

MACIEJ NYCZ*

WINA ANONIMOWA
W OBCYCH PORZĄDKACH PRAWNYCH
ORAZ EUROPEJSKICH PROPOZYCJACH KODYFIKACJI
PRAWA CYWILNEGO

I. WSTĘP

Wina w polskim prawie cywilnym posiada dwa aspekty (czasem zwane przesłankami) — obiektywny i subiektywny¹. Obiektywny aspekt winy wyraża się w bezprawności czynu, czyli sprzeczności czynu z normą wynikającą z prawa pozytywnego, zasad należytej staranności lub normą deontologiczną². Subiektywny aspekt winy polega na zdolności do zawinienia, zwanej też poczytalnością, oraz istnieniu zamiaru lub naruszeniu zasad należytej staranności³. Istotą koncepcji winy anonimowej jest odejście od badania aspektu subiektywnego winy w wypadkach, gdy za czyny sprawcy, którego odpowiedzialność uzależniona jest od winy, odpo-

* Autor jest aplikantem trzeciego roku aplikacji adwokackiej prowadzonej przez Okręgową Radę Adwokacką w Krakowie; ORCID: 0000-0002-1156-670X.

¹ P. Machnikowski (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018, s. 440–441; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny — komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019, komentarz do art. 415, teza II.1; M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, Toruń 2019, s. 99–101; J. Dąbrowa: *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 9, 21.

² W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny — komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019, komentarz do art. 415, teza II.3; M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny — komentarz*, t. I, *Art. 1–449*¹¹, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2019, komentarz do art. 415, teza III.1; B. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449*¹⁰, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2020, komentarz do art. 415, teza VI.4; wyrok SO w Warszawie, XXV Wydział Cywilny, z dnia 3 listopada 2016 r., XXV C 1665/14, www.orzeczenia.ms.gov.pl; M. Nesterowicz: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 95; J. Dąbrowa: *Wina jako przesłanka...*, *op. cit.*, s. 95–96.

³ M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 415, teza IV.2; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 442–443, 452–454; M. Nesterowicz: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 96–97.

wiada określona organizacja⁴. Związek organizacji i sprawcy można określić mianem funkcjonalnego, gdyż jego istotą jest wykonywanie funkcji organizacji przez bezpośredniego sprawcę deliktu niezależnie od tego, czy organizację i sprawcę łączyła więź prawna⁵. Od niedawna koncepcję winy anonimowej doktryna i orzecznictwo próbuje rozszerzać na sytuację, w której nie można ustalić osoby trzeciej, która jako wyłącznie winna przyczyniła się do popełnienia deliktu z art. 435 § 1 kodeksu cywilnego^{6, 7}. Koncepcja winy anonimowej pozwala na zaniechanie badania zamiaru oraz zarzucalności, a tym samym na zaniechanie ustalenia tożsamości sprawcy. Znacząco poprawia to sytuację poszkodowanego (korzystny ciężar dowodu), jak i sądu (brak konieczności przeprowadzania trudnych dowodów)⁸. Najbliżej tej koncepcji jest do zasady bezprawności ze względu na nacisk kładziony na aspekt obiektywny winy, którego upatruje się w bezprawności działania⁹. Czasami w literaturze określa się ją jako rodzaj domniemania faktycznego z art. 231 kodeksu postępowania cywilnego^{10, 11}. Była ona przedmiotem licznych opracowań, głównie artykułów¹², a także orzeczeń¹³. Artykuł ma na celu pokrótce przedstawić historię kształtowania się koncepcji winy anonimowej na terenach polskich oraz ukazać tło jej powstania. Jednocześnie koncepcja ta zostanie ukazana w nieco szerszym kontekście europejskich oraz innych porządków prawnych. Skupić się należy na

⁴ A. Głowacka: *Wina osoby prawnej. Koncepcja winy anonimowej*, Acta Erasmiana 2016, nr XII, s. 25–26; M. Safjan: *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych, stan obecny i kilka uwag de lege ferenda* (w:) *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, pod red. J. Błęszyńskiego, Studia Iuridica, t. 21, Warszawa 1994, s. 194.

⁵ A. Głowacka: *Wina...*, *op. cit.*, s. 25–26; M. Safjan: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 194.

⁶ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. — Kodeks cywilny, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.; dalej: k.c.

⁷ M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do art. 1–449*¹⁰, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2020, komentarz do art. 435, teza IV.9; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, komentarz do art. 435, teza D.IV.35; uchwała SN z dnia 26 lipca 2017 r., III CZP 30/17, www.sn.pl; wyrok SO w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2018 r., XXIII Ga 1967/16, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

⁸ M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 238; K. Kocowski: *Kilka uwag na temat zakresu zastosowania koncepcji winy bezimiennej na gruncie art. 417 k.c.*, Problemy Praworządności 1983, nr 8–9, s. 60; A. Głowacka: *Wina...*, *op. cit.*, s. 32; E. Bagińska (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 12, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2016, s. 253–254; P. Sobolewski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 417, teza 9.

⁹ M. Kaliński (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 56–57; J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 462–463.

¹⁰ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. — Kodeks postępowania cywilnego, t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.

¹¹ W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, komentarz do art. 430, teza V.74; M. Jagielska (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 1040–1041; M. Nesterowicz: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 117–118.

¹² Do najważniejszych należą: A. Głowacka: *Wina...*, *op. cit.*; K. Kocowski: *Kilka uwag...*, *op. cit.*; P. Granecki: *Obiektywizacja odpowiedzialności deliktowej (uwagi systemowe na tle odpowiedzialności za szkody medyczne)*, Prawo i Medycyna 2005, nr 18, s. 54; J. Kuźmicka-Sulikowska: *Od winy anonimowej do bezprawności organizacyjnej*, Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 3161, Wrocław 2009, s. 281; M. Pytlarz: *Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Prawo i Medycyna 2013, nr 1–2, s. 141.

¹³ Najważniejsze z nich: wyrok SN z dnia 8 stycznia 1965 r., II Cr 2/65, OSPiKA 1967, z. 12; uchwała SN z dnia 26 lipca 2017 r., III CZP 30/17, www.sn.pl; wyrok SN — Izba Cywilna z dnia 21 lutego 2007 r., I CSK 428/06, Legalis nr 158032; wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, OTK 2001, nr 8, poz. 256.

tendencjach obiektywizacji odpowiedzialności cywilnej. Emanację tej tendencji można też zauważyć w najważniejszych europejskich projektach kodyfikacji prawa cywilnego. Pod uwagę autora zostały wzięte wybrane porządki prawne na świecie, o których mowa przede wszystkim w publikacjach Europejskiej Grupy do spraw Prawa Deliktowego (dalej: EGPD)¹⁴, oraz najważniejsze europejskie propozycje zmian w przepisach prawa cywilnego, czyli projekt Europejskiej Grupy do spraw Prawa Deliktowego¹⁵, jak też Projekt Wspólnych Ram Odniesienia (dalej: PWRO)¹⁶, stworzony przez europejskie grupy naukowców¹⁷. Wspomnę także o bardziej egzotycznych porządkach prawnych, mianowicie kwestię obiektywizacji odpowiedzialności cywilnej w islamskim prawie cywilnym oraz chińskim i japońskim.

II. RYS HISTORYCZNY

Do wejścia w życie Kodeksu Napoleona z 1804 r. odpowiedzialność cywilna była oparta na zasadzie ryzyka lub bezprawności¹⁸. Zasada winy została wspomnianym aktem prawnym uznana za fundamentalną zasadę odpowiedzialności deliktowej w art. 1382¹⁹. W toku rozwoju cywilizacyjnego w XIX w. (m.in. wskutek rozwoju stosunków przemysłowych) została jednak uznana za nieodpowiadającą warunkom wolnego rynku i rozpoczęto proces odchodzenia od zasady winy na rzecz obiektywnych zasad odpowiedzialności²⁰. Na terenach Polski już pod koniec XIX w. na obszarze zaboru austriackiego dokonywano obiektywizacji pojęcia winy w sprawach przeciw państwu o odszkodowanie za szkodę wyrządzoną stronie przez urzędników sędziowskich²¹. W 1934 r. pojawia się pierwsza wzmianka dotycząca koncepcji winy bezimiennej w publikacji W. Zylbera, który opisywał francuski oraz polski system kompensacji szkód wyrządzonych przez administrację publiczną²². Koncepcja nie znalazła jednak zastosowania w doktrynie polskiego międzywojennego

¹⁴ Tłum. ang. European Group on Tort Law.

¹⁵ Dostępne w polskiej i angielskiej wersji językowej; European Group on Tort Law, *Zasady europejskiego prawa czynów niedozwolonych*, <http://egtl.org/PETLPolish.html> (dostęp: 7 listopada 2020 r.).

¹⁶ Tłum. ang. Common Frames of Reference.

¹⁷ House of Lords, European Union Committee, 12th Report of Session 2008–09: *European Contract Law: The Draft Common Frame of Reference, Report with Evidence*, London 2009, <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/95/95.pdf> (dostęp: 7 listopada 2020 r.).

¹⁸ European Group on Tort Law: *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien 2005, s. 67.

¹⁹ P. Granecki: *Obiektywizacja odpowiedzialności...*, *op. cit.*, s. 43.

²⁰ European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 67–68.

²¹ Była to tzw. ustawa syndykacka z 12 lipca 1872 r. (Dz. U. austr. nr 112); R. Longchamps de Berier: *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, wydanie anastatyczne, Poznań 1999, s. 254.

²² K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 78; por. W. Zylber: *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego*, Warszawa 1934.

prawa cywilnego²³. Przeżywa ona swój renesans dopiero po II wojnie światowej, począwszy od roku 1965, gdy staje się podstawową koncepcją przypisania odpowiedzialności państwu za czyny lekarzy popełnione w trakcie wykonywania zawodu²⁴. W 1971 r. staje się podstawowym i urzędowym sposobem wykładni przesłanki szkody wyrządzonej przez funkcjonariusza wobec wydania przez Sąd Najwyższy dokumentu „Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych”²⁵. Od lat sześćdziesiątych XX w. koncepcja winy anonimowej jest uznawana za sposób wykładni przesłanki winy podwładnego z art. 430 k.c.²⁶ Przez chwilę dopuszczono koncepcję winy anonimowej w przypadku interpretacji przesłanki egzoneracyjnej wyłącznej winy osoby trzeciej z art. 435 § 1 k.c.²⁷ Nie dopuszczano jednak koncepcji winy anonimowej w przypadku interpretacji przesłanki winy osoby prawnej z art. 416 k.c. aż do początku bieżącego milenium²⁸. Przemiany ustrojowe po 1989 r. doprowadziły ostatecznie w 2001 r. do porzucenia koncepcji winy anonimowej na gruncie odpowiedzialności Skarbu Państwa za czyny bezprawne w zakresie *imperium* na mocy orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego²⁹, który wydał wyrok interpretacyjny, wskazując, że wymóg udowodnienia winy anonimowej nie jest zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP³⁰. Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego państwo odpowiadało na zasadzie bezprawności i nie można ustanawiać odpowiedzialności państwa za czyny niezgodne z prawem na innej zasadzie³¹. Spowodowało to zredukowanie przypadków, do których koncepcja winy anonimowej mogła być zastosowana do art. 430 k.c.³²

Po 2001 r. notuje się ponowny rozwój koncepcji winy anonimowej. Została ona uznana za koncepcję wykładniczą art. 416 k.c. (odpowiedzialność osób praw-

²³ J. Korzonek, I. Rosenblüth: *Kodeks zobowiązań. Komentarz. Przepisy wprowadzające — wyciągi z motywów ustawodawczych — ustawy dodatkowe*, Kraków 1934, s. 269–277, 309–311, 320–323, 333–336, 336–338.

²⁴ Wyrok SN z dnia 8 stycznia 1965 r., II Cr 2/65, OSPiKA 1967, z. 12; M. Pytlarz: *Wina anonimowa...*, *op. cit.*, s. 141.

²⁵ Uchwała pełnego składu Izby Cywilnej z dnia 15 II 1971 r., III PZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.

²⁶ A. Rembieniński: *Odpowiedzialność cywilna...*, *op. cit.*, s. 152–153.

²⁷ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1967, s. 178–179; A. Szpunar: *Glosa do wyroku SN z dnia 8 listopada 1988 r., II CR 315/88*, OSP 1990, z. 4, poz. 217, pkt 1.

²⁸ P. Machnikowski (w.): *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 457; W. Czachórski (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 550.

²⁹ Wyrok TK z dnia 4 grudnia 2001 r., SK 18/00, Dz. U. Nr 145, poz. 1638.

³⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. uchwalona przez Zgromadzenie Narodowe w dniu 2 kwietnia 1997 r., przyjęta przez Naród w referendum konstytucyjnym w dniu 25 maja 1997 r., podpisana przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 lipca 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

³¹ J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 311–312.

³² G. Bieniek (w.): G. Bieniek, H. Ciepla, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 1996, s. 198–199, 291, 298–299, 313, 324.

nych za własne czyny)³³. Ponadto podejmuje się próby rozszerzenia stosowania koncepcji wina anonimowej na pojęcie wyłącznej wina osoby trzeciej z art. 435 § 1 k.c. na mocy orzeczenia Sądu Najwyższego z 2017 r.³⁴ Nie próbuje się jednak rozszerzać tego sposobu interpretacji na inne przepisy posługujące się podobną przesłanką, mimo że brzmienie relewantnych przepisów kodeksu cywilnego pozwala na taki zabieg³⁵. Koncepcja wina anonimowej stanowi więc dzisiaj uznany w doktrynie i orzecznictwie sposób interpretacji przesłanki wina w przypadku art. 416 i 430 k.c.³⁶

III. KONCEPCJA WINY ANONIMOWEJ A OBCE PORZĄDKI PRAWNE

1. PRZYPISANIE ODPOWIEDZIALNOŚCI NA ZASADZIE WINY

Jeśli chodzi o przypisanie odpowiedzialności, znaczna większość państw, których regulacje oraz doktryny były przedmiotem badań EGPD, odeszła lub odchodzi od przesłanki subiektywnej przy przypisywaniu odpowiedzialności na zasadzie wina; wyjątkiem pozostaje (w części) Austria³⁷, gdzie wymaga się do wodu na naruszenie zrelatywizowanej do sytuacji sprawcy zasady ostrożnego postępowania³⁸. W tych państwach istnieje silna tendencja do obiektywizacji odpowiedzialności na zasadzie wina, czyli badania zachowania sprawcy pod względem zgodności z hipotetycznym zachowaniem obiektywnego wzorca lub do utożsamiania wina z bezprawnością³⁹, przy czym utożsamienie to następuje jedy-

³³ P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 457.

³⁴ Uchwała SN z dnia 26 lipca 2017 r., III CZP 30/17, www.sn.pl; wyrok SO w Warszawie z dnia 23 kwietnia 2018 r., XXIII Ga 1967/16, www.orzeczenia.ms.gov.pl.

³⁵ M. Nycz: *Przesłanka egzoneracyjna wina osoby trzeciej w Kodeksie cywilnym a koncepcja wina anonimowej*, *Paestra* 2020, z. 9, s. 69–72; J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 191.

³⁶ B. Lackoroński (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 457, 481; J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2007, s. 163; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 430, tezy 70–72; Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2020, s. 218–219.

³⁷ P. Widmer: *Comparative Report on Fault as a Basis of Liability and Criterion of Imputation* (w:) *Unification of Tort Law: Fault*, ed. P. Widmer, The Hague 2005, s. 347–348; C. van Dam: *European Tort Law*, Oxford 2013, s. 225, 229–230; E. Bagińska: *Prawo deliktów w przyszłym kodeksie cywilnym (propozycje założeń)*, Państwo i Prawo 2019, z. 10, s. 133.

³⁸ P. Widmer: *Comparative...*, *op. cit.*, s. 333.

³⁹ *Ibidem*, s. 348–349; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 234; P. Widmer: *Comparative Report...*, *op. cit.*, s. 341; por. art. 5.146 i art. 5.147 projektu zmiany belgijskiego Code civil (https://justice.belgium.be/sites/default/files/voorontwerp_van_wet_aansprakelijkheidsrecht.pdf, dostęp: 12 stycznia 2021 r.) i jego uzasadnienie (https://justice.belgium.be/sites/default/files/memorie_van_toelichting_aansprakelijkheidsrecht_0.pdf, dostęp: 12 stycznia

nie w państwach, gdzie obok przesłanki winy istnieje odrębna przesłanka bezprawności (tak jest w większości państw oprócz Belgii, Francji, Szwecji i krajów *common law*)⁴⁰. W Anglii, Walii i Niemczech można spotkać rozwiązania legislacyjne polegające na tym, że w razie braku możliwości przypisania osobie odpowiedzialności na zasadzie winy można przypisać jej odpowiedzialność na podstawie zasady odpowiedzialności absolutnej lub zasady ryzyka⁴¹. W dwóch pierwszych jurysdykcjach zasadniczo odpowiada się na zasadzie bezprawności za obiektywnie rozumiane niedbalstwo (*negligence*), przy czym przesłanki nie odnoszą się do przesłanki subiektywnej winy ani też nie zakładają badania stanu psychicznego sprawcy⁴². Prawo angielskie posługuje się także konstrukcją obrócenia ciężaru dowodu (*res ipsa loquitur*) w wypadku, gdy z zasad doświadczenia życiowego wynika, że jedyną przyczyną szkody było obiektywnie rozumiane niedbalstwo⁴³. Ponadto, w niektórych krajach (np. w Szwajcarii i na Węgrzech) wprowadza się ogólną klauzulę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za szkody wywołane przez działalność nadzwyczajnie niebezpieczną⁴⁴, co ma związek z wysunięciem propozycji takiej regulacji w art. 5:101 ust. 1 Zasad (o których mowa w dalszej części artykułu).

W prawie francuskim zasadniczo odpowiada się na zasadzie winy (art. 1240 Code civil⁴⁵) lub na zasadzie bezprawności za naruszenie prawa lub zasad należytej staranności (art. 1241 CC)⁴⁶. Istnieje silna tendencja do przechodzenia od razu do odpowiedzialności na podstawie art. 1241 CC lub interpretacji przesłanki winy w sposób obiektywny (np. poprzez przyjęcie, że samo naruszenie zasad należytej staranności oznacza winę sprawcy), choć nie jest ona podzielana w taki sam sposób przez Cour de cassation⁴⁷. Francuska regulacja zasady winy może ulec zmianie, ponieważ we Francji obecnie toczy się proces reformy prawa odpowiedzialności cywilnej, która dotyczy również deliktów⁴⁸. W marcu 2017 r. przedstawiono ostateczny projekt ustawy. Projekt ten opiera się na długo dyskutowanym projekcie Catala z 2005 r.⁴⁹ Proponowane art. 1241 i 1242 dokonują kodyfikacji obecnej tendencji i przewidują, że każde naruszenie prawa lub zasad należytej staranności będzie

2021 r.), s. 44–47; P.C.J. de Tavernier, J.A. van der Weide: *Harmonising tort law. Exploring the concept of fault*, BW Krant Jaarboek 2016, s. 112.

⁴⁰ P. Widmer: *Comparative...*, *op. cit.*, s. 348–349.

⁴¹ C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 298; P. Morgan: *Recasting vicarious liability*, *The Cambridge Law Journal* 2012, vol. 71, issue 3, s. 625.

⁴² A. Burrows: *English Private Law. Third Edition*, Oxford 2013, s. 934, 941.

⁴³ *Ibidem*, s. 944–945.

⁴⁴ E. Bagińska: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 135.

⁴⁵ Code civil, francuski kodeks cywilny, wersja skonsolidowana z dnia 1 września 2020 r. (dalej: CC).

⁴⁶ E. Steiner: *French Law: A Comparative Approach. Second Edition*, Oxford 2018, s. 255.

⁴⁷ *Ibidem*, s. 256; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 226, 233; I. Griss: *How Judges Think: Judicial Reasoning in Tort Cases from a Comparative Perspective*, *Journal of European Tort Law* 2013, vol. 4, issue 3, s. 251; M. Nesterowicz: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 103–104.

⁴⁸ E. Steiner: *French Law...*, *op. cit.*, s. 250.

⁴⁹ *Ibidem*.

uznawane za winę. Francuska doktryna operuje także koncepcją odwrócenia ciężaru dowodu w niektórych przypadkach na rzecz poszkodowanego⁵⁰.

W prawie islamskim prawo deliktów jest w miarę nową dziedziną prawa, powstała dopiero po adaptacji idei francuskiego kodeksu cywilnego w krajach kręgu islamu⁵¹. Wcześniej prawo deliktów było związane z odpowiedzialnością *ex contractu*⁵². Klasyczna islamska teoria prawa, wypracowana na gruncie ottomańskiego kodeksu cywilnego z 1850 r. (*Madżala*) oraz poparta hadisami, przyjmowała zasadę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka jako podstawową zasadę deliktowej odpowiedzialności cywilnej w miejsce europejskiej zasady winy⁵³. Tak też dziś przyjmują chociażby irański, saudyjski i jordański kodeks cywilny⁵⁴. Kryteria odpowiedzialności więc już są obiektywne, gdyż odpowiedzialność cywilna jest zależna wyłącznie od powstania szkody⁵⁵. Prawo chińskie, choć uznaje zasadę winy za fundamentalną zasadę odpowiedzialności deliktowej, pozwala na odwrócenie ciężaru dowodu oraz zaniechanie badania subiektywnej przesłanki winy w sprawach medycznych⁵⁶. W chińskiej doktrynie prawa cywilnego proponuje się rozszerzenie przypadków, w których domniemanie winy znajdzie zastosowanie, o delikty wynikające z niedbalstwa specjalistów⁵⁷. Prawo japońskie jest podobne do francuskiego w tym, że ustanawia jedną podstawę odpowiedzialności na zasadzie winy⁵⁸. Jest też w podobne do niemieckiego w tym, że sprawca lub podmiot odpowiedzialny odpowiada po udowodnieniu winy lub obiektywnie stwierdzalnego niedbalstwa (naruszenia zasad należytej staranności)⁵⁹. W Japonii ciężar dowodu spoczywa zasadniczo na poszkodowanym, jednak w wielu sprawach odwraca się ciężar dowodu i obciąża się nim podmiot odpowiedzialny lub też czyni się użytek z instytucji domniemania faktycznego⁶⁰.

Należy jednak pamiętać, że jest to nadal tylko tendencja i choć silna, nie wyrugowała dotąd zasady winy w polskim rozumieniu w całości. Subiektywna przesłanka winy częściej pozostaje tam, gdzie mamy do czynienia z deliktem wymierzonym w dobro, które ustawodawca chce chronić silniej⁶¹. We Francji nadal stosuje się subiektywne kryteria oceny winy nie tylko w niektórych sprawach o nadużycie prawa (*abus de droit*), lecz także w innych sprawach, w których są

⁵⁰ P. Burn, C. Quézel-Ambrunaz: *French Tort Law Facing Reform*, Journal of European Tort Law 2013, vol. 4, issue 1, s. 89.

⁵¹ C. Mallat: *Introduction to Middle Eastern Law*, Oxford 2007, s. 244–245, 288.

⁵² *Ibidem*, s. 244–245, 288, 293.

⁵³ *Ibidem*, s. 244–245, 288.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 256, 289–290, 292.

⁵⁵ *Ibidem*, s. 244–245, 288.

⁵⁶ X. Zhang: *Legislation of Tort Liability Law in China*, Singapore 2018, s. 304.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 322.

⁵⁸ H. Oda: *Japanese Law. Third edition*, Oxford 2009, s. 180.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 181–182.

⁶⁰ *Ibidem*, s. 184, 187.

⁶¹ E. Steiner: *French Law...*, *op. cit.*, s. 230.

przywoływane przez Cour de cassation⁶². W Niemczech, tak jak w proponowanym projekcie francuskim, pozostawiono podstawę odpowiedzialności na zasadzie winy w podanym rozumieniu, ale jako alternatywę wobec o wiele łatwiejszego do udowodnienia obiektywnego niedbalstwa (naruszenia zasad należytej staranności), dlatego też zazwyczaj dąży się do udowodnienia tego ostatniego⁶³. W wypadku winy osoby prawnej stosuje się standard winy organizacyjnej (§ 823 BGB), co oznacza, że wymagane jest wyłącznie wskazanie organizacyjnych uchybień w działaniu podmiotu prawnego (naruszeń zasad należytej staranności), aby pociągnąć go do odpowiedzialności deliktowej⁶⁴. Na marginesie można dodać, że ta doktryna jest uznawana w polskiej doktrynie prawa cywilnego za koncepcję wykładniczą art. 416 k.c. i jest ona podobna do koncepcji winy anonimowej⁶⁵. Tylko w przypadku § 826 BGB (umyślne wyrządzenie szkody *contra bonos mores*) stosuje się przesłankę subiektywną⁶⁶. Niemniej Bundesgerichtshof w swoim orzecznictwie wskazuje na to, że sprawca odpowiedzialny jest za wszystkie szkody tylko wtedy, gdy spowodował je lekkomyślnie (wymaga to istnienia świadomości możliwości) lub umyślnie⁶⁷. W Anglii i Walii subiektywna przesłanka winy znajduje szczególne uznanie⁶⁸. Nadal stosowana jest w przypadku deliktów, w których wymagana jest zła wola (*malice*), zamiar bezpośredni (*deliberate intention*) lub zamiar ogólny⁶⁹. Austriacki projekt nowelizacji ABGB zakłada brak ingerencji w rozumienie pojęcia winy⁷⁰. Podobnie orzec należy co do projektu szwajcarskiego (Obligationenrecht 2020) i estońskiego, chociaż także w estońskim porządku prawnym wina w znaczeniu subiektywnym nie jest uznawana za istotną przesłankę odpowiedzialności deliktowej⁷¹. Jordania z kolei jest wyjątkiem w świecie islamskiego prawa i traktuje zasadę winy jako podstawową zasadę odpowiedzialności cywilnej, mimo że wedle kodeksu zasadą taką jest zasada ryzyka⁷².

Zazwyczaj pierwszym krokiem od zasady winy do zasady odpowiedzialności absolutnej jest relatywizacja pojęcia winy w taki sposób, żeby oznaczała ona niezgodność zachowania sprawcy szkody ze zrelatywizowanymi do sytuacji sprawcy szkody zasadami ostrożnego postępowania, co oznacza odrzucenie aspektu ściśle subiektywnego jak strona podmiotowa; taką sytuację można zastać w Austrii⁷³.

⁶² *Ibidem*, s. 226–227.

⁶³ *Ibidem*, s. 227–228, 232.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 232–233.

⁶⁵ K. Bączyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, Prawo i Medycyna 2012, nr 3–4, s. 48–49.

⁶⁶ E. Steiner: *French Law...*, *op. cit.*, s. 227–228.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ *Ibidem*, s. 228.

⁶⁹ *Ibidem*, s. 228–229.

⁷⁰ D. Elischer: *Wrongfulness As a Prerequisite Giving Rise to Civil Liability in European Tort Systems*, Common Law Review, Forthcoming, <https://ssrn.com/abstract=2934912> (dostęp: 12 stycznia 2021 r.).

⁷¹ P.C.J. de Tavernier, J.A. van der Weide: *Harmonising...*, *op. cit.*, s. 125, 131.

⁷² C. Mallat: *Introduction...*, *op. cit.*, s. 293.

⁷³ P. Widmer: *Comparative Report...*, *op. cit.*, s. 333.

Drugim krokiem jest zazwyczaj wprowadzenie domniemania winy, które przez Cees van Dama określane jest jako *de facto* odpowiedzialność na zasadzie ryzyka⁷⁴. Można je wprowadzić na dwa sposoby. Po pierwsze, może to być wyraźny przepis ustawy. W taki sposób ustanowiono domniemanie winy w Niderlandach i w Czechach. W Niemczech postąpiono tak w wypadku odpowiedzialności opiekuna za osoby pozostające pod opieką, odpowiedzialności za wypadki w szpitalach oraz odpowiedzialności za wadliwy produkt⁷⁵. Po drugie, może dojść do tego wskutek praktyki judykatury i ukształtowania się korzystnej dla poszkodowanego linii orzeczniczej. Tak się dzieje obecnie w Szwajcarii i Szwecji oraz we Francji (w przypadku odpowiedzialności opiekuna za osoby pozostające pod opieką)⁷⁶.

Zdarzają się jednak wypadki odwrotne. Dobrym przykładem będzie Anglia i Walia, gdzie odpowiedzialność na zasadzie *Rylands v. Fletcher* (podstawa odpowiedzialności na zasadzie ryzyka) w wyniku rozwoju orzecznictwa stała się tak naprawdę odpowiedzialnością na zasadzie domniemanej winy⁷⁷.

2. ODPOWIEDZIALNOŚĆ PAŃSTWA ZA CZYNY BEZPRAWNE W ZAKRESIE IMPERIUM

Jeśli chodzi o odpowiedzialność państwa za czyny bezprawne, których dokonano w zakresie sfery publicznoprawnej, sytuacja jest dość niejednolita i brak jest wspólnego stanowiska co do tego, jak regulacja odpowiedzialności państwa ma wyglądać⁷⁸. Niemniej, można się doszukiwać pewnych elementów wspólnych. Można pogrupować państwa ze względu na to, czy do przypisania odpowiedzialności państwu za czyn bezprawny wymagany jest wyłącznie dowód na obiektywne naruszenie prawa czy też wymagane jest udowodnienie czegoś ponadto. Za państwa uznające obiektywne podstawy odpowiedzialności należy uznać Czechy, Francję, Hiszpanię, Grecję, Szwajcarię oraz Szwecję⁷⁹. Wszystkie wymienione państwa

⁷⁴ C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 305; P. Widmer: *Comparative Report...*, *op. cit.*, s. 334; J.M. Smits: *Wybrane zagadnienia ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Spotkanie polsko-holenderskiej grupy roboczej, Warszawa, 24–25 listopada 2005 r.* (w: *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006, Aneks, s. 226; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 304–305.

⁷⁵ C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 305.

⁷⁶ P. Widmer: *Comparative Report...*, *op. cit.*, s. 334; J.M. Smits: *Wybrane...*, *op. cit.*, s. 226; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 304–305.

⁷⁷ *Rylands v. Fletcher* [1868] UKHL 1 (17 July 1868); C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 305; M.L. Kubica: *Legal Doctrine on Rylands v. Fletcher: One more time on Feasibility of a General Clause of Strict Liability in the UK*, *International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering* 2016, Nr 10, s. 3534–3535.

⁷⁸ C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 533; K. Oliphant: *The liability of public authorities in comparative perspective* (w: *The liability of public authorities in comparative perspective*, ed. K. Oliphant, Cambridge 2016, s. 863–864.

⁷⁹ E. Bagińska: *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013, s. 129; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 531; K. Oliphant: *The liability...*, *op. cit.*, s. 864.

oprócz Szwecji uznają odpowiedzialność państwa za czyny bezprawne za domenę sfery publicznoprawnej państwa⁸⁰. W państwach, gdzie wymaga się nadal, chociażby wyłącznie formalnie, udowodnienia innych przesłanek niż bezprawność w celu uzyskania orzeczenia zasądzającego odszkodowanie od państwa, stosuje się standard winy anonimowej⁸¹. Są to między innymi Anglia, Walia, Niemcy, Austria, Francja i Belgia⁸². Oznacza to, że obiektywizacja odpowiedzialności państwa za czyny bezprawne nastąpiła w drodze rozwoju orzecznictwa⁸³. Państwa, które wyraźnie wymagają udowodnienia tylko przesłanki bezprawności, co oznacza, że taki wymóg przewidziany został przez legislatora, a nie przez orzecznictwo, nie potrzebują się posługiwać konstrukcją winy anonimowej. Są to między innymi Grecja, Szwajcaria, Polska, Czechy, Słowacja i Szwecja⁸⁴. E. Bagińska stwierdza, że „[...] nowelizacja art. 417–420 polskiego k.c., formalnie odrywając odpowiedzialność organów władzy publicznej od winy, nie tylko wpisała się w ogólny kierunek ewolucji, lecz przystąpiła do europejskiej awangardy”⁸⁵. Należy wspomnieć, że koncepcja winy anonimowej znajduje zastosowanie w Chińskiej Republice Ludowej⁸⁶.

3. WINA ANONIMOWA A PRZESŁANKI EGZONERACYJNE LUB EKSKULPACYJNE

Nie jest możliwe zwolnienie się z odpowiedzialności poprzez wykazanie, że za szkodę odpowiada niezidentyfikowana osoba trzecia w Austrii, ponieważ przesłanka winy jako przesłanka egzoneracyjna jest pojmowana tak samo jak przy przypisaniu odpowiedzialności, a więc wymaga się dowodu na naruszenie zrelatywizowanej do sytuacji sprawcy zasady ostrożnego postępowania⁸⁷. Dowód zawińnięcia, a więc i identyfikacja sprawcy, wymagany jest w Izraelu i Hiszpanii⁸⁸. We Francji, Niderlandach i we Włoszech dopuszczalne jest zwolnienie się z odpowie-

⁸⁰ E. Bagińska: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 129.

⁸¹ *Ibidem*; autorka użyła określenia „wina organizacyjna”, przy czym podkreśla na s. 156, że i winę organizacyjną, i anonimową określa się z reguły winą organizacyjną, a na s. 320 zauważa, że orzecznictwo przyjęło w PRL-u doktrynę winy organizacyjnej, która była w istocie koncepcją winy anonimowej. Winę organizacyjną odróżnia się od winy anonimowej, przy czym mogą istnieć przypadki winy anonimowej i organizacyjnej jednocześnie. Zob. M. Nesterowicz: *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1998 r., III CKN 741/98, OSN 6/1999, poz. 112*, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 6–7, s. 168; M. Pytlarz: *Wina anonimowa...*, *op. cit.*, s. 141; wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie, III Wydział Cywilny, z dnia 22 grudnia 2014 r., III C 1315/10, warszawapraga.so.gov.pl.

⁸² E. Bagińska: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 129–130; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 532, 535, 542–543; K. Oliphant: *The liability...*, *op. cit.*

⁸³ E. Bagińska: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 130.

⁸⁴ *Ibidem*; K. Oliphant: *The liability...*, *op. cit.*

⁸⁵ E. Bagińska: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 134.

⁸⁶ H. Shan: *China*, 2005 (w:) *International Encyclopaedia of laws. Vol. I — Tort Law*, ed. R. Blanpain, Alphen aan der Rijn 2007, s. 61.

⁸⁷ P. Widmer: *Comparative Report on Fault...*, *op. cit.*, s. 342, 333.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 343.

działności poprzez wykazanie, że za szkodę odpowiada niezidentyfikowana osoba trzecia⁸⁹. We Francji stało się tak na skutek stosowania przepisu odnoszącego się do siły wyższej (*force majeure*) w reżimie kontraktowym do odpowiedzialności deliktowej, przez co aby się skutecznie powołać na czyn osoby trzeciej w celu uwolnienia się od odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, czyn ten musi spełniać znamiona siły wyższej⁹⁰. Proponuje się wprowadzić art. 1253 CC, który dokona formalnej kodyfikacji tejże koncepcji⁹¹. W Niemczech oraz Anglii i Walii nie można zwolnić się z odpowiedzialności poprzez wskazanie, że za szkodę odpowiada na zasadzie winy ktoś inny⁹². Prawa islamskie przewidują zwolnienie się z odpowiedzialności na zasadzie ryzyka w razie wystąpienia okoliczności o charakterze siły wyższej⁹³. Prawo japońskie stoi na takim samym stanowisku co niemieckie⁹⁴. Tym samym tylko we Francji, Włoszech i Niderlandach można zwolnić się z odpowiedzialności, wskazując niezidentyfikowaną osobę trzecią w całości odpowiedzialną za szkodę. Polska linia orzecznicza rozszerzająca koncepcję winy anonimowej w oparciu o art. 435 § 1 k.c. jest więc zbliżona bardziej do nauki francuskiej niżli niemieckiej i w niej należy upatrywać jej rodowodu⁹⁵.

4. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZWIERZCHNIKA ZA PODWŁADNEGO

Według jednolitego stanowiska doktryny i orzecznictwa ogromnej większości wybranych państw nie jest wymagane identyfikowanie tożsamości konkretnego podwładnego, który był sprawcą szkody, za którą na zasadzie ryzyka (lub odpowiedzialności absolutnej) odpowiada zwierzchnik⁹⁶. Do grona tych państw nie należą Niderlandy⁹⁷. Tylko wyjątkowo, gdy szkoda nie mogła być spowodowana przez osobę trzecią lub szkodę poniósł jeden z podwładnych, w Niderlandach zostanie zastosowana koncepcja winy anonimowej⁹⁸. Wypada wskazać, że we Francji dokonano się dalszej obiektywizacji odpowiedzialności deliktowej zwierzchnika na mocy reformy odpowiedzialności cywilnej. Obecnie orzecznictwo w części posługuje się mieszaną (subiektywno-obiektywną) koncepcją winy, natomiast projekt przewidu-

⁸⁹ *Ibidem*, s. 342.

⁹⁰ E. Steiner: *French law...*, *op. cit.*, s. 273.

⁹¹ *Ibidem*, s. 274.

⁹² A. Burrows: *English...*, *op. cit.*, s. 1024; brak wzmianek o winie w § 831 BGB.

⁹³ C. Mallat: *Introduction...*, *op. cit.*, s. 291.

⁹⁴ H. Oda: *Japanese...*, *op. cit.*, s. 193.

⁹⁵ B. Lewaszkiwicz-Petrykowska: *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1967, s. 178–179.

⁹⁶ S. Galand-Carval: *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others. Part I. General Questions* (w:) *Unification of Tort Law: Liability for Damages Caused by Others*, ed. J. Spier, The Hague–London–New York 2004, s. 303; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 300, 511.

⁹⁷ M. Haentjens, E. du Perron: *Liability for Damage Caused by Others under Dutch Law* (w:) *Unification...*, *op. cit.*, s. 177.

⁹⁸ *Ibidem*.

je odpowiedzialność zwierzchnika za bezprawny czyn podwładnego⁹⁹. Prawo polskie pozostaje więc w głównym nurcie światowej myśli prawniczej.

IV. KONCEPCJA WINY ANONIMOWEJ A NAJWAŻNIEJSZE EUROPEJSKIE PROPOZYCJE ZMIAN DOTYCZĄCYCH ODPOWIEDZIALNOŚCI CYWILNEJ

1. EUROPEJSKA GRUPA DO SPRAW PRAWA DELIKTOWEGO

A. WSTĘP

Europejska Grupa do spraw Prawa Deliktowego¹⁰⁰ została utworzona w 1992 r. i jest grupą naukowców, którzy zajmują się fundamentalnymi kwestiami dotyczącymi odpowiedzialności deliktowej, komparatystyką prawną oraz rozwojem prawa deliktowego, przy czym działalność EGD nie ogranicza się tylko do prawa europejskiego; w publikacjach, które wyszły spod pióra członków tej Grupy, można spotkać opracowania praw deliktowych takich państw, jak Izrael, Stany Zjednoczone czy Republika Południowej Afryki¹⁰¹. Najważniejszą publikacją jest jednak dokument o nazwie „Zasady europejskiego prawa czynów niedozwolonych” (dalej: Zasady¹⁰²), który jest zestawem wskazówek dla prawodawców odnośnie do tego, co należy uwzględnić podczas reformy prawa deliktowego w danym kraju¹⁰³. Grupa sugerowała się rozwiązaniami wielu porządków prawnych, przy czym ogromny wpływ wywarło prawo niemieckie, a jedynie niewielki wpływ francuskie¹⁰⁴. Dokument ten należy przeanalizować pod kątem związku propozycji w nim zawartych z koncepcją winy anonimowej.

B. ODPOWIEDZIALNOŚĆ NA ZASADZIE WINY

Regulacja ogólna

Artykuł 4:101 dotyczy odpowiedzialności na zasadzie winy. Wina jest tu rozumiana wyłącznie obiektywnie — jako czyn bezprawny, przy czym bezprawność

⁹⁹ E. Steiner: *French law...*, *op. cit.*, s. 255, 276–277; P. Giliker: *Codifying...*, *op. cit.*, s. 567; C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 494, 507.

¹⁰⁰ Thum. ang. European Group on Tort Law.

¹⁰¹ Wybór państw możliwy do poznania poprzez badanie spisu treści choćby w książce *Unification of Tort Law: Liability for Damages Caused by Others*, ed. J. Spier, The Hague–London–New York 2004.

¹⁰² European Group on Tort Law: *Zasady...*, *op. cit.*

¹⁰³ European Group on Tort Law, <http://www.egtl.org/> (dostęp: 17 grudnia 2020 r.).

¹⁰⁴ P. Burn, C. Quézel-Ambrunaz: *French Tort...*, *op. cit.*, s. 79, 82.

oznacza tu niedochowanie zasad należytej staranności¹⁰⁵. To, czy zasady należytej staranności zostały dochowane, ocenia się według wzorca obiektywnego¹⁰⁶. Wzorzec jest określony w art. 4:102; zakłada on, że ocenia się zachowanie sprawcy zasadniczo z punktu widzenia rozsądnej osoby działającej w określonej sytuacji, przy czym można zauważyć pewien wpływ subiektywnego aspektu winy, gdyż powyższy obiektywny standard można dostosować do wieku albo psychicznego lub fizycznego niedorozwoju sprawcy¹⁰⁷. Dostosować go można także do wyjątkowych okoliczności, w których nie można wymagać od sprawcy dochowania zasad należytej staranności; okoliczności te mogą obejmować pewne indywidualne cechy¹⁰⁸. Same zasady należytej staranności będą konstruowane na bazie cech określających kategorię ludzi, do których sprawca należy¹⁰⁹. Zasadniczo winę musi udowodnić poszkodowany, jednakże w wyjątkowych przypadkach „[...] ze względu na stopień niebezpieczeństwa, jakie przedstawia określone działanie [...]” ciężar dowodu może być odwrócony, zgodnie z propozycją art. 4:201¹¹⁰. Musi być to działanie, którego ryzyko musi być poważniejsze niż to, które pociąga za sobą codzienna czynność, lecz nie może być tak poważne jak ryzyko, które uzasadnia wprowadzenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka lub odpowiedzialności absolutnej¹¹¹. Można więc uznać, że propozycja dotyczy ustanowienia podstawy odpowiedzialności na zasadzie bezprawności, ponieważ chodzi tutaj o sprzeczność zachowania z obiektywnym standardem, który jest zrelatywizowany do konkretnej sytuacji, z wyjątkową możliwością wzięcia pod uwagę okoliczności związanych z przesłanką subiektywną winy. Brak jest jednak zasady odwrócenia ciężaru dowodu. Należy więc powiedzieć, że przyjęcie takiej propozycji zobiektywizowałoby odpowiedzialność na zasadzie winy do tego stopnia, że bezcelowe byłoby wyróżnianie zasady bezprawności i winy. Wypada zauważyć, że podstawa odpowiedzialności deliktowej zbliżyłaby się konstrukcyjnie do kontraktowej (art. 355 i 472 k.c.)¹¹². Wprowadzenie do polskiego porządku prawnego wyraźnego przepisu, który umożliwiłoby odwrócenie ciężaru dowodu na zasadzie wyjątku od art. 6 k.c., pozwoliłoby uniknąć stosowania konstrukcji dowodu *prima facie* lub koncepcji winy anonimowej. Takie rozwiązanie zapewniłoby większą pewność prawa, gdyż każdy mógłby być świadomy tego, jakie wyjątki od zasady wyrażonej w art. 6 k.c. prawo dopuszcza¹¹³. Odwrócenie dowodu dotyczyłoby bowiem wszystkich przypadków, gdy ustawa posługuje się

¹⁰⁵ European Group on Tort Law: *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien 2005, s. 70.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ Art. 4:101 Zasad.

¹⁰⁸ European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 80.

¹⁰⁹ *Ibidem*, s. 76.

¹¹⁰ Art. 4:201 Zasad; European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 83.

¹¹¹ *Ibidem*, s. 91.

¹¹² P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 453–454; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 472, teza 3.2; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny — komentarz*, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Warszawa 2019, komentarz do art. 355, teza 1.2.

¹¹³ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, teza 1.2.

przesłanką winy, czyli na przykład art. 430 k.c. Nie dotyczyłoby to przypadków, gdy ustawa przewiduje odpowiedzialność na zasadzie innej niż wina w rozumieniu Zasad. Propozycje EGPD są więc zgodne z generalną tendencją do obiektywizacji odpowiedzialności, choć zajmują wobec niej umiarkowane stanowisko, ponieważ nie przewidują od razu przejścia do zasady odpowiedzialności absolutnej lub czystej¹¹⁴ bezprawności. Można też powiedzieć, że stanowią rozwiązanie podobne do koncepcji winy anonimowej, gdyż dowód na istnienie przesłanki subiektywnej będzie dopuszczalny tylko w wyjątkowych wypadkach (art. 4:101 Zasad).

Odpowiedzialność prowadzącego działalność gospodarczą

Podstawa odpowiedzialności takiego prowadzącego jest przedmiotem propozycji art. 4:202 Zasad. Europejska Grupa do spraw Prawa Deliktowego proponuje, aby odpowiedzialność prowadzącego działalność gospodarczą ustanowić na zasadzie winy¹¹⁵. Jak już zauważyłem, w tym wypadku będzie to odpowiedzialność na zasadzie bezprawności, polegająca na niedochowaniu należytej staranności. Naruszenie to będzie objęte domniemaniem, co oznacza, że to podmiot odpowiedzialny będzie musiał udowodnić, że dochował należytej staranności. Należy wskazać, że w tym wypadku zasadą jest domniemanie odpowiedzialności, którego powodem jest konstatacja, że ofiary mogą być w stanie zidentyfikować przedsiębiorstwo, lecz zazwyczaj nie będą w stanie zidentyfikować konkretnego sprawcy¹¹⁶. Należy stwierdzić zbieżność powodów wprowadzenia propozycji art. 4:202 Zasad oraz koncepcji winy anonimowej¹¹⁷. Wystarczyłoby więc udowodnić szkodę i to, że została spowodowana przez okoliczność leżącą w sferze działania przedsiębiorstwa, aby uzyskać odszkodowanie¹¹⁸. Można przy tym byłoby posłużyć się konstrukcją domniemania faktycznego, które jest bliskie koncepcji winy anonimowej¹¹⁹. Jest to więc propozycja zgodna z generalnym nurtem obiektywizacji odpowiedzialności deliktowej. Jednocześnie zajmuje wobec niej umiarkowane stanowisko, gdyż nie ustanawia odpowiedzialności na zasadzie czystej bezprawności. Poprzez wprowadzenie tej propozycji uwzględniono by postulaty płynące ze stosowania koncepcji winy anonimowej. Jeśli chodzi o relację z przesłankami egzoneracyjnymi, w szczególności z przesłanką wyłącznej winy osoby trzeciej, to należy powiedzieć, że żadne przesłan-

¹¹⁴ Czyli takiej, na którą wpływ nie mają okoliczności indywidualne, które brane są pod uwagę podczas badania winy w znaczeniu subiektywnym.

¹¹⁵ European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 93.

¹¹⁶ *Ibidem*, s. 94.

¹¹⁷ J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 163; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 481–482; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 430, tezy 71–73; K. Bącznyk-Rozwadowska: *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Toruń 2013, s. 80.

¹¹⁸ European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 93.

¹¹⁹ *Ibidem*, s. 96.

ki egzoneracyjne nie będą miały zastosowania, skoro *de facto* jest to odpowiedzialność na zasadzie bezprawności. Nawet jeśli przyjąć, że jest to odpowiedzialność na zasadzie winy, to przesłanki wyłączające odpowiedzialność będą przesłankami eksculpacyjnymi, a nie egzoneracyjnymi¹²⁰. Implementacja propozycji w polskim porządku prawnym pociągnęłaby zmianę zasady odpowiedzialności, na jakiej odpowiada prowadzący przedsiębiorstwo, na zasadę bezprawności (art. 435 § 1 k.c.)¹²¹. Zmianę taką można by było określić jako istotną, gdyż obecnie posłużenie się zarzutem braku bezprawności po stronie przedsiębiorcy nie wyłącza jego odpowiedzialności¹²².

C. PRZESŁANKA EGZONERACYJNA W POSTACI WYŁĄCZNEJ WINY OSOBY TRZECIEJ

Zasady przewidują w art. 7:102 ust. 1 pkt b przesłankę egzoneracyjną w postaci nieprzewidywalnego i niepowstrzymanego zachowania osoby trzeciej¹²³. Wskazuje się, że zachowanie to nie musi być bezprawne¹²⁴. Miałoby zastosowanie do wszystkich przypadków odpowiedzialności na zasadzie ryzyka (m.in. w przypadku odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo na zasadzie ryzyka za działania nadzwyczajnie niebezpieczne; propozycja wysłowiona w art. 5:101 ust. 1 Zasad)¹²⁵. Koncepcja winy anonimowej nie będzie mogła być w tym przypadku zastosowana, ponieważ brak jest przesłanki winy osoby trzeciej.

Jeśli chodzi o relację z polskim porządkiem prawnym, to po implementacji takiej propozycji doszłoby do obiektywizacji odpowiedzialności, gdyż porzucono by przesłankę winy osoby trzeciej. Doszłoby też do zawężenia kręgu okoliczności, na które podmiot odpowiedzialny na zasadzie ryzyka mógłby się powołać, aby uniknąć odpowiedzialności. Zachowanie to musiałyby być bowiem niepowstrzymane i nieprzewidywalne. Doszłoby też do ujednoczenia przesłanek egzoneracyjnych, jako że przepis Zasad formułuje przesłanki zwolnienia się z odpowiedzialności na zasadzie ryzyka dla wszystkich przypadków tej odpowiedzialności (art. 7:102 Zasad). Tym samym obiektywizacja odpowiedzialności w tym przypadku ma charakter umiarkowany.

Jeśli chodzi o zwolnienie się z odpowiedzialności przedsiębiorcy *in genere*, to w tym zakresie koncepcja winy anonimowej nie będzie mogła być zastosowana i nie

¹²⁰ M. Kaliński (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 65; A. Śmieja (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 389.

¹²¹ A. Śmieja (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 598.

¹²² J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 216–217; M. Kaliński (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 62; A. Śmieja (w:) *System...*, *op. cit.*, s. 597–598.

¹²³ Tłumaczenie Zasad na język polski nie obejmuje dwóch istotnych przesłanek, mianowicie tego, że zachowanie musi być nieprzewidywalne (oryg. ang. *unforeseeable*) i niepowstrzymane (oryg. ang. *irresistible*), dlatego też można to tłumaczenie uznać w tym zakresie za wadliwe.

¹²⁴ European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 129.

¹²⁵ Odpowiedzialność prowadzącego przedsiębiorstwo zasadniczo w Zasadach jest ustanowiona *de facto* na zasadzie bezprawności (*de iure* na zasadzie winy) — art. 4:202 Zasad.

można się do niej odnieść, gdyż brak byłoby przesłanki winy osoby trzeciej. W przypadku odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo na zasadzie winy w rozumieniu Zasad można mówić o węższym zakresie okoliczności, na które prowadzący może się powołać, aby zwolnić się z odpowiedzialności. Z drugiej strony wystarczy z jego strony wykazać, że dochował należytej staranności, a do szkody nie doszło w związku z działaniem jego przedsiębiorstwa.

D. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZWIERZCHNIKA

Jeśli chodzi o odpowiedzialność zwierzchnika za podwładnego, regulację można odnaleźć w art. 6:102 ust. 1. Jest to poważny krok w kierunku uwzględnienia postulatów koncepcji winy anonimowej z tego względu, że wskazówka nie posługuje się pojęciem winy lub zawinienia, ale pojęciem niezachowania wymaganej staranności przez podwładnego. Oznacza to sprzeczność między zachowaniem sprawcy a obiektywnie pojmowaną zasadą należytej staranności¹²⁶. Jest to więc odpowiedzialność za bezprawny czyn podwładnego, *de facto* na zasadzie odpowiedzialności absolutnej¹²⁷. Nie jest wyraźnie wskazane, że nie trzeba identyfikować tożsamości konkretnego sprawcy, co oznacza, że nadal przesłanka ta może być udowodniana w drodze domniemania faktycznego. Co ciekawe, w ust. 2 art. 6:102 Zasad wskazano, że zwierzchnik nie odpowiada za niezależnego specjalistę, co w istocie wyklucza możliwość skarżenia szpitala za szkodę wyrządzoną przez niezależnego specjalistę, jeżeli pacjent nie był świadomy, że zajmuje się nim ów specjalista, i nie miał racjonalnych podstaw do przyjęcia takiego twierdzenia¹²⁸. Zawęża to zakres, w którym można by było powoływać się na dobrodziejstwa winy anonimowej. W wypadku gdy pacjent nie był świadomy, że zajmuje się nim niezależny specjalista, i nie miał racjonalnych podstaw do przyjęcia takiego twierdzenia, musiałby pozwać lekarza i udowodnić mu winę. Takie zawężenie odpowiedzialności należy uznać za chybione, gdyż może powodować istnienie sporów co do znaczenia samego pojęcia niezależnego specjalisty. *In totu*, taką regulację Zasad należy ocenić jako dobrą, ponieważ zachęca do kodyfikowania odpowiedzialności na zasadzie art. 430 k.c. w sposób uwzględniający istotę koncepcji winy anonimowej, jednakże z zastrzeżeniem wskazówki z art. 6:102 ust. 2 Zasad, która ogranicza prawa poszkodowanego.

¹²⁶ P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 453–454; P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, s. 618, teza I.2; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 472, teza 3.2.

¹²⁷ Jest to bowiem odpowiedzialność niezależna od winy lub bezprawności samego zwierzchnika i jest wielce podobna do art. 430 k.c., o którym mówi się, że ustanawia odpowiedzialność na zasadzie ryzyka lub odpowiedzialności absolutnej (A. Śmieja (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 475, i J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 244–245). W tym wypadku przesłanek egzoneracyjnych brak, gdyż Zasady przewidują je tylko dla odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, a nie dla odpowiedzialności za czyny cudze (art. 7:102 Zasad).

¹²⁸ S. Galand-Carval: *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others. Part I. General Questions...*, *op. cit.*, s. 307.

E. ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA ZA CZYNY BEZPRAWNE W ZAKRESIE *IMPERIUM*

Zasady nie zajmują się kwestią odpowiedzialności Skarbu Państwa za czyny bezprawne w zakresie *imperium*, pozostawiając tylko ogólną wskazówkę z art. 6:102 ust. 1 i 2 Zasad¹²⁹. W takim ujęciu funkcjonariusz nadal mógłby zostać pozwany i odpowiadać na zasadzie winy w rozumieniu Zasad (czyli *de facto* na zasadzie bezprawności), a Skarb Państwa mógłby odpowiadać tylko na zasadzie bezprawności, co jest zgodne z aktualną konstytucyjną regulacją z art. 77 ust. 1 Konstytucji i art. 417 § 1 k.c.

2. PROJEKT WSPÓLNYCH RAM ODNIESIENIA

A. WSTĘP

Projekt Wspólnych Ram Odniesienia (PWRO) jest dokumentem, którego ostateczną wersję można było poznać w grudniu 2008 r.¹³⁰ Został on stworzony przez trzy grupy naukowców i akademickich nauczycieli: grupę *Acquis*, Komisję do spraw Europejskiego Prawa Umów i Grupę Studyjną¹³¹; obejmowały one ponad 150 naukowców z różnych krajów Unii Europejskiej¹³². Wspólne Ramy Odniesienia są „[...] długoterminowym projektem mającym na celu dostarczenie organom prawodawczym UE [...] instrumentu bądź zestawu wytycznych do celów przeglądu istniejących przepisów oraz opracowania nowych przepisów w zakresie prawa umów”¹³³. Twórcy nie ograniczyli się jednak wyłącznie do umów, gdyż zakresem PWRO są objęte także czyny niedozwolone (delikty), o czym informuje propozycja I.–1:101.

B. ODPOWIEDZIALNOŚĆ NA ZASADZIE WINY

W PWRO zamieszczono propozycję, która przewiduje odpowiedzialność za czyny na zasadzie winy (VI.–3:101). Odnosi się ona zarówno do osób fizycznych, jak i prawnych, przy czym odpowiedzialność osób prawnych zostanie opisana

¹²⁹ C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 533.

¹³⁰ House of Lords, European Union Committee, 12th Report of Session 2008–09, *European Contract Law: The Draft Common Frame of Reference, Report with Evidence*, London 2009; <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldecom/95/95.pdf> (dostęp: 7 listopada 2020 r.).

¹³¹ *Ibidem*.

¹³² *Opinia Europejskiego Komitetu Ekonomiczno-Społecznego w sprawie zielonej księgi Komisji w sprawie możliwości politycznych w zakresie postępów w kierunku ustanowienia europejskiego prawa umów dla konsumentów i przedsiębiorstw COM(2010) 348 wersja ostateczna*, Dz. Urz. UE C 84 z 17.03.2011 r., s. 4.

¹³³ *Ibidem*.

w innym punkcie. Proponuje się, aby zdefiniować winę w celu uniknięcia rozbieżności w jej wykładni, ponieważ brak jest jednolitej definicji winy w europejskich porządkach prawnych¹³⁴. Definicję winy można określić jako tradycyjną, gdyż przewiduje ona zarówno przesłankę subiektywną, jak i obiektywną¹³⁵. Tym samym jest ona tożsama z definicją winy w polskim porządku prawnym¹³⁶, a wobec europejskiej doktryny prawnej stanowi „krok wstecz” w kierunku subiektywizacji odpowiedzialności¹³⁷.

C. ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA ZA CZYNY BEZPRAWNE

Projekt Wspólnych Ram Odniesienia nie ma zamiaru regulować odpowiedzialności Skarbu Państwa za czyny bezprawne w zakresie *imperium*, zgodnie z propozycją VI.–7:103¹³⁸. Pozostaje to w zgodzie z proponowanym zakresem normowania, który został określony w propozycji I.–1:101 ust. 1, 2 oraz ust. 2 pkt h PWRO. W przypadku odpowiedzialności za *acta de iure imperii* nie można często oddzielić sfery prywatnej od publicznej, przez co zakres odpowiedzialności Skarbu Państwa za czyny bezprawne w zakresie *imperium* nie jest objęty żadną z propozycji PWRO¹³⁹.

D. PRZESŁANKA EGZONERACYJNA PRZYCZYNIENIA SIĘ OSOBY TRZECIEJ

Brak jest w PWRO tak brzmiącej przesłanki. Odnaleźć można jedynie propozycję uregulowania sytuacji przyczynienia się poszkodowanego lub podwładnego do powstania szkody (VI.–5:102 ust. 1 i 3 PWRO). Wskazać wypada, że jest to bardziej odpowiednik art. 362 k.c. niż przesłanki egzoneracyjnej z art. 435 § 1 k.c. Ponadto propozycja VI.–5:102 ust. 1 i 3 PWRO nie ma zastosowania do osoby trzeciej. Jeżeli osoba trzecia spowodowałaby szkodę, podmiot odpowiedzialny na zasadzie ryzyka nie mógłby się zwolnić z odpowiedzialności. Można tym samym uznać, że propozycja takiej regulacji *contributive fault* jest bardzo surowa dla podmiotów odpowiedzialnych na zasadzie ryzyka, gdyż podmioty odpowiedzialne

¹³⁴ PWRO, s. 3263–3264.

¹³⁵ *Ibidem*.

¹³⁶ Gdzie przyjmuje się już taką definicję winy, zob. M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 415, teza II.9; W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 415, tezy I.5–II.1; B. Lackoroński, M. Raczkowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, *op. cit.*, komentarz do art. 415, teza E.35; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 440–441.

¹³⁷ P. Widmer: *Comparative Report...*, *op. cit.*, s. 347–348.

¹³⁸ C. van Dam: *European...*, *op. cit.*, s. 533.

¹³⁹ PWRO, s. 3652.

odpowiadać mogłyby za osoby trzecie, a wyłączna wina osoby trzeciej stanowiłaby przesłankę umożliwiającą wyłącznie miarkowanie odszkodowania¹⁴⁰. Projekt jest surowszy niż propozycja EGPD. Nie można doszukać się tutaj elementów koncepcji winy anonimowej.

E. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZWIERZCHNIKA ZA PODWŁADNEGO

Odpowiedzialności zwierzchnika za podwładnego dotyczy propozycja ujęta w propozycji VI.–3:201 ust. 1 PWRO. Uregulowanie zakłada, że zwierzchnik odpowiada za czyny podwładnego, jeżeli czyn jest funkcjonalnie powiązany ze stosunkiem prawnym między stronami. Czyn ten musi być zawiniony lub popełniony wskutek niedbalstwa¹⁴¹. Jest ono rozumiane jako czyn, który jest obiektywnie niezgodny z przyjętymi standardami zachowania (VI.–3:102)¹⁴². Nie można by było odpowiadać na podstawie tej propozycji za niezależnych specjalistów¹⁴³. Jeśli chodzi o odpowiedzialność za zawiniony czyn podwładnego, propozycja PWRO jest zbieżna z ujęciem art. 430 k.c. Najbardziej interesująca jest propozycja ustanowienia odpowiedzialności zwierzchnika za niedbalstwo rozumiane obiektywnie. Jest to też zgodne z koncepcją winy anonimowej, gdyż nie wymaga się dowodu na istnienie subiektywnej przesłanki winy. Minusem propozycji PWRO jest to, że niezależny specjalista nie może być podwładnym w rozumieniu niniejszego przepisu, do czego można zgłosić wspomniane już obiekcje.

F. ODPOWIEDZIALNOŚĆ OSOBY PRAWNEJ ZA SZKODY POCZYNIONE PRZEZ JEJ ORGAN

Są dwie propozycje, które dotyczą odpowiedzialności osoby prawnej za szkody poczynione przez organ osoby prawnej. Pierwsza dotyczy odpowiedzialności osoby prawnej na zasadzie winy; jest to propozycja VI.–3:101 PWRO. Przewiduje ona ogólną klauzulę winy zarówno dla osoby fizycznej, jak i prawnej, podobnie jak w przypadku Zasad¹⁴⁴. Winę osoby prawnej wnioskuje się z wiązki stanów psychicznych reprezentantów tej osoby prawnej, przy czym osoba prawna może być odpo-

¹⁴⁰ Wina osoby trzeciej jest uznawana za obronę w rozumieniu Projektu Wspólnych Ram Odniesienia. Obrona taka służy pozwanemu wobec roszczeń opartych na zasadzie winy, ryzyka i obiektywnego niedbalstwa (czyli na zasadzie bezprawności). *Ibidem*, s. 3476.

¹⁴¹ Przepis posługuje się pojęciami „employer” i „employee”, co oznaczałoby, że taki rodzaj odpowiedzialności jest zawężony wyłącznie do stosunków pracy, jednakże w wyjaśnieniach autorzy podają, że chodzi im o każdy stosunek, w którym istnieje zależność jednej strony od instrukcji dawanych przez drugą stronę stosunku prawnego i związane z tymi instrukcjami. *Ibidem*, s. 3320 i 3323.

¹⁴² *Ibidem*, s. 3374–3375.

¹⁴³ *Ibidem*, s. 3319.

¹⁴⁴ *Ibidem*, s. 3263.

wiedzialna za winę organizacyjną, co jest zgodne ze stanowiskiem większości doktryny na gruncie art. 416 k.c.¹⁴⁵

Jeśli chodzi o całość propozycji zawartej w PWRO, to jest to rozwiązanie inne niż przyjęte przez większość doktryny na gruncie art. 416 k.c., gdyż większość przyjmuje, że wina choćby jednego członka organu kolegialnego uprawnia do twierdzenia, że przesłanka winy organu została spełniona¹⁴⁶. Rozwiązanie przewidziane przez PWRO jest wtedy łagodniejsze dla osoby prawnej. Należy zaznaczyć, że poprzez przyjęcie propozycji zawartej w PWRO utrudniłoby się proces dowodzenia winy osoby prawnej, ponieważ PWRO nie przewiduje żadnego domniemania, a brak jest informacji o dopuszczeniu stosowania koncepcji winy anonimowej. Tym samym podraża się i wydłuża proces cywilny. Należy więc ocenić taką regulację jako nieodnoszącą się do koncepcji winy anonimowej, a z tego powodu, że wymaga się udowodnienia winy każdej z osób wchodzących w skład organu osoby prawnej, należy ocenić taką propozycję za nieprzystającą do tendencji obiektywizacji odpowiedzialności cywilnej oraz przyczyniającą się do osłabienia pozycji poszkodowanego.

Druuga propozycja (VI.–3:201 ust. 2) przewiduje, że osoba prawna jest odpowiedzialna za czyny reprezentantów osoby prawnej, które zostały dokonane w zakresie uprawnienia do działania jako reprezentanci. Reprezentantem w rozumieniu propozycji VI.–3:201 ust. 2, jak i propozycji VI.–3:101 PWRO, jest osoba, która jest uprawniona do dokonywania czynności prawnych za osobę prawną (VI.–3:201 ust. 2 *in fine* PWRO). Odpowiedzialność jest ukształtowana na takiej samej zasadzie jak w przypadku odpowiedzialności zwierzchnika za podwładnego, dlatego też wszystkie uwagi z powyższego punktu zachowują aktualność¹⁴⁷. Należy jednak zauważyć, że w porównaniu z obecnym stanem prawnym jest to rozwiązanie niekorzystne dla poszkodowanego, gdyż wedle PWRO osoba prawna odpowiada tylko za reprezentanta, który został upoważniony do reprezentacji osoby prawnej zgodnie z prawem. W obecnym stanie prawnym zaś na gruncie art. 416 k.c. przyjmuje się, że irrelevantny jest sposób reprezentacji osoby prawnej¹⁴⁸. Tym samym propozycja PWRO zawęża zakres szkód podlegających kompensacji.

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 3008; B. Lackoroński (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 457; Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 218–219; M. Pytlarz: *Wina anonimowa...*, *op. cit.*, s. 141.

¹⁴⁶ B. Lackoroński (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4.

¹⁴⁷ Należy zauważyć, że komentarz P. Machnikowskiego do winy anonimowej osoby prawnej zawarty w *Systemie...*, *op. cit.*, t. 6, na s. 458, jest daleki od precyzji, gdyż odpowiedzialność osoby prawnej według PWRO jest uzależniona od wykazania winy, obiektywnego niedbalstwa lub innej podstawy odpowiedzialności; przeto nie można twierdzić, że jest ona niezależniona od „[...] umyślności bądź niedbalstwa”.

¹⁴⁸ B. Lackoroński (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 1.

V. REKOMENDACJA RADY EUROPY NR R (84) 15

Została ona przyjęta 18 września 1984 r. przez Komitet Ministrów Rady Europy i odnosi się do zasad odpowiedzialności władz publicznych¹⁴⁹. Pierwsza zasada dotyczy generalnie odpowiedzialności władzy publicznej. Stanowi ona, że państwo powinno odpowiadać za czyn niezgodny z właściwym postępowaniem, którego od państwa należałoby oczekiwać¹⁵⁰. Oznacza ona tyle, że państwo jest gwarantem ryzyka działalności władz publicznych, a jednocześnie wskazuje na konieczność obiektywizacji odpowiedzialności bez wskazania konkretnej zasady odpowiedzialności deliktowej, na jakiej odpowiedzialność władz publicznych mogłaby się opierać¹⁵¹. Jeśli chodzi o porównanie stanów prawnych z 1984 r. i obecnego, należy wskazać, że w istocie doszło do takiej obiektywizacji odpowiedzialności w prawie polskim, gdyż porzucono konstrukcję wina anonimowej oraz przesłanki wina funkcjonariusza na rzecz obiektywnego standardu sprzeczności z prawem. Polska, jak i większość państw, zrealizowała postulaty zgłoszone przez Radę Europy w 1984 r.¹⁵² Obecnie brak jest nowej rekomendacji lub wzorca regulacji.

VI. PODSUMOWANIE

Zakres przypadków, w których odpowiada się na zasadzie wina, jest cały czas zawężany¹⁵³. Jeśli chodzi o przypisanie odpowiedzialności na zasadzie wina, to brak jest w grupie badanych państw systemów prawa deliktowego, które przyjmują taki pogląd na przesłankę wina, jak polski system prawny. W tym znaczeniu wydaje się wyjątkowy i pozostaje poza głównym nurtem myśli prawniczej europejskiego porządku prawnego. Definicja wina w prawie polskim nadal zachowuje element subiektywny, związany z indywiduum sprawcy czynu¹⁵⁴. Nie próbuje się ujmować przesłanki wina, o której mowa w art. 415 k.c., jako wina anonimowej¹⁵⁵ lub jako domniemania wina. Jak wskazano, w większości państw doszło lub dochodzi do obiektywizacji pojęcia wina, przez co brak jest przesłanki subiektywnej, a samo pojęcie wina staje się podobne raczej do klauzuli odpowiedzialności kontraktowej

¹⁴⁹ *Recommendation No. R (84) 15 of the Committee of Ministers to Member States Relating to Public Liability I (Adopted by the Committee of Ministers on 18 September 1984 at the 375th meeting of the Ministers' Deputies)*, <https://rm.coe.int/16804e3398> (dostęp: 7 listopada 2020 r.).

¹⁵⁰ E. Bagińska: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 134.

¹⁵¹ *Ibidem*, s. 133–134.

¹⁵² *Ibidem*, s. 134.

¹⁵³ Tak też P. Granecki: *Obiektywizacja...*, *op. cit.*; E. Bagińska: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 133.

¹⁵⁴ P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 442–443; W. Dubis (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 415, teza II.1.

¹⁵⁵ M. Zelek (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 415, teza IV.2.

z art. 471 k.c. niż do klauzuli winy z art. 415 k.c.¹⁵⁶ Dzieje się tak też w nieeuropejskich porządkach prawnych, jak choćby w Chińskiej Republice Ludowej czy Japonii. Należy uznać, że przypadki, w których mamy do czynienia literalnie z przesłanką winy, są odpowiednikami koncepcji winy anonimowej. Oczywiście, nie można zapomnieć o fakcie, że obiektywizacja pojęcia winy nie zaszła i nie zachodzi jednolicie i nadal można spotkać podstawy odpowiedzialności na zasadzie winy. Związane są one głównie z potrzebą ochrony wartości nadrzędnych. W części jest to też zasługa „konserwatywnych” sądów najwyższych, które stosują subiektywną przesłankę winy w niektórych sprawach z własnej inicjatywy. Podobny trend można dostrzec, jeśli chodzi o angielsko-walijski porządek prawny. Na zastanowienie zasługuje złagodzenie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka na podstawie *Rylands v. Fletcher*. W Polsce sądy nie są tak „konserwatywne”, ponieważ przesłankę winy interpretują obiektywizująco, w wyniku czego między innymi sformułowano i rozwinięto koncepcję winy anonimowej¹⁵⁷. Wspomnieć jeszcze można, że prawa islamskiego kręgu kulturowego nie posługują się pojęciem winy, gdyż w jej miejsce wchodzi w ogromnej większości zasada ryzyka. Brak jest takiego podejścia w Polsce, gdzie zasada ryzyka jest jedną z pięciu równorzędnych zasad odpowiedzialności deliktowej¹⁵⁸. W związku z tym można wskazać na kodyfikację klauzuli odpowiedzialności na zasadzie ryzyka za szkody wywołane niebezpieczną działalnością w Szwajcarii i na Węgrzech¹⁵⁹.

Jeśli chodzi o to, co Polskę wyróżnia na arenie międzynarodowej, to jest to regulacja odpowiedzialności Skarbu Państwa za czyny bezprawne w zakresie administracji publicznej¹⁶⁰. Skarb Państwa w tym wypadku odpowiada na zasadzie bezprawności bez konieczności wykazywania winy jakiegokolwiek państwowego funkcjonariusza — wystarcza niezgodność z prawem działania lub zaniechania (art. 417 § 1 k.c.), orzeczenia (art. 417¹ § 2 i 3 k.c.¹⁶¹) lub nawet aktu normatywnego (art. 417¹ § 1 i 4 k.c.¹⁶²). Niektóre państwa nadal stosują standard winy anonimowej, który w Polsce porzucono ostatecznie w 2001 r. Jeśli chodzi o odpowiedzialność zwierzchnika za podwładnego, to niemalże wszystkie badane państwa (w tym Polska) uznają brak konieczności identyfikacji podwładnego¹⁶³. Koncepcja winy ano-

¹⁵⁶ P. Widmer: *Comparative Report on Fault...*, *op. cit.*, s. 347–348.

¹⁵⁷ B. Lackoroński (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 457, 481; J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 163; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 430, tezy 70–71; Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 218–219.

¹⁵⁸ M. Kaliński (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 50; J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 454–457.

¹⁵⁹ E. Bagińska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 135.

¹⁶⁰ E. Bagińska: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 130–134.

¹⁶¹ Wymagany jest tu jednak prejudykat w postaci orzeczenia stwierdzającego niezgodność z prawem danego orzeczenia lub jego braku, chyba że przepis nie pozwala na kontrolę sądową danego orzeczenia — wtedy brak jest obowiązku uzyskania prejudykatu (por. art. 424^{1b} k.p.c.).

¹⁶² Prejudykat jest wymagany jedynie w przypadku szkody wyrządzonej wydaniem aktu normatywnego.

¹⁶³ S. Galand-Carval: *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others. Part I. General Questions...*, *op. cit.*, s. 303.

nimowej jest więc standardem przypisania odpowiedzialności zwierzchnikowi. Tytułem przykładu należy podać, że prawo polskie (art. 430 k.c.) zakłada, że zwierzchnik jest zawsze odpowiedzialny, jeśli zawinił jego podwładny, przy czym nie jest konieczne ustalenie, na którym z podwładnych ciąży zarzut winy. Z kolei jeśli chodzi o możliwość zwolnienia się z odpowiedzialności ustanowionej na zasadzie ryzyka, to sytuacja jest niejednolita. Istnieją kraje, w których można zwolnić się z odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, wykazując wyłączną winę osoby trzeciej, i są kraje, w których wystarczy wykazać, że z pewnością odpowiada za szkodę osoba inna niż podmiot odpowiedzialny na zasadzie ryzyka. Można powiedzieć, że niejednolitość stanowisk w tym zakresie w pewien sposób odpowiada niejednolitości zastątej na gruncie polskiego stanu prawnego, bowiem udowodnienie winy osoby trzeciej w znaczeniu subiektywnym wymagane jest przy art. 433 i 436 § 1 k.c., zaś przy art. 435 § 1 k.c. stanowisko mniejszościowe nie wymaga już identyfikacji tożsamości sprawcy¹⁶⁴. Tym samym powoli dokonuje się powrotu do koncepcji funkcjonującej już w czasach PRL. Ogólnie stwierdzić należy, że istnieje silna tendencja do obiektywizacji odpowiedzialności na zasadzie winy, której subiektywna treść jest sukcesywnie porzucana w krajowych porządkach prawnych. W związku z tym koncepcja winy anonimowej odegrała lub odgrywa istotną rolę w przypadku odpowiedzialności deliktowej. Nazwa tej koncepcji jest jednak wyłącznie polskim pomysłem. Na marginesie można napomknąć o tym, że obiektywizacja przesłanek odpowiedzialności deliktowej przy braku obiektywizacji przesłanki winy z art. 415 k.c. w prawie polskim może doprowadzić *de facto* do ograniczenia lub wręcz pozbawienia podmiotów odpowiedzialnych możliwości dochodzenia roszczeń regresowych, opartych przecież na przesłance winy (art. 441 § 3 k.c.). Nie powinno to jednak stanowić problemu, gdyż podmiot odpowiedzialny ma większe niż poszkodowany możliwości organizacyjne i fizyczne dowiedzenia się o tożsamości sprawcy.

Przechodząc do propozycji legislacyjnych zgłoszonych przez europejską doktrynę prawną, należy stwierdzić, że są one tylko częściowo przełomowe, w części bowiem obstają przy rozwiązaniach tradycyjnych. Mam tutaj na myśli projekty Zasad europejskiego prawa czynów niedozwolonych, Projektu Wspólnych Ram Odniesienia oraz Rekomendację Rady Europy nr R (84) 15 z 1984 r. Pojęcie winy w tych projektach jest obiektywizowane, a odpowiedzialność na zasadzie winy staje się podobna do odpowiedzialności kontraktowej. Najdalej idą propozycje Zasad. Odpowiedzialność na zasadzie winy jest *de facto* odpowiedzialnością na zasadzie bezprawności z wyjątkową możliwością powołania się na elementy subiektywne (art. 4:101 Zasad). Przewidują też możliwość odwrócenia ciężaru dowodu w pewnych

¹⁶⁴ Na tle art. 433 k.c. nie znaleziono poglądu dopuszczającego stosowanie koncepcji winy anonimowej, brak odniesienia się do niej: A. Śmieja (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 564 i 619; na tle art. 435 § 1 k.c.: M. Safjan (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, t. I, komentarz do art. 435, teza IV.9; na tle art. 436 § 1 k.c. — A. Rembieliński: *Wina osoby trzeciej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność właściciela samochodu*, *Nowe Prawo* 1964, nr 4, s. 330.

wypadkach (art. 4:201 Zasad). Prawo polskie *de lege lata* (art. 6 k.c.) nie dopuszcza odwrócenia ciężaru dowodu. Doktryna i orzecznictwo dopuszczają jednak dowód *prima facie* w sprawach medycznych¹⁶⁵. Warto też dodać, że opisywana koncepcja winy anonimowej niejako przerzuca na podmiot odpowiedzialny obowiązek udowodnienia winy sprawcy (por. art. 430 k.c.)¹⁶⁶. Projekt Wspólnych Ram Odniesienia nadal pozostaje przy subiektywnym aspekcie winy (art. VI.–3:101)¹⁶⁷. Ustanowienie odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo na zasadzie winy na podstawie propozycji Zasad doprowadziłoby do ustanowienia domniemania prawnego winy przedsiębiorcy, co zbliżyłoby tę podstawę odpowiedzialności do koncepcji winy anonimowej, gdyż przewidziano by domniemanie winy, lecz uniemożliwiłoby zastosowanie koncepcji winy anonimowej w przypadku przesłanki egzoneracyjnej, ponieważ nie istnieją one w przypadku odpowiedzialności na zasadzie winy (art. 7:102 Zasad).

Jeśli chodzi o kwestię przypisania winy osobie prawnej, to Zasady pozwalają na przypisanie odpowiedzialności osobie prawnej poprzez przyjęcie winy organizacyjnej¹⁶⁸; prócz tego odpowiedzialność jest ustanowiona *de facto* na zasadzie bezprawności (art. 4:202 Zasad). Jest to rozwiązanie podobne do obecnej interpretacji art. 416 k.c. w doktrynie polskiej¹⁶⁹, jednakże większy jest nacisk na obiektywizację odpowiedzialności. Projekt Wspólnych Ram Odniesienia (art. VI.–3:101 PWRO) wymaga winy w postaci wiązki stanów psychicznych w rozumieniu subiektywnym¹⁷⁰, przez co można tę propozycję uznać za konserwatywną oraz mniej liberalną od polskiego rozumienia art. 416 k.c.¹⁷¹ Dopuszcza jednak stosowanie koncepcji winy organizacyjnej¹⁷², przez co nie jest to rozwiązanie znacznie odległe od rozwiązania polskiego. Prawo polskie stoi niejako pośrodku obu projektów — stosuje się koncepcję winy anonimowej i winy organizacyjnej, ale jeszcze nie ustanowiono odpowiedzialności na zasadzie bezprawności. Względy pewności prawa oraz jego przewidywalności wskazywałyby na konieczność wyraźnej kodeksowej liberalizacji przesłanki winy osoby prawnej, chociażby poprzez przyjęcie takiego brzmienia art. 416 k.c.: „Osoba prawna jest obowiązana do naprawienia szkody wyrządzonej przez jej organ mimo braku winy, jeżeli jej organ działał niezgodnie z ustawą, zasadami współżycia społecznego lub statutem osoby prawnej”. Dzięki takiemu brzmieniu przepisu art. 416 k.c. jasna będzie podstawa odpowiedzialności osoby

¹⁶⁵ P. Machnikowski (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 6 k.c., teza III.2.

¹⁶⁶ Przez co bywa ujmowana jako rodzaj domniemania faktycznego; por. W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 430, teza V.74; M. Jagielska (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 1040–1041; M. Nesterowicz: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 118.

¹⁶⁷ PWRO, s. 3263.

¹⁶⁸ European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 96.

¹⁶⁹ B. Lackoroński (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, teza 4; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 457; Z. Radwański, A. Olejniczak: *Zobowiązania...*, *op. cit.*, s. 218–219; M. Pytlarz: *Wina anonimowa...*, *op. cit.*, s. 141.

¹⁷⁰ PWRO, s. 3008.

¹⁷¹ B. Lackoroński (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 416, tezy 1–2.

¹⁷² PWRO, s. 3008.

prawnej (zasada bezprawności) i wyraźnie wskaże się, że nie jest wymagany dowód winy jej organu. Przez odwołanie się do zasad współzycia społecznego wprowadza się wyraźną odpowiedzialność za winę organizacyjną, która zasada się na odpowiedzialności za błędy organizacyjne niekoniecznie stanowiące naruszenie ustawy lub statutu. Eliminuje się jednak element winy z winy organizacyjnej, jak i stosowanie winy anonimowej, gdyż w art. 416 k.c. nie będzie już odwołania do przesłanki winy. Tym samym zmniejsza się stopień niepewności prawa poprzez wprowadzenie podstawy odpowiedzialności nieodwołującej się do pojęcia winy. Jest to rozwiązanie w znacznym stopniu zbieżne z propozycją art. 4:202 Zasad.

Biorąc pod uwagę propozycje EGPD w zakresie odpowiedzialności zwierzchnika (art. 6:102 ust. 1 Zasad), to jeśli chodzi o sytuację, w której trudno udowodnić winę jednego z podwładnych, prawo polskie nie odbiega zasadniczo od propozycji EGPD, ponieważ w obu wypadkach chodzi o odpowiedzialność za złamanie prawa lub określonych zasad należytej staranności¹⁷³. Tak samo jak w przypadku art. 416 k.c., należałoby postulować zmianę prawa w kierunku jego obiektywizacji, na przykład na wzór Zasad, w celu wyraźnego ujęcia przesłanki odpowiedzialności zwierzchnika za podwładnego. Nadal problem się pojawia, gdyż należy wskazać sprawcę, czyli podwładnego. Nie wiadomo, czy dopuszczalne będzie powołanie się na domniemanie faktyczne. Jest to jednak rozwiązanie lepsze niż pozostawienie symbolicznej przesłanki winy podwładnego (art. 430 k.c.). Jeśli chodzi o propozycję PWRO, to jest ona podobna do propozycji EGPD, gdyż przewiduje odpowiedzialność zwierzchnika za niedbalstwo podwładnego w rozumieniu naruszenia zasad należytej staranności (art. VI.–3:201 ust. 1 PWRO)¹⁷⁴. Obie propozycje wyłączają odpowiedzialność zwierzchnika za czyny niezależnego specjalisty, co należy skrytykować, ponieważ uwalnia zwierzchnika od odpowiedzialności za ryzyko, które wykorzystuje. Ograniczałoby takie unormowanie zastosowanie koncepcji winy anonimowej ze względu na konieczność ustalenia, czy sprawca był niezależnym specjalistą. Te propozycje pokazują postępującą obiektywizację odpowiedzialności deliktowej za podwładnego, a także są zgodne z tendencjami w olbrzymiej większości najważniejszych państw, które odrzucają konieczność identyfikacji tożsamości podwładnego-sprawcy¹⁷⁵. Na podstawie dotychczasowych rozważań można zaproponować następującą treść przepisu art. 430 k.c.: „Kto na własny rachunek powierza wykonanie czynności osobie, która przy wykonywaniu tej czynności podlega jego kierownictwu i ma obowiązek stosować się do jego wskazówek, ten jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną przez tę osobę przy niezgodnym z ustawą lub zasadami współzycia społecznego wykonywaniu powierzonej jej czynności, przy czym wy-

¹⁷³ Co do polskiego prawa: J. Kuźmicka-Sulikowska: *Zasady...*, *op. cit.*, s. 163; P. Machnikowski (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 464; W. Borysiak (w:) *Kodeks cywilny...*, *op. cit.*, komentarz do art. 430, teza 72.

¹⁷⁴ PWRO, s. 3374–3375.

¹⁷⁵ S. Galand-Carval: *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others. Part I. General Questions...*, *op. cit.*, s. 303.

starczające będzie wykazanie, że nieprawidłowo wykonana czynność była wykonana przez bliżej nieokreślonego podwładnego”. Pozostawiono by odpowiedzialność absolutną zwierzchnika przy wskazaniu, że podwładny musiałby działać bezprawnie, co stanowi przesłankę obiektywną winy. Nie trzeba by było także wykazywać, który z podwładnych jest sprawcą szkody, ponieważ wystarczyłoby udowodnienie, że któryś z podwładnych konkretnego zwierzchnika odpowiada za szkodę. Chroni się tym samym przed nadmiernym rozszerzeniem odpowiedzialności, co mogłoby doprowadzić do odpowiedzialności zwierzchnika za cudzych podwładnych. Innymi słowy, porzucono by tym samym symboliczną już przesłankę winy, co wzmocniłoby pewność i przewidywalność prawa.

Odpowiedzialność Skarbu Państwa nie jest wyraźnie określona przez propozycję Rady Europy, jednakże należy powiedzieć, że państwo polskie realizuje tę propozycję poprzez porzucenie choćby pozorów winy i przyjęcie odpowiedzialności Skarbu Państwa na zasadzie bezprawności¹⁷⁶. Propozycje europejskie nie zajmują się tą problematyką ze względu na nasycenie kwestiami publicznoprawnymi tego typu odpowiedzialności¹⁷⁷. Poza tym polskie ustawodawstwo w tym zakresie należy uznać za satysfakcjonujące.

Przesłanka egzoneracyjna w propozycjach pojawia się w ograniczonym zakresie. Jeśli chodzi o Zasady, to przesłanka egzoneracyjna winy osoby trzeciej pojawia się tylko w zakresie odpowiedzialności prowadzącego przedsiębiorstwo na zasadzie ryzyka za działania nadzwyczajnie niebezpieczne, a zakres zachowań wyłączających odpowiedzialność podmiotu odpowiedzialnego jest ograniczony przesłanką nieprzewidywalności i niepowstrzymaności zachowania osoby trzeciej (art. 7:102 ust. 1 pkt b Zasad). Projekt Wspólnych Ram Odniesienia nie przewiduje żadnych przesłanek egzoneracyjnych. Projekty więc prowadzą do większej obiektywizacji odpowiedzialności, gdyż porzuca się przesłankę winy osoby trzeciej (PWRO) albo podchodzi się doń z ostrożnością (Zasady EGPD). Prawo polskie literalnie wskazuje na przesłankę winy, jednakże w wypadku art. 435 § 1 k.c. istnieje stanowisko (mniejszościowe), które interpretuje przesłankę winy obiektywnie¹⁷⁸. Należy powiedzieć, że tylko propozycja EGPD (Zasady) ma związek z winą anonimową z tego względu, że wina jest interpretowana jako zasady należytej staranności, a odpowiedzialność na zasadzie winy to na gruncie Zasad *de facto* odpowiedzialność na zasadzie bezprawności (art. 4:101 Zasad)¹⁷⁹. Propozycje wyrażone w PWRO są najbardziej postępowe, ponieważ wyłączają możliwość powołania się na winę osoby trzeciej, lecz jednocześnie są dość surowe, gdyż obarczają odpowiedzialnością za ryzyko tylko prowadzącego przedsiębiorstwo. Nie powinno się ich przyjmować

¹⁷⁶ E. Bagińska: *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 134.

¹⁷⁷ PWRO, s. 3652 — propozycja VI.–7:103; Zasady przewidują tylko ogólną regulację odpowiedzialności zwierzchnika za podwładnego, którą można spróbować zastosować do relacji Skarb Państwa–osoba wykonująca funkcje państwa (art. 6:102 ust. 1 i 2 Zasad).

¹⁷⁸ A. Śmieja (w:) *System...*, *op. cit.*, t. 6, s. 619.

¹⁷⁹ European Group on Tort Law: *Principles...*, *op. cit.*, s. 70.

w takim ich kształcie w celu wprowadzenia do prawa wniosków wyciągniętych z koncepcji winy anonimowej. W związku z powyższym można sformułować następującą treść przesłanki egzoneracyjnej winy osoby trzeciej: „[...] chyba że szkoda nastąpiła wyłącznie wskutek nieprzewidywalnego i niepowstrzymanego zachowania osoby trzeciej”. W takim ujęciu rezygnuje się całkowicie z przesłanki winy, co samo w sobie stanowi zmianę jakościową, oraz zawęża się zakres zachowań osoby trzeciej, które mogłyby prowadzić do wyłączenia odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Tym samym odpowiedzialność na zasadzie ryzyka staje się surowsza. Zwrócić uwagę jednak należy na to, że tak sformułowana przesłanka egzoneracyjna pozwoli na zwolnienie się podmiotu odpowiedzialnego z odpowiedzialności wtedy, gdy na powstanie szkody nie miał on nawet pośredniego wpływu. W razie powstrzymaności zachowania osoby trzeciej oczekiwać można reakcji podmiotu odpowiedzialnego, natomiast w razie jego przewidywalności oczekiwać należy podjęcia działań prewencyjnych. Należy tym samym uznać takie sformułowanie za najbardziej przystające do zasady ryzyka. Na uwagę zasługuje podwyższenie stopnia ochrony poszkodowanego, którego szkoda jest w większym zakresie kompensowana.

Propozycje kodyfikacji prawa deliktowego wyrażone w Zasadach lub PWRO powinny wpływać na ustawodawcę krajowego w celu dostosowania prawa deliktowego do standardów europejskich lub światowych; powinny stanowić pewien ramowy zestaw wskazówek, jak należy uregulować dane kwestie. Niemniej są to nadal propozycje i nie są one wiążące. Jak każda propozycja, mogą być one nietrafne bądź nie pasować do realiów danego systemu prawnego. Dany system prawny, mimo że może mieć inne regulacje niż wyrażone w Zasadach czy PWRO, nadal może zapewniać efektywną ochronę prawną jednostkom. Takim przypadkiem są propozycje odnoszące się do odpowiedzialności reprezentantów organów. Natomiast za cenne wskazówki, które powinny zostać uwzględnione w nowelizacji lub kodyfikacji kodeksu cywilnego i samej dyskusji nad nimi (np. w ramach prac Akademickiego Projektu Kodeksu Cywilnego¹⁸⁰), należy uznać wskazówki dotyczące odpowiedzialności zwierzchnika za czyny podwładnego, odpowiedzialności osoby prawnej lub ujęcie przesłanki egzoneracyjnej w Zasadach.

BIBLIOGRAFIA

- Bagińska E. (w:) *System prawa administracyjnego*, t. 12, *Odpowiedzialność odszkodowawcza w administracji*, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego, A. Wróbla, Warszawa 2010, s. 229–260.
- Bagińska E.: *Odpowiedzialność deliktowa w razie niepewności związku przyczynowego. Studium prawnoporównawcze*, Toruń 2013.

¹⁸⁰ E. Bagińska: *Prawo...*, *op. cit.*, s. 124.

- Bagińska E.: *Prawo deliktów w przyszłym kodeksie cywilnym (propozycje założeń)*, Państwo i Prawo 2019, z. 10, s. 124–140.
- Banaszczyk Z. (w.): *Kodeks cywilny*, t. I, *Komentarz do art. 1–449¹⁰*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2020, s. 1437–1459.
- Bączyk-Rozwadowska K.: *Odpowiedzialność zakładu leczniczego za winę organizacyjną w doktrynie i orzecznictwie sądowym*, Prawo i Medycyna 2012, nr 3–4, s. 24–51.
- Bieniek G. (w.): G. Bieniek, H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, Cz. Żuławska: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. I, Warszawa 1996, s. 516.
- Borysiak W. (w.): *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, Legalis/el.
- Burn P., Quézel-Ambrunaz C.: *French Tort Law Facing Reform*, Journal of European Tort Law 2013, vol. 4, issue 1, s. 78–94.
- Burrows A.: *English Private Law. Third Edition*, Oxford 2013.
- Czachórski W. (w.): *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 1, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 517–714.
- van Dam C.: *European Tort Law*, Oxford 2013.
- Dąbrowa J.: *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968.
- Dubis W. (w.): *Kodeks cywilny — komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019, s. 878–887.
- Elischer D.: *Wrongfulness As a Prerequisite Giving Rise to Civil Liability in European Tort Systems*, Common Law Review, <https://ssrn.com/abstract=2934912> (dostęp: 12 stycznia 2021 r.).
- European Group on Tort Law: *Principles of European Tort Law. Text and Commentary*, Wien 2005.
- Galand-Carval S.: *Comparative Report on Liability for Damage Caused by Others. Part I. General Questions* (w:) *Unification of Tort Law: Liability for Damages Caused by Others*, ed. J. Spier, The Hague–London–New York 2004, s. 85–104.
- Głowacka A.: *Wina osoby prawnej. Koncepcja winy anonimowej*, Acta Erasmiana 2016, nr XII, s. 23–35.
- Granecki P.: *Obiektywizacja odpowiedzialności deliktowej (uwagi systemowe na tle odpowiedzialności za szkody medyczne)*, Prawo i Medycyna 2005, nr 18, s. 41–55.
- Griss I.: *How Judges Think: Judicial Reasoning in Tort Cases from a Comparative Perspective*, Journal of European Tort Law 2013, vol. 4, issue 3, s. 247–258.
- Haentjens M., du Perron E.: *Liability for Damage Caused by Others under Dutch Law* (w:) *Unification of Tort Law: Liability for Damages Caused by Others*, ed. J. Spier, The Hague–London–New York 2004, s. 171–184.
- House of Lords, European Union Committee, 12th Report of Session 2008–09: *European Contract Law: The Draft Common Frame of Reference, Report with*

- Evidence*, London 2009; <https://publications.parliament.uk/pa/ld200809/ldselect/ldcom/95/95.pdf> (dostęp: 7 listopada 2020 r.).
- Jagielska M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018, s. 973–1045.
- Kaliński M. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018, s. 1–213.
- Kocowski K.: *Kilka uwag na temat zakresu zastosowania koncepcji winy bezimiennej na gruncie art. 417 k.c.*, *Problemy Praworządności* 1983, nr 8–9, s. 55–60.
- Korzonek J., Rosenblüth I.: *Kodeks zobowiązań. Komentarz. Przepisy wprowadzające — wyciągi z motywów ustawodawczych — ustawy dodatkowe*, Kraków 1934.
- Kubica M.L.: *Legal Doctrine on Rylands v. Fletcher: One more time on Feasibility of a General Clause of Strict Liability in the UK*, *International Journal of Social, Behavioral, Educational, Economic, Business and Industrial Engineering* 2016, nr 10, s. 3529–3537.
- Kuźmicka-Sulikowska J.: *Zasady odpowiedzialności deliktowej w świetle nowych tendencji w ustawodawstwie polskim*, Warszawa 2007.
- Kuźmicka-Sulikowska J.: *Od winy anonimowej do bezprawności organizacyjnej*, *Acta Universitatis Wratislaviensis*, nr 3161, Wrocław 2009, s. 281–297.
- Lackoroński B. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, s. 397–487.
- Lackoroński B., Raczkowski M. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, s. 397–487.
- Lewaszkiwicz-Petrykowska B.: *Odpowiedzialność cywilna prowadzącego na własny rachunek przedsiębiorstwo wprawiane w ruch za pomocą sił przyrody*, Warszawa 1967.
- Longchamps de Berier R.: *Polskie prawo cywilne. Zobowiązania*, Lwów 1939, wydanie anastatyczne, Poznań 1999.
- Machnikowski P. (w:) *System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2018.
- Machnikowski P. (w:) *Kodeks cywilny — komentarz*, pod red. E. Gniewka, P. Machnikowskiego, Warszawa 2019, s. 397–487.
- Mallat C.: *Introduction to Middle Eastern Law*, Oxford 2007.
- Morgan P.: *Recasting vicarious liability*, *The Cambridge Law Journal* 2012, vol. 71, issue 3, s. 615–650.
- Nesterowicz M.: *Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1998 r., III CKN 741/98, OSN 6/1999, poz. 112*, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 6–7, s. 163–168.
- Nesterowicz M.: *Prawo medyczne*, Toruń 2019.
- Nycz M.: *Przesłanka egzoneracyjna winy osoby trzeciej w Kodeksie cywilnym a koncepcja winy anonimowej*, *Palestra* 2020, z. 9, s. 63–72.
- Oda H.: *Japanese Law. Third edition*, Oxford 2009.

- Oliphant K.: *The liability of public authorities in comparative perspective* (w:) *The liability of public authorities in comparative perspective*, ed. K. Oliphant, Cambridge 2016.
- Pytlarz M.: *Wina anonimowa jako podstawa odpowiedzialności deliktowej za szkody wyrządzone przy leczeniu*, Prawo i Medycyna 2013, nr 1–2, s. 139–148.
- Radwański Z., Olejniczak A.: *Zobowiązania — część ogólna*, Warszawa 2020.
- Rembieniński A.: *Wina osoby trzeciej jako okoliczność wyłączająca odpowiedzialność właściciela samochodu*, Nowe Prawo 1964, nr 4, s. 327–336.
- Safjan M.: *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych, stan obecny i kilka uwag de lege ferenda* (w:) *Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, pod red. J. Błeszyńskiego, *Studia Iuridica*, t. 21, Warszawa 1994, s. 1539–1641.
- Safjan M. (w:) *Kodeks cywilny, t. I, Komentarz do art. 1–449¹⁰*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2020.
- Shan H.: *China, 2005* (w:) *International Encyclopaedia of laws. Vol. 1 — Tort Law*, ed. R. Blanpain, Alphen aan der Rijn 2007.
- Smits J.M.: *Wybrane zagadnienia ochrony dóbr osobistych oraz odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej. Spotkanie polsko-holenderskiej grupy roboczej, Warszawa, 24–25 listopada 2005 r.* (w:) *Zielona Księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, pod red. Z. Radwańskiego, Warszawa 2006, s. 207–239.
- Sobolewski P. (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, s. 1539–1641.
- Sośniak M.: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.
- Steiner E.: *French Law: A Comparative Approach. Second Edition*, Oxford 2018.
- de Tavernier P.C.J., van der Weide J.A.: *Harmonising tort law. Exploring the concept of fault*, *BW Krant Jaarboek* 2016, s. 109–139.
- Widmer P.: *Comparative Report on Fault as a Basis of Liability and Criterion of Imputation* (w:) *Unification of Tort Law: Fault*, ed. P. Widmer, The Hague 2005, s. 331–368.
- Zelek M. (w:) *Kodeks cywilny — komentarz, t. I, Art. 1–449¹¹*, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2019, s. 1539–1641.
- Zhang X.: *Legislation of Tort Liability Law in China*, Singapore 2018.
- Zylber W.: *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego*, Warszawa 1934.

Słowa kluczowe: wina anonimowa, wina bezimienna, wina bezpodmiotowa, wina organizacyjna, prawo cywilne, delikt, wina, zasady odpowiedzialności, Projekt Wspólnych Ram Odniesienia, Europejska Grupa do spraw Prawa Deliktowego, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, przyszły kodeks cywilny, aspekt pozy-

tywny, aspekt negatywny, odpowiedzialność Skarbu Państwa, odpowiedzialność zwierzchnika, odpowiedzialność zajmującego pomieszczenie, odpowiedzialność prowadzącego przedsiębiorstwo, odpowiedzialność samoistnego posiadacza pojazdu, przesłanka egzoneracyjna.

MACIEJ NYCZ

FAUTE ANONYMEE IN FOREIGN LEGAL SYSTEMS
AND EUROPEAN CIVIL LAW CODIFICATION PROPOSALS

S u m m a r y

Faute anonymie is a legal doctrine in Poland which is widely accepted as a mean of interpretation of prerequisite of fault in selected legal provisions of the Polish Civil Code of 1964. The essence of the doctrine is objectivization of civil liability by removal of the subjective aspect of fault. This doctrine is not unique — there are also other legal systems which use it to expound some legal provisions. The Polish legal system is in the vanguard of the world's legal systems as regards the issue of the liability of the State Treasury. The regulation of the employer's liability and its interpretation is in conformity with most legal systems, but the regulation and its interpretation pertaining to exonerating circumstances is not uniform — in Poland as well as in the other countries. Apart from the other legal systems, there are European legal proposals concerning the civil liability — these are: the Principles of European Tort Law and the Draft Common Frames of Reference. The proposals should be taken into consideration because of their cognitive values. They reflect the state of the European legal doctrine and may show what the lawmakers should concentrate on.

Keywords: anonymous fault, *faute anonymie*, nameless fault, subjectless fault, organisational fault, civil law, delict, fault, principles of liability, Draft Common Frame of Reference, European Group on Tort Law, Civil Law Codification Committee, future civil code, positive aspect, negative aspect, State Treasury tort liability, *respondeat superior*, liability of the occupier of premises, liability of a person running an enterprise, liability of an autonomous possessor of a vehicle, exemption circumstances.