitywnie rozstrzygnął o dopuszczalności użycia rytu quasi-kontraktowego w miejsce rytu o przekroczenie był kazus *Oughton v. Seppings* (1830). W tej sprawie pozwano szeryfa, który prowadząc egzekucję przeciwko pewnej osobie trzeciej, omyłkowo zajął, a następnie sprzedał osła należącego do powódki. Pozwany zarzucał niewłaściwość rytu quasi-kontraktowego podnosząc brak właściwego dla relacji kontraktowych stosunku *privity* pomiędzy stronami. Sąd wydał jednak wyrok korzystny dla powódki. Odtąd dopuszczalność *waiver of trespass* traktowano jako przesądzone¹².

¹¹ Od tej pory orzecznictwo zmierzało ku rozszerzeniu dopuszczalności posługiwania się *waiver of tort*. Faktyczna sprzedaż przestała być konieczną przesłanką. W procesach z lat 1808 i 1814 przyjęto nawet, że uzyskanie korzyści z cudzej pracy stanowić może ową „zapłatę” wymaganą dla posłużenia się *money had and received*: *Lightly v. Clouston* (1808), [w:] W. TAUNTON, *Reports of Cases Argued and Determined in the Court of Common Pleas and Other Courts*, I, London 1814-1823, s. 112-115; *Foster v. Steward* (1814) 3 M. & S. 192 (cyt. za: G. MCMEEL, *Casebook on Restitution*, London 1996, s. 323). J. BAKER, *An Introduction...*, s. 422; R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 777; S. LEAKE, *op. cit.*, s. 67; T. STREET, *op. cit.*, II, s. 215, III, s. 197-199; P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 20, 94, 99.

¹² *Hambly v. Trott* (1776) 1 Cowp. 371 (cyt. za: G. MCMEEL, *op. cit.*, s. 321-323); *Mary Oughton v. Seppings* (1830), [w:] R. BARNEWELL, J. ADOLPHUS *Reports of Cases*

Natomiast niezwykle rzadko zdarzały się wypadki *waiver of trespass to land*, a zatem „zrzeczenia się deliktu” dotyczącego nieruchomości – przykładowo mogło chodzić o zawłaszczenie gruntu lub jego pożytków¹³. Pierwszym tego typu kazusem był *Powell v. Rees* (1837). Co do zasady *waiver of trespass to land* uważano jednak za niedopuszczalny¹⁴.

W tym kontekście warto wziąć pod uwagę rozstrzygnięcie jakie zapadło w procesie *Phillips v. Homfray* (1883). Spadkodawcy pozwanych prowadzili działalność gospodarczą w zakresie eksploatacji minerałów. Zaczęli wydobywać kopaliny znajdujące się pod gruntem należącym do powoda. Ten ostatni o niczym nie wiedział. Kiedy sprawa wyszła na jaw, powód wystąpił z rytem quasi-kontraktowym domagając się – na zasadzie *waiver of tort* – wydania korzyści, jakie pozwani uzyskali. Deliktem w tej sprawie było naruszanie praw własności do nieruchomości powoda. W zakresie, w jakim odnosiło się do zaboru mienia –minerałów, roszczenie zostało uwzględnione (wydaje się, że to właśnie jeden z rzadkich wypadków *waiver of trespass to land*). Spór między stronami dotyczył jednak także wynagrodzenia za korzystanie z wyżłobionych korytarzy, którymi pod nieruchomością powoda transportowano kopaliny. W tym punkcie roszczenie oddalono. Lordowie Bowen i Cotton uznali bowiem, że zmarli (poprzednicy

Argued and Determined in the Court of King's Bench. With Tables of the Names of the Cases and the Principal Matters, London 1831-1835, I, s. 241-244; T. STREET, *op. cit.*, II, s. 216, III, s. 196; P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 21, 94.

¹³ W prawie angielskim skargi deliktowe służą niekiedy realizacji tych celów, które na Kontynencie spełniane są przez instytucje przewidziane prawem rzeczowym, np. roszczenia negatoryjne.

¹⁴ *Powell v. Rees* (1837) 7 A. & E. 426 (cyt. za: P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 94). S. LEAKE, *op. cit.*, s. 48, T. STREET, *op. cit.*, II, s. 217. Wydaje się, że pod koniec XX w. nastąpiła w tej kwestii zmiana – umożliwiono posłużenie się roszczeniem restytucyjnym o rodowódzie quasi-kontraktowym w *Ministry of Defence v. Ashman* (1993) 40 E.G. 144 (cyt. za: R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 782). W tej sprawie prowadzono postępowanie przeciwko lokatorom, którzy utracili tytuł prawny do zajmowanego mieszkania. Zamiast brnąć w ustalanie wysokości szkody powoda, podjęto skuteczną próbę domagania się wydania wzbogacenia, które zajmując lokal uzyskała strona pozwana.

prawni pozwanego) nic powodowi nie zabrali. Wskazywali, że warunkiem posłużenia się konstrukcją *waiver of tort* jest zawłaszczenie przez pozwanego części mienia powoda, włączenie jej do majątku pozwanego i pewne wyodrębnienie (*tracing*). Głos mniejszościowy przedstawił lord Baggallay, który podnosił, iż nastąpiło wzbogacenie pozwanych, ponieważ zaoszczędzili na czynszu przysługującym powodowi z tytułu najmu korytarzy. Obecnie rozstrzygnięcie to poddawane jest krytyce, zaś zyskują uznanie poglądy lorda Baggallay'a. Pojęcie wzbogacenia pozwanego rozumiane jest zatem coraz szerzej¹⁵.

Fikcją „zrzeczenia się deliktu” nie posługiwano się w wypadkach popełnienia deliktów o charakterze niemajątkowym, takich jak naruszenie nietykalności cielesnej (*trespass to person*), zniesławienie (*defamation, libel*), naruszenie posiadania nieruchomości (*nuisance*)¹⁶.

Inne ograniczenie zakresu posługiwania się *waiver of tort* wynikało z zaszłości proceduralnych, niezwykle istotnych w dobie obowiązywania systemu rytów procesowych. W judykaturze westminsterskiej stanowczo podkreślano, że nie można – poprzez zastosowanie innego rytu niż czyniono to do tej pory – ograniczyć praw pozwanego do obrony. Z tych względów, częstokroć nie zezwalano na stosowanie *money had and received* w wypadku zajęcia rzeczy (właściwy był wówczas ryt *replevin*) oraz niektórych innych deliktów. Te same racje przemawiały przeciwko posługiwania się tą formułą w razie nienależytego spełnienia świadczenia wzajemnego przez kontrahenta. Wspomnianą regułę, ograniczającą *waiver of tort*, wprowadził do *common law* lord Mansfield. Jego zdaniem, sąd powinien przeciwstawić się zamianie rytów, a zatem użycia uproszczonej formuły quasi-kontraktowej w miejsce deliktowej, jeśli miałyby to ograniczyć zakres środków obrony przysługujących pozwanemu. Częstokroć powtarzano, iż nie

¹⁵ Phillips v. Homfray (1883) 24 Ch.D. 439 (C.A.) (cyt. za: G. McMEEL, *op. cit.*, s. 323-328). J. BEATSON, *The Nature of Waiver of Tort*, «University of West Ontario Law Review» 17/1978-1979, s. 19-25; J. EDELMAN, *Unjust Enrichment, Restitution, and Wrongs*, «Texas Law Review» 79/2001, s. 1872-1873; R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 778-780; T. STREET, *op. cit.*, II, s. 217, III, s. 200.

¹⁶ J. BAKER, *An Introduction...*, s. 422; R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 783-784; S. LEAKE, *op. cit.*, s. 48; P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 93.

wolno wskutek fortelu *waiver of tort* „zaskoczyć” pozwanego („to prevent a defendant being surprised”). Lord Mansfield wyraził ten pogląd w procesie *Lindon v. Hooper* (1776). W tej sprawie pozwany zatrzymał bydło powoda, które pasło się na jego gruncie. Aby je odzyskać powód zapłacił niezwłocznie kwotę odszkodowania, po czym wystąpił z *money had and received* o jej zwrot. Wskazywał, że dysponował prawami do pastwiska i właśnie dlatego zajęcie bydła przez pozwanego było nadużyciem. W konsekwencji spełniona przez niego zapłata stanowiła nienależne świadczenie. Sąd oddalił roszczenie zwracając przy tym uwagę na istnienie rygorystycznych reguł odnoszących się do zajęcia zwierząt czyniących szkodę (*damage feasant*). Jeśli powód kwestionował legalność zajęcia (wskazując w podtekście na przysługujący mu tytuł prawny do ziemi), to powinien posłużyć się przeznaczonymi do tego celu rytami o zajęcie lub o przekroczenie. Lord wskazywał, że gdyby w tej sprawie postępowanie było prowadzone formułą *money had and received*, to jej sumaryczna struktura mogłaby znacznie ograniczyć prawa obrony pozwanego. Zapewne chodziło o to, by wykluczyć możliwość posługiwania się – uszytymi na miarę prostych stanów faktycznych – akcjami quasi-kontraktowymi do skomplikowanych sporów prawnych, np. do weryfikowania tytułu prawnego do ziemi¹⁷.

W doktrynie wskazywano także, że mechanizm „zrzeczenia się deliktu” nie powinien znajdować zastosowania w tych sytuacjach, gdy sprawcą deliktu był nieletni. Skoro bowiem nie dysponował on zdolnością kontraktową, to – teoretycznie rzecz ujmując – nie powinno się implikować między nim a poszkodowanym dorozumianej umowy.

¹⁷ *Lindon v. Hooper* (1776) 1 Cowp. 414 (cyt. za: C. FIFOOT, *Lord Mansfield*, Oxford 1936, s. 152-154). Podobnie, w procesach *Longchamp v. Kenny* (1779), [w:] S. DOUGLAS, *Reports of cases argued and determined in the Court of King's Bench in the Nineteenth, Twentieth, and Twenty-first Years of the Reign of George III*, I, London 1790, s. 138 oraz *Young v. Marshall* (1831) 8 Bing 44 (cyt. za: P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 23, 93-94), stwierdzono, iż można odwołać się do *waiver of tort*, o ile nie pozbawia to pozwanego środków obrony (“where... he does not prejudice the defendant”).

W praktyce procesowej upowszechniło się jednak odmienne stanowisko, co świadczyło o braku konsekwencji *common law*¹⁸.

W końcu zaś należy mieć na względzie, że doktryna *waiver of tort* odnosiła się wyłącznie do czynów niedozwolonych znanych *common law*; nie dotyczyła przeto deliktów objętych regulacją *equity*¹⁹.

4. ZALETY TRYBU QUASI-KONTRAKTOWEGO

Przyczyny, dla których stosowano mechanizm *waiver of tort* miały istotne znaczenie w okresie obowiązywania systemu rytów. Reżym dochodzenia poszczególnych roszczeń istotnie różniły się między sobą. Przykładowo, w razie uruchomienia procesu formułą *money had and received*, a zatem środkiem o naturze quasi-kontraktowej/restytucyjnej, obowiązujące reguły *pleading*, czyli prezentowania argumentów i zarzutów, nie były tak rygorystyczne, jak w postępowaniu deliktowym. Powód korzystał także z pewnych udogodnień dowodowych. W szczególności – jeśli doszło do zaboru mienia nie było potrzeby wykazywania jego wartości, a wystarczało odwołanie się do ceny uzyskanej przez pozwanego jako sprzedawcy skradzionych przedmiotów²⁰.

Zgodnie ze wspomnianą już na marginesie procesu *Thomas v. Whip* (1715) zasadą „*actio personalis moritur cum persona*”, prawa i obowiązki uznawane za quasi-kontraktowe trwały mimo śmierci jednej ze stron pierwotnego stosunku prawnego. Inaczej było natomiast w razie dochodzenia roszczeń deliktowych – nie można było prowadzić procesu w razie śmierci sprawcy lub ofiary. Mechanizm *waiver of tort* umożliwiał zatem dochodzenie wzbogacenia od sprawcy deliktu przez następcę prawnego ofiary, co w reżymie deliktowym nie byłoby dopuszczalne²¹.

¹⁸ J. BEATSON, *op. cit.*, s. 8-9.

¹⁹ Tamże, s. 32.

²⁰ *Clarke v. Shee* (1774) 1 Cowp.197 (cyt. za: P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 92).

²¹ *Opinion of John Dunning* (1769), [w:] J. BAKER, *The Law's Two Bodies. Some Evidential Problems in English Legal History*, Oxford 2001, s. 183; *Knights v. Quarles* (1820) 2 Brod. and B.102 (cyt. za: W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, XIII, s. 544); Powell

W razie *waiver of tort* nie znajdowały zastosowania przepisy statutowe przewidujące krótkie okresy przedawnienia dla deliktów (np. sześć miesięcy, trzy lata). Chociaż żaden z angielskich *statutes of limitations* nie odnosił się bezpośrednio do quasi-kontraktów, przyjmowano, iż roszczenia tego typu przedawniają się tak samo jak kontraktowe (przeważnie sześć lat)²². Możliwość zastosowania *money had and received* w wypadku popełnienia deliktu mogła oznaczać zatem szansę na skuteczne dochodzenie zapłaty w sytuacji, w której roszczenie deliktowe uległo już przedawnieniu, a quasi-kontraktowe jeszcze nie. Tę przewagę roszczeń restytucyjnych nad deliktowymi wykorzystywano długo po reformie systemu rytów – jeszcze w XX w.²³.

Rzućmy okiem na pozostałe zalety posłużenia się fortelem *waiver of tort*. Występując z roszczeniem quasi-kontraktowym powód mógł liczyć na większe szanse zaspokojenia, jeśli pozwany sprawca deliktu był bankrutem. Dalej, akcji tego typu nie dotyczyły ograniczenia wykluczające dochodzenie roszczeń deliktowych pomiędzy małżonkami oraz przeciwko Koronie. Inaczej niż tych quasi-kontraktowych, roszczeń *ex delicto*, nie można było przelewać. Oba reżimy różniły się również co do oceny przyczynienia się powoda do powstania szkody. „Zrzeczenie się deliktu” mogło mieć ponadto znaczenie z perspektywy ustalenia prawa właściwego zgodnie z regułami prawa prywatnego międzynarodowego.

Przed wszystkim jednak roszczenie deliktowe ograniczone było wysokością poniesionej szkody. Tymczasem dla powoda korzystniejszym rozwiązaniem (również na płaszczyźnie dowodowej) mogło być dochodzenie wzbogacenia, jakie jego kosztem osiągnął pozwany. Dzięki *waiver of tort* powód mógł dochodzić nawet i tych zysków wypracowanych przez pozwanego, których sam nigdy nie byłby w stanie uzyskać. W XX wieku najbardziej eksponowaną zaletą *waiver*

v. Rees (1837) 7 A. & E. 426; Phillips v. Homfray (1883) 24 Ch.D. 439 (oba cyt. za: P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 92, 100).

²² *Opinion of Fletcher Norman* (1756), [w:] J. BAKER, *The Law's...*, s. 180; Maskell v. Horner (1915) 3 K.B. 106 (cyt. za: P. BIRKS, *Unjust Enrichment*, Oxford 2004, s. 236-240; R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 793).

²³ Chesworth v. Farrar (1967) 1 Q.B. 407 (cyt. za: R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 792).

of tort była właśnie możliwość domagania się zapłaty odpowiadającej wzbogaceniu pozwanego w sytuacji gdy powód nie poniósł szkody²⁴. Podsumowując, dzięki zastosowaniu formuły quasi-kontraktowej w miejsce deliktowej, powód mógł skuteczniej dochodzić swoich praw. Pierwotnie zalety *waiver of tort* miały charakter procesowy, współcześnie odnoszą się one do szerszego zakresu uprawnień materialnoprawnych powoda.

Z drugiej strony oparcie się przez powoda na restytucyjnej podstawie żądania mogło okazać się ryzykowne. W pewnych wypadkach w procesie quasi-kontraktowym pozwany dysponował szerszym zakresem zarzutów niż gdyby odpowiadał w trybie deliktowym²⁵.

Zastąpienie trybu deliktowego quasi-kontraktowym mogło obrócić się przeciwko powodowi, gdy po stronie pozwanej występowało kilka podmiotów (*joinder of parties*). W prawie angielskim przyjmowano, że współsprawcy deliktu odpowiadali w formule *joint and several liability*, którą porównać można do kontynentalnej konstrukcji solidarności biernej – wierzyciel mógł wedle swego wyboru pozwać wszystkich, kilku lub jednego spośród dłużników. Z kolei odpowiedzialność współkontrahentów (co odnosi się również do reżimu quasi-kontraktowego) miała charakter *joint liability*, co skutkowało wymogiem pozwania ich wszystkich. Podczas gdy pominięcie jednego ze sprawców nie pociągało za sobą oddalenia powództwa w procesie deliktowym, odmienny skutek występował w przypadku zobowiązań

²⁴ P. BIRKS, *Unjust...*, s. 72-86, wskazując na szeroki zakres roszczenia restytucyjnego powołuje się na *Hambly v. Trott* (1776) 1 Cowp. 371, a także najnowsze orzeczenia: *F.C. Jones (Trustee in Bankruptcy) v. Jones* (1997) Ch. 159 (C.A.); *Foskett v. McKeown* (2000) A.C. 51 (H.L.). J. BAKER, *An Introduction...*, s. 422; J. BEATSON, *op. cit.*, s. 6; J. EDELMAN, *Unjust...*, s. 559; G. FRIDMAN, *op. cit.*, s. 431-432; R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 776, 792-795; S. HEDLEY, *op. cit.*, s. 656, 674, 677-678; S. LEAKE, *op. cit.*, s. 48; G. MCMEEL, *op. cit.*, s. 320; L. TELLER, *Restitution as an alternative remedy for tort*, «New York Law Forum» 2/1956, s. 45; P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 92-93, 99-100.

²⁵ *Lindon v. Hooper* (1776) Cowp. 417, 419: "any bona fide defence on pleading the general issue" (cyt. za: P. WINFIELD, *op.cit.*, s. 92). S. LEAKE, *op. cit.*, s. 48; T. STREET, *op. cit.*, III, s. 196.

wynikających z umowy lub quasi-kontraktu. W takich razach powód nie mógł liczyć na korzystny wyrok²⁶.

5. ZAKOŃCZENIE: W KIERUNKU PRAWA MATERIALNEGO

Kiedy w XIX w. zaczęto reformować proces cywilny i usunięto najważniejsze różnice pomiędzy postępowaniami odrębnymi, konstrukcja *waiver of tort* utraciła w pewnej mierze znaczenie²⁷. Rozłożenie akcentów przesunęło się z kwestii procesowych w kierunku różnic materialnoprawnych pomiędzy poszczególnymi roszczeniami. Wciąż bowiem podjęcie w sytuacji deliktowej procesu z powołaniem na quasi-kontraktowe precedensy mogło uchronić powoda przed skutkami przedawnienia akcji deliktowej, jak również umożliwić uzyskanie zaspokojenia w większym zakresie (jeśli wzbogacenie pozwanego przewyższa szkodę powoda). Angielscy prawnicy, chociaż używają jeszcze terminu *waiver of tort*, czynią to ze względów historycznych, wskazując przy tym, że jest to nazwa wprowadzająca w błąd (*misnomer*)²⁸. Współcześnie nie traktuje się dosłownie terminu „zrzeczenie się deliktu”, a wobec tego nie wspomina się o ratyfikowaniu działań pozwanego i żądaniu by ten rozliczył się z powodem ze swojego „zlecenia”. Akcentuje się natomiast, że ten sam stan faktyczny może być źródłem uprawnień o charakterze deliktowym i jednocześnie restytucyjnym.

²⁶ W. HOLDSWORTH, *op. cit.*, VI, s. 638, XIII, s. 544, T. STREET, *op. cit.*, I, s. 490. Z drugiej zaś strony w wypadku bankructwa jednego z dłużników sytuacja ulegała diametralnej zmianie. W razie współodpowiedzialności typu *joint liability* niewypłacalność tego dłużnika przeciwko któremu wydano wyrok zasądzający uniemożliwiała pozwanie innego dłużnika. Odmiennie w wypadku *joint and several liability* (F. REYNOLDS, *Estate agents and deposits again*, «The Law Quarterly Review» 88/1972, s. 187).

²⁷ S. COMYN, *op. cit.*, s. 267, 348; S. HEDLEY, *op. cit.*, s. 657-658; C. FIFOOT, *Lord Mansfield...*, s. 150; P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 23, 93-94.

²⁸ *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* (1941) A.C. 1 (cyt. za: P. BIRKS, *The Condition of the English Law of Unjust Enrichment*, «Acta Juridica» 1/1992, s. 7).

Warto zwrócić uwagę na istotną zmianę świadczącą o stopniowym uwalnianiu się zasad prawa materialnego spod dominacji regulacji procesowych. W XIX w. zastanawiano się w doktrynie, czy po dokonaniu przez powoda wyboru roszczenia quasi-kontraktowego, a zatem po owym „zrzeczeniu się deliktu”, mógł on zmienić taktykę procesową i posłużyć się formułą deliktową. Powyższe mogło mieć doniosłe znaczenie w sytuacji, gdy przebieg pierwszego procesu (quasi-kontraktowego) zmierzał do wydania orzeczenia niekorzystnego dla powoda. Czy w takim razie mógł on doprowadzić do zakończenia postępowania i uruchomić nowe na podstawie formuły deliktowej? Pogląd dominujący negował dopuszczalność cofnięcia skutków *waiver of tort*. Odnosząc się do osoby powoda, powiadano – “he cannot blow hot and cold at the same time”²⁹. „Zrzeczenie się deliktu”, chociaż podjęte wyłącznie w celu zastosowania korzystniejszego mechanizmu procesowego miało odnosić zatem daleko idące skutki materialnoprawne – pozbawiało wszak powoda uprawnień *ex delicto*.

Zerwanie z dotychczasową linią orzecznictwa nastąpiło w 1941 r., kiedy to rozstrzygnięto sprawę *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.*³⁰. Spór doktrynalny opierał się na kontrowersji, czy z danego stanu faktycznego powstaje jedno czy też dwa roszczenia. Chodziło o to, czy akcja restytucyjna jest pochodną (*parasitic*) roszczenia deliktowego, czy też jest od niego niezależna (*independent*). Przyjęcie drugiego poglądu – teoretycznie poprawnego – umożliwiło dochodzenie restytucji w tych wypadkach, w których roszczenie deliktowe nie miało szans powodzenia. Umożliwiło także zmianę podstawy dochodzonego roszczenia, a zatem wycofanie się ze skutków *waiver of tort*, nawet

²⁹ *Birch v. Wright* (1786) 1 T.R. 378, 387 (cyt. za: P. WINFIELD, *op. cit.*, s. 102). R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 789, 796; S. LEAKE, *op. cit.*, s. 48. Odmienne stanowisko, przyznające powodowi prawo do wystąpienia z roszczeniem deliktowym nawet po zastosowaniu techniki *waiver of tort*, prezentowali prawnicy amerykańscy – np. T. STREET, *op. cit.*, II, s. 218.

³⁰ *United Australia Ltd. v. Barclays Bank Ltd.* (1941) A.C. 1. J. BEATSON, *op. cit.*, s. 8; P. BIRKS, *Unjust...*, s. 15; R. GOFF, G. JONES, *op. cit.*, s. 775, 796; L. TELLER, *op. cit.*, s. 45.

po uprzednim wniesieniu pozwu restytucyjnego³¹. Przyjęcie tego stanowiska wydaje się świadczyć o utracie pierwszorzędного znaczenia przez zasady procesowe na rzecz materialnoprawnych.

THE DOCTRINE OF WAIVER OF TORT IN THE LIGHT OF ENGLISH COMMON LAW TRANSFORMATION

Summary

The waiver of tort was a legal fiction that enabled a plaintiff to sue in quasi-contract in lieu of tort. This was a common law doctrine that resulted from the domination of procedural rules over substantive ones. Each of medieval writs initiated peculiar proceedings that had been drafted specially for separate causes of action. As this proceedings differentiated between themselves, plaintiffs attempted to use those writs that restricted the scope of applicable defenses. Hence one of the most popular actions was a quasi-contractual formula named “indebitatus assumpsit for money had and received”. As compared with the tort actions this formula enabled plaintiff to avoid consequences of “*actio personalis moritur cum persona*” rule and shortened periods of limitation. That is the reason why plaintiffs attempted to apply the quasi-contractual remedy against tortfeasors. The waiver of tort doctrine took its name from the fiction that an injured party waived his rights based on tort and approved all acts performed by a tortfeasor. In consequence the former party was authorized to sue the latter in quasi-contract. As the forms of action had been abolished in late 19th century, lawyers began to perceive “waiver of tort” as a misnomer and started to focus rather on the fact that from one cause of action separate remedies might arise. The change of this attitude was possible due to transformations that took place in common law. The procedural rules ceased to dominate over the substantive ones.

³¹ J. BEATSON, *op. cit.*, s. 6-11.