

JOANNA KUŹMICKA-SULIKOWSKA

Uniwersytet Wrocławski

Od winy anonimowej do bezprawności organizacyjnej. Ewolucja zasady odpowiedzialności na tle art. 417 § 1 k.c.

Kwestia odpowiedzialności władzy publicznej odgrywa niewątpliwie ważką rolę w życiu społecznym. Dziś we wszystkich państwach europejskich uważa się ją za standard prawny. Niemniej jednak nie można zapominać, że jest to idea stosunkowo nowa. Nie tak dawno przecież podawano w wątpliwość możliwość obciążania podmiotów sprawujących funkcje władcze odpowiedzialnością za szkody przez nie wyrządzone. Tendencje te niezwykle adekwatnie, a zarazem syntetycznie, oddawała ukształtowana na gruncie prawodawstwa anglosaskiego formuła, w myśl której *The King cannot do wrong*.

Myśl prawnicza dopuszczająca możliwość wprowadzenia odpowiedzialności podmiotów piastujących funkcje władcze pojawiła się na ziemiach polskich dopiero w XX w. Rozwiązania ustawodawcze w tym zakresie były w poszczególnych zaborach silnie zdywersyfikowane. Pierwsze ujednolicone unormowanie przyniosła Konstytucja marcowa¹, a dokładniej – jej art. 121, przyznający prawo występowania z roszczeniami odszkodowawczymi w przypadku wyrządzenia szkody na skutek działalności o charakterze urzędowym wykonywanej przez organy władzy państwowej, cywilnej bądź wojskowej, o ile była ona niezgodna z prawem lub obowiązkami służby. Mimo że we wspomnianym przepisie ustrojodawca nie zastrzegł tego wprost, to jednak w doktrynie przyjmowano, że odpowiedzialność jest tu oparta na zasadzie winy, z tym że mającej charakter zobiektywizowany, tj. przejawiający się w ustaleniu naruszenia prawa albo obo-

¹ Ustawa z 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. Nr 44, poz. 267), weszła w życie z dniem 1 czerwca 1921 r.

wiązków służby². Znaczenie tego przepisu było jednak deprecjonowane w praktyce, albowiem jedynie niektórzy przedstawiciele doktryny opowiadali się za tym, że może on być bezpośrednio stosowany i stanowić podstawę orzeczeń w sprawach odszkodowawczych³, podczas gdy dominowało, zwłaszcza w judykaturze, stanowisko, w myśl którego spełnia on jedynie rolę programową⁴. Tę problematyczną kwestię rozwiązało uchwalenie w 1956 r. ustawy o odpowiedzialności państwa za działania funkcjonariuszy państwowych⁵, stanowiącej niekwestionowaną w doktrynie podstawę prawną odpowiedzialności odszkodowawczej państwa (kodeks zobowiązań⁶ mający moc prawną od 1934 r. nie zawierał uregulowań odnoszących się do odpowiedzialności władzy państwowej za szkody wyrządzone przez nią na skutek działań w sferze *imperium*). Ustawa ta wprowadzała bowiem jednolity reżim odpowiedzialności zarówno za działania funkcjonariuszy o charakterze władcym, jak i dominialnym⁷. Nie wskazano tu jednak wprost zasad, na jakich miała się opierać odpowiedzialność państwa i państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez ich funkcjonariuszy, z wyjątkiem wyraźnego uregulowania odpowiedzialności za szkody powstałe w wyniku wydania orzeczenia lub zarządzenia, gdzie został ustanowiony wymóg winy kwalifikowanej stwierdzonej w określonym trybie. Odpowiedzialność podmiotów władczych miała mianowicie miejsce wówczas, gdy funkcjonariusz dopuścił się naruszenia prawa ściganego w trybie postępowania karnego lub dyscyplinarnego, a jego wina została stwierdzona w wyroku karnym lub orzeczeniu dyscyplinarnym albo uznana przez organ przełożony⁸. W zakresie w niej nieuregulowanym ustawa wskazywała z kolei jako podstawę prawną odpowiedzialności państwa przepisy prawa cywilnego, co było rozumiane jako odesłanie do kodeksu zobowiązań, a dokładniej – do jego art. 134 i 145. Stosując pierwszy z tych przepisów, przyjmowano, że odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy działających w charakterze jego organów powstaje w przypadku, gdy ich zachowanie było zawinione, natomiast w art. 145 k.z. szukano podstawy odpowiedzialności

² W. Zylber, *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego*, Warszawa 1934, s. 48.

³ *Ibidem*, s. 48; A. Stelmachowski, M. Wawilowa, *W kwestii odpowiedzialności państwa w zakresie tzw. „aktów władczych”*, „Państwo i Prawo” 1956, z. 7, s. 52–53.

⁴ Wyrok I Izby Sądu Najwyższego z 16 grudnia 1927 r., Zb.O. 1927, Nr 181; wyrok III Izby Sądu Najwyższego z 22 maja 1930 r., Zb.O. 1930, Nr 111.

⁵ Ustawa z 15 listopada 1956 r. (Dz.U. Nr 54, poz. 243).

⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 27 października 1933 r. – Kodeks zobowiązań (Dz.U. z 1933 r., Nr 82, poz. 598), weszło w życie z dniem 1 lipca 1934 r.

⁷ J. Kosik, *Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów*, Wrocław 1961, s. 43; J. Winiarz, *Odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Warszawa 1962, s. 12.

⁸ W doktrynie przyjmowano, że mógł to być nie tylko wyrok czy postanowienie sądowe, ale też wszelkie orzeczenia wydawane przez organy administracji, takie jak decyzje administracyjne czy orzeczenia komisji arbitrażowych, a także np. postanowienia prokuratora (tak: J. Winiarz, *op. cit.*, s. 60).

państwa na zasadzie ryzyka za zawinione wyrządzenie szkody przez funkcjonariusza występującego w roli podwładnego⁹.

Regulacje wspomnianej ustawy z 1956 r. zostały inkorporowane z pewnymi drobnymi modyfikacjami do uchwalonego w 1964 r. kodeksu cywilnego¹⁰. Obecnie obowiązujący kształt unormowań dotyczących odpowiedzialności podmiotów sprawujących władzę publiczną odbiega jednak dalece od początkowej redakcji przepisów odnoszących się do tej kwestii. Ta właśnie ewolucja zasady odpowiedzialności na tle uregulowania kodeksowego będzie stanowić przedmiot rozważań mających na celu wskazanie powiązań zachodzących pomiędzy przyjętą na tle pierwotnego brzmienia przepisów koncepcją winy anonimowej a uznawaną dziś za fundament odpowiedzialności władzy publicznej bezprawnością. Analiza ograniczy się jedynie do przemian art. 417 § 1 k.c. jako dobrze obrazującego przeobrażenia zachodzące we wskazanym zakresie. Analizie zostaną poddane zarówno modyfikacje *stricte* normatywne tej regulacji, jak i ewolucja doktryny oraz orzecznictwa dotyczącego tej problematyki.

W swoim pierwotnym brzmieniu wskazany przepis ustanawiał odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonych mu czynności. Za funkcjonariuszy państwowych ustawodawca uznawał tu pracowników organów władzy, administracji lub gospodarki państwowej, a także osoby działające na zlecenie tych organów, osoby powołane z wyboru, sędziów i prokuratorów oraz żołnierzy sił zbrojnych. Po ustanowieniu samorządu terytorialnego, na mocy nowelizujących kodeks cywilny ustaw z 23 sierpnia 1996 r.¹¹ i 24 lipca 1998 r.¹² wprowadzono analogiczną odpowiedzialność jednostek tego samorządu za szkody wyrządzone przez ich funkcjonariuszy przy wykonywaniu powierzonych im czynności¹³. Na podstawie art. 420¹ § 1 k.c. *in fine* znajdowały tu odpowiednie zastosowanie przepisy statuujące odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, a zatem wystarczy omówienie zasad, na jakich oparta była ta ostatnia, albowiem będzie się to odnosiło także do reżimu odpowiedzialności wskazanych podmiotów władztwa na szczeblu samorządowym.

W art. 417 § 1 k.c. ustawodawca określił, że Skarb Państwa odpowiada za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza, zastrzegając jedynie, że szkoda ta musi powstać przy wykonywaniu przez niego powierzonych mu czynności¹⁴.

⁹ J. Kosik, *op. cit.*, s. 44.

¹⁰ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. (Dz.U., Nr 16, poz. 93 z późn. zm.).

¹¹ Dz.U. Nr 114, poz. 542.

¹² Dz.U. Nr 106, poz. 668.

¹³ W myśl art. 420¹ § 2 k.c. za funkcjonariuszy jednostek samorządu terytorialnego uważano pracowników samorządowych, radnych, członków zarządów gmin, powiatów i województw, a także osoby, do których zastosowanie znajdowały przepisy o pracownikach samorządowych oraz osoby działające na zlecenie organów jednostek samorządu terytorialnego oraz ich związków.

¹⁴ Sąd Najwyższy niejednokrotnie wypowiadał się co do tego, jakie czynności mogą być uznane za podjęte przez funkcjonariusza przy wykonywaniu powierzonych mu czynności. W jednym z wy-

Niemniej jednak w doktrynie i orzecznictwie przyjęto, że odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa może mieć miejsce dopiero przy spełnieniu dalszych jeszcze przesłanek. Mianowicie w wyznaczających reguły orzekania w tego typu sprawach wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w przedmiocie odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych wydanych przez Sąd Najwyższy 15 lutego 1971 r.¹⁵ przyjęto, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza nie jak za czyn własny, lecz jak za czyn cudzy, nawet wówczas gdy sprawcą danej szkody był funkcjonariusz działający w charakterze organu. Ponadto SN przyjął, że odpowiedzialność Skarbu Państwa opiera się na zasadzie ryzyka i wchodzi w grę tylko wtedy, gdy działanie funkcjonariusza państwowego było zawinione.

Na poparcie tego poglądu we wspomnianych wytycznych podnoszono, że Skarb Państwa nie ma zdolności deliktowej w zakresie odpowiedzialności za winę własną i dlatego też odpowiada tu nie zamiast funkcjonariusza, lecz za funkcjonariusza, a więc wtedy gdy ten ostatni ponosi odpowiedzialność osobiście. Z kolei wymóg, by zachowanie funkcjonariusza nosiło znamiona winy, wyprowadzono w drodze wykładni logicznej i systematycznej z przepisów art. 417–419 k.c., wskazując na ściśle powiązanie przepisów o odpowiedzialności państwa z innymi przepisami o czynach niedozwolonych, przyjmującymi zdaniem SN właśnie winę jako podstawową zasadę odpowiedzialności. Podnoszono także, że nic nie przemawia za tym, aby ustawodawca zamierzał tu generalnie oprzeć odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, a także, iż przyjęcie powyższego poglądu jest słuszne w świetle art. 418 i 419 k.c. Co do pierwszego z nich stwierdzono, że przepis ten, ustanawiając odpowiedzialność za szkody wyrządzone w wyniku wydania orzeczenia lub zarządzenia uzależnioną od spełnienia szeregu dodatkowych przesłanek, w tym stwierdzenia winy funkcjonariusza, w szczególny sposób „wyraża pośrednio myśl, że istnienie winy stanowi przesłankę odpowiedzialności według zasady ogólnej”. Natomiast z art. 419 k.c. wnioskowano, że regulacja ta, „normując szczególnie rodzaj odpowiedzialności Skarbu Państwa w razie braku podstaw odpowiedzialności według zasad ogólnych, a więc przede wszystkim w razie braku winy funkcjonariusza, daje

danych przez siebie orzeczeń wskazał np., że jeżeli szkoda została wyrządzona w zakresie, w którym funkcjonariusz miał obiektywny obowiązek interwencji, to już bez znaczenia dla odpowiedzialności państwa pozostaje to, jaka była rzeczywista intencja interweniującego funkcjonariusza (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 25 maja 1968 r., I CR 136/68, niepubl.). Sąd ten uznał także, że każde działanie funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej występującego w mundurze z interwencją wobec obywateli ma charakter czynności służbowej powierzanej w rozumieniu art. 417 k.c., również wtedy gdy funkcjonariusz ten znajduje się poza służbą, choćby jego działanie miało na celu osiągnięcie korzyści własnej. Dopóki trwa stan przymusu stosowanego wobec obywatela, dopóty działanie interweniującego funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej ma charakter czynności służbowej dokonywanej w ramach zleconych mu uprawnień, za której skutki Skarb Państwa odpowiada na podstawie art. 417 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 31 stycznia 1977 r., II CR 605/75, niepubl.).

¹⁵ III CZP 33/70, OSN 1971, nr 4, poz. 59.

implicite wyraz zasadzie, że przesłanka winy obowiązuje w odniesieniu do ogólnej odpowiedzialności na podstawie art. 417 k.c.”.

Wydawać by się mogło, że skoro uznano za konieczne udowodnienie winy, odwołującej się do elementów podmiotowych zachowania sprawcy szkody, to niezbędne będzie jego ustalenie, tzn. funkcjonariusza, który swoim działaniem lub zaniechaniem spowodował powstanie tejże szkody. Sąd Najwyższy postąpił jednak inaczej i uwzględniając, że konkretne wskazanie na określonego funkcjonariusza będzie niejednokrotnie przynosiło poszkodowanemu znaczne trudności, czy też będzie wręcz niemożliwe, przyjął, iż dla skutecznego podnoszenia roszczeń przeciwko Skarbowi Państwa nie jest konieczne precyzyjne udowadnianie, który funkcjonariusz był bezpośrednim sprawcą szkody. Za wystarczające uznał ustalenie, że winę ponosi jedna z osób wchodzących w skład określonego zespołu funkcjonariuszy, przy czym nie ma znaczenia która. Co więcej, przyjął, że Skarb Państwa nie będzie się tu mógł zwolnić z odpowiedzialności poprzez zidentyfikowanie funkcjonariusza będącego sprawcą szkody i wykazanie braku jego winy, jeśli tylko fakt wyrządzenia szkody pozostaje w normalnym związku przyczynowym z zaniechaniem obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy nadzorujących dany odcinek działalności państwowej. Wskazana konstrukcja, rozszerzająca w znaczny sposób spektrum odpowiedzialności Skarbu Państwa, została szeroko przyjęta, podobnie jak pozostałe przedstawione tu wcześniej poglądy Sądu Najwyższego, zarówno w orzecnictwie¹⁶ (co niewątpliwie było wynikiem mocy wiążącej, wynikającej z wyrażenia jej w formie wytycznych), jak i w doktrynie (choć tu nie brakowało głosów przeciwnych, które zostaną wskazane dalej). W literaturze określono omówioną tu koncepcję mianem winy anonimowej¹⁷, bezimiennej¹⁸, organizacyjnej¹⁹ czy też bezpodmiotowej²⁰.

¹⁶ Na wymóg zaistnienia winy funkcjonariusza jako koniecznej dla przyjęcia odpowiedzialności Skarbu Państwa wskazano m.in. w wyrokach Sądu Najwyższego: z 19 lutego 1971 r. (II CR 666/70, OSNCP 1971, z. 11, poz. 203), z 28 sierpnia 1972 r. (II CR 290/72, niepubl.) i z 12 lutego 1974 r. (II CR 825/73, OSPiKA 1974, z. 7, poz. 165).

¹⁷ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2001, s. 191; M. Wawilowa, *Z problematyki podstaw odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, „Nowe Prawo” 1972, nr 5, s. 710.

¹⁸ R. Stępkowski, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 111 i n.; A. Śmieja, *Pojęcie winy bezimiennej na tle odpowiedzialności Skarbu Państwa za funkcjonariuszy państwowych*, „Nowe Prawo” 1975, nr 6, *passim*; A. Rembieliński, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa w świetle wytycznych wymiaru sprawiedliwości z dnia 15 II 1971 r.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1972, z. 2, s. 45–46; A. Ohanowicz, *Podstawa odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (na marginesie wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej – tendencje rozwojowe)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z wyznaczości i ochrony własności intelektualnej” 1974, z. 1, s. 97–98.

¹⁹ B. Gawlik, A. Kubas, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa – prezydium rady narodowej za szkody wynikłe z braku należytej troski o zapewnienie bezpieczeństwa na terenie objętym działalnością rady narodowej*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVII, s. 186 i n.

²⁰ J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność deliktowa osoby prawnej za winę własną i cudzą*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XVI, s. 17.

Przyjęcie takiego sposobu ujmowania winy funkcjonariusza na tle odpowiedzialności odszkodowawczej znalazło szerokie uznanie zarówno jako realizujące postulaty słusnościowe, jak i – ze względu na znaczne ułatwienie w zakresie dowodowym sytuacji procesowej poszkodowanych – jako korzystne dla nich i mające daleko idące walory praktyczne. Rozumowano bowiem w ten sposób, że skoro w określonej sytuacji szkoda niewątpliwie jest wynikiem działań bądź zaniechań ze strony władzy publicznej, to rażąco niesprawiedliwe byłoby odmawianie prawa do uzyskania odszkodowania z tej tylko przyczyny, że poszkodowany nie jest w stanie wskazać, który dokładnie z funkcjonariuszy tej władzy dokonał czynności skutkującej uszczerbkiem w dobrach tego poszkodowanego. Trudno bowiem wymagać, by ten ostatni, jako osoba trzecia w stosunku do struktury danego podmiotu piastującego władzę, a więc niemająca dokładnej wiedzy o jej organizacji wewnętrznej, funkcjonowaniu i podziale czynności pomiędzy poszczególne osoby, mógł w każdym przypadku wskazać personalnie, czyje działanie stanowi przyczynę poniesionej przez niego szkody. Uznawano, że nie stanowi to racjonalnej podstawy do odmowy przyznania odszkodowania, skoro państwo ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą za szkody wyrządzone przez każdego swojego funkcjonariusza²¹.

W istocie rzeczy koncepcja winy bezimiennej stanowiła więc *de facto* zaprzeczenie idei winy. Dla jej ustalenia niezbędne jest bowiem uwzględnienie elementów subiektywnych, dotyczących podmiotowej strony zachowania, czego nie da się uczynić bez personalnego zidentyfikowania sprawcy szkody, w tym kwestii jego poczytalności, prawnie relewantnej z punktu widzenia możliwości przypisania winy. Na tle założeń dotyczących winy anonimowej ocena taka nie była możliwa, co więcej, z góry zakładano, że nie będzie ona tu dokonywana. W obrębie konstrukcji winy bezimiennej samo pojęcie winy odbiegało zatem w istotny sposób zarówno od jego rozumienia potocznego, jak i od dotychczas wypracowanego w doktrynie przedmiotu. Orzecznictwo nadało mu w tym zakresie nową treść. Wina anonimowa była bowiem ujmowana jako element, którego wystąpienie przyjmowano niejako automatycznie zawsze wtedy, kiedy szkoda stanowiła następstwo wadliwej organizacji pracy, wadliwości udzielonych instrukcji czy też nieodpowiednich kwalifikacji pracowników²² bądź też braków kadrowych albo w ogóle braku instrukcji w sytuacji, gdy powinny być one wydane²³. W praktyce przyjmowano wówczas w sposób dorozumiany nie tylko to, że gdzieś musiał wystąpić element zawinienia (choć bez precyzyjnego ustalenia, u którego z pracowników, urzędników itp.), ale także to, że pomiędzy domniemywanym nagannym zachowaniem się funkcjonariusza państwowego a jednym z powyżej wskazanych

²¹ M. Wawilowa, *Z problematyki podstaw odpowiedzialności...*, s. 716–717.

²² M. Wawilowa, *Z problematyki podstaw odpowiedzialności...*, s. 717; R. Stępkowski, *op. cit.*, s. 113.

²³ A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 98.

czynników, np. niewłaściwą organizacją pracy skutkującą powstaniem szkody, zachodził adekwatny związek przyczynowo-skutkowy²⁴. Dochodziło zatem do ustalenia winy nieznanego sprawcy, to znaczy jednego z funkcjonariuszy należącego do jakiejś ich większej grupy, np. pracowników określonej instytucji państwowej. Za wystarczające uznawano wykazanie, że szkoda została wyrządzona przez niewątpliwie zawinione zachowanie któregoś z funkcjonariuszy, przy czym bez znaczenia było, którego dokładnie²⁵. Brak istotności tego ostatniego elementu szczególnie wyraźnie przejawiał się w tym, że nawet wtedy, gdy w określonym przypadku okazało się możliwe ustalenie funkcjonariusza, z którego działania lub

²⁴ A. Śmieja, *op. cit.*, s. 782.

²⁵ M.in. w orzecznictwie wskazywano, że „obojętne jest, kto z personelu pozwanego szpitala zawinił, iż w krytycznej chwili powódka nie była strzeżona. Jest poza sporem, iż wobec stwierdzonych u powódki objawów obowiązek nieopuszczenia jej ani na chwilę krytycznej nocy istniał. Dla odpowiedzialności Skarbu Państwa opartej na art. 417 kc nie ma znaczenia, czy przyczyną niewykonania tego obowiązku było wydanie przez lekarza niejasnego zlecenia personelowi pielęgniarskiemu, czy też przyczyną tą było niezastosowanie się pielęgniarki do zlecenia, którego treść i cel nie budziły żadnej wątpliwości. W obu bowiem sytuacjach istniałby związek przyczynowy między szkodą doznaną przez powódkę a wykonywaniem czynności przez funkcjonariuszy pozwanego szpitala” (wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 1969 r., II CR 589/68, niepubl.). Na tym tle można poczynić bardziej ogólne spostrzeżenie, że w przypadkach wyrządzenia szkody przez pacjenta samemu sobie judykatura opowiedziała się za odpowiedzialnością cywilną personelu leczącego, uznając, że przyczyną szkody w takich sytuacjach jest zaniechanie czynności, których podjęcie mogłoby zapobiec przedsięwzięciu lub zrealizowaniu np. zamachu samobójczego, samoookaleczenia czy doznania innych obrażeń przez pacjenta. Wskazywano m.in., że personel zakładu leczniczego ma obowiązek skutecznej pieczy nad osobami leczonymi, zwłaszcza chorymi psychicznie, a co za tym idzie – nieraz niebezpiecznymi dla siebie i otoczenia, gdyż swoboda przyznana chorym powiększa ryzyko odpowiedzialności tego zakładu (wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu, I Acr 39/95, OSA 1996, nr 7–8, poz. 36). Jako podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 k.c. uznawano także uchybienia w zakresie organizacji procesu leczenia (wyrok Sądu Najwyższego z 4 maja 1977 r., I CR 115/77, niepubl.).

Takie stanowisko orzecznictwa sądowego nie dotyczyło zresztą tylko szkód wyrządzonych przez personel medyczny. Jako przykład można wskazać także uznanie, że fakt, iż określone roboty zlecono pracownikowi wysoko kwalifikowanemu, któremu nawet podporządkowano innych pracowników, nie uchyła obowiązku kierownictwa zakładu pracy (czy też kierownictwa budowy) w zakresie instruktażu, kontroli organizacji i nadzoru nad wykonywaniem pracy. Strona pozwana nie może przeto zwolnić się od odpowiedzialności związanej z niezachowaniem przepisów bhp zarzutem, że również powód nie dopełnił obowiązków z zakresu bhp. Ich niedopełnienie przez zakład pracy (jednostkę wojskową) usprawiedliwiałoby przyjęcie jego odpowiedzialności z art. 417 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 1970 r., I PR 97/70, niepubl.). W swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy przyjął też, że drogi publiczne muszą być utrzymane w stanie wykluczającym narażenie ich użytkowników na wypadek pozostający w wyłącznym i bezpośrednim związku przyczynowym z korzystaniem z nich. Jeżeli wiadukt nie nadaje się do przejazdu, powinien być tak zabezpieczony, aby nie był możliwy wjazd jakiegokolwiek pojazdu. Jeśli funkcjonariusze pozwanego – Dyrekcji Regionalnej Kolei Państwowych zaniedbali ustawienia znaków ostrzegawczych lub innego zabezpieczenia przy wjeździe na wiadukt przed dokonaniem jego rozbioru, to zostały spełnione przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 k.c. (wyrok Sądu Najwyższego z 25 września 1980 r. II CR 316/80, OSNCP 1981, z. 7, poz. 129).

zaniechania wynikała szkoda oraz braku zawinienia z jego strony, mimo to przyjmowano, że i tak Skarb Państwa będzie ponosił odpowiedzialność, jeśli tylko szkoda pozostawała w normalnym związku przyczynowym z faktem zaniedbania obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy nadzorujących dany odcinek działalności państwowej²⁶. Wykazanie wadliwości w funkcjonowaniu danej instytucji państwowej zastępowało tu zatem dowód winy²⁷. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny dochodziło w ten sposób do zacierania się granic pomiędzy winą a bezprawnością, a nawet do przyjmowania istnienia winy na bazie samego stwierdzenia, że powstała szkoda²⁸. Niewątpliwie na gruncie koncepcji winy anonimowej była pomijana ocena strony podmiotowej zachowania sprawcy szkody, a nawet sam sprawca znajdował się poza obszarem zainteresowań. Stosowane kryteria oceny miały tylko i wyłącznie charakter zobiektywizowany, co prowadziło do wniosku, że w ramach winy anonimowej tak naprawdę nie ma już jakichkolwiek pozostałości winy²⁹. Zważywszy na wyżej omówione cechy tej konstrukcji, należy uznać, że pojęcie „wina anonimowa” odgrywało tu jedynie rolę terminu technicznego, abstrahującego od jakiejkolwiek subiektywizacji w ocenie zachowań będących przyczyną sprawczą szkody.

Stosowanie w praktyce winy anonimowej trudno poddać jednoznacznej ocenie. Niewątpliwie przyniosła ona korzyści podmiotom poszkodowanym na skutek władczych działań funkcjonariuszy państwowych, ułatwiając ich sytuację procesową. Nie było tu bowiem konieczności analizowania złożonej nieraz struktury danej instytucji publicznej, dochodzenia, jakie czynności leżą w zakresie kompetencji danego funkcjonariusza, ani kto dokładnie podejmował poszczególne czynności, na przykład w sprawie toczącej się z udziałem poszkodowanego. Wiedza w tym zakresie jest zazwyczaj trudno dostępna osobom trzecim, spoza struktury określonego organu wykonującego władztwo publiczne, dlatego też przyjęcie założeń winy anonimowej na gruncie rozkładu ciężaru dowodu w procesie zapewniało poszkodowanym niewątpliwie lepszą gwarancję uzyskania odszkodowania. Jednocześnie nie sposób jednak nie zauważyć negatywnych konsekwencji wynikających z przyjęcia winy anonimowej. Doszło bowiem do powstania swoistej odpowiedzialności zbiorowej, w ramach której źródła szkody upatrywano w działalności pewnej grupy funkcjonariuszy, a nie jednego z nich, co niepomiernie osłabiło działanie funkcji prewencyjnej oraz represyjnej odpowiedzialności cywilnej w tym zakresie.

²⁶ A. Rembieliński, *op. cit.*, s. 45; tak też: A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 98.

²⁷ J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność deliktowa osób prawnych za winę własną i cudzą*, „Studia Cywilistyczne” 1970, t. XVI, s. 13; A. Rembieliński, *op. cit.*, s. 46.

²⁸ J. Dąbrowa, *op. cit.*, s. 36–37; *eadem*, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968, s. 207; podobnie: R. Stępkowski, *op. cit.*, s. 114; A. Ohanowicz, *op. cit.*, s. 98.

²⁹ J. Dąbrowa, *Odpowiedzialność...*, s. 43–44; M. Wawilowa, *Z problematyki podstaw odpowiedzialności...*, s. 718.

Koncepcja winy anonimowej budziła także i inne zastrzeżenia. O ile w orzecznictwie konsekwentnie ją przyjmowano, co bezspornie wynikało z mocy wiążącej wytycznych Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r., o tyle w literaturze przedmiotu pojawiały się głosy krytyczne. Przede wszystkim negowano stanowisko wspomnianego Sądu odmawiające Skarbowi Państwa zdolności deliktowej w zakresie odpowiedzialności za winę własną jako „zbyt skrajne i apodyktyczne”, wskazując, że nie ma ku temu przeszkód prawnych³⁰. Co więcej, uznawano, że brzmienie art. 417 k.c. pozwala na przyjęcie, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność w oparciu o różne zasady odpowiedzialności i może odpowiadać zarówno za winę własną czy winę cudzą, jak i w ogóle w przypadku braku winy, dlatego też „wzmianka o winie nie mogłaby być zamieszczona w art. 417 k.c.; przepis ten bowiem, mając znaczenie zasady ogólnej, nie objąłby wówczas wszystkich przypadków odpowiedzialności Skarbu Państwa, tych zwłaszcza, w których odpowiedzialność oparta byłaby na innej podstawie niż wina”³¹. Na tym tle szczególnie silnie zaznaczał się nurt opowiadający się za uznaniem odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz państwowych osób prawnych za własne czyny, co argumentowano m.in. w ten sposób, że pozwoli to na uniknięcie niepotrzebnego komplikowania konstrukcji prawnych, a nadto będzie współgrało z przyjmowaną koncepcją osoby prawnej oraz założeniami tkwiącymi u podstaw idei winy bezimiennej³².

Podnoszono także, że gdyby ustawodawca chciał uzależnić odpowiedzialność Skarbu Państwa od winy funkcjonariusza, to zamieściłby taki wymóg *expressis verbis* w treści art. 417 k.c., a nie kazałby go domniemywać z brzmienia innych przepisów³³. Tym bardziej że wyprowadzanie wymogu tej winy na podstawie interpretacji art. 419 k.c. także uznawano za wątpliwe, ponieważ zakres zastosowania tego przepisu został sformułowany w taki sposób, że odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności wchodziła w grę wówczas, gdy nie ponosił on odpowiedzialności według innych przepisów statuujących jego odpowiedzialność umieszczonych w obrębie Tytułu VI Księgi III k.c., a nie wtedy gdy funkcjonariusz taki wyrządził szkodę bez swojej winy, przez co z brzmienia art. 419 k.c. nie można *a contrario* wnioskować o istnieniu wymogu winy w art. 417 k.c.³⁴.

³⁰ A. Szpunar, *Tendencje rozwojowe odpowiedzialności Skarbu Państwa*, [w:] *Studia z prawa zobowiązań*, red. Z. Radwański, Warszawa–Poznań 1979, s. 148.

³¹ A. Rembieliński, *Odpowiedzialność cywilna za szkodę wyrządzoną przez podwładnego*, Warszawa 1971, s. 86; *idem*, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa...*, s. 41.

³² J. Kosik, *Odpowiedzialność za funkcjonariuszy państwowych w kodeksie cywilnym z perspektywy trzydziestolecia*, „Państwo i Prawo” 1974, z. 7, s. 94–95.

³³ R. Stępkowski, *op. cit.*, s. 37.

³⁴ *Ibidem*, s. 38.

Wątpliwości doktryny co do zasadności stosowania na gruncie art. 417 k.c. wymogu winy funkcjonariusza były zatem znaczne. Sądy jednak stosowały ten wymóg w praktyce, także po 1989 r., czyli po utracie przez wytyczne Sądu Najwyższego mocy wiążącej. Przełom przyniósł dopiero wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.³⁵, w którym uznano, że art. 417 k.c. rozumiany w ten sposób, że Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności, jest zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Trybunał jednoznacznie wskazał zatem, że odpowiedzialność Skarbu Państwa nie jest uzależniona od winy funkcjonariusza, czym odciął się zdecydowanie od przytaczanych powyżej wytycznych Sądu Najwyższego z 1971 r.

W zgodzie z powyższym wyrokiem Trybunału pozostaje ostatnia nowelizacja przepisów kodeksowych dotyczących odpowiedzialności władzy publicznej³⁶, także niewprowadzająca wymogu winy, lecz opierająca się na przesłance bezprawności zachowania³⁷. Zgodnie bowiem z obecnie obowiązującym brzmieniem art. 417 § 1 k.c. za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej odpowiedzialność ponosi Skarb Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. Z kolei na mocy § 2 tego artykułu, jeżeli wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono, na podstawie porozumienia, jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi ich wykonawca oraz zlecająca je jednostka samorządu terytorialnego albo Skarb Państwa.

Takie sformułowanie przepisów, w którym mówi się o odpowiedzialności za szkodę wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej umożliwia przyję-

³⁵ Sygn. akt SK 18/00, opubl. Dz.U. z 2001 r., Nr 145, poz. 1638.

³⁶ Na mocy ustawy z 17 czerwca 2004 r. (Dz.U. Nr 162, poz. 1692), która weszła w życie z dniem 1 września 2004 r.

³⁷ Sąd Najwyższy przyjął zgodną z tym linię orzecniczą, uznając, że przesłanką odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 § 1 k.c. jest bezprawność zachowania, a nie wina funkcjonariusza państwowego (wyrok Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2002 r., III CKN 974/2000, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 12 września 2003 r., I CK 51/2002, niepubl.; uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2006 r., IV CSK 109/2005, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2005 r., II CK 27/2005, niepubl.; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2005 r., VI ACa 795/2004, niepubl.). Podkreśla się jednak przy tym, że nie można obciążać Skarbu Państwa odpowiedzialnością za szkody wyrządzone na tle konfliktu o charakterze osobistym (wyrok Sądu Najwyższego z 8 listopada 2005 r., I CK 201/2005, niepubl.). Za zachowanie bezprawne mogące uzasadniać odpowiedzialność opartą na art. 417 k.c. nie jest uznawane w orzecznictwie także np. zachowanie ministra finansów, który przyjął jeden z dwóch funkcjonujących w praktyce sposobów wykładni określonego przepisu prawa podatkowego i przedsięwziął środki celem zapewnienia stosowania tej właśnie wykładni przez jednostki mu podległe, po czym wykładnia ta nie została uznana za właściwą w orzecznictwie sądowym (wyrok Sądu Najwyższego z 27 kwietnia 2001 r., V CKN 832/2000, niepubl.; tak też: wyrok Sądu Najwyższego z 18 stycznia 2002 r., I CKN 132/2001, niepubl.).

cie, że zachodzi tu przypadek odpowiedzialności Skarbu Państwa (lub jednostki samorządu terytorialnego) za działania własne, a nie cudze, jak przyjmowano w orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie poprzedniego brzmienia art. 417 i 420¹ k.c., gdzie uznawano, że tymi podmiotami, za które ponoszona jest odpowiedzialność, są funkcjonariusze państwowi i samorządowi.

Ponadto należy zważyć na to, że obecna redakcja art. 417 k.c. pozwala na bardzo szerokie jego zastosowanie, albowiem użyte w nim pojęcie „władzy publicznej” odnosi się zarówno do władzy ustawodawczej, wykonawczej, jak i sądowniczej, na każdym jej szczeblu, obejmując nie tylko działania i zaniechania organów władzy publicznej, lecz także innych instytucji, niebędących państwowymi czy samorządowymi, o ile wykonują one funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej³⁸.

Na tym tle w orzecznictwie wskazuje się, że odpowiedzialność powiązana jest tu z określoną instytucją piastującą część władztwa publicznego, natomiast precyzyjne określanie formalnego charakteru więzi zachodzących pomiędzy podmiotem sprawującym tę władzę a bezpośrednim sprawcą szkody jest mniej istotne i służy jedynie ułatwieniu przypisania określonego działania władzy publicznej³⁹.

Podobne stanowisko w tej kwestii zajęła doktryna, powszechnie przyjmując, że odpowiedzialność wynikająca z art. 417 k.c. obciąża strukturę, tzn. określoną instytucję, a nie osoby z nią związane, np. funkcjonariuszy⁴⁰. Podkreśla się, że na gruncie tego przepisu nie ma konieczności identyfikacji sprawcy szkody⁴¹. Nie chodzi tu już bowiem o odpowiedzialność związaną z działalnością poszczególnych funkcjonariuszy, lecz podmiotów władzy publicznej, przez co status rzeczywistego sprawcy szkody w obrębie struktury takiego podmiotu traci na znaczeniu. Odpowiedzialność jest tu odpersonalizowana, przypisywana instytucji, strukturze organizacyjnej czy też jednostce władzy publicznej, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody⁴². W centrum uwagi stawia się prawidłowość funkcjonowania struktury jako całości, w oderwaniu od wadliwości poczynąń konkretnej osoby działającej w jej obrębie⁴³.

³⁸ Por. uzasadnienie wyroku TK z 4 grudnia 2001 r. (SK 18/00); tak też: M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, z. 4, s. 7.

³⁹ Wyrok TK z 23 września 2003 r., Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego z 2003 r., Nr 7, poz. 76.

⁴⁰ Z. Banaszczyk, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹¹, Warszawa 2005, s. 1117.

⁴¹ P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 22.

⁴² M. Safjan, *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2003, nr 3.2, s. 155.

⁴³ J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, [w:] *Europeizacja prawa prywatnego*, t. 2, red. M. Pazdan, W. Popiołek, E. Rott-Pietrzyk, M. Szpunar, Warszawa 2008, s. 382.

Podobnie wypowiada się Z. Radwański, stwierdzając w sposób syntetyczny, że „przyjęta w art. 417 k.c. konstrukcja własnej odpowiedzialności podmiotów za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej nie wymaga identyfikacji bezpośredniego sprawcy szkody, tj. ustalenia osoby fizycznej, realizującej tę funkcję. Wystarczy dowód, że szkoda niewątpliwie powstała wskutek działania jakiejś, nawet niezidentyfikowanej, osoby wykonującej władzę publiczną”. Zastanawia jednak towarzyszące temu pogładowi stwierdzenie, że „dlatego zbędne jest obecnie odwoływanie się do konstrukcji tzw. winy anonimowej”⁴⁴. Jak się bowiem wydaje, obecny kształt odpowiedzialności władzy publicznej wykazuje daleko idące podobieństwa do konstrukcji winy anonimowej. W świetle tych rozważań można stwierdzić, że w obydwu przypadkach precyzyjne ustalenie sprawcy szkody nie ma przesądzającego znaczenia dla ustalenia odpowiedzialności Skarbu Państwa (lub jednostek samorządu terytorialnego, których te uwagi odpowiednio dotyczą). W przypadku winy anonimowej pogląd taki znajduje uzasadnienie w tym, że za wystarczające uznawano wykazanie, iż niewątpliwie zachowanie któregoś funkcjonariusza danej instytucji, lecz obojętnie którego, stanowiło przyczynę sprawczą pozostającą w adekwatnym związku przyczynowym z wyrządzeniem szkody. Na tle aktualnej regulacji także przecież wskazuje się, że ustalenie personaliów sprawcy szkody ułatwia jedynie przypisanie odpowiedzialności danej jednostce organizacyjnej, do której on przynależy, nie jest jednakże przesłanką niezbędną do przyjęcia, że odpowiedzialność ta w ogóle istnieje.

W obydwu omawianych przypadkach odpowiedzialność będzie wchodziła w grę, gdy zostanie stwierdzona nieprawidłowość w obrębie funkcjonowania danej jednostki organizacyjnej, w której strukturach doszło do działania bądź zaniechania skutkującego powstaniem szkody.

Ponadto zarówno na gruncie winy anonimowej, jak i obecnie obowiązujących rozwiązań, przyjmuje się – ujmując rzecz nieco kolokwialnie – koncepcję odpowiedzialności „rozmytej”, tzn. łączącej się z określonym, mniejszym lub większym, zespołem ludzkim, przypisując ją nie określonej osobie, lecz instytucji, w ramach której on działa. Co za tym idzie, w obydwu przypadkach jednostce brakuje motywacji, aby w zakresie wykonywanych przez siebie czynności służbowych zachować wysoką staranność, albowiem jednostka nie jest osobiście odpowiedzialna za wyrządzenie szkody swymi nieprawidłowymi działaniami. Dlatego też należy uznać, że zarówno wówczas gdy w orzecznictwie przyjmowano ideę winy anonimowej, jak i dziś ma miejsce daleko idąca deprecjacja funkcji prewencyjnej oraz represyjnej prawa cywilnego.

⁴⁴ Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2006, s. 212; tak też: P. Granecki, *op. cit.*, s. 23; *idem*, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, MoP 2004, nr 21, s. 973.

Z drugiej strony w obydwu przypadkach pełne urzeczywistnienie znajduje funkcja kompensacyjna tej odpowiedzialności. Podmiotem zobowiązanym do wypłaty odszkodowania będzie tu bowiem Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego (ewentualnie w różnych kombinacjach, np. na gruncie dawnego art. 420² k.c. Skarb Państwa solidarnie z jednostką samorządu terytorialnego bądź też na podstawie aktualnie obowiązującego art. 417 § 2 k.c. Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego solidarnie z wykonawcą, któremu zostało zlecone wykonywanie zadań z zakresu administracji publicznej), a zatem podmioty o pewnej wypłacalności⁴⁵.

Obydwa wskazane przypadki łączy także to, że wykazanie braku zawinienia w działaniach bądź zaniechaniach bezpośredniego sprawcy szkody nie zwalnia Skarbu Państwa od ponoszenia odpowiedzialności odszkodowawczej. Zwoleńnicy winy anonimowej podkreślali, że ochrona poszkodowanych przed szkodliwymi skutkami działalności podmiotów władczych jest szeroka między innymi przez to, że nawet gdyby zachowanie funkcjonariusza, który wyrządził szkodę, nie nosiło znamion winy, to mimo to na Skarbie Państwa będzie spoczywał ciężar świadczenia odszkodowawczego, jeśli tylko szkoda pozostawała w normalnym związku przyczynowym z faktem zaniechania obowiązków służbowych przez funkcjonariuszy nadzorujących dany odcinek działalności państwowej. Z kolei w obecnym stanie prawnym dowód braku winy nie zwalnia z odpowiedzialności, albowiem nie jest ona oparta na zasadzie winy. Wobec uczynienia przesłanką odpowiedzialności bezprawności poprzez odwołanie się przez ustawodawcę w obecnym brzmieniu art. 417 § 1 k.c. do niezgodności z prawem działania lub zaniechania, przy rozważaniu kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej ewentualna wina funkcjonariusza z samego założenia pozostaje poza obszarem zainteresowań. Wspomniany przepis statuuje bowiem odpowiedzialność odpersonalizowaną, niewymagającą od poszkodowanego ustalania konkretnej osoby, której działanie lub zaniechanie było niezgodne z prawem, lecz jedynie wykazania, że dane zachowanie noszące cechę bezprawności i skutkujące wyrządzeniem szkody miało miejsce w obrębie funkcjonowania danej struktury np. urzędu skarbowego czy celnego.

Powyższa analiza porównawcza dwóch modeli odpowiedzialności podmiotów piastujących władztwo publiczne, tj. jednego opartego na zasadzie winy anonimowej i drugiego obowiązującego obecnie, zdaje się prowadzić do stosunkowo zaskakującej konstatacji, że pomimo zmian lingwistycznych i strukturalnych, jakie wskutek nowelizacji zaszły w obrębie brzmienia omawianego przepisu oraz odpowiadającej im ewolucji orzecznictwa sądowego, *de facto* w warstwie głębokiej okazuje się, że mamy do czynienia z bardzo zbliżoną, by nie rzecz

⁴⁵ M.in. ze względu na rozmiary majątku Skarbu Państwa oraz na to, że w myśl art. 6 pkt. 1 i 2 ustawy z 28 lutego 2003 r. Prawo upadłościowe i naprawcze (Dz.U. Nr 60, poz. 535 z późn. zm.) nie można ogłosić upadłości Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego.

– niemal tożsamą konstrukcją, zwłaszcza jeżeli wziąć pod uwagę, iż na gruncie obydwu wspomnianych modeli odpowiedzialności przedmiotem dowodzenia przez poszkodowanego w procesie odszkodowawczym są w zasadzie te same okoliczności. Musi on wykazać bowiem wystąpienie zdarzenia, z którym ustawa łączy powstanie odpowiedzialności, zaistnienie i rozmiary szkody oraz związek przyczynowy pomiędzy tymi dwoma elementami, tj. między tymże zdarzeniem a szkodą. W zakresie ustalania szkody oraz związku przyczynowego nie zaszły żadne zmiany, więc wymaga jedynie rozważenia, czy, a jeśli tak, to jakim przeobrażeniom uległo zdarzenie kreujące obowiązek odszkodowawczy oraz – co niezaprzeczalnie z tym związane – przyjmowana zasada odpowiedzialności.

Rozważając te kwestie, należy wziąć pod uwagę, że nastąpiły pewne zmiany, np. w określeniu przez ustawodawcę zakresu podmiotowego strony zobowiązanej do naprawienia szkody i odstąpieniu przez ustawodawcę w art. 417 § 1 k.c. od wskazywania, że jest to odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez funkcjonariusza, na rzecz odwołania się do formuły „wykonywania władzy publicznej”. Zmiany te jednakże nie odbiły się zbyt znacząco na praktyce stosowania wspomnianego przepisu. Poprzednio, na gruncie wypracowanej w orzecznictwie koncepcji winy anonimowej, pojęciem winy – jak już to zostało wskazane – posługiwano się raczej jako terminem technicznym, abstrahując od kwestii subiektywnych i jednostkowych, a koncentrując się na elementach o charakterze zobiektywizowanym, upatrując podstawy odpowiedzialności w nieprawidłowościach w funkcjonowaniu mniejszych lub większych zespołów ludzkich tworzących strukturę organizacyjną danego organu władzy publicznej. Jak się wydaje, na gruncie obecnie obowiązującego brzmienia art. 417 § 1 k.c. chodzi dokładnie o to samo, tj. o uczynienie odpowiedzialnymi określonych wadliwości przy wykonywaniu władzy publicznej w ramach danej struktury. Dziś bowiem także, zwłaszcza w doktrynie (na co już wskazywano), podkreśla się, że nie jest konieczne (choć bywa pomocne w toku postępowania sądowego), aby poszkodowany dokładnie ustalał, iż któraś konkretna osoba doprowadziła do powstania szkody w jego dobrach, lecz wystarczy, że wykaże, iż to niewątpliwie niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie którejś osoby należącej do danego zespołu, np. pracowników określonego urzędu, stanowiło przyczynę sprawczą szkody. Charakterystyczne w kontekście dzisiejszego brzmienia art. 417 § 1 k.c. jest jednak to, że ustawodawca wyraźnie ustanowił, iż to działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej znamienne być musi cechą niezgodności z prawem, czyli bezprawności. Należy zatem rozważyć, czy ten dodatkowy element wprowadza jakąś znaczącą aporię pomiędzy oboma omawianymi modelami odpowiedzialności. Jak się wydaje, odpowiedź na to pytanie powinna być przecząca, jednakże zważyć należy, iż rozstrzygnięcie tej kwestii będzie zależeć od przyjętego rozumienia bezprawności, albowiem w art. 417 § 1 k.c. bywa ono różnie pojmowane.

W myśl pierwszego z prezentowanych w literaturze⁴⁶ i orzecnictwie⁴⁷ poglądów na gruncie wspomnianego przepisu chodzi o bezprawność *sensu stricto*, a zatem jedynie o zachowania niezgodne z przepisami prawa.

Z kolei drugie pojawiające się w tym zakresie stanowisko opowiada się za tradycyjnym, cywilistycznym, szerokim ujmowaniem bezprawności, tj. obejmującym zachowania sprzeczne nie tylko z normami prawnymi, ale także z zasadami współżycia społecznego⁴⁸. Przy takim założeniu orzecznictwo byłoby zbliżone do tego ukształtowanego dotychczas na gruncie winy anonimowej – gdzie do uznania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa wystarczało wykazanie nieprawidłowości funkcjonowania np. danego urzędu, choćby formalnie dane działania lub zaniechania były zgodne z prawem – ale jednak odbiegałoby od standardów wyznaczanych zasadami współżycia społecznego czy regułami wykonywania określonego zawodu lub funkcji.

Za przyjęciem tu szerokiego rozumienia bezprawności zdaje się także opowiadać Trybunał Konstytucyjny wskazujący, co prawda, że użyte w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP pojęcie „działania niezgodnego z prawem” odnosi się do zachowań sprzecznych z nakazami i zakazami wynikającymi z norm prawnych, a więc do bezprawności w sensie ścisłym, ale podkreślający zarazem, iż nie ma przeszkód konstytucyjnych, aby związać w obrębie ustawodawstwa zwykłego konstrukcję odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej z tradycyjną koncepcją bezprawności ustaloną na płaszczyźnie prawa cywilnego, obejmującą naruszenia nie tylko prawa, ale i norm moralnych czy obyczajowych, określanych zbiorczym mianem „zasad współżycia społecznego” lub „dobrych obyczajów”⁴⁹.

Niejako na pograniczu wskazanych tu koncepcji doktrynalnych pojawia się w literaturze jeszcze trzeci, jak się wydaje – najwłaściwszy pogląd upatrujący podstawowego kryterium oceny bezprawności w normach prawnych i dopuszczający możliwość oceny działań lub zaniechań organu władzy publicznej przez pryzmat norm etycznych, moralnych, standardów zawodowych czy reguł obyczajowych, ujmowanych zazwyczaj w zbiorcze pojęcie zasad współżycia społecznego bądź dobrych obyczajów, tylko wtedy, gdy określona norma prawna do nich

⁴⁶ G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 4, s. 13; M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, PiP 1999, z. 4, s. 3.

⁴⁷ Np. wyrok Sądu Najwyższego z 5 sierpnia 2004 r., III CK 332/2003, MoP 2006, nr 17, s. 945; uzasadnienie wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 23 lutego 2005 r., VI Aca 795/2004, niepubl.

⁴⁸ Z. Banaszczyk, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, *Komentarz do art. 1–449*¹¹, Warszawa 2005, s. 1113–1114; J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną*, Warszawa 2005, s. 24; tak też w wyroku Sądu Najwyższego – Izby Cywilnej z 29 października 2003 r., III CK 34/2002, OSP 2005, z. 4, poz. 54.

⁴⁹ Uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r., sygn. SK 18/00.

odsyla⁵⁰. Niemniej jednak zarówno ostatni z zaprezentowanych poglądów, choć we wskazanym, ograniczonym zakresie (tj. jedynie w ramach wyraźnego odeśłania przez dany przepis do pozaprawnych kryteriów ocen), jak i drugi z nich, opowiadający się za szerokim pojmowaniem bezprawności – i ten już w pełni – pozwalają uznawać za niezgodne z prawem w świetle art. 417 § 1 k.c. nie tylko zachowania sprzeczne z określoną normą prawną, ale także te wykraczające poza ramy wyznaczone przez zasady współżycia społecznego, dobre obyczaje, reguły wykonywania zawodu, standardy etyczne, modele sprawnego postępowania organów władzy państwowej itp. To z kolei pokazuje wyraźnie, że właściwie i w tym aspekcie kryteria brane pod uwagę przy ocenie zdarzenia prawnego będącego źródłem powstania obowiązku odszkodowawczego znacznie się zbliżają do tych (czy wręcz pokrywają z nimi), które brane były pod uwagę przez sądy w okresie stosowania przez nie w praktyce koncepcji winy anonimowej.

Przy takiej konstatacji ostatni element, jaki pozostał do rozważenia, stanowi zasada, na jakiej oparta jest odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej. Wprawdzie w początkowej redakcji art. 417 § 1 k.c. ustawodawca wprost nie wypowiedział się w tej kwestii, to jednak judykatura, zwłaszcza począwszy od wspomnianych już wytycznych z 1971 r., konsekwentnie przyjmowała na gruncie tego przepisu koncepcję winy anonimowej, a więc formalnie zasadę zawinienia, choć tak naprawdę chodziło tu o kryterium *stricte* obiektywne, właściwie niemające nic wspólnego z klasycznym pojęciem winy, odwołującym się do strony podmiotowej zachowania sprawcy szkody. Podobnie obecnie obowiązujące brzmienie art. 417 § 1 k.c. nie odwołuje się do czynnika zawinienia. Ustawodawca ustanawia tu zobiektywizowane kryteria oceny stanu faktycznego. Niemniej jednak określenie zasady, na jakiej opiera się aktualny model odpowiedzialności określony we wspomnianym przepisie, stanowi kwestię stosunkowo problematyczną. Z. Radwański uważa, że jest to kolejny przypadek odpowiedzialności opartej na zasadzie ryzyka. Autor ten uznaje ją bowiem za tak pojemną, iż może ona według niego objąć swym zakresem przypadki odpowiedzialności za bezprawne zachowania sprawcy szkody, przy przyjęciu, że wykonywanie władzy publicznej z natury rzeczy łączy się z ryzykiem niewłaściwego jej wykonywania, zwłaszcza ze względu na stopień skomplikowania zarówno regulacji prawnych, jak i materii, z którą władza ta ma do czynienia⁵¹. Pogląd ten jest jednakże od-

⁵⁰ Szerszej argumentacji tego stanowiska dokonuje J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny – komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2006, s. 674; tak też: J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 383.

⁵¹ Z. Radwański, *Zobowiązania...*, Warszawa 2006, s. 215; *idem*, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, MoP 2004, nr 21, s. 974; *idem*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 14.

osobniony. Większość przedstawicieli doktryny wskazuje, że wspomniany przepis przewiduje konstrukcję rodzajowo odmienną. Podnoszą oni, że dla przypisania odpowiedzialności istotne jest stwierdzenie bezprawności zachowania, i coraz częściej wskazują, iż ze względu na cechy charakterystyczne kodeksowej regulacji odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez władzę publiczną trzeba tu wyróżnić nową zasadę odpowiedzialności, a mianowicie zasadę bezprawności⁵². Stanowisko to zdaje się bardziej przekonujące. Należy przy tym zauważyć, iż niektórzy przedstawiciele doktryny jeszcze na gruncie poprzednio obowiązującego stanu prawnego i stosowania w praktyce orzeczniczej konstrukcji winy anonimowej słusznie przewidywali, że w przyszłości nastąpi całkowite odejście od wymogu wystąpienia winy funkcjonariusza jako przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa⁵³ oraz że doprowadzi to do wykształcenia zupełnie nowej zasady odpowiedzialności, gdzie przesłankami odpowiedzialności byłyby: szkoda, istnienie niedociągnięć organizacyjnych w obrębie działalności państwowej i adekwatny związek przyczynowy zachodzący pomiędzy tymi dwoma elementami⁵⁴. Tą nową zasadą odpowiedzialności jest właśnie zasada bezprawności.

Biorąc jednak pod uwagę wskazane tu podobieństwa konstrukcyjne zachodzące pomiędzy aktualnie obowiązującą regulacją prawną w zakresie odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej a uprzednio panującą w orzecznictwie konstrukcją winy anonimowej, można dojść do wniosku, że w sposób całkowicie uprawniony dopuszczalne jest sparafrazowanie dawnego określenia winy anonimowej, bezimiennej czy organizacyjnej, poprzez mówienie dziś o bezprawności – odpowiednio anonimowej, bezimiennej czy organizacyjnej⁵⁵. Z jednej strony uwydatni to bowiem zmianę zasady, na jakiej oparta jest omawiana odpowiedzialność, z drugiej zaś podkreśli zachodzącą, szczególnie wyżej wskazaną, kontynuację określonych konstrukcji i rozwiązań prawnych w tym zakresie.

⁵² J. Kremis, [w:] *Kodeks cywilny*, s. 676; *idem*, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, PiP 2002, z. 6, s. 42; tak też: J.J. Skoczylas, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 9, s. 26 i s. 30; *idem*, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 383; A. Górski, *Artykuł 417 k.c. – przepis niewłaściwie interpretowany czy niekonstytucyjny*, „Przegląd Sądowy” 2003, nr 1, s. 43 i 48–49; K. Świderski, *Odpowiedzialność za szkody spowodowane działaniem władzy publicznej (uwagi do tematu)*, „Samorząd Terytorialny” 2001, nr 6, s. 4.

⁵³ A. Śmieja, *op. cit.*, s. 783; M. Wawilowa, *Z problematyki podstaw odpowiedzialności...*, s. 718.

⁵⁴ A. Śmieja, *op. cit.*, s. 783–784.

⁵⁵ Używanie pojęcia „bezprawności organizacyjnej” zostało już zaproponowane w literaturze przez Z. Banaszczyka (Z. Banaszczyk, [w:] *Kodeks cywilny*, t. 1, s. 1119).