

Rozdział II. Niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie organu władzy publicznej w regulacji Kodeksu cywilnego

§ 1. Cywilistyczne pojmowanie bezprawności

Założenie jedności porządku prawnego nakazuje, zdaniem *M. Sośniaka*, przyjąć jedność pojęcia bezprawności. Dla wszystkich gałęzi prawa musi mieć ono jednakowe znaczenie, choć nie przeczy to występowaniu różnych postaci bezprawności w zależności od gałęzi prawa. Tak więc zakaz określonego postępowania na gruncie prawa karnego powoduje, że jest ono zakazane w ogóle, więc wiążące również dla prawa cywilnego, gdyż do uznania czynu za bezprawny wystarczy, by był on zakazany przez jakąkolwiek normę prawną. Nie oznacza to jednak, że tego rodzaju działanie bezprawne musi za sobą pociągać na obszarze prawa cywilnego odpowiedzialność odszkodowawczą. Poszczególne postacie bezprawności w różnych dziedzinach prawa konkretyzują sposób, w jaki wykroczenie następuje, konkretyzują normy, jakie przy tej okazji zostają naruszone, a także określają skutki, jakie łączą się z dokonaniem naruszeniem¹. Możliwe więc jest wiązanie różnych skutków prawnych na gruncie

¹ *M. Sośniak*, Bezprawność zachowania jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za czyny niedozwolone, Kraków 1959, s. 89 i n.; *M. Saffjan*, Odpowiedzialność państwa, s. 9, przypis 14; *G. Bieniek*, [w:] *idem* (red.), Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. I, Warszawa 2006, s. 248; *Z. Banaszczyk*, [w:] *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks cywilny, t. I, Komentarz, Warszawa 2004, s. 991. Inaczej *K. Pietrzykowski*, Bezprawność, s. 179, w którego ocenie „w polskim systemie prawnym nie występuje jedno, uniwersalne pojęcie bezprawności. Pojęcie to należy interpretować w sposób właściwy dla każdej gałęzi prawa, a więc na przykład prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego, karnego czy administracyjnego” oraz *A. Szpunar*, Odpowiedzialność Skarbu Państwa, s. 132.

danej gałęzi prawa w zależności od stopnia naruszenia prawa², o ile normy wyższego rzędu nie przewidują dla danej gałęzi prawa określonych skutków wynikających z naruszenia prawa jako takiego, bez stopniowania tego naruszenia³.

Bezprawność zachowania, z którego wynika szkoda, nie występuje w art. 415 KC jako odrębna przesłanka obowiązku jej wynagrodzenia, lecz jako obiektywnie niewłaściwe zachowanie się sprawcy szkody konstytuujące obok subiektywnego elementu działania tego sprawcy pojęcie winy⁴. Wzorowane na koncepcji francuskiej szerokie rozumienie winy w art. 134 Kodeksu zobowiązań⁵ (dalej: KZ) znalazło swoją kontynuację pod rządami KC⁶. Wina obejmuje więc – w ujęciu art. 415 KC – zarówno działanie sprawcy szkody, jak i podmiotową, psychiczną stronę tego działania⁷, co odpowiada wyróżnionej przez *B. Lewaszkiewicz-Petrykowską* subiektywno-obiektywnej teorii winy⁸. W doktrynie uznawano, że przesłanka bezprawności została niejako pochłonięta przez winę i nie zajmowała równorzędnej z nią pozycji⁹, jednakże odróżniano je od siebie, a próby zamiennego traktowania winy i bezprawności, czy

² Na przykład w prawie administracyjnym różne są skutki istotnego naruszenia prawa przez akt jednostki samorządu terytorialnego, inne zaś w przypadku nieistotnego naruszenia prawa.

³ *M. Sośniak* (Bezprawność zachowania, s. 91, przypis 19) nieco inaczej rozumiał pojęcie „stopnia bezprawności”. Jego zdaniem można by je układać hierarchicznie stosownie do tego, czy dane zachowanie, określane jako bezprawne, przedstawia niebezpieczeństwo dla podstaw porządku prawnego, czy też tylko go narusza. Do bezprawia pierwszego stopnia należałoby zaliczyć np. przestępstwa karne, do drugiego – lekkie wykroczenia administracyjne. W tym kontekście *M. Sośniak* przytaczał orz. SN z 31.12.1951 r., (C 545/51, PiP 1953, Nr 5–6, s. 816), w którym stwierdzono, że „bezprawie cywilne”, pomimo że nie jest równoznaczne z przestępstwem, „zawiera w swej treści akcenty poważnego naruszenia obowiązku czy przekroczenia przysługujących uprawnień”.

⁴ *J. Dąbrowa*, Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, Wrocław 1968, s. 8 i n.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z 27.10.1933 r., Dz.U. Nr 82, poz. 598 ze zm.

⁶ Warto jednakże wspomnieć, że *E. Till* w swoim komentarzu do art. 75 Projektu Prawa Zobowiązań z 1923 r. stanął na stanowisku, że czynem bezprawnym jest „czyn ludzki, do którego podjęcia działający nie jest uprawniony, a podejmując go wykracza przeciw porządkowi prawnemu (...) tym sposobem, że działa przeciw nakazowi lub zakazowi ustawy bądź że wkracza w sferę interesu drugiego, które porządek prawny opieką swą otacza” (*E. Till*, Polskie Prawo Zobowiązań. Część ogólna. Projekt wstępny z motywami, Lwów 1923, s. 102 i n.).

⁷ *J. Dąbrowa*, Wina jako przesłanka, s. 12; *W. Czachórski*, Zobowiązania. Zarys wykładu, oprac. *A. Brzozowski, M. Saffjan, E. Skowrońska-Bocian*, Warszawa 2007, s. 235; *S. Dubis*, [w:] *E. Gniewek* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2006, s. 663.

⁸ *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, Wina jako podstawa odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, SP-E 1969, t. II, s. 28 i n.

⁹ *Ibidem*, s. 90.

też subiektywizowania tej ostatniej odrzucano¹⁰. Zdaniem *M. Sośniaka*: „pomi-
nianie czy «ukrywanie» bezprawności pod innymi terminami nie wydaje się ani
właściwe (wobec jej fundamentalnego znaczenia), ani celowe (skoro i tak musi
być ona w ten czy inny sposób wzięta pod uwagę)”¹¹. Prawo cywilne konstru-
ując własne pojęcie winy, nie może ujmować go w sposób jakościowo różny od
przyjmowanego na terenie prawa karnego, gdzie wina zawsze odróżniana była
od bezprawności czy społecznego niebezpieczeństwa czynu¹². Bezprawność uj-
mowana jest jako pojęcie ściśle obiektywne, polegające na stwierdzeniu, czy
czyn człowieka pozostaje w zgodzie z porządkiem prawnym, czy też jest z nim
niezgodny. Jako bezprawne określa się działanie sprzeciwiające się porządkowi
prawnemu jako całości, niezależnie od tego, czy jest ono, czy też nie jest za-
winione¹³. Brak zdolności do rozeznania i powzięcia woli, brak jakiegokolwiek
winy, dobra wiara (w znaczeniu subiektywnym), nieznanostwo prawa czy też
inne stany psychiczne działającego nie mają żadnego znaczenia dla ustalenia
bezprawności zachowania się jako przesłanki obiektywnej sprzeczności z prawem.
Ocena bezprawności dokonywana jest w oderwaniu od osoby sprawcy,
wina zaś stanowi ocenę, czy sprawcy osobiście może być postawiony zarzut.
Wina jest nie do pomyślenia bez naruszenia prawa, tak więc wszystkie zjawiska

¹⁰ *M. Sośniak*, Bezprawność zachowania, s. 87 i n.; *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, *ibidem*, s. 90. Spór dotyczył tego, czy bezprawność jest samodzielną przesłanką odpowiedzialności (tak *M. Sośniak*, *ibidem*, s. 101, który pisał o „samodzielnosci cywilnej postaci bezprawności w dziedzinie odszkodowawczej”), czy też jest na tyle związana z winą, iż nie da się ich rozłącznie traktować (tak *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, *ibidem*, s. 90, dla której bezprawność stanowiła przesłankę winy).

¹¹ *M. Sośniak*, *ibidem*, s. 79. Tak też *B. Lewaszkiewicz*, Zakres niedbalstwa jako podstawa odpowiedzialności cywilnej, NP 1956, Nr 3, s. 61 (istnieje tylko jedno pojęcie winy, a wina karna i cywilna co do istoty swojej są jednakowe); *J. Ignatowicz*, *A. Stelmachowski*, Podstawy prawne majątkowej odpowiedzialności pracownika, PiP 1956, Nr 10, s. 563 („Nie można także mówić o «winie cywilnej» i «winie karnej». Są to pojęcia pokrywające się co do istoty, różnica polega jedynie na tym, że czyn zawiniony zagrożony jest inną sankcją w prawie karnym, inną zaś w prawie cywilnym”).

¹² *M. Sośniak*, *ibidem*, s. 81.

¹³ *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, Wina, s. 90; *idem*, Deliktowa odpowiedzialność za własne czyny w prawie cywilnym krajów europejskich, KPP 1998, z. 2, s. 236; *J. Gęsiak*, Od nieodpowiedzialności, s. 945; *A. Szpunar*, Odpowiedzialność Skarbu Państwa, s. 128; *M. Sośniak*, *ibidem*, s. 153 i n.; *M. Saffjan*, Odpowiedzialność państwa, s. 9, przypis 14. Zdaniem *B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej* (Wina, s. 90) „nawet przy rozłącznym potraktowaniu przez ustawodawcę winy i bezprawności, jako dwu samodzielnych i równorzędnych przesłanek odpowiedzialności cywilnej, proces badania musimy zacząć od stwierdzenia bezprawności, a dopiero potem możemy zająć się winą. Ścisłejszy jeszcze związek występuje w tych systemach prawnych, które, nie tworząc z bezprawności samodzielnej przesłanki odpowiedzialności cywilnej, powodują włączenie jej rozpoznania do procesu badania winy”.

prawne, które określamy jako zawinione, posiadają cechę bezprawności, lecz nie odwrotnie – nie każde zjawisko uznano za bezprawne będzie zawinione. Najpierw należy stwierdzić bezprawność, potem zaś dopiero winę¹⁴.

W nowszej doktrynie cywilistycznej zyskuje przewagę postulat, aby w nauce prawa cywilnego posługiwać się kategoriami analogicznymi do pojęcia winy w prawie karnym, w którym sprowadza się ona jedynie do oceny strony podmiotowej czynu i stanowi naganny, z punktu widzenia ustawy karnej, podmiotowy stan sprawcy towarzyszący czynowi. Bezprawność w prawie karnym nie jest natomiast elementem winy, lecz jej przesłanką, nie można bowiem postawić zarzutu temu, kto nie dopuszcza się czynu bezprawnego¹⁵. W prawie cywilnym bezprawność może być więc rozumiana nie jako element winy, lecz jako warunek przystąpienia do oceny zachowania sprawcy szkody dla przypisania odpowiedzialności odszkodowawczej¹⁶.

W kontekście czynów niedozwolonych pojęcie bezprawności, jako niewyrażone *expressis verbis* w KC, rozważane było w doktrynie i orzecznictwie w ramach problematyki winy. Problem bezprawności w oderwaniu od winy wywołany jest w sytuacjach, kiedy odpowiedzialność sprawcy szkody jest wyłączona z powodu braku bezprawności (jak w art. 423 i 424 KC). Poza tym oparcie odpowiedzialności cywilnej wyłącznie na bezprawności jest cechą konstrukcji ochrony dóbr osobistych (art. 24 KC), a także innych wypadków odpowiedzialności, np. w związku z zagrożeniem lub wyrządzeniem szkody przez bezprawne oddziaływanie na środowisko (art. 323 ustawy z 27.4.2001 r. – Prawo ochrony środowiska¹⁷). Bezprawność jest wystarczającą przesłanką powstania roszczenia o przywrócenie stanu sprzed dokonania naruszenia oraz o zaniechanie m.in. w wypadku naruszenia praw rzeczowych, posiadania, uczciwej konkurencji oraz praw własności intelektualnej¹⁸.

Określając przedmiot bezprawia, M. Sośniak nie uważał za zasadne utożsamianie go z porządkiem prawnym. Nie można bowiem odrywać przedmiotu,

¹⁴ M. Sośniak, Bezprawność zachowania, s. 78 i n.; J. Gęsiak, *ibidem*, s. 945. Zob. też np. orz. SN z 6.12.1967 r., II CR 318/67, GSIP 1968, Nr 10, s. 2, w którym wyrażono stanowisko, że „bezprawność działania (zachowania się) należy pojmować w sensie obiektywnym bez włączania w jego treść elementu subiektywnego winy”.

¹⁵ W. Czachórski, Zobowiązania, 2007, s. 235.

¹⁶ Z. Radwański, A. Olejniczak, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2006, s. 170; G. Bieńkiewicz, [w:] *idem* (red.), Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania, t. I, Warszawa 2005, s. 249; S. Dubis, [w:] Komentarz KC, s. 663–664. Zob. też np. SN w wyr. z 23.11.1997 r., I PKN 352/97, OSN 1998, Nr 16, poz. 480.

¹⁷ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 799 ze zm.

¹⁸ E. Bagińska, Odpowiedzialność, s. 316.

którego dotyczy zachowanie człowieka, od porządku prawnego, który chroni ten przedmiot, i *vice versa*. Wprawdzie najczęściej naruszenie obowiązujących norm łączyć się będzie z naruszeniem praw podmiotowych, co jest dla prawa cywilnego najbardziej charakterystyczne, jednak nie oznacza to, że naruszenie norm zawsze musi współwystępować z naruszeniem praw podmiotowych. Bezprawie cywilne rozumiane jest jako „czynnik, który narusza stałość i równowagę stosunków majątkowych i osobistych między podmiotami prawa cywilnego, czynnik, który wykracza przeciwko zasadzie przyznawania każdemu, co mu się prawnie w dziedzinie majątkowej i osobistej należy”¹⁹. Bezprawie przejawiać się będzie w postaci naruszenia dóbr majątkowych i osobistych. Kwestią oceny w poszczególnych przypadkach będzie to, czy naruszenie tych dóbr, stanowiących przedmiot naruszenia, pociągnie za sobą naruszenie praw, interesów itd., które wówczas uznamy za przedmiot bezprawia²⁰. Według *M. Sośniaka* nie należy więc petryfikować przedmiotu bezprawia. W odniesieniu do poglądu, że do powstania odpowiedzialności cywilnej decydujące jest nie tyle naruszenie normy, ile naruszenie cudzego prawa podmiotowego lub prawnie chronionych interesów²¹, ustosunkowywał się on negatywnie. Odrzucanie bowiem naruszenia praw podmiotowych od naruszenia prawa przedmiotowego, podobnie jak odrzucanie naruszenia interesów prawnych i prawnie chronionej sfery od naruszenia prawa przedmiotowego, nie jest uzasadnione ze względu na to, że naruszenie prawa podmiotowego czy interesu nie stanowi niczego innego od naruszenia nakazu prawa, reprezentowanego właśnie przez to prawo podmiotowe lub interes prawny. Prawo podmiotowe, jak i interes prawny, opierają swój byt na prawie przedmiotowym. Każde naruszenie prawa podmiotowego oznacza również naruszenie prawa przedmiotowego, ponieważ stanowi wykroczenie przeciwko normie prawnej, określającej treść praw podmiotowych²². Możliwa jest też sytuacja, kiedy naruszenie prawa przedmiotowego wyrządzi szkodę, choć nie stanowi bezpośrednio naruszenia żadnego prawa czy interesu²³.

Według *M. Sośniaka* kwalifikacja bezprawności nawiązuje do całości stanu faktycznego, w którym ujemną ocenę przesądza raz sam wynik, raz samo zachowanie, a innym razem jedno i drugie²⁴. Trudno więc z góry zakładać, któ-

¹⁹ *M. Sośniak*, Bezprawność zachowania, s. 98.

²⁰ *Ibidem*, s. 98 i n.

²¹ *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, Wina, s. 91.

²² *M. Sośniak*, Bezprawność zachowania, s. 120 i n.

²³ *Ibidem*, s. 121.

²⁴ *Ibidem*, s. 154.

rego elementu sytuacji dotyczyć ma kwalifikacja bezprawności. Jako że bezprawność zachowania stanowi ocenę **całości** sytuacji, w której owo zachowanie ma miejsce, nie należy tej oceny wiązać ani wyłącznie z pasywnością czy aktywnością jednostki, ani wyłącznie z wynikiem zachowania się tej jednostki²⁵. Po pierwsze dlatego, że z zakazu danego rodzaju zachowania nie wynika jako konieczność bezprawność rezultatu tego zachowania. Nie jest wykluczone, że zachowanie ocenione jako bezprawne sprowadzi wynik, który – rozpatrywany sam w sobie – nie będzie bezprawny. Nie posiada to jednakże żadnego wpływu na ujemną kwalifikację zachowania i „sanację” prawną całej sytuacji. Po drugie, z prawności wyniku nie płynie od razu prawność zachowania. Po trzecie wreszcie, z bezprawności wyniku nie można z całą pewnością wnioskować o bezprawności zachowania, które doprowadziło do tego wyniku, a w każdym razie nie można całości zachowania, jakie do tego wyniku przyniosło, obejmować ujemną kwalifikacją²⁶.

Czyny w zasadzie niezgodne z prawem stają się w określonych szczególnych sytuacjach czynami zgodnymi z prawem, dozwolonymi. Bezprawność czynu jest wówczas wyłączona. Kodeks cywilny przewiduje cztery kontratytypy, tj. przypadki wyłączenia bezprawności: obronę konieczną (art. 423 KC), stan wyższej konieczności (art. 424 KC), dozwoloną samopomoc (art. 343, art. 432 § 1 oraz art. 671 § 2 KC), wykonywanie własnych praw (art. 149 KC). Doktryna i orzecznictwo przewidują kolejne cztery kontratytypy w postaci: zgody pokrzywdzonego, działania w granicach ustawowo przyznanych uprawnień, działania na własne ryzyko, działania z pobudek altruistycznych²⁷.

Bezprawne może być zarówno działanie, jak i zaniechanie. O ile stwierdzenie bezprawności działania nie nasuwa poważniejszych trudności, o tyle ustalenie bezprawności zaniechania nie zawsze jest łatwe. Zdaniem *B. Lewaszkiewicz-Petrykowskiej* zaniechanie polega, najogólniej rzecz biorąc, na nieprzedsięwzięciu działania koniecznego do zapobieżenia skutkowi w postaci szkody. Zaniechanie łączy się ściśle z pojęciem obowiązku. Skoro brak podstaw do przyjęcia istnienia ogólnego obowiązku nieszkodzenia innym, nie każde zaniechanie będzie bezprawne. Bezprawność zaniechania możemy przyjąć wówczas, gdy istniał: 1) nakaz działania, 2) zakaz zaniechania, albo wreszcie 3) zakaz spowodowania skutku, jaki przez zaniechanie może być spowodowany²⁸.

²⁵ M. Sośniak, *Bezprawność zachowania*, s. 134.

²⁶ *Ibidem*, s. 133.

²⁷ S. Dubis, [w:] *Komentarz KC*, s. 665.

²⁸ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina*, s. 91.

Kwestią szczególnie doniosłą dla problematyki bezprawności jako przesłanki odpowiedzialności cywilnej jest pojmowanie pojęcia porządku prawnego. Już doktryna pod rządami KZ, który w art. 134 stanowił, że: „Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia”, przyjmowała szerokie znaczenie tego terminu. *R. Longchamps de Berier* był zdania, że winą w znaczeniu obiektywnym jest każde zachowanie się niewłaściwe, a więc niezgodne bądź z przepisami prawa, bądź z zasadami etycznymi, bądź w ogóle z obowiązkiem ostrożności, jakiej każdy człowiek w społeczeństwie przestrzegać powinien, aby drugiemu nie wyrządzić szkody²⁹. *A. Szpunar* uważał, że nadużycie prawa, którego dotyczył art. 135 KZ³⁰ zamieszczony w rozdziale na temat zobowiązań wynikających z czynów niedozwolonych, jest samo przez się działaniem bezprawnym, jednakże nadużywający prawa odpowiada za wyrządzoną szkodę tylko wówczas, gdy działał rozmyślnie lub niedbale. Do przyjęcia bezprawności działania nie jest konieczne, by działanie takie było wyraźnie zakazane przez przepis ustawy, ponieważ wystarczające jest, by było ono sprzeczne z dobrymi obyczajami będącymi częścią porządku prawnego³¹. *J. Namitkiewicz* definiował winę „w znaczeniu przedmiotowym” jako każde niewłaściwe zachowanie się, a więc niezgodne z prawem, etyką, dobrymi obyczajami, ostrożnością itp.³². Podobne stanowisko zajmował *F. Zoll*³³.

W doktrynie przedwojennej dało się jednak zauważyć również węższe ujęcie bezprawności. Tak na przykład *J. Korzonek* i *I. Rosenblüth* twierdzili, że jest to „działanie przeciw wyraźnemu nakazowi lub zakazowi ustawowemu, bądź też działanie, przez które ktoś wdzierza się w sferę strzeżonych przez prawo interesów drugiego”³⁴. Również według *L. Peipera* chodziło tu o działanie, z okazji którego sprawca „wykracza przeciw porządkowi prawnemu, czyli dopuszcza

²⁹ *R. Longchamps de Berier*, Zobowiązania, Poznań 1948, s. 244.

³⁰ Zgodnie z brzmieniem art. 135 KZ: „Kto rozmyślnie lub przez niedbalstwo wyrządził drugiemu szkodę, wykonując swe prawo, obowiązany jest do jej naprawienia, jeżeli wykroczył poza granice, określone przez dobrą wiarę lub przez cel, ze względu na który prawo mu służyło”.

³¹ *A. Szpunar*, Nadużycie prawa podmiotowego, Kraków 1947, s. 54.

³² *J. Namitkiewicz*, Komentarz do kodeksu zobowiązań, s. 202.

³³ Według *F. Zolla* „dla uzasadnienia wadliwości przedmiotowej wystarczy czynnik (...), który nazywa się prawem sprawiedliwym, prawem intuicyjnym albo nowocześnie prawem natury (...). Normy tego prawa urzeczywistniają ze względu na naturę rzeczy najlepiej w danym państwie i w danej chwili ideały życia społecznego. Uzasadniają one także (...) bezprawność czynu i jego wadliwość przedmiotową (...). Normy prawne są bowiem prawem (...) oczywiście wtedy, gdy mieszczą się w ustawach (w prawie pozytywnym) albo z jego przepisów wynikają. Jednak prawem są także, chciaż znajdują się *au dela de la loi*” (*F. Zoll*, Zobowiązania w zarysie, Kraków 1948, s. 131).

³⁴ *J. Korzonek*, *I. Rosenblüth*, Kodeks Zobowiązań, t. I, Kraków 1934, s. 270.

się czynu obiektywnie bezprawnego bądź tym sposobem, że działa przeciwko nakazowi lub zakazowi ustawy, bądź że wkracza w sferę interesów drugiego, które porządek prawny opieką swoją otacza”³⁵.

Zdaniem *M. Sośniaka* szerokie rozumienie bezprawności miało swoje oparcie w obowiązującym prawie, które – począwszy od samej Konstytucji PRL z 22.7.1952 r.³⁶ – odsyłało niejednokrotnie do kategorii zasad współżycia społecznego. Stosując prawo, sędzia powinien mieć na uwadze zasady porządku prawnego, których szczegółowym wyrazem są szczegółowe przepisy prawne. W razie ich braku ogólne zasady istnieją zawsze i zawsze też mają być powołane, wśród nich zasady Konstytucji RP, czy konkretyzujące się w poszczególnych wypadkach zasady współżycia społecznego. Według *M. Sośniaka* szerokie rozumienie bezprawności miało wiele zalet. Pozwalało bowiem podciągnąć pod pojęcie bezprawnego działania również i takie działania, które będąc z pozoru wykonywaniem prawa, w istocie granice tego prawa przekraczają. Jako że nadużywający prawa wykracza w rzeczywistości poza granice swego prawa, rozróżnienie między nadużyciem a naruszeniem prawa traciło w takiej sytuacji sens. Zaletą omawianego pojmowania bezprawności było również to, że odzwierciedlało charakterystyczny dla bezprawia cywilnego związek z „materiałną podstawą” w postaci uznania danego zachowania za społecznie szkodliwe. Stąd, mówiąc o bezprawności w dziedzinie odpowiedzialności deliktowej, nie należy dodawać „bezprawny i sprzeczny z zasadami współżycia”, ponieważ każde wyrządzenie szkody sprzeczne z określoną normą prawną będzie zarazem kolidować z zasadami współżycia i odwrotnie – każde wyrządzenie szkody wbrew zasadom współżycia będzie musiało być uznane za bezprawne. Szerokie pojmowanie bezprawności pozwalało też zdaniem *M. Sośniaka* uniknąć trudności, jakie w przypadku zacieśnienia tego pojęcia do sprzeczności z takim czy innym przepisem prawnym powstawały prowadząc zawsze do szukania „wentyli bezpieczeństwa” w postaci różnych elastycznych „zasad słuszności” czy „dobrych obyczajów”³⁷. Szerokie pojmowanie bezprawności utrwaliło się w doktrynie prawa³⁸.

³⁵ *L. Peiper*, Kodeks zobowiązań wraz z motywami oraz orzecnictwem, Kraków 1934, s. 171.

³⁶ Dz.U. Nr 33, poz. 232. Art. 90 Konstytucji PRL stanowił: „Obywatel Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jest obowiązany przestrzegać przepisów Konstytucji i ustaw oraz socjalistycznej dyscypliny pracy, szanować zasady współżycia społecznego, wypełniać sumiennie obowiązki wobec państwa”.

³⁷ *M. Sośniak*, Bezprawność zachowania, s. 106 i n.

³⁸ *Np. J. Dąbrowa*, Wina jako przesłanka, s. 10.

Podobnie rzecz się ma ze stosunkiem orzecznictwa sądowego do omawianego pojęcia. Choć w orzecznictwie przedwojennym oddzielano niekiedy bezprawność od winy i określano je pod wpływem austriackim jako niezgodność z przepisami ustawy³⁹, powszechne stało się jednak uwzględnianie kryterium szerszego – zachowania się człowieka ostrożnego i szanującego prawa innych, bez względu na to, czy powinność tego rodzaju wynikała z wyraźnych przepisów ustawy, czy z istoty życia społecznego. W jednym z orzeczeń z tego okresu SN stwierdził, że „pod pojęcie czynu zawinionego w rozumieniu art. 134 KZ podpada bądź działanie bezprawne, bądź niezgodne z wymaganiami porządku, jaki powinien panować w społeczeństwie”⁴⁰. To ostatnie określenie przeszło niemal na stałe do powojennego orzecznictwa. Na przykład w orzeczeniu z 12.2.1952 r.⁴¹ SN uznał, że: „w myśl uzasadnienia do art. 134 KZ i stałego orzecznictwa winy w znaczeniu tego przepisu dopuszcza się ten, kto rozmyślnie lub z niedbalstwa zachowuje się nie tak, jak powinien zachować się człowiek ostrożny i szanujący prawa innych, bez względu na to, czy powinność ta wynika z wyraźnych przepisów ustawy, czy też z istoty życia społecznego i z wymagań porządku, jaki powinien panować w społeczeństwie”. Tak przyznawał SN m.in. w wielu wyrokach wydanych zarówno na tle art. 134 KZ⁴², jak i KC⁴³.

Pogląd powyższy jest reprezentowany również we współczesnej polskiej doktrynie prawa i w orzecznictwie sądowym. Bezprawność rozumiana jest znacznie szerzej aniżeli niezgodność działania sprawcy szkody z wyraźnym przepisem ustawy. Zachowanie się sprawcy musi naruszać jakieś reguły postępowania (normę postępowania), nakazy czy zakazy, wynikające nie tylko z norm powszechnie obowiązujących, określonych w prawie cywilnym, kar-

³⁹ Np. w orz. SN z 13.11.1936 r., OSN 1937, poz. 187, cyt. za M. Sośniak, *Bezprawność zachowania*, s. 77.

⁴⁰ Orz. SN w Zb. O. 361/38, cyt. za W. Świącicki, *Orzecznictwo powojenne Sądu Najwyższego w sprawach cywilnych*, Łódź 1948, s. 40.

⁴¹ C. 1582/51, OSN 1952, poz. 90.

⁴² Np. w orz.: z 13.11.1936 r., OSN 1937, poz. 187; z 5.9.1946 r., C I 370/46, cyt. za W. Świącicki, *Orzecznictwo powojenne*, s. 94 i n.; z 12.2.1952 r., C 1582/51, OSN 1952, poz. 90; z 14.10.1955 r., I CR 649/55, OSN 1956, poz. 80; z 30.8.1958 r., II CR 772/57, OSPiKA 1959, poz. 291.

⁴³ Np. w wyr.: z 7.12.1964 r., I CR 218/64, Zb.O. 1965, poz. 153; z 4.5.1965 r., I CR 5/65, niepubl.; z 31.1.1968 r., OSPiKA 1968, z. 12, poz. 261; z 21.12.1970 r., I CR 517/70, z głosem M. Piekarskiego, OSP 1973, Nr 5, poz. 88; w uchw. Pełnego Składu Izby Cywilnej SN z 15.2.1971 r., III CZP 33/70, OSN 1971, Nr 4, poz. 59 (Wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych).

nym, administracyjnym itp., ale także z zasad współżycia między ludźmi (zasad współżycia społecznego), choćby nawet zachowanie sprawcy szkody nie było wyraźnie zakazane przez ustawę⁴⁴. Bezprawne może być zatem zachowanie, przez które sprawca szkody nie zastosował się do określonego nakazu czy postąpił wbrew zakazowi wynikającemu z przepisów prawa, ale też kiedy jego zachowanie przekracza potrzebę ostrożności wymaganą przez zasady współżycia między ludźmi, nie naruszając przy tym żadnej normy prawnej. Bezprawność w rozumieniu reżimu deliktowego jest zdaniem S. Dubisa efektem ogólnego, normatywnego zakazu, skutecznego *erga omnes*, niewyrządzania sobie nawzajem szkody⁴⁵.

Także orzecznictwo rozróżnia bezprawność w ścisłym znaczeniu, która zachodzi w razie sprzeczności działania z prawem, oraz bezprawność w szerokim tego słowa znaczeniu, która zachodzi w razie sprzeczności działania z dobrymi obyczajami⁴⁶. W wyroku z 26.3.2003 r. SN stwierdził wprost, że: „zachowanie się funkcjonariusza jest bezprawne, jeżeli pozostaje w sprzeczności z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko obowiązujące ustawodawstwo, ale również przyjęte ogólnie w społeczeństwie zasady współżycia społecznego”⁴⁷.

Uznaje się też, że zasady współżycia społecznego mogą stanowić kryterium bezprawności **zaniechania**. Źródłem obowiązku działania może być zarówno przepis prawa, jak i zasady współżycia społecznego⁴⁸. Teza ta jest jednak odrzucona przez wielu autorów, uznających że obowiązek działania wynikać może tylko z ustawy (lub ze stosunku obligacyjnego), gdyż zasady współżycia społecznego nie konkretyzują w sposób dostateczny podmiotu obciążonego takim

⁴⁴ W. Czachórski, Zobowiązania, 2007, s. 245; S. Dubis, [w:] Komentarz KC, s. 664; Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks, 2004, s. 990; G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2006, s. 248.

⁴⁵ S. Dubis, [w:] Komentarz KC, s. 664 i powołana tam literatura.

⁴⁶ Tak SN wyr. z 26.11.1998 r., OSN 1999, Nr 5, poz. 97; wyr. z 20.11.2002 r., V CKN 1305/00, niepubl., cyt. za K. Pietrzykowski, Bezprawność, s. 170; wyr. z 26.9.2003 r., IV CK 32/02, Legalis; wyr. z 11.6.2003 r., I PK 273/02, OSN 2004, Nr 16, poz. 279. Również TK w uzas. wyr. z 4.12.2001 r. (SK 18/00, OTK 2001, Nr 8, poz. 256) stwierdził wprost, że tradycyjne ujęcie bezprawności na gruncie prawa cywilnego obejmuje, obok naruszenia przepisów prawa, również naruszenie norm moralnych i obyczajowych.

⁴⁷ II CKN 1370/00, niepubl., cyt. za J. Gęsiak, Od nieodpowiedzialności, s. 947.

⁴⁸ M. Sośniak, Bezprawność zachowania, s. 137 i n.; A. Szpunar, Odpowiedzialność Skarbu Państwa, s. 132; P. Granecki, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego, s. 222; S. Dubis, [w:] Komentarz KC, s. 664; R. Szczepaniak, Odpowiedzialność odszkodowawcza, s. 109. Tak też SN wyr. z 21.5.1972 r., II CR 95/72, OSN 1973, Nr 2, poz. 28.

obowiązkiem, ani też zakresu jego zobowiązania do działania⁴⁹. Z argumentami takimi nie zgadza się *T. Czech*, uznając m.in. za bezzasadną tezę, że wynikające z zasad współżycia społecznego normy formułujące zakaz działania są zawsze o wiele bardziej konkretne niż normy, które wyrażają nakaz działania⁵⁰ oraz *S. Dubis*, gdyż jego zdaniem zarówno oznaczenie osoby zobowiązanej do podjęcia określonych działań, jak i zakresu jej obowiązku następuje każdorazowo w okolicznościach konkretnego przypadku i sprowadza się do podjęcia takich czynności, które pozwolą innej osobie uniknąć szkody⁵¹. Ich stanowisko ma też mocne oparcie w orzecznictwie sądowym⁵².

Omawiając pojęcie bezprawności cywilnej, odnotować należy pogląd, kwestionujący zasadność utrwalonego szerokiego jej pojmowania w nowych realiach prawnych ustanowionych przez Konstytucję RP z 1997 r. Zdaniem *K. Pietrzykowskiego*, skoro nie ma w niej przepisu odpowiadającego treści art. 90 pozostawionych w mocy przepisów Konstytucji PRL z 1952 r., to nie ma podstaw do przyjęcia poglądu o normatywnym charakterze zasad współżycia społecznego. Nie stanowią one, co do zasady, części obowiązującego w Polsce porządku prawnego, chyba że konkretne przepisy wyraźnie do nich odsyłają, podobnie jak do innych, nowych klauzul generalnych (np. „dobrych obyczajów”)⁵³. Skoro zaś przepisy regulujące odpowiedzialność deliktową oraz za na-

⁴⁹ *Z. Banaszczyk*, [w:] *K. Pietrzykowski* (red.), *Kodeks*, 2004, s. 992–993. Tak też *K. Pietrzykowski*, *Bezprawność*, s. 172, przypis 18; *R. Kasprzyk*, *Formalny charakter bezprawności w prawie cywilnym*, SP-E 1989, t. XLIII, s. 72 i n.; *J. Gęsiak*, *Od nieodpowiedzialności*, s. 948; *M. Pyziak-Szafnicka*, *Głosa do wyroku SN z 13 czerwca 2001 r.*, OSP 2002, z. 11, poz. 140.

⁵⁰ *T. Czech*, *Zasady współżycia społecznego a odpowiedzialność deliktowa*, PiP 2008, Nr 12, s. 39 i n.

⁵¹ *S. Dubis*, [w:] *Komentarz KC*, s. 664.

⁵² Liczne orzeczenia SN przywołuje *T. Czech*, *Zasady współżycia*, s. 43–44. W wyr. z 13.6.2001 r. (II CKN 507/00, OSP 2002, z. 1, poz. 3, z glosą *M. Nazara*; OSP 2002, z. 11, poz. 140, z glosą *M. Pyziak-Szafnickiej*) SN wypowiedział pogląd, że kontrahent umowy zawartej z jednym z małżonków, który celowo nie żąda jej potwierdzenia przez drugiego małżonka (art. 37 § 2 ustawy z 25.2.1964 r. *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz.U. Nr 9, poz. 59 ze zm.) i wyrządza tym szkodę osobie trzeciej, ponosi odpowiedzialność na podstawie art. 415 KC. W uzas. wyr. SN odwołał się do konstrukcji nadużycia prawa. Oznacza to, że zdaniem SN również w wypadku szkody wyrządzonej przez zaniechanie bezprawność może polegać na sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Inaczej mówiąc, źródłem obowiązku działania byłby w takim wypadku przepis o nadużyciu prawa, a więc art. 5 KC. *M. Nazar* w ww. glosie podkreślił, że powstanie stanu bezprawności wskutek zaniechania wykonania prawa podmiotowego nie jest wykluczone, jednakże nadużycie prawa będące wynikiem zaniechania podjęcia działań wyznaczonych treścią prawa może zdarzać się zupełnie wyjątkowo.

⁵³ *K. Pietrzykowski* wymienia następujące podstawy normatywne dla szerokiego ujęcia bezprawności w kodeksie cywilnym: 1) art. 58 KC: bezwzględnie nieważne są zarówno czynno-

ruszenie dóbr osobistych nie zawierają takiego odesłania, nie ma podstaw do uznania, że w tych przypadkach bezprawność oznacza również sprzeczność z zasadami współżycia społecznego. Według K. Pietrzykowskiego nie ma jednolitej definicji bezprawności na obszarze prawa cywilnego. „*De lege lata* bezprawność cywilna, w tym również bezprawność jako przesłanka odpowiedzialności deliktowej, musi być rozumiana w zasadzie jako niezgodność (sprzeczność) określonego zachowania się z przepisami ustawy. Szersze rozumienie bezprawności jako niezgodności (sprzeczności) również z zasadami współżycia społecznego czy też dobrymi obyczajami jest możliwe jedynie wtedy, gdy wynika to z konkretnego przepisu ustawy”⁵⁴. Przedstawiony wywód uznać należy za logiczny, choć odosobniony na tle utrwalonego szerokiego ujęcia bezprawności cywilnej.

§ 2. „Niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej” w art. 417 KC

Jak stwierdzono w rozdziale I, z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP nie wynika ściśle określony kształt systemu odpowiedzialności Skarbu Państwa, wobec czego szczególną rolę odgrywać będzie regulacja ustawowa. Ustawodawca kształtując ten system ma do wyboru dwa modelowe sposoby regulacji zagadnienia odpowiedzialności. Po pierwsze, może użyć klauzuli ogólnej jako generalnej podstawy odpowiedzialności władzy publicznej, znajdującej zastosowanie do odpowiedzialności każdej władzy publicznej i w każdej sytuacji. Może jednakże również sięgnąć po technikę przepisów szczególnych, kształtowanych przy uwzględnieniu czy to specyfiki funkcjonowania tej władzy publicznej, której odpowiedzialność normuje, czy też szczególnych okoliczności lub stanów, w jakich dojść może do generowania szkód⁵⁵. Drugi z tych sposobów jest

ści prawne sprzeczne z ustawą albo mające na celu obejście ustawy, jak też czynności prawne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego; 2) art. 354 l KC: dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i m.in. w sposób odpowiadający zasadom współżycia społecznego; 3) art. 94 KC: warunek przeciwny ustawie lub z.w.s.; 4) art. 140 KC: granice wykonywania prawa własności; 5) art. 233 KC: granice wykonywania prawa użytkowania wieczystego; 6) art. 353¹ KC: granice swobody umów; 7) art. 754 KC: prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia.

⁵⁴ K. Pietrzykowski, *Bezprawność*, s. 168 i n.

⁵⁵ B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez niezgodne z prawem działanie władzy publicznej*, [w:] M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 509–510.

historycznie wcześniejszy, gdyż odpowiadał ewolucyjnemu wprowadzaniu odpowiedzialności państwa w określonych sferach funkcjonowania władzy publicznej, a nie od razu ogólnej zasady odpowiedzialności.

Polski ustawodawca, regulując zagadnienie odpowiedzialności władzy publicznej, posłużył się zarówno pierwszą, jak i drugą techniką. Zakładając, że prawo cywilne stanowi prawo powszechne, wprowadził on w KC ogólną klauzulę odpowiedzialności władzy publicznej (art. 417 KC). Jej przesłanki zostały natomiast zmodyfikowane w odniesieniu do wyrządzenia szkody przez wydanie (niewydanie) aktu normatywnego, orzeczenia lub ostatecznej decyzji (art. 417¹ KC). Ustawodawca dopuścił także obowiązywanie przepisów szczególnych względem regulacji kodeksowej (art. 421 KC). *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska* uważa, że: „przyjęcie klauzuli ogólnej oznacza kompletność unormowania problemu, jakkolwiek nie przeszkadza w przyjmowaniu rozwiązań szczególnych dostosowanych do konkretnych sytuacji. Zastosowanie klauzuli generalnej jako podstawy odpowiedzialności władzy publicznej nie dopuszcza do powstania luk w prawie. Dzięki temu system powstaje kompletny nawet wówczas, gdy pewne specyficzne stany wyłączono do szczególnego unormowania”⁵⁶. Podobnego zdania jest *L. Bosek*, którego zdaniem: „art. 417 KC, najpełniej w płaszczyźnie ustawowej odzwierciedlający normatywny sens art. 77 Konstytucji RP, stosuje się w zbiegu (kumulatywnym) z normami częściowo egzemplifikującymi konstytucyjną hipotezę odpowiedzialności, albo – w zakresie w jakim normy te nie mogą znaleźć zastosowania, np. w sprawie szkód wyrządzonych w toku postępowania podatkowego – jako wyłączna podstawa odpowiedzialności”⁵⁷.

Ogólna formuła deliktu z art. 417 KC obejmuje swoim zakresem wszelkie akty władcze, wynikające z różnorodnych stosunków publicznoprawnych istniejących między organem władzy publicznej a jednostką. Będą to zarówno czynności faktyczne, np. niezgodne z prawem zastosowanie środków przymusu bezpośredniego, jak i indywidualne rozstrzygnięcia podjęte przy zachowaniu określonej procedury⁵⁸. Jednak akty najważniejsze, charakterystyczne dla funkcjonowania państwa, o największym znaczeniu dla sfery *imperium*,

⁵⁶ *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, Prawo do wynagrodzenia, s. 510.

⁵⁷ *L. Bosek*, Glosa do postanowienia, s. 121.

⁵⁸ *G. Bieniek*, Komentarz, t. I, 2005, s. 280. Błędnie *A. Doliwa*, Zobowiązania, Warszawa 2006, s. 139 ogranicza zakres zastosowania art. 417 KC tylko do czynności faktycznych mających charakter wykonywania władzy publicznej.

zostały wyłączone z tego ogólnego zbioru aktów władzy publicznej i znalazły unormowanie w przepisach szczególnych:

- 1) art. 417¹ § 1 KC, który dotyczy szkody wyrządzonej przez wydanie aktu normatywnego;
- 2) art. 417¹ § 2 KC, dotyczącym szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji;
- 3) art. 417¹ § 3 KC, który dotyczy szkody wyrządzonej przez niewydanie orzeczenia lub decyzji;
- 4) art. 417¹ § 4 KC, dotyczącym szkody wyrządzonej przez niewydanie aktu normatywnego;
- 5) art. 417² KC, który przewiduje obowiązek naprawienia szkody na osobie wynikłej ze zgodnego z prawem wykonywania władzy publicznej.

Ponadto art. 421 KC stanowi, że powyższych przepisów KC nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych⁵⁹.

Uzasadnienie projektu nowelizacji KC nie wyjaśnia kwestii relacji pojęcia „niezgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej” do bezprawności cywilnej. Pojawiły się w związku z tym dwie odmienne interpretacje tego terminu: szerokie, pozostające w zgodzie z tradycyjnym rozumieniem bezprawności na gruncie prawa cywilnego, oraz wąskie, tożsame z konstytucyjnym pojęciem „niezgodności z prawem”.

Zgodnie z szerokim pojmowaniem interesującego nas pojęcia, bezprawne, a więc uzasadniające – przy wystąpieniu pozostałych przesłanek – odpowiedzialność podmiotu wykonującego władzę publiczną, będą:

- 1) naruszenie norm prawa powszechnie obowiązującego, tj. Konstytucji RP, ratyfikowanych umów międzynarodowych, ustaw, rozporządzeń (i aktów prawa miejscowego), a także prawa wspólnotowego;
- 2) naruszenie aktów prawa wewnętrznego, o ile ich celem jest przyznanie pewnej ochrony jednostce w jej relacjach z władzą publiczną;
- 3) naruszenie zasad współżycia społecznego, niebędących zarazem normami prawnymi;
- 4) naruszenie zasad deontologii zawodowej, ujętych np. w kodeksie etyki urzędniczej⁶⁰.

⁵⁹ J. Kremis, [w:] Komentarz KC, pod red. E. Gniewka, Warszawa 2006, s. 671; *idem*, Kształtowanie się zdolności deliktowej jednostek samorządu terytorialnego w sferze imperium, Acta Universitatis Wratislaviensis No 3161 PRAWO CCCVIII 2009, s. 253.

⁶⁰ E. Bagińska, Odpowiedzialność, s. 321–322.

Zwolennicy szerokiego pojmowania niezgodności z prawem podnoszą szereg argumentów uzasadniających ich stanowisko⁶¹.

Po pierwsze, podkreślają oni istnienie prawnej możliwości związania władzy publicznej surowszymi – w porównaniu z konstytucyjną, wąsko rozumianą niezgodnością z prawem – kryteriami legalności działania organów władzy publicznej na poziomie ustawowym⁶². Rzeczywiście, ma to swoje podstawy nie tylko w poglądach doktryny, ale też w orzecznictwie TK, co jednak nie oznacza, że ustawodawca używając pojęcia „niezgodne z prawem” w KC zrównał je z bezprawnością cywilną.

Po drugie, za utożsamianiem ww. pojęć przemawiać ma wykładnia systemowa. Podnosi się, że art. 417 KC reguluje typowo cywilnoprawną instytucję, co nakazuje dokonywać wykładni pojęć w nim zawartych zgodnie z logiką prawa cywilnego. Tworzenie dualizmu w zakresie wykładni tych samych pojęć na gruncie prawa cywilnego bez uzasadnionych ku temu powodów jest niedopuszczalne⁶³. Jednocześnie zauważa się w doktrynie, że art. 5 KC dotyczący nadużycia prawa ma uniwersalne zastosowanie, odnosi się więc również do dziedziny odszkodowawczej, i oznacza, że nadużycie prawa jest bezprawne, gdyż ma tylko pozory wykonywania prawa, nie będąc w istocie wykonywaniem prawa⁶⁴. W odniesieniu do tych argumentów należy podnieść, że z dualizmem bezprawności i tak mamy do czynienia na gruncie przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż – jak zauważa E. Bagińska – „normy zawarte w art. 417¹ § 1, 2 i 3 KC, regulując szczególne postacie bezprawnego wyrządzenia szkody przez władzę publiczną, ograniczają odpowiedzialność przez to, że wprowadzają kwalifikowany sposób (tryb) stwierdzania bezprawności w przypadku określonych rodzajów wadliwych aktów władczych (indywidualnych i generalnych)”⁶⁵. Oznacza to, że bez stwierdzenia niezgodności z prawem takich aktów nie będzie możliwe podnoszenie ich niezgodności z zasadami współżycia społecznego i żądanie naprawienia szkody na podstawie zasady ogólnej art. 417 § 1 KC. Zdaniem E. Bagińskiej: „kwalifikowany dowód

⁶¹ Za tradycyjnym pojmowaniem pojęcia „niezgówność z prawem” opowiadają się m.in.: Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny. Komentarz do artykułów 1–449¹¹, t. I, Warszawa 2005, s. 1113 i n.; P. Dzienis, Odpowiedzialność, s. 216; E. Bagińska, Odpowiedzialność, s. 315; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Prawo do wynagrodzenia szkody, s. 521.

⁶² E. Bagińska, *ibidem*, s. 324; Z. Banaszczyk, *ibidem*, s. 1114; W. Czachórski, Zobowiązania, 2002, s. 616.

⁶³ P. Dzienis, Odpowiedzialność, s. 216; E. Bagińska, *ibidem*, s. 326; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Prawo do wynagrodzenia szkody, s. 521; G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2006, s. 248.

⁶⁴ Z. Banaszczyk, [w:] K. Pietrzykowski (red.), Kodeks cywilny, 2005, s. 1114.

⁶⁵ E. Bagińska, Odpowiedzialność, s. 323.

bezprawności w przypadku wadliwych decyzji i orzeczeń oraz niezgodnych z prawem aktów normatywnych nie unicestwia sensu szerokiego pojmowania bezprawności w pozostałych przypadkach i formach wykonywania władzy publicznej⁶⁶. Bezprawność na potrzeby odpowiedzialności w sytuacjach objętych hipotezą art. 417¹ § 1–3 KC musi być więc traktowana formalnie, zatem odmiennie i wężej niż na gruncie art. 417 KC⁶⁷. W orzecznictwie SN utrwaliła się ponadto szczególna interpretacja niezgodności z prawem na tle prawomocnych orzeczeń sądowych (o czym dalej w rozdziale V). Należałoby wobec tego przyjąć za *K. Pietrzykowskim*, że na obszarze prawa cywilnego nie ma jednolitej definicji bezprawności, niż podtrzymywać fikcję jednolitości rozumienia bezprawności w dziedzinie odszkodowawczej⁶⁸.

Po trzecie, zwolennicy szerokiego rozumienia omawianego pojęcia uważają, że przyjęcie wąskiego rozumienia bezprawności efektywnie obniżyłoby standard ochrony przed wyrządzeniem szkody oraz uniemożliwiłoby – przynajmniej częściowo – odwoływanie się do dawniejszego orzecznictwa w zakresie bezprawności wykonywania władzy publicznej⁶⁹. Zdaniem *E. Bagińskiej* szerokie pojmowanie bezprawności umożliwi uwzględnianie przez sądy przy jej ustalaniu obiektywnych kryteriów ocennych wynikających z wiążących RP umów międzynarodowych, norm prawa ponadnarodowego i niewiążących formalnie „standardów zalecanych” w zakresie systemu ochrony praw podstawowych⁷⁰.

Po czwarte, uznaje się, że niezgodność z prawem oznacza coś więcej niż to, co zapisano w tekście prawnym w postaci nakazu lub zakazu określonego działania. O bezprawności może przemawiać też sposób działania, przy formalnej zgodności z prawem podjęcia danego działania. Jako przykład podawana jest sytuacja, gdy informacji udzielono obywatelowi zgodnie z prawem, lecz w sposób niedbały, co czyni ją całkowicie nieczytelną dla obywatela, któremu jej udzielono oraz przeprowadzanie kontroli w sposób naruszający prawa osobiste⁷¹. *E. Bagińska* podnosi, że przesłanką działań wszystkich sądów jest dążenie do urzeczywistnienia się w państwie porządku prawnego i zagwarantowanie

⁶⁶ *E. Bagińska*, Odpowiedzialność, s. 324.

⁶⁷ *Z. Banaszczyk*, [w:] *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks cywilny, 2005, s. 1136.

⁶⁸ *K. Pietrzykowski*, Bezprawność, s. 179.

⁶⁹ *Z. Banaszczyk*, [w:] *K. Pietrzykowski* (red.), Kodeks cywilny, 2005, s. 1114; *K. Osajda*, Glosa do wyroku SN z 8 stycznia 2002 r., Pal. 2003, Nr 11–12, s. 284.

⁷⁰ *E. Bagińska*, Odpowiedzialność, s. 326.

⁷¹ *B. Lewaszkiewicz-Petrykowska*, Prawo do wynagrodzenia szkody, s. 521; *E. Bagińska*, *ibidem*, s. 339.

ochrony praw podmiotowych, przy czym o ile sądy administracyjne przeprowadzają formalną kontrolę legalności, o tyle ocena bezprawności naruszenia prawa podmiotowego przez sądy cywilne nie ogranicza się wyłącznie do legalności⁷².

Pomimo podniesionych argumentów należy jednak – zdaniem autorki – odrzucić pogląd, według którego pojęcie „niezgówność z prawem” z art. 417 KC jest równoznaczne z cywilistycznym pojęciem bezprawności. Za wąskim rozumieniem tego zwrotu przemawia w pierwszym rzędzie wykładnia gramatyczna art. 417 KC, w którym nie użyto występującego przecież w KC terminu bezprawność (art. 24 § 1 zd. 1 KC), lecz identycznego pojęcia „niezgówność z prawem”, jak w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Wydaje się więc, że rezygnacja przez ustawodawcę ze stosowania ukształtowanego na gruncie prawa cywilnego pojęcia była celowa⁷³. Wprawdzie, zdaniem Z. Strusa, milczenie art. 417 i 417¹ KC nie wyklucza wykładni włączającej klauzule generalne w postaci zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów do zakresu niezgówności z prawem, jednak takie próby wystawiałyby przepisy KC na zarzut niezgówności z regułami „porządnej legislacji”⁷⁴. Decydujące znaczenie ma jednak, w ocenie autorki, argumentacja, jaką w odniesieniu do interpretacji pojęcia „niezgówność z prawem” posłużył się J. Kremis. Zasada legalizmu, przewidziana w art. 7 Konstytucji RP, nakazuje oceniać działanie lub zaniechanie organów władzy publicznej z perspektywy norm prawnych regulujących dany stosunek publicznoprawny, łączący jednostkę z państwem⁷⁵. Wielość stosunków publicznoprawnych między organem władzy a jednostką wyklucza odwołanie się do pewnej reguły bezprawności charakteryzującej się niezmiennym kształtem, która pozwoliłaby na ocenę każdego z tych stosunków. Bezprawność musi być więc ustalana (rekonstruowana) zawsze odrębnie na podstawie norm regulujących dany stosunek publicznoprawny. Istnienie bezprawności po stronie

⁷² E. Bagińska, Odpowiedzialność, s. 339.

⁷³ J.J. Skoczylas, Odpowiedzialność za szkody, s. 188–189; M. Saffjan, Odpowiedzialność państwa, s. 39; Z. Radwański, Zmiany w KC, s. 973; G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2005, s. 282; D. Dudek, Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa – podstawy prawne i wątpliwości etyczne, Cywilizacja 2005, Nr 12, s. 87. Za wąskim pojmowaniem niezgówności z prawem opowiada się także T. Czech, Zasady współżycia, s. 41, przypis 7.

⁷⁴ Z. Strus, [w:] H. Ciepła, B. Czech, S. Dąbrowski, T. Domińczyk, H. Pietrkowski, Z. Strus, M. Sychowicz, A. Wypiórkiewicz, Kodeks cywilny, t. II, art. 353–1088, Warszawa 2005, s. 144.

⁷⁵ Zdaniem L. Boska zasada legalizmu zakazuje jednocześnie sądom wymagania od funkcjonariuszy i organów władzy podejmowania działań na podstawie zasad współżycia społecznego czy niesprecyzowanych nakazów prawnych (L. Bosek, Bezprawie, s. 253). Pogląd ten należy zaaprobować.

władzy publicznej w danym stosunku publicznoprawnym będzie uzależnione od naruszenia norm regulujących taki stosunek, a więc norm określających, jakie obowiązki w formie działania lub zaniechania obciążają organ władzy publicznej. Ze względu na to, że bezprawność jest elementem stosunku publicznoprawnego, a nie cywilnoprawnego, zobowiązaniowy stosunek odszkodowawczy, powstający zgodnie z art. 417 § 1 KC, będzie skutkiem bezprawności zaistniałej w sferze publicznoprawnej, nie zaś na gruncie stosunków cywilnoprawnych. Obowiązek naprawienia szkody jest według art. 417 § 1 KC tylko jednym ze skutków „niezgodnego z prawem działania lub zaniechania przy wykonywaniu władzy publicznej”, obok skutków w sferze prawa karnego, administracyjnego, dyscyplinarnego itp.⁷⁶ Uwzględnienie szerszego rozumienia pojęcia „niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej” prowadziłoby do paradoksalnego wniosku, że KC, regulujący stosunki prywatnoprawne, nakłada na organy władzy publicznej – działające w stosunkach publicznoprawnych – dodatkowe kryteria legalności ich działania w formie nieznanego prawu publicznemu pojęcia zasad współżycia społecznego. Te bowiem są normami regulującymi zasadniczo wyłącznie stosunki prywatnoprawne. Stosunki publicznoprawne regulowane są natomiast, w myśl art. 7 Konstytucji RP, przez przepisy prawa stanowionego, tylko więc przepisy tego prawa wyznaczają zarówno uprawnienia, jak i obowiązki dla władzy publicznej. Nie może więc wchodzić w grę odpowiedzialność prawna w sytuacji, w której organ władzy publicznej nie uchybił obowiązkowi prawnemu⁷⁷.

Należy też podnieść, że po nowelizacjach KC i ustaw procesowych ogólna formuła deliktu władzy publicznej z art. 417 KC pozwala na dochodzenie od Skarbu Państwa odszkodowania z tytułu szkód wyrządzonych niektórymi niezgodnymi z prawem orzeczeniami sądowymi, jak również wydaniem orzeczenia sądowego z naruszeniem prawa strony do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Wobec tego przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą „niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej”, to również działanie lub zaniechanie niezgodne z zasadami współżycia społecznego, prowadziłoby do możliwości kwestionowania ww. czynności kon-

⁷⁶ J. Kremis, [w:] Komentarz KC, pod red. E. Gniewka, s. 674. Tak też G. Bieniek, Komentarz, t. I, 2005, s. 282. Tak też najnowsze orzeczenia sądowe: wyr. SA w Białymstoku z 10.10.2018 r., I ACa 345/18, Legalis; wyr. SA w Krakowie z 27.3.2018 r., I ACa 1131/17, Legalis; wyr. SA w Szczecinie z 28.6.2017 r., I ACa 133/17, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 24.3.2017 r., I ACa 871/16, Legalis; wyr. SA w Łodzi z 20.1.2016 r., I ACa 1005/15, Legalis; wyr. SN z 20.3.2015 r., II CSK 218/14, Legalis.

⁷⁷ Tak też B. Łojewski, Odpowiedzialność, s. 326–327.

wencjonalnych ze względu na ich sprzeczność z tymi zasadami⁷⁸. Tymczasem przeciwko temu wypowiadali się również zwolennicy szerokiego pojmowania pojęcia niezgodności z prawem na tle art. 417 KC⁷⁹.

Pogląd szerzej ujmujący niezgodność z prawem byłby zbyt daleko idący, zważywszy na zakres przedmiotowy odpowiedzialności Skarbu Państwa, obejmujący m.in. wadliwe orzeczenia sądowe oraz działania i zaniechania legislacyjne⁸⁰. Nie jest natomiast wykluczone, że norma prawna, regulująca dany stosunek publicznoprawny, może posługiwać się klauzulą generalną, czy też odesłaniem do norm etycznych, moralnych, standardów zawodowych, reguł obyczajowych. Ocena działania lub zaniechania organu władzy publicznej na tle konkretnego stosunku publicznoprawnego musi być w takich wypadkach dokonywana z uwzględnieniem wspomnianych kryteriów. Bezprawność występująca w takich stosunkach będzie się zbliżać do cywilistycznej postaci bezprawności⁸¹.

Odpowiedzialność Skarbu Państwa, oparta na art. 417 § 1 KC, nie ma charakteru kwalifikowanego, ograniczonego do przypadków rażącego naruszenia prawa. Powtórzona w nim – za art. 77 ust. 1 Konstytucji RP – przesłanka niezgodności z prawem nie jest warunkowana stwierdzeniem winy, wymaga natomiast wykazania bezprawności, a ta rozumiana jest jako zachowanie kolidujące z porządkiem prawnym, polegające na sprzeczności między zakresem kompetencji organu, sposobem jego postępowania i treścią rozstrzygnięcia wynikającymi z wzorca ustawowego, a jego działaniem rzeczywistym⁸². Kategoria bezprawności z art. 417 § 1 KC obejmuje każdą obiektywną sprzeczność działania bądź zaniechania władzy publicznej z przepisami prawa⁸³.

⁷⁸ Podkreśla to wyraźnie np. SA w Białymstoku w wyr. z 24.3.2017 r., I ACa 871/16, *Legalis*: „Bezprawność orzeczeń sądowych nie jest bezprawnością w rozumieniu prawa cywilnego, gdyż nie jest elementem stosunku cywilnoprawnego, lecz publicznoprawnego, wobec czego niezgodność z prawem jako przesłanka stosowania art. 417 § 1 i art. 417¹ § 2 KC musi być rozumiana ściśle – jako niezgodność tylko z konstytucyjnymi źródłami prawa przewidzianymi w art. 87–94 Konstytucji, a więc z ustawą, umową międzynarodową, rozporządzeniem itp. – z wyłączeniem zasad współzycia społecznego”.

⁷⁹ Zob. np. E. Bagińska, *Odpowiedzialność*, s. 324.

⁸⁰ M. Saffjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy*, s. 40; J. Kremis, *Skutki prawne*, s. 41; G. Bieniek, *Komentarz*, t. I, 2005, s. 282.

⁸¹ M. Saffjan, *ibidem*, s. 40; J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody*, s. 188–189; Z. Radwański, *Zmiany w KC*, s. 973; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania*, s. 203; J. Kremis, *Skutki prawne*, s. 41.

⁸² Wyr. SA w Warszawie z 5.11.2015 r., VI ACa 1593/14, *Legalis*.

⁸³ Wyr. SA w Białymstoku z 31.3.2016 r., I ACa 1041/15, *Legalis*; wyr. SA w Katowicach z 20.2.2014 r., I ACa 1111/13, *Legalis*.