

ANDRZEJ RĄPAŁA

BEZPRAWNOŚĆ JAKO PRZESŁANKA ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRZY WYKONYWANIU WŁADZY PUBLICZNEJ

WPROWADZENIE

Obecny kształt odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej oparty jest na regule wyrażonej w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. Ten konstytucyjny środek ochrony wolności i praw znalazł swoje przełożenie na odpowiednie unormowanie cywilnoprawne w drodze nowelizacji Kodeksu cywilnego (art 417-421) dokonanej Ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹. Podstawowy przepis w tym względzie (art. 417 § 1 k.c.) stanowi: „Za szkodę wyrządzoną

Dr ANDRZEJ RĄPAŁA – II Katedra Prawa Cywilnego, Wydział Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL; adres do korespondencji: Al. Racławickie 14, 20-950 Lublin.

¹ Dz. U. nr 162, poz. 1692. Wyrokiem z 8 grudnia 2009 r. (SK 34/08, Dz. U. nr 215, poz. 1675) Trybunał Konstytucyjny uznał art. 5 tejże ustawy za niezgodny z art. 77 ust. 2 w związku z art. 45 ust. 1 Konstytucji w takim zakresie, „w jakim wyłącza skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem orzeczenia sądu wyrządzającego szkodę, które stało się prawomocne po dniu wejścia w życie Konstytucji RP”, co jawi się jako wyraźne potwierdzenie normatywnego charakteru wymienionego art. 77 ust. 1 Konstytucji, z czego można wyprowadzić wniosek o jego bezpośredniej roli dla kształtu odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej, zwłaszcza w okresie poprzedzającym nowelizację Kodeksu cywilnego, dokonaną wymienioną ustawą z 17 czerwca 2004 r. Zob. też zmianę art. 417¹ § 2 k.c., wprowadzoną Ustawą z dnia 22 lipca 2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo upadłościowe i naprawcze, Dz. U. nr 155, poz. 1037.

przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa”.

Obydwa powołane unormowania wskazują na niezgodność z prawem jako przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej. Ich wykładnia językowa nie wskazuje *prima facie* na możliwe rozbieżności interpretacyjne, jednakże mając na uwadze obszary prawa, w ramach których funkcjonują, zagadnienie przeniesie należy na szczebel wykładni systemowej, gdzie wnioski co do rozumienia niezgodności z prawem mogą być, na co wskazuje tocząca się w tym względzie dyskusja, w znacznej mierze rozbieżne. Próbując zabrać głos w tej materii, należy już na początku rozważań zwrócić uwagę na swoiste usamodzielnienie się bezprawności jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej w poruszanej sferze działań o charakterze władczym (sfera *imperium*).

Warto więc na tym tle przywołać prezentowane w literaturze interpretacje pojęcia niezgodności z prawem na gruncie Konstytucji RP, a następnie odnieść je do rozumienia bezprawności wypracowanego w nauce prawa cywilnego.

I.

Według obowiązujących zasad, zasygnalizowanych wyżej, działanie lub zaniechanie władzy publicznej, aby stanowiło przesłankę obowiązku naprawienia szkody, musi nosić cechę niezgodności z prawem. Zastosowane tu pojęcie niezgodności z prawem często utożsamiane jest z bezprawnością, sprzecznością z prawem, nielegalnością. Ma ono również ugruntowane znaczeniowo miejsce w wielu gałęziach prawa, w tym prawa cywilnego.

W zakresie rozumienia niezgodności z prawem na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji wyrażone zostały dwa dające się wyodrębnić stanowiska. Według pierwszego z nich, należy poszukiwać odniesień do tradycyjnego cywilistycznego ujęcia bezprawności, rozumianej jako element obiektywny winy². Byłaby to więc sprzeczność zachowania z porządkiem prawnym, obejmującym za-

² Za takim rozwiązaniem opowiada się P. Granecki (*Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2000, nr 11-12, s. 21 n. oraz *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2000 r.*, „Palestra” 2001, nr 11-12, s. 230), a także K. Świdorski (*Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 6, s. 4).

również nakazy i zakazy prawa pozytywnego, jak i te wynikające z zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów czy zasad słuszności.

Według drugiego stanowiska, wyrażonego przez Trybunał Konstytucyjny oraz dość szeroko aprobowanego w doktrynie, możliwe jest rozumienie art. 77 ust. 1 Konstytucji jako odnoszącego się do działań władczych niezgodnych z prawem, rozumianych jako normy prawne ujęte w źródłach prawa przewidzianych w jej rozdziale III, a więc w samej Konstytucji, ustawach, ratyfikowanych umowach międzynarodowych, rozporządzeniach oraz aktach prawa miejscowego (art. 87-94 Konstytucji)³. Mamy tu więc do czynienia z węższym ujęciem niezgodności z prawem niż w przypadku bezprawności na gruncie prawa cywilnego, ukształtowanej przede wszystkim w ramach wykładni art. 415 k.c.

Na tak zarysowanym tle wymaga niewątpliwie uwagi sama dopuszczalność ewentualnego używania dla opisu hipotezy omawianej normy konstytucyjnej cywilistycznego pojęcia bezprawności, skoro Ustawa Zasadnicza używa innego, choć na pewno zbliżonego pojęcia.

Bodziec do poszukiwania odpowiedzi na to pytanie daje przede wszystkim brzmienie art. 417 § 1 k.c., który również posługuje się określeniem „niezgodność z prawem”. Nie rozstrzygając w tym miejscu relacji zachodzących między unormowaniem konstytucyjnym a kodeksowym, należy zastanowić się nad zakresem omawianego pojęcia na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Za szerokim ujęciem niezgodności z prawem w kontekście tego przepisu przemawiać mógłby fakt, że o ile przede wszystkim szkodę oraz związek przyczynowy kwalifikujemy za pomocą znanych nam z prawa cywilnego desygnatów, to i dla swoistej „bezprawności konstytucyjnej” powinniśmy zastosować te same reguły⁴. Poza tym szereg regulacji prawnych odwołuje się do kategorii norm moralnych czy społecznych poprzez klauzule generalne zasad współżycia społecznego albo dobrych obyczajów. Stąd też, badając niezgodność zachowania z prawem, niejednokrotnie niezbędne jest sięgnięcie

³ Zob. uzasadnienie do wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., SK18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256, s. 1342; M. S a f j a n, K. J. M a t u s z y k, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 29; M. K ę p i ń s k i, R. S z c z e p a n i a k, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2000, nr 3, s. 79 n.; M. H a c z k o w s k a, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa według Konstytucji RP*, Warszawa 2007, s. 115 n.; P. D z i e n i s, *Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 215.

⁴ Zob. G r a n e c k i, *Odpowiedzialność*, s. 21 n.

do ocen zaczerpniętych spoza prawa stanowionego⁵. Trudno też odmówić słuszności twierdzeniu, że nie powinno być sprzeczności między Konstytucją a zasadami współżycia społecznego⁶.

Za węższym rozumieniem używanego w art. 77 ust. 1 Konstytucji pojęcia niezgodności z prawem może przemawiać z kolei argument o obowiązku zachowania legalizmu w działaniach organów władzy publicznej⁷. Wynika to z art. 7 Konstytucji, który stanowi, że organy te działają na podstawie i w granicach prawa.

Ustalenie podstawy i zakresu działań ze sfery *imperium* następuje na podstawie przepisów prawa, których źródła zostały wskazane przez Konstytucję. Z tego można wyprowadzić wniosek, iż w ramach zachowań władczych powodujących uszczerbek organ władzy publicznej odpowiada, jeżeli działał w sprzeczności z powyższą zasadą legalizmu. Wykroczenie poza przepisy prawne stanowiłoby o niezgodności z prawem, co nie rodzi już potrzeby badania tej sytuacji jako ewentualnie sprzecznej z zasadami współżycia społecznego, aczkolwiek z zasady i ta kwalifikacja znalazłaby tu niewątpliwie potwierdzenie.

Zaznaczyć należy, że badając unormowanie konstytucyjnej odszkodowawczej odpowiedzialności władzy publicznej, nie sposób stracić z pola widzenia regulacji Kodeksu cywilnego i poglądu wypowiedzianego przez Trybunał Konstytucyjny, który to pogląd mógłby sprowadzać się do generalnej sugestii, iż przypisanie określonego znaczenia pojęciu niezgodności z prawem na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji nie musi wcale przesądzać o takim samym jego zakresie w ramach ustawodawstwa zwykłego. Dotyczy to zwłaszcza możliwości umiejscowienia odpowiedzialności władzy publicznej w ramach tradycyjnego ujęcia bezprawności, obejmującego również naruszenia norm moralnych i obyczajowych⁸.

Nie podejmując się w tej chwili rozstrzygnięcia omawianego zagadnienia, można jednak już teraz wysunąć wątpliwości co do celowości tego typu zabiegów, zwłaszcza wobec użytego w art. 417 k.c. tego samego co w Konsty-

⁵ Zob. J. K r e m i s, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6, s. 41 n.

⁶ Na zagrożenie spowodowania wewnętrznej sprzeczności w Konstytucji, w razie wyłączenia z pojęcia bezprawności zasad współżycia społecznego, wskazuje Granecki (*Odpowiedzialność*, s. 21 n.).

⁷ Zwraca na to uwagę Kremis (*Skutki prawne*, s. 41).

⁸ Cyt. uzasadnienie do wyroku Trybunał Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., s. 1342.

tucji pojęcia niezgodności z prawem. Natomiast, jeżeli chodzi o wyrządzenie szkody przez podmioty władzy publicznej działające w sferze pozawładczej (*dominium*), gdzie wchodzi w grę czyn niedozwolony inny niż określony w art. 417-417² k.c., wówczas klasyczna koncepcja bezprawności jest jak najbardziej uzasadniona i wydaje się jako jedyna do zaakceptowania⁹.

Wracając jednak do rozumienia niezgodności z prawem na gruncie art. 77 ust. 1 Konstytucji, nie ulega wątpliwości, że pojęcie to będzie obejmowało naruszenie norm prawnych ujętych w systemie źródeł prawa według regulacji konstytucyjnej. Natomiast problematyczne jest, czy i w jakim zakresie dopuścić możliwość oceny działalności organów z punktu widzenia norm spoza prawa pozytywnego, które mogłyby mieć zastosowanie na mocy odesłań wyrażonych w klauzulach generalnych. Chodzi tu o normy dotyczące zwłaszcza standardów funkcjonowania państwa praworządnego czy też względy słuszności.

Nie ulega wątpliwości, że klauzule generalne tego typu stanowią istotną część porządku prawnego w naszym państwie¹⁰. Przepisy Konstytucji często odsyłają do takich ocen, jak np. zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2), ważny interes publiczny (art. 22), bezpieczeństwo państwa (art. 130). Ujmując zakres pojęcia niezgodności z prawem w art. 77 ust. 1 Konstytucji, w kontekście wpływu ocen pozaprawnych wyrażonych w klauzulach generalnych, ciekawym rozwiązaniem jest zaprezentowana w literaturze teza o możliwości oceny zachowań organów władzy publicznej nie tylko pod kątem prawa wynikającego ze źródeł opisanych przez Konstytucję, ale również z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej we wspomnianym już art. 2 Konstytucji¹¹.

Uznany więc jako miarodajny, dla oceny zgodności z prawem zachowania władzy publicznej, system wartości, znajdowałby wyraz w zasadzie państwa prawa. Zasada ta mieści w sobie, wyrażone w formule wymienionego art. 2 Konstytucji, odniesienie do demokracji oraz sprawiedliwości społecznej.

⁹ Zob. M. S a f j a n, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 1999, nr 4, s. 8.

¹⁰ Według T. Zielińskiego (*Klauzule generalne w nowym porządku konstytucyjnym*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 11-12, s. 136), „Rola prawodawcy państwa «rządów prawa» jest również zadbanie o to, aby uczestnicy stosunków prawnych mieli zapewnioną regulację ich praw i obowiązków, adekwatną do konkretnych sytuacji życiowych i nie kolidującą z przyjętymi w społeczeństwie pozaprawnymi systemami wartości”.

¹¹ Tak R. S z c z e p a n i a k, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 93 n.

Wiązana jest ona z prawem naturalnym oraz z takimi elementami, jak np. zasada zwierzchnictwa narodu czy samorządności¹². Zaznaczyć trzeba, że klauzula wyrażona w tym przepisie jest uznawana przez Trybunał Konstytucyjny za mającą zasadnicze znaczenie dla kształtu sytuacji prawnej zarówno obywateli, jak i organów władzy, jako fundament porządku prawnego w państwie. Podkreślenia wymaga nacisk, jaki kładzie Trybunał na doniosłość zasady państwa prawa dla działalności podmiotów władzy publicznej, które powinny stanowić i stosować prawo zgodnie z wymogami stawianymi takiemu państwu¹³.

Z przeprowadzonego rozumowania, dotyczącego znaczenia pojęcia niezgodności z prawem wyrażonego w art. 77 Konstytucji, można wyprowadzić wniosek, że jak w przypadku bezprawności w ramach ustalenia cywilnoprawnej odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych bierze się pod uwagę, obok nakazów i zakazów wynikających z prawa stanowionego, także nakazy i zakazy wynikające z zasad współżycia społecznego, tak w ramach interpretacji normy konstytucyjnej również należy odnosić ocenę zachowania do zasad wynikających z systemu wartości, ujętego jako zasady sprawiedliwości społecznej, stanowiącego cechę demokratycznego państwa prawnego. Takiej ocenie powinny podlegać działania podejmowane przez podmioty sprawujące władzę publiczną, w szczególności państwo oraz jednostki samorządu terytorialnego. Sprzeczność więc działań prowadzonych z wykorzystaniem środków władczych ze standardami państwa prawa, w połączeniu z innymi przesłankami wyrażonymi w art. 77 ust. 1 Konstytucji, powinna rodzić obowiązek odszkodowawczy po stronie wymienionych podmiotów.

II.

Nowelizacja Kodeksu cywilnego, wprowadzając odpowiedzialność za samo niezgodne z prawem wyrządzenie szkody przy wykonywaniu władzy publicznej (art. 417 § 1 k.c.), stanowi odejście od przyjmowanej – na gruncie

¹² Zob. K. C o m p l a k, [w:] *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 18. Jako swoistą „pozytywizację prawa naturalnego” ujmując klauzulę generalną państwa prawa D. Dudek (*Prawo konstytucyjne w zarysie. Wybór źródeł*, Lublin 2002, s. XXI).

¹³ Zob. J. O n i s z c z u k, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego na początku XXI w.*, Kraków: Zakamycze 2004, s. 196.

poprzednio obowiązujących w tej materii regulacji kodeksowych – koncepcji odpowiedzialności za zawinione w sensie subiektywnym zachowanie funkcjonariusza państwowego lub samorządowego. Wprawdzie przepis art. 417 k.c. w poprzednim brzmieniu nie wskazywał wprost na winę jako przesłankę odpowiedzialności, ale według przyjętego w orzecznictwie i literaturze poglądu, opierającego się na systemowej wykładni przepisów o odpowiedzialności deliktowej, wina została uznana za przesłankę odpowiedzialności państwa¹⁴. Również konstrukcja uchylonego obecnie art. 420¹ k.c., odnoszącego się najpierw do odpowiedzialności gmin, a następnie powiatów i województw, odwołując się do przepisów o odpowiedzialności Skarbu Państwa, pozwalała wyprowadzić uprawniony wniosek, że do zagadnienia odpowiedzialności jednostek samorządu terytorialnego należy wykorzystać dorobek orzecznictwa w zakresie odpowiedzialności za funkcjonariuszy państwowych¹⁵, co dotyczyło zwłaszcza winy funkcjonariusza samorządowego.

Zmiana polegająca na zastąpieniu przesłanki winy, obejmującej w tradycyjnym ujęciu bezprawność i subiektywną naganność, niezgodnością z prawem wykonywania władzy publicznej, stanowi dostosowanie ustawodawstwa zwykłego w tym względzie do przepisów Konstytucji, która wymaga przecież ustalenia tylko niezgodnego z prawem funkcjonowania organu władzy publicznej, niekoniecznie nawet w związku z oceną zachowania konkretnej osoby, wykonującej prerogatywy *imperium*.

Jak w związku z tym rozumieć pojęcie niezgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej w ujęciu art. 417 k.c.? Wydaje się, że sformułowanie to należałoby powiązać z wykształconym w nauce prawa cywilnego pojęciem bezprawności.

W języku polskim określenie „bezprawny” oznacza „niezgodny z prawem, zabroniony przez prawo, działający nieprawnie, nielegalny”, również „karygodny i występny”¹⁶. Z językowego punktu widzenia więc pojęcie niezgod-

¹⁴ Zob. przede wszystkim uchwałę SN z dnia 15 lutego 1971 r. – wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, III CZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.

¹⁵ Tak też w odniesieniu do gmin – M. P y z i a k - S z a f n i c k a, *Odpowiedzialność gmin za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1997, z. 3, s. 457 n.; zob. też R. S z c z e p a n i a k, *Deliktowa odpowiedzialność jednostek samorządu terytorialnego za swych funkcjonariuszy po nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Przegląd Prawa Handlowego” 1997, nr 5, s. 7.

¹⁶ Zob. *Słownik języka polskiego*, t. I, red. W. Doroszewski, Warszawa 1996, s. 449.

ności z prawem może być utożsamiane z bezprawnością. Dodać należy, że o ile użyte tu określenia „karygodny” oraz „występny” znajdują zastosowanie głównie w obszarze prawnokarnym, tak pozostałe terminy funkcjonują w języku prawnym lub prawniczym również innych gałęzi prawa, w tym prawa cywilnego.

W reżimie odpowiedzialności deliktowej, do którego należy regulacja odpowiedzialności za szkody powstałe przy wykonywaniu władzy publicznej, określenia „bezprawny” i „niezgodny z prawem” nie są używane zbyt często. Pojęcie bezprawności występuje w art. 423 k.c., gdzie ujęte zostało jako przesłanka możliwości zaistnienia obrony koniecznej, wyłączającej odpowiedzialność za szkodę, oraz w interesujących nas regulacjach art. 417 – art. 417¹ k.c., w których ustawodawca używa formuły niezgodności z prawem¹⁷. Nie oznacza to jednak, że bezprawność stanowi element mało istotny w rekonstruowaniu znamion czynu niedozwolonego. Abstrahując bowiem od teorii o nierozzerwalnym związku bezprawności ze szkodą – co sprawdzałoby się do uznania, iż w każdym przypadku wyrządzenia szkody czynem niedozwolonym pojawia się bezprawność działania, z czym jednak trudno się zgodzić, gdyż powodowałoby to w pewnym sensie utożsamienie skutku w postaci szkody z jej przyczyną, za jaką należałoby uznać działanie lub zaniechanie niezgodne z prawem – jest bezprawność nieodzowną przesłanką odpowiedzialności opartej na zasadzie winy, akcentowanej zwłaszcza na tle generalnej formuły deliktu, za jaką uznaje się art. 415 k.c.¹⁸

Nie wiążąc więc raczej bezprawności ze szkodą jako jej elementem koniecznym, gdyż – po pierwsze – mogą istnieć zachowania bezprawne, których skutkiem nie jest szkoda, a po drugie, uznając istnienie działań szkodliwych niebędących bezprawnymi, należy zastanowić się nad innym umiejscowieniem tej przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, najpierw we wspomnianej

¹⁷ Bezprawność lokuje również ustawodawca wśród przesłanek ochrony dóbr osobistych (art. 24 k.c.). Dotyczy to jednak tylko, jak się podnosi, roszczeń o zaniechanie działania oraz usunięcia skutków naruszeń tych dóbr, natomiast przepis odsyła do zasad rządzących odpowiedzialnością deliktową w odniesieniu do naprawienia krzywdy oraz szkody majątkowej powstałych w związku z tym naruszeniem – por. B. L e w a s z k i e w i c z - P e t r y k o w - s k a, *W sprawie wykładni art. 448 k.c.*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 1, s. 4 n.

¹⁸ Według M. Sośniaka (*Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone*, Kraków 1959, s. 100), „O ile więc bez szkody nie można mówić o odpowiedzialności cywilnej [...], to trudno powiedzieć, że bez szkody nie można mówić o «bezprawności odszkodowawczej». Szkodliwość nie stanowi więc znamienia bezprawności, choć [...] jest elementem stanu faktycznego odpowiedzialności cywilnej”.

generalnej formule deliktu. Na tle art. 415 k.c. uznaje się bowiem, że niezgodność z prawem powiązana jest z zawinieniem, zgodnie z brzmieniem tego przepisu: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”.

Cytowany art. 415 nie wymienia wprost bezprawności, podobnie jak czynił to jego wzorzec w postaci tak samo brzmiącego art. 134 Kodeksu zobowiązań. Tę cechę czynu umieszcza się w zakresie pojęcia winy rozumianej szeroko, jako konglomerat dwóch elementów: obiektywnego – w postaci bezprawności – oraz subiektywnego – odnoszącego się do oceny naganności postępowania z punktu widzenia stanu psychofizycznego sprawcy szkody, obejmującego takie czynniki, jak wiek (art. 426 k.c.), zakłócenie czynności psychicznych czy sprawności fizycznej (art. 425 k.c.)¹⁹. Taka postać winy ma swoje początki w rzymskiej *lex Aquilia* z 286 r. p.n.e. i jest określana jako wina akwiliańska (współczesna wina pozakontraktowa)²⁰.

Odnosząc się w tym kontekście do obecnie stosowanych technik legislacyjnych, wypada przypomnieć dwa zasadnicze modele, przy użyciu których uwzględnia się znamie bezprawności czynu sprawcy szkody. Jeden z nich wyrażony został – w sposób już zaprezentowany – w Kodeksie zobowiązań oraz w Kodeksie cywilnym, poprzez umiejscowienie bezprawności w szeroko rozumianej winie, jako jej czynnika obiektywnym²¹. Drugi natomiast model polega na wyróżnieniu w ustawie, obok winy, znamienia bezprawności. Jest on charakterystyczny dla systemu prawa niemieckiego i austriackiego. BGB (§ 823) wprost odnosi się do naruszenia bezprawnego (*widerrechtlich*), powodującego szkodę, i dalej kwalifikuje je jako umyślne bądź nieumyślne (*vorsätzlich, fahrlässig*).

Nowe unormowanie odpowiedzialności Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego w polskim Kodeksie cywilnym również wyodrębnia nie-

¹⁹ Zob. szerzej W. C z a c h ó r s k i, [w:] *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. III, cz. 1, red. Z. Radwański, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1981, s. 531.

²⁰ Zob. K. K o l a n c z y k, *Prawo rzymskie*, aktualizacja J. Kodrębski, Warszawa 2001, s. 431; W. R o z w a d o w s k i, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 97; A. D ę b i ń s k i, *Rzymskie prawo prywatne. Kompendium*, Warszawa 2008, s. 317 n.

²¹ Rozwiązanie takie występuje we francuskim modelu prawa – zob. art. 1382 Kodeksu Napoleona: „wszelki czyn człowieka wyrządzający drugiemu szkodę, zobowiązuje tego, z czyjej winy szkoda nastąpiła, do jej wynagrodzenia” – tłum. T. Karaś, *Analiza pojęcia bezprawności w prawie cywilnym*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2004, nr 1, s. 46.

zgodność z prawem, jako przesłankę tej odpowiedzialności, wprost wymieniając ją w przepisie art. 417. W dalszej części rozważań podjęta zostanie próba określenia konsekwencji tego zabiegu dla kształtu odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej.

III.

Biorąc pod uwagę dotychczasowe uwagi na temat bezprawności, należałoby stwierdzić, że – po pierwsze – w warstwie językowej jest ona utożsamiana z niezgodnością z prawem, po drugie zaś, ma ona ugruntowaną pozycję znaczeniową w poszczególnych gałęziach prawa, a w prawie cywilnym stawiana jest obok winy bądź jako jej element obiektywny. Po trzecie wreszcie, jej zakres w tradycyjnym ujęciu obejmuje zarówno naruszenie prawa stanowionego jak i zasad słuszności.

W tym miejscu należy zauważyć, że bezprawność, jako pojęcie, którego ustawodawca nie zdefiniował, a nawet dotychczas nie wyodrębniał w tak istotnej sferze jak odpowiedzialność z tytułu czynów niedozwolonych opartych na zasadzie winy, kształtowana była pod wpływem orzecznictwa oraz nauki prawa. Nie umniejsza to oczywiście jej znaczenia dla reżimu odszkodowawczego, ale daje większe pole do dyskusji wobec użytego w przepisach o odpowiedzialności za działania władcze sformułowania o „niezgodności z prawem działania lub zaniechania”.

Jako istotne jawią się więc następujące zagadnienia: czy należy w związku z tym utożsamić niezgodność z prawem (art. 417 § 1 k.c.) z bezprawnością rozumianą zgodnie z interpretacją art. 415 k.c., następnie, czy i w jakim zakresie uznać, że o nielegalności działań władczych mogą decydować zasady współżycia społecznego, wreszcie, czy uzasadnione jest tworzenie, w ramach cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, nowej kategorii naruszenia porządku prawnego, naruszenia ograniczającego się tylko do uchybienia prawu pozytywnemu, z pominięciem norm moralnych. Pytania te zazębiają się ze sobą, częściowo znajdują już one swoją odpowiedź w przedstawionych wywodach na temat rozumienia bezprawności w art. 77 ust. 1 Konstytucji, jednakże próba znalezienia możliwych na nie odpowiedzi wydaje się ważna dla prawidłowego zrozumienia konstrukcji czynu niedozwolonego opartego na działaniach niezgodnych z prawem, z pominięciem kwalifikacji podmiotowej zachowania w postaci winy.

Zauważyć trzeba, że dyskusja na temat postawionych problemów toczyła się już przed wejściem w życie obecnie obowiązujących przepisów o odpowiedzialności deliktowej za działania władcze, a dotyczyła stanu prawnego, jaki wytworzył się po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. Już wówczas pojawiły się interpretacje użytego w niej sformułowania niezgodności z prawem powiązane z próbą uzgodnienia ich z jeszcze funkcjonującą zasadą winy na gruncie poprzedniego art. 417 oraz 420¹ k.c. Stało się to tym istotniejsze, kiedy Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się na temat konstytucyjności art. 417 k.c. w poprzednim brzmieniu, zmieniając jego interpretację w kierunku odejścia od winy funkcjonariusza na rzecz niezgodności z prawem jako wystarczającej przesłanki odpowiedzialności.

Na tle aktualnego stanu prawnego w dziedzinie deliktowej odpowiedzialności władzy publicznej, wyrażonego w Kodeksie cywilnym, daje się zauważyć, w odniesieniu do rozumienia pojęcia niezgodności z prawem, tendencje podobne, jak w przypadku interpretacji regulacji konstytucyjnej w tym względzie.

Pierwsza interpretacja omawianej przesłanki zakłada węższe rozumienie tego pojęcia w stosunku do tradycyjnego rozumienia bezprawności. Miałaby ona oznaczać sprzeczność z normami prawa stanowionego, których źródła wymienia Konstytucja w art. 87. Stanowiłoby to kontynuację przyjętej przez Trybunał koncepcji okrojonego rozumienia niezgodności z prawem w art. 77 ust. 1 Konstytucji, nie obejmującego naruszenia norm moralnych i obyczajowych²². Skoro zatem formuła „niezgodności z prawem” zawarta w tym przepisie Konstytucji została przeniesiona do art. 417 § 1 k.c., należałoby ją, interpretując obydwa akty prawne, rozumieć w taki sam sposób, przy uznaniu jednocześnie regulacji konstytucyjnej za nadrzędną w dziedzinie nadawania kierunku interpretacji ustaw zwykłych²³.

Inny przytaczany argument związany jest ściśle z przedmiotem zachowań wyrządzających szkodę. Mają to być zachowania cechujące się możliwością

²² Zob. cyt. uzasadnienie do wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., s. 1342.

²³ Tak Z. R a d w a ń s k i, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21, s. 973; por. też: Z. R a d w a ń s k i, A. O l e j n i c z a k, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 217; M. K ę p i ń s k i, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 stycznia 2002 r.*, I CKN 581/99, OSP 2002, nr 11, poz. 143, s. 566; K. P i e t r z y k o w s k i, *Bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej a zasady współżycia społecznego i dobre obyczaje*, [w:] *Odpowiedzialność cywilna. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Adama Szpunara*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Kraków: Zakamycze 2004, s. 176.

zastosowania przymusu, a więc z kręgu działań należących do *imperium*. Wynikająca zaś z art. 7 Konstytucji zasada legalizmu wymaga, aby organy władzy publicznej działały na podstawie i w granicach prawa²⁴. Skoro więc podmioty władzy mogą działać tylko w takim wypadku i w takim zakresie, to i ich ocena powinna odbywać się na podstawie prawa stanowionego, z pominięciem zasad współżycia społecznego²⁵. Poza tym trzeba zauważyć, że kontrola legalności szeregu aktów władczych (np. decyzji administracyjnych) podlega obligatoryjnym procedurom, w których trudno znaleźć odesłania do norm spoza prawa pozytywnego²⁶.

Według drugiego podejścia do przesłanki niezgodności z prawem, wyrażonej w art. 417 § 1 k.c., należy ją rozumieć szerzej, a dokładniej tak, jak zostało to przyjęte na tle art. 415 k.c., czyli brać pod uwagę nie tylko naruszenie prawa pozytywnego, ale również zasad współżycia społecznego²⁷. Podnoszony argument o spójności wykładni prawa został tu jednak zastosowany w innym celu niż przez zwolenników węższego ujęcia bezprawności.

Zwrócono mianowicie uwagę, że bezprawność jest tak ukształtowaną i ugruntowaną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej, że nadawanie jej nowego znaczenia byłoby nadużyciem z punktu widzenia stabilności funkcjonowania prawa²⁸. Ponadto, odmowa udziału zasad współżycia społecznego w kreowaniu praworzędnych zachowań władzy publicznej sugero-

²⁴ Według A. Błasia ([w:] *Konstytucje*, s. 27 n.), „Podstawa prawna oznacza, że każde działanie organów władzy publicznej powinno być oparte na upoważnieniu przez normę ustawową: a) do podjęcia działania, b) do podjęcia działania w określonej formie, c) do podjęcia działania w określonych warunkach”.

²⁵ Zob. G. B i e n i e k, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 1, red. G. Bieniek, Warszawa 2007, s. 302 n.; J. K r e m i s, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2008, s. 707 n.

²⁶ Zwraca na to uwagę Kremis (*Skutki prawne*, s. 41).

²⁷ Byłaby to kontynuacja poglądu ugruntowanego na tle poprzedniego stanu prawnego odpowiedzialności Skarbu Państwa, wyrażonego w cyt. wytycznych SN z 15 lutego 1971 r., s. 16; zob. też wyrok SN z 26 marca 2003 r., II CKN 1370/00, LEX nr 78827; wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2003 r., III CK 34/02, OSP 2005, nr 4, poz. 54.

²⁸ Zob. G r a n e c k i, *Odpowiedzialność*, s. 21; D z i e n i s, dz. cyt., s. 216; E. B a g i ń s k a, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 326. Dzieńis jako bezprawne kwalifikuje również naruszenie norm wewnętrznych w administracji oraz zasad deontologii (dz. cyt., s. 220); podobnie Bagińska (dz. cyt., s. 321 n.). Szerszego ujęcia bezprawności na tle art. 417-417¹ k.c. nie wyklucza również J. J. Skoczyła (*Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 190, oraz *Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9, s. 24 n.).

wałaby, że zasady te pozostają, w jakimś przynajmniej zakresie, w sprzeczności z Konstytucją, co mogłoby budzić wątpliwości co do samego założenia aksjologicznego Ustawy Zasadniczej²⁹. Za cywilistycznym rozumieniem bezprawności w art. 77 ust. 1 Konstytucji przemawia też wyartykułowana przez Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu do wyroku z 4 grudnia 2001 r. teza o rozumieniu pojęcia szkody oraz związku przyczynowego w oparciu o regulację Kodeksu cywilnego³⁰, co potwierdzać może słuszność poszukiwania znaczenia niezgodności z prawem także w obszarze wykształconych w cywilistyce pojęć odnoszących się do odpowiedzialności odszkodowawczej.

Próbując się ustosunkować do zaprezentowanych wyżej stanowisk na temat rozumienia terminu „niezgodność z prawem” na tle art. 417 k.c., trzeba zwrócić uwagę na charakter działań, które mają być przyczyną szkody, oraz na źródło będące podstawą ich podejmowania. Są to działania nietypowe dla prawa cywilnego, ponieważ ich cechą jest występowanie jednego z podmiotów z pozycji nadrzędnej w stosunku do drugiego. W związku z tym działania za pomocą mechanizmów zwierzchnich bez upoważnienia ustawowego oraz przekroczenie przewidzianych prawem kompetencji w tym względzie, jeżeli połączone jest z wyrządzeniem szkody, rodzić będzie odpowiedzialność odszkodowawczą.

W spostrzeżeniach tych pobrzmiewa konstytucyjna zasada legalizmu, która, jeśli utożsamimy ją tylko z formalną zgodnością z prawem pozytywnym, prowadziłaby do odrzucenia pozaprawnych ocen poczynąń władzy publicznej. Jednakże, biorąc za punkt wyjścia – przedstawiony już w związku z art. 77 Konstytucji – pogląd o miarodajnej wartości klauzuli demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej, dla oceny zgodności z prawem działań władczych, nie sposób zasłaniać się formalnym legalizmem na gruncie art. 417 k.c.³¹ Stałoby to w sprzeczności

²⁹ Zob. G r a n e c k i, cyt. *Glosa* do wyroku SN z 15 maja 2000 r., s. 230; por. też J. Gęsiak (*Od nieodpowiedzialności po bezprawność – ewolucja zasad odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogieńko, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków: Zakamycze 2005, s. 948), który przy kwalifikacji zachowań jako bezprawne traktuje zasady współzycia społecznego jako czynnik pomocniczy w stosunku do prawa stanowionego.

³⁰ Trybunał stwierdził również, że brak jest w Konstytucji przeszkód dla oparcia odpowiedzialności władzy publicznej w ustawodawstwie zwykłym na bezprawności, rozumianej według tradycyjnego cywilistycznego ujęcia – zob. cyt. uzasadnienie wyroku TK z 4 grudnia 2001 r., s. 1342.

³¹ Zasada demokratycznego państwa prawnego stanowi ważne źródło niepisanych zasad, do których odwołuje się Trybunał Konstytucyjny, stawiając je sobie za punkt odniesienia

z systemowym założeniem zgodności ustaw zwykłych z porządkiem konstytucyjnym, który powinien być nadrzędnym punktem odniesienia nie tylko w dziedzinie stanowienia prawa, ale również jego w interpretacji i stosowaniu. Odpowiada to wyartykułowanemu dobitnie w piśmiennictwie pogładowi o wpływie, jaki powinien mieć w tym wypadku art. 77 Konstytucji na funkcjonowanie odpowiedzialności państwa i innych podmiotów poruszających się w sferze *imperium*, jako wyznaczający „zasadniczy kształt i model odpowiedzialności”³².

Odpowiednikami zasad sprawiedliwości społecznej byłyby w art. 417 k.c. zasady współzycia społecznego, rozumiane jako normy etyczne i obyczajowe zakorzenione w społeczeństwie. Rozwiązanie to nawiązuje do wykształconego w doktrynie prawa cywilnego, a przypomnianego wyżej, pojmowania niezgodności z prawem³³.

Wychodząc z takiego założenia, pojawia się jeszcze pytanie o zakres możliwości stosowania ocen pozaprawnych dla działalności noszącej cechy *imperium*. Nie można bowiem tracić z oczu wspomnianej cechy omawianych działań, jako podejmowanych w formach przewidzianych przez prawo pu-

w badaniu konstytucyjności prawa – zob. uwagi L. Garlickiego (*Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego w 2004 roku*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 7-8, s. 229); por. również rozumienie legalności na gruncie prawa francuskiego, gdzie bierze się pod uwagę także obowiązek realizacji przez administrację celów, jakie ustawodawca postawił, wydając określoną normę, a nie tylko formalną zgodność działania z tą normą – W. J a k i m o w i c z, [w:] *Prawo francuskie*, t. I, red. A. Machowska, K. Wojtyczek, Kraków: Zakamycze 2004, s. 94 n.

³² S a f j a n, dz. cyt., s. 7.

³³ Zob. S z c z e p a n i a k, *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, s. 99 n.; por. też Z. B a n a s z c z y k, [w:] *System prawa prywatnego. Prawo zobowiązań – część ogólna*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 800. W wyroku z 8 stycznia 2002 r. (I CKN 581/99, OSP 2002, nr 11, poz. 143) Sąd Najwyższy, przychylając się do tez Trybunału Konstytucyjnego zawartych w cyt. wyroku z 4 grudnia 2001 r., uznał – na gruncie art. 417 k.c. sprzed nowelizacji z 2004 r. – bezprawność jako wystarczającą przesłankę odpowiedzialności Skarbu Państwa (z wyłączeniem winy funkcjonariusza), określając ją jako „zachowanie sprzeczne z porządkiem prawnym”, nie wypowiadając się jednocześnie na temat zmiany rozumienia tego pojęcia, polegającej na ewentualnym wykluczeniu w tym względzie zasad współzycia społecznego. Pozwala to wnioskować, że Sąd Najwyższy również te zasady brał pod uwagę, określając niezgodność z prawem jako przesłankę odpowiedzialności za działania władcze. Także uzasadnienie do projektu obowiązującej regulacji wydaje się utożsamiać niezgodność z prawem wykonywania władzy publicznej z bezprawnością, objaśniając ją jako naruszenie prawa, co może sugerować tradycyjne, obejmujące również zasady współzycia społecznego, rozumienie tych pojęć – zob. Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw z dnia 15 września 2003 r., druk sejmowy nr 2007 (IV kadencja Sejmu RP), s. 2 maszynopisu.

bliczne i dla dobra porządku wspólnego w funkcjonowaniu państwa czy wspólnoty samorządowej, nawet jeśli dotyczyć mają indywidualnych interesów jednostki. Taki kontekst zagadnienia może prowadzić do nieco węższego ujmowania zakresu wykorzystania zasad słuszności dla ustalenia zgodności z prawem działania organów władzy, a mianowicie tylko do tych sytuacji, kiedy przepisy prawa, statuujące określone kompetencje tych organów, odsyłają poprzez klauzule generalne do norm moralnych bądź pewnych standardów państwa prawa³⁴.

Podejście to zasługuje zasadniczo na aprobatę, ale jednocześnie budzi wątpliwości, czy nie jest to zbyt zacieśnienie stosowania ocen etycznych dla działalności podmiotów władzy, zwłaszcza z uwagi na tę sferę przypadków, których ustawodawca nie przewidział, nawet poprzez odesłania, w drodze odpowiednich klauzul, do systemu wartościowania moralnego lub obyczajowego.

Nie można przecież wykluczyć sytuacji, że zabraknie nie tylko przepisów szczegółowych, ale nawet odesłań pozaprawnych, które mogłyby być wskazówką dla organów państwa lub samorządu, a działanie ich będzie niezbędne z punktu widzenia ochrony porządku publicznego czy też indywidualnych dóbr jednostki, zgodnie z zapatrywaniem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 19 listopada 1970 r.: „Organ państwa stwierdzający powtarzające się w tych samych okolicznościach zagrożenie dla życia, zdrowia i mienia obywateli winien, mimo braku szczególnych przepisów obowiązujących do konkretnego zachowania się, przedsięwziąć takie działanie w celu uniknięcia zagrożenia, które wynika z ogólnie przyjętych w danym społeczeństwie i w danym czasie zasad współżycia społecznego”³⁵.

Szerokie podejście do bezprawności, obejmujące naruszenie zasad współżycia społecznego, nie może jednakże stanowić pola do nadużyć w ochronie indywidualnych interesów jednostki. Skoro bowiem od władzy publicznej wymagamy, aby realizując dobro wspólne miała zawsze na uwadze dobro obywatela i nie stawiała interesu publicznego jako argumentu dla dowolności swoich działań³⁶, to również z ostrożnością i rozważą należy podchodzić do

³⁴ Zob. K r e m i s, *Skutki prawne*, s. 41 n.; t e n ż e, [w:] *Kodeks cywilny*, s. 707 n.; W. C z a c h ó r s k i, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, oprac. A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, Warszawa 2009, s. 244; D z i e n i s, dz. cyt., s. 215.

³⁵ Sygn. Akt II CR 490/70, LEX nr 6823. Odwołanie do naruszenia zasad współżycia społecznego przez władzę publiczną znajdujemy także w wyroku SN z 31 stycznia 1968 r., III PRN 66/67, OSPiKA 1968, nr 12, poz. 261, s. 543.

³⁶ Zob. szerzej J. B l i c h a r z, *Kategoria interesu publicznego jako przedmiot działania*

roszczeń odszkodowawczych przeciwko państwu czy jednostkom samorządu terytorialnego w przypadku oparcia ich na niezgodności z normami pozaprawnymi, jeżeli nie znajdujemy odesłania do nich wprost w przepisach prawnych.

W niektórych zaś przypadkach konieczne będzie wręcz zacieśnienie kryteriów przeprowadzenia ocen. Dotyczyć to będzie w szczególności działań władczych podejmowanych w sformalizowanych postaciach, a mianowicie wydawania decyzji, orzeczeń oraz stanowienia aktów normatywnych. W odniesieniu do zaniechań władzy publicznej regulacje § 3-4 art. 417¹ k.c. wprost stwierdzają, że obowiązek wydania tych aktów ma przewidywać przepis prawa i tylko wówczas możliwe jest przypisanie biernemu organowi zachowania niezgodnego z prawem. Kwestia ta wyraźnie rysuje się m.in. w związku z tzw. zaniechaniem ustawodawczym, gdzie niezgodne z prawem zaniechanie organu władzy polega na niezastosowaniu się do nałożonego przez przepis prawa obowiązku wydania aktu normatywnego (art. 417¹ § 4 k.c.)³⁷.

Ponadto, niejako na marginesie niniejszych rozważań, nie można tracić z pola widzenia swoistego reglamentowania w czasie istnienia przesłanki bezprawności, widocznego przy ocenie zgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Trybunał Konstytucyjny ma bowiem kompetencję do wskazania, innego niż ogłoszenie orzeczenia, terminu utraty mocy obowiązującej unormowania, które uznał za niezgodne z hierarchicznie wyższym (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Sąd Najwyższy w wyroku z 7 grudnia 2007 r. podniósł, że „w okresie odroczenia wejścia w życie wyroku TK, działania organów państwowych, podjęte na podstawie przepisu uznanego wprawdzie za niekonstytucyjny, ale mającego moc prawną, nie mogą być uznane za bezprawne”³⁸. Konsekwencją takiego stanowiska jest brak możliwości uzyskania odszkodowania na podstawie art. 417¹ § 1 oraz § 2 k.c., skoro nielegalność aktu prawnego została niejako zawieszona i może on dalej być podstawą do działań podejmowanych przez organy władzy.

Wracając jednak do zakresu pojęcia bezprawności działań władczych i odnosząc się z aprobatą do wyrażonych w orzecznictwie twierdzeń na temat

administracji publicznej, [w:] AcUWr PPIA, t. LX, red. B. Banaszak, Wrocław 2004, s. 41 (zob. też cyt. tam literaturę).

³⁷ Podkreśla to L. Bosek (*Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za zaniechanie ustawodawcze (Uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 24 września 2003 r.)*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 11-12, s. 25, oraz *Bezprawie legislacyjne*, Warszawa 2007, s. 237 n., 253).

³⁸ Sygn. akt III CZP 125/07, OSP 2009 nr 4, poz. 31 z aprobowaną glosą L. Boską.

roli naruszenia norm moralnych i obyczajowych w kwalifikacji zachowania podmiotów władzy, jako noszącego wówczas cechy niezgodności z prawem, należałoby również powołać się na argument natury systemowej, związany z ogólną zasadą wyrażoną w art. 5 k.c. Przepis ten, interpretowany według przyjętej w naszej nauce prawa teorii wewnętrznej nadużycia prawa podmiotowego, wprzega, obok społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa, także zasady współżycia społecznego jako wyznaczniki, wraz z normami prawnymi, treści praw podmiotowych³⁹. Działanie więc wbrew zasadom współżycia społecznego nie należy uznawać za działanie zgodne z prawem. Dbając o spójność wykładni prawa cywilnego i uznając art. 5 za zasadę prawną, która może być traktowana jako źródło szerokiego ujmowania bezprawności⁴⁰, również w tym względzie nie wydaje się przekonujące przyjmowanie węższego rozumienia bezprawności na tle art. 417 § 1 k.c.

ZAKOŃCZENIE

Podsumowując rozważania dotyczące zakresu pojęcia niezgodności z prawem, która według Kodeksu cywilnego ma być przesłanką odpowiedzialności za szkody powstałe przy wykonywaniu władzy publicznej, należy podkreślić, że powinno tu nastąpić nawiązanie do ukształtowanego już w nauce prawa cywilnego szerokiego ujęcia bezprawności, obejmującej nie tylko normy prawa stanowionego, ale także zasady współżycia społecznego. Przytoczone argumenty za tą tezą stanowią nie tylko wyraz przywiązania do dorobku judykatury i nauki w tym względzie, ale przede wszystkim mają podstawę w postulacie spójności w interpretacji prawa, która to spójność dotyczy nie tylko samego prawa cywilnego i ujmowania bezprawności według tych samych kryteriów w ramach całego reżimu deliktowego, ale również z punktu widzenia zgodności z porządkiem konstytucyjnym, biorąc pod uwagę przyjęte założenie ujęcia niezgodności z prawem w art. 77 Konstytucji jako sprzeczności nie tylko z prawem stanowionym, ale i ze standardami demokratycznego państwa prawnego, w którym funkcjonować powinny zasady sprawiedliwości społecz-

³⁹ Zob. Z. R a d w a ń s k i, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 106 n.; A. W o l t e r, J. I g n a t o w i c z, K. S t e f a n i u k, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 150.

⁴⁰ Tak też K. O s a j d a (*Niejasności mimo zmian*, „Rzeczpospolita” z 28 lipca 2004 r., s. C3).

nej, a wśród nich na szczególną uwagę zasługuje poszanowanie prawa jednostki do uzyskania rekompensaty za niezgodne z prawem działania organów władzy publicznej.

ILLEGALITY AS A PREREQUISITE FOR LIABILITY
FOR DAMAGES CAUSED WHEN EXERCISING
PUBLIC POWER

S u m m a r y

The principles of liability for damages caused when exercising public power binding now in the Polish legal system have replaced the regulations that functioned in this sphere for several dozen years. This happened when the Constitution of the Polish Republic of 1997 came into effect, and then when the Civil Code was amended in 2004. The new solutions in the sphere of responsibility of the State Treasury, territorial self-governing units and other subjects undertaking activities in the sphere of public power given to them, have been based on the prerequisite of illegal exercising of the power, as opposed to culpable behaviors of the state or self-government officials, or other persons who were entrusted with execution of defined tasks, that were required earlier. However, basing objective responsibility on illegality has posed the question about its understanding in the context of the cause of the damage, which is an activity in the sphere of the *imperium*: does illegality mean only infringement by authorities of the positive proof, or also infringement of good customs. The present study is an attempt to take a stance on these divergences, taking into consideration on the one hand constitutional requirements of the responsibility of public power, and on the other the traditional understanding of illegality as a prerequisite of compensative responsibility.

Translated by Tadeusz Karłowicz

Słowa kluczowe: bezprawność, odpowiedzialność odszkodowawcza, wykonywanie władzy publicznej.

Key words: illegality, compensative responsibility, exercising public power.