

Rafał Szczepaniak*

PROBLEM STRATYFIKACJI ODPOWIEDZIALNOŚCI DELIKTOWEJ WŁADZ PUBLICZNYCH

1. Wprowadzenie

Mało jest w aktualnym polskim prawie cywilnym zagadnień ściśle powiązanych ze współczesnymi doktrynami politycznymi traktującymi o roli państwa i jego relacjach ze społeczeństwem jak i z poszczególnymi jednostkami, niż problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych. Zjawisko to nie może dziwić. Jeszcze w okresie międzywojennym w Polsce wielu prawników uważało, że jest to zagadnienie prawa publicznego¹. Nawet dzisiaj wyłącznie cywilistyczna natura odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych może budzić pewne obiekcje. Niewątpliwie specyficzne cechy państwa i innych podmiotów sektora publicznego sprawiają, że specyficznych oryginalnych cech nabiera również regulacja prawna funkcjonowania tych podmiotów. Niekiedy więc ta regulacja staje się wyodrębnionym działem w ramach danej gałęzi prawa, innym razem jednak dochodzi do jeszcze dalej idącego wyodrębnienia, to znaczy wydzielenia tej regulacji z zakresu danej gałęzi. Z pierwszymi i drugimi zjawiskami w różnych państwach europejskich mamy do czynienia na przykładzie odpowiedzialności deliktowej podmiotów sektora publicznego.

* Dr hab. Rafał Szczepaniak – Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu.

¹ Zob. W. Zylber, *Wynagrodzenie szkód spowodowanych przez działalność władz publicznych według prawa polskiego*, Warszawa 1934, s. 99 i n., S. Rosmarin, *O roszczeniach odszkodowawczych z powodu bezprawia urzędnika administracyjnego*, Lwów 1933, s. 6 i n.

Niejednokrotnie tematyka ta staje się przedmiotem zainteresowania administratywistów, którzy jeśli nawet nie zaliczają jej do prawa administracyjnego sensu stricto, to przynajmniej dostrzegają tutaj zagadnienie z obszaru tzw. prawa administracji, niekiedy określanego jako prawo administracyjne sensu largo². Niewątpliwie myśl tę wyrazili w sposób dorozumiany twórcy wielotomowego dzieła „System Prawa Administracyjnego”, którego jeden z tomów poświęcony jest odpowiedzialności odszkodowawczej w administracji³.

Jak wiadomo, w niektórych systemach prawnych problematyka ta zaliczana jest wprost do prawa administracyjnego. Sztandarowym przykładem jest Francja, gdzie na kanwie orzecznictwa Rady Stanu oraz Trybunału Kompetencyjnego poświęconego odpowiedzialności deliktowej państwa doszło do wytyczenia szerokich granic francuskiego prawa administracyjnego, a poszczególne wyroki Rady Stanu w kwestii tej odpowiedzialności do dzisiaj uważane są za kamienie milowe rozwoju nie tylko reżimu odpowiedzialności deliktowej władz publicznych, ale także całego pretorskiego prawa administracyjnego we Francji⁴.

Jak zauważają sami administratywiści, prawo administracyjne cechuje się dużą podatnością na wpływy różnorodnych koncepcji politologicznych i stanowi funkcję przyjętego w danym państwie ustroju oraz dominujących poglądów na rolę i zadania państwa.⁵ W jakimś sensie więc analogiczną zależnością i podatnością na wskazane czynniki charakteryzuje się problematyka odpowiedzialności władz publicznych, jako zagadnienie będące niejako na styku prawa cywilnego i administracyjnego. Tak było w XIX w., tak jest również obecnie.

Poświęcenie w niniejszej publikacji osobnej uwagi prawu administracyjnemu ma sens, gdyż historia rozwoju reżimu odpowiedzialności deliktowej władz publicznych niejednokrotnie, i to nie tylko we Francji, splata się z rozwojem prawa administracyjnego jako osobnej gałęzi. Innymi słowy, rozwój na przestrzeni ostatnich dwóch wieków zasad odpowiedzialności deliktowej władz publicznych w poszczególnych państwach europejskich można rozpatrywać m.in. jako przykład krystalizowania się podziału systemu prawnego na prawo publiczne i prywatne. Ponadto zachodzi także swoiste podobieństwo kryteriów wyodrębniania tej gałęzi, jaką jest prawo administracyjne, z całego systemu prawnego jak i kryteriów wyodrębniania regulacji odpowiedzialności deliktowej władz publicznych jako specyficznego

² Na temat pojęcia „prawa administracji” – zob. W. Taras, A. Wróbel, *W sprawie jednolitej koncepcji umów publicznych* [w:] *Prawo administracyjne w okresie transformacji ustrojowej*, Kraków 1999, s. 120. Zob. także: A. Laubadère, J.C. Venezia, Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Paris, 1994, s. 20-21.

³ Zob. E. Bagińska, J. Parchomiuk, *System Prawa Administracyjnego*, t. 12, pod red. R. Hausera, Z. Niewiadomskiego i A. Wróbla, Warszawa 2010.

⁴ Fundamentalne znaczenie ma tutaj orzeczenie Trybunału Kompetencyjnego w sprawie Blanco z 1873 r. *Recueil Sirey* 1873, s. 153.

⁵ Zob. na ten temat J. Łętowski, *Au carrefour de l'administration contemporaine*, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk-Łódź, 1990, s. 54.

reżimu prawnego. W jednym i drugim przypadku przedmiotem rozważań mogą być sens oraz kryteria wyodrębniania określonych regulacji odnoszących się do aktywności państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów sektora publicznego z powszechnego systemu prawnego. W jednym przypadku wyodrębnienie to może polegać na wykształceniu całej gałęzi prawa (prawo administracyjne), a w innym jedynie pewnego reżimu czy instytucji w ramach jednej gałęzi (np. reżim odpowiedzialności deliktowej władz publicznych w Polsce, jako fragment prawa cywilnego). Natura zjawiska pozostaje jednak w gruncie rzeczy bardzo podobna. Najbardziej chyba w naszym kręgu kulturowym trafność tych spostrzeżeń można wykazać na przykładach zaczerpniętych z prawa francuskiego.

2. Pojęcie stratyfikacji odpowiedzialności deliktowej władz publicznych

Pojawia się fundamentalne pytanie, czy dominująca koncepcja odpowiedzialności władz publicznych w Polsce jest do końca skryształizowana, przemyślana i zharmonizowana z obecnie panującymi poglądami na temat roli państwa we współczesnym społeczeństwie.

Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na tak sformułowane pytanie napotyka na pewne trudności.

W szczególności do dnia dzisiejszego nauka prawa, i to nie tylko polska, nie uporała się ostatecznie z kwestią, jak to określiła swego czasu E. Łętowska, stratyfikacji odpowiedzialności deliktowej państwa i innych podmiotów prawa publicznego.⁶ Owa stratyfikacja czyli w tym wypadku zróżnicowanie zasad odpowiedzialności odszkodowawczej („jej podstaw, przesłanek i zakresu” jak pisała E. Łętowska)⁷ praktycznie od zawsze towarzyszyła omawianej problematyce. W różnych okresach zmieniała się jedynie jej istota. W większości państw europejskich jeszcze przynajmniej w pierwszych dekadach XX w. kultywowano rozróżnienie dla celów odpowiedzialności deliktowej państwa i innych podmiotów prawa publicznego na akty władcze i akty ze sfery dominium, gdyż panował pogląd, że za akty władcze podmioty te odpowiedzialności nie ponoszą. W polskich realiach od 1956 r. funkcjonowała inna postać stratyfikacji sprowadzająca się do zróżnicowania zasad odpowiedzialności deliktowej państwa, państwowych osób prawnych a następnie również jednostek samorządu terytorialnego z jednej strony oraz zasad odpowiedzialności deliktowej podmiotów prywatnych z drugiej⁸. Przy czym zasady odpowiedzialności podmiotów sektora publicznego były generalnie

⁶ Zob. E. Łętowska, *Stratyfikacja odpowiedzialności deliktowej*, PiP 1971, z. 6 s. 940 i n.

⁷ Ibidem, s. 942.

⁸ Zob. ustawa z 15.11.1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych, Dz.U. Nr 54, poz. 243.

jednolite niezależnie od formy podejmowanej działalności⁹. W szczególności więc nie funkcjonowało rozróżnienie na akty władcze i akty ze sfery dominium¹⁰. Z kolei od 1.9.2004 r. ponownie pierwszoplanowego znaczenia nabrało rozróżnienie na akty władcze i akty ze sfery dominium dla celów odpowiedzialności deliktowej podmiotów sektora publicznego. Tego dnia bowiem weszła w życie ustawa nowelizująca m.in. art. 417 k.c.¹¹.

Można podsumować ten wątek stwierdzeniem, iż zasadniczo w grę wchodzi dwie stratyfikacje. Pierwsza polega na tym, że reżim odpowiedzialności deliktowej państwa i innych podmiotów prawa publicznego w jakimś zakresie odbiega od kształtu odpowiedzialności deliktowej podmiotów prywatnych, w tym również jednostek organizacyjnych sektora prywatnego (stratyfikacja zewnętrzna). Druga natomiast polega na tym, iż w obrębie funkcjonowania państwa i innych podmiotów prawa publicznego można wyróżnić odmienne reżimy odpowiedzialności deliktowej (stratyfikacja wewnętrzna).

3. Zasady (podstawy) odpowiedzialności deliktowej władz publicznych w Polsce w świetle dominującego w doktrynie i orzecznictwie poglądu

Nie budzi obecnie wątpliwości, że art. 77 ust. 1 Konstytucji wprowadził reżim odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych na zasadzie ryzyka. W jakimś sensie w ślad za art. 77 ust. 1 Konstytucji podążył ustawodawca nowelizując w 2004 r. art. 417 k.c. Wystąpienie winy funkcjonariusza publicznego wyrządzającego szkodę nie jest warunkiem sine qua non wystąpienia odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych w świetle tych przepisów. Przeważa jednak obecnie pogląd, iż zakresem zastosowania wskazanych przepisów nie są objęte wszystkie przypadki wyrządzenia szkód przez Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego czy też inne podmioty sektora publicznego. Przepisy te mają regulować wyłącznie przypadki wyrządzenia szkód w wyniku tych działań i zaniechań, które mają być najbardziej typowe dla tego rodzaju podmiotów, a mianowicie gdy podmioty te działają w formach władczych.¹² Za takim twierdzeniem

⁹ Zob. E. Łętowska, op.cit., s. 940 i n.

¹⁰ Różnice w obrębie regulacji odpowiedzialności deliktowej podmiotów prawa publicznego wprowadzał jedynie na zasadzie wyjątku nie obowiązujący już art. 418 k.c., odnoszący się do szkód wyrządzonych wydaniem orzeczenia lub zarządzenia.

¹¹ Ustawa z 17.6.2004 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. Nr 162, poz. 1692.

¹² Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji kodeksu cywilnego*, RPEiS 2004, nr 2, s. 11–12; G. Bieniek, *Komentarz do art. 417 k.c.* [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga III. Zobowiązania*, t. 1, Warszawa 2011, uwaga 34 i podana tam literatura; literaturę tę szeroko zaprezentował również

ma przemawiać treść art. 417 § 1 k.c., w którym zostało użyte sformułowanie: „działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej”. W wyniku dominacji takiej interpretacji dochodzi ponownie w Polsce do głosu stary XIX-wieczny podział na sferę imperium i dominium w działalności podmiotów prawa publicznego.

Nawiasem mówiąc, chodzi tutaj o zagadnienie znacznie wykraczające poza reżim odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych. W okresie transformacji ustrojowej, a więc na przełomie lat 80-ych i 90-ych XX w. powrócono w Polsce do nieuznawanego w poprzednim ustroju podziału na sferę imperium i dominium w działalności podmiotów sektora publicznego. W ślad za tym reaktywowano również podział na prawo publiczne i prywatne¹³. Reaktywowanie tych podziałów było kuszące z kilku powodów. Przywrócenie gospodarki rynkowej z obiektywnych przyczyn wymagało wytyczenia maksymalnie jasnych granic dopuszczalnej ingerencji państwa w działalność podmiotów prywatnych, w tym przedsiębiorców. Z takimi trafnymi dążeniami korespondowało twierdzenie, że państwo i inne podmioty sektora publicznego w znacznej części swej aktywności nie zasługują na specjalne uprzywilejowane traktowanie, podejmują bowiem zadania, które mogą wykonywać także inne podmioty prywatne. W tej sferze określanej jako dominium podmioty sektora publicznego powinny być całkowicie zrównane prawnie z przedsiębiorcami i innymi podmiotami prywatnymi. Innymi słowy, w tej sferze nie zasługują na żadne przywileje kosztem podmiotów prywatnych. Tylko wówczas, gdy państwo czy jednostki samorządu terytorialnego posługują się władczymi formami działania, takimi jak tworzenie prawa, wydawanie aktów administracyjnych, orzeczeń sądowych czy też niektóre jedynie czynności faktyczne, mają rację bytu specjalne regulacje i uzasadniony jest szczególny status tego rodzaju podmiotów. Przy czym rozumowanie takie cechowało się zazwyczaj daleko idącym formalizmem. Wystarczyło np. że państwo czy gmina dla wykonywania swych zadań zakładały spółkę albo że wybierały akty dwustronne działalności na czele z umową, by bez głębszej refleksji zakwalifikować takie przykłady aktywności podmiotów sektora publicznego jako należące do sfery dominium, a państwo lub gminę traktować jako podmioty zrównane z drugą stroną stosunku prawnego. Ów formalizm przyjmował ponadto podwójną postać. Nie tylko twierdzono, że państwo czy gmina nie zasługują w takich przypadkach na żadne specjalne traktowanie, bo są podmiotami jak każdy inny, ale także w konsekwencji że jednostka w relacjach z państwem czy gminą w takich przypadkach nie zasługuje na żadną szczególną ochronę, bo przecież państwo czy gmina w sferze dominium, czyli np.

Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, pod red. A. Olejniczaka, Warszawa 2009, s. 749 i n.

¹³ Aczkolwiek zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny podział na prawo publiczne i prywatne jest w Polsce nadal relatywnie słabo zarysowany. Zob. W. Taras, A. Wróbel, op.cit. s. 115.

jako wspólnicy w spółce, jako dysponenci i zarządcy należącego do nich mienia czy strony umowy stają się zwyczajnymi uczestnikami obrotu cywilnoprawnego.

Zaprezentowane ujęcie było kuszące również z tego powodu, iż w jakiś sposób porządkuje ono bogatą materię prawną funkcjonowania państwa i innych podmiotów prawa publicznego. Można wtedy dokonywać wręcz czarno-białych podziałów kwalifikując poszczególne problemy jako prywatnoprawne lub publiczno-prawne. Rodzi się jednak pytanie, czy owo porządkowanie nie ma charakteru pozornego, czy w gruncie rzeczy w dążeniu do uporządkowania w opisany sposób relacji między państwem a jednostką nie tyle porządkujemy bogatą materię prawną związaną z funkcjonowaniem państwa i innych podmiotów prawa publicznego, lecz raczej w wyniku tego ją przesadnie upraszczamy. W związku z tym warto zauważyć, iż u podstaw idei fiskusa czyli Skarbu Państwa, jako osoby prawnej na swój sposób oderwanej od państwa legła swoista fikcja prawna, iż państwo wchodząc w relacje cywilnoprawne z innymi podmiotami zmienia swą naturę, stając się tzw. Skarbem Państwa czyli równorzędnym podmiotem stosunków prawnych. W bardziej radykalnym ujęciu fikcja ta szła jeszcze dalej poprzez przyjęcie, że państwo i Skarb Państwa to dwa różne podmioty¹⁴.

4. Krytyka dominującego poglądu

Przez przeważającą część cywilistów zaprezentowany pogląd został przyjęty bez pogłębionej refleksji. Tymczasem samo wspomnienie ewolucji zasad odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych, jaka się dokonała w naszym kręgu kulturowym, a więc w Europie i USA, od końca XIX w. sprawia, iż ów przeważający pogląd jawi się jako dużo bardziej dyskusyjny, niż to pierwotnie może się wydawać.

Można zaryzykować twierdzenie, że już w końcu XIX w. prawnicy i politycy wypracowali główne aktualne do czasów współczesnych założenia idei odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych. Wszelkie późniejsze koncepcje stanowią w gruncie rzeczy już tylko ich mutacje. Przy czym nie tyle tu chodzi o podstawy tej odpowiedzialności, bo te przez cywilistów rozumiane są

¹⁴ Zob. F. Bossowski, *O odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa za bezprawne czyny i zaniechania funkcjonariuszy publicznych poza wypadkami naruszenia stosunków obligacyjnych*, Lwów 1912, s. 3 uwaga 1. Autor ten powołuje się na wcześniejsze XIX w. teorie, zgodnie z którymi Skarb Państwa miał być odrębną od samego państwa osobą prawną. Zob. także J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 207-208. Bardzo obrazowo wypowiedział się na temat pojawienia się koncepcji Skarbu Państwa („fiskusa”) w Niemczech H. De Wall. Zdaniem tego autora nastąpiło w XIX w. prawne rozczłonkowanie państwa na dwa różne podmioty prawne, z których jeden nazwano Skarbem Państwa. Był to swoisty „chłopiec do bicia” państwa, gdyż tylko on ponosił odpowiedzialność majątkową przed sądem wobec obywateli. Zob. H. de Wall, *Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht*, 1999, Tübingen s. 12.

stosunkowo wąsko, lecz właśnie o pewne idee, czyli doktryny prawno-polityczne, na których reżim odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych ma się opierać. Szczególne zasługi na tym polu mają prawnicy francuscy z tzw. szkoły w Bordeaux z L. Duguit na czele. Zaliczyć tu należy obok wspomnianego L. Duguit, jeszcze takich uczonych jak Duez, Michoud, Jèze, Teissier. Należy uznać, że wypracowane przez nich poglądy stały się już częścią dziedzictwa naszej europejskiej kultury prawnej. Zwalczali oni panujący nie tylko we Francji ale i innych państwach europejskich podział na akty władzy i akty zarządu (*actes de gestion* i *actes d'autorité*), czy mówiąc inaczej podział na sferę dominium i imperium. We Francji zwolennicy koncepcji o dwoistej naturze działań państwa czyli tradycyjnego rozróżnienia na akty władzy oraz akty zarządu skupili się natomiast w grupie naukowej zwanej „szkołą z Tuluzy”. Rozróżnienie to zdaniem przedstawicieli szkoły z Bordeaux było sztuczne. Państwo, jak argumentowali, jest bowiem podmiotem jednolitym. Niejednokrotnie to samo działanie, które początkowo traktowane jest jako działanie ze sfery dominium następnie może się wydawać aktem ze sfery imperium i odwrotnie. Ich zdaniem wszelkiego rodzaju aktywność państwa, jednostek samorządu terytorialnego czy innych podmiotów sektora publicznego ma na celu realizację interesu publicznego więc nakierowana jest na dobro wspólne i na tym polega różnica między tymi podmiotami a jednostkami prywatnym¹⁵. Państwo jest swoistym uosobieniem całej wspólnoty. Jeżeli więc jednostka w wyniku działań państwa podjętych dla dobra wspólnego poniesie szkodę, cała wspólnota uosabiana przez państwo powinna jednostce tę szkodę wyrównać. L. Duguit sformułował ideę solidaryzmu społecznego oraz wypływającą z niej zasadę równości wobec ciężarów publicznych. Zaprzeczeniem tej zasady, czy jeszcze szerzej zaprzeczeniem idei solidarności społecznej byłoby pozostawienie jednostki z niewyrównaną szkodą. L. Duguit doszedł w konsekwencji do wniosku, że nawet brak możliwości przypisania jakiegokolwiek funkcjonariuszowi winy nie stanowi wystarczającego uzasadnienia braku wyrównania przez państwo wyrządzonej jednostce szkody.

Jak pisał L. Duguit: „Działalność państwa prowadzona jest w interesie całej społeczności; dlatego też ciężary wiążące się z tą działalnością nie mogą być ponoszone przez poszczególne jednostki w różnym stopniu. [...] Państwo w pewnym sensie pełni rolę ubezpieczyciela tzw. ryzyka społecznego wiążącego się z jego funkcjonowaniem. [...] Odpowiedzialność państwa zawsze opiera się na tej idei, nawet gdy nie występuje wina konkretnego funkcjonariusza”¹⁶.

Zaprezentowane poglądy okazały się niezwykle nośne. Szkoła z Bordeaux na początku XX w. ewidentnie zwyciężyła. Głoszone przez szkołę z Bordeaux idee wpłynęły bezpośrednio nie tylko na kształtowanie się reżimu odpowiedzialności

¹⁵ Zob. na ten temat W. Zylber, *Odpowiedzialność cywilna za szkody wyrządzone przez działalność władz publicznych w prawie francuskim*, Warszawa 1934, s. 12.

¹⁶ Tłumaczenie własne. Zob. L. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, t. III, *La théorie générale de l'état*, Paris 1923, s. 433-435.

deliktowej władz publicznych, ale także na wyjątkowo szerokie francuskie ujęcie prawa administracyjnego, obejmującego zasadniczo niemal całą aktywność państwa i innych podmiotów sektora publicznego. Głównym kryterium wyróżniającym prawo administracyjne stała się bowiem „service public”, czyli swoista cecha aktywności państwa polegająca na dążeniu do realizacji interesu publicznego. Z założenia natomiast każda aktywność podmiotów sektora publicznego nakierowana jest na osiągnięcie tego celu. Jest to więc główna cecha różniąca funkcjonowanie podmiotów publicznych od prywatnych. Nie tyle więc zastosowane środki (formy), lecz cel aktywności zdaniem przedstawicieli szkoły z Bordeaux stanowi główne kryterium wyodrębnienia regulacji prawnej, to jest całego prawa administracyjnego a w ramach niego reżimu odpowiedzialności deliktowej władz publicznych.

Orzecznictwo Rady Stanu zainspirowane ideą solidaryzmu społecznego oraz równości wobec ciężarów publicznych w sposób imponujący rozwinęło we Francji zasady odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych. Nie tylko Rada Stanu zerwała z występującym dotąd w Europie i USA dogmatem nieodpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone aktami władczymi, lecz rozwinęła reżim odpowiedzialności władz publicznych niezależnej od winy a nawet od bezprawności. Uznała także możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych za szkody wyrządzone aktami normatywnymi¹⁷. Ta ewolucja miała, jak zostało wyżej wskazane, związek z uznaniem we Francji pojęcia „service public” za główne kryterium odróżniania prawa administracyjnego od tzw. prawa powszechnego, czyli głównie cywilnego¹⁸. Rada Stanu – pełniąca m.in. funkcję najwyższego sądu administracyjnego we Francji, której Trybunał Kompetencyjny przyznał kompetencję do orzekania w sprawach odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych uwolniona od tradycyjnej judykatury cywilistycznej oraz od przepisów Kodeksu Napoleona zaczęła rozwijać swoim orzecznictwem niemal od podstaw nowy reżim odpowiedzialności władz publicznych. Zdaniem Rady Stanu, to co miało więc uzasadniać szczególną regulację aktywności, a w tym również odpowiedzialności odszkodowawczej państwa i innych podmiotów prawa publicznego i co decydowało o specyfice tej aktywności, to ów interes publiczny, dla której działalność ta była podejmowana, nie zaś formy tej aktywności albo środki, którymi władza publiczna się posługiwała.

¹⁷ Dla przykładu pierwszy raz Rada Stanu przyznała odszkodowanie z tytułu wydania przez mera aktu normatywnego zgodnego z prawem wyższego rzędu w słynnym we Francji orzeczeniu *Commune de Gavarnie* z 22.4.1963 r. A.J. D.A. 1963 r., s. 208. Także w tym wypadku zdaniem Rady Stanu za przyznaniem tego odszkodowania przemawiała zasada równości wobec ciężarów publicznych. Zob. M. Waline, *Glosa do orzeczenia Commune de Gavarnie* [w:] *Revue du droit public et de la science politique*, 1963, s. 1020.

¹⁸ Według klasycznej definicji „service public” to aktywność podejmowana w interesie publicznym przez administrację lub przez inne podmioty pod jej kontrolą. Zob. A. Virot-Landais, *Les activités de contrôle exercées par les personnes privées chargées d’un service public*, RDP 2013, s. 614.

To prawda, że w drugiej połowie XX w. we francuskiej nauce i judykaturze administracyjnej w pewnym stopniu do łask zaczęło wracać pojęcie władztwa publicznego („*puissance publique*”), jako kryterium odróżniania prawa administracyjnego od prawa powszechnego, czyli prawa cywilnego. Miało to związek z przybierającym na sile w całym naszym kręgu kulturowym rozszerzaniem sfer działalności państwa na dziedziny, które dotychczas pozostawały poza obszarem jego zainteresowań. Chodzi tu głównie o zjawisko tzw. administracji świadczącej. Obecnie we Francji uznaje się istnienie *sui generis* mieszanego kryterium wyodrębniania prawa administracyjnego od prawa powszechnego, za jakie się uważa klasyczne prawo cywilne. Kryteria „*service public*” oraz „*puissance publique*” są obecnie traktowane jako równoprawne i względem siebie komplementarne¹⁹.

Nie zmienia to jednak faktu, iż idee solidaryzmu społecznego oraz równości wobec ciężarów publicznych a co się z tym wiąże imperatyw naprawienia jednostce szkody wyrządzonej w związku z działalnością podjętą dla dobra wspólnego stanowiły najbardziej nośną i inspirującą doktrynę w procesie ewolucji reżimu odpowiedzialności władz publicznych. We Francji częściowy powrót do łask kryterium „*puissance publique*” nie spowodował bynajmniej regresu w zakresie zasad odpowiedzialności deliktowej władz publicznych. Nie jest przypadkiem, że Francja w całym XX wieku była w awangardzie tendencji rozwojowych zasad odpowiedzialności władz publicznych. Doktryna solidaryzmu społecznego dostarczała głównego argumentu na rzecz porzucenia zasady nieodpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone aktami władzy a także motywowała do poszerzania zakresu tej odpowiedzialności poprzez m.in. wprowadzanie odpowiedzialności na zasadzie ryzyka. Wydaje się, że ta doktryna, występująca zresztą w różnych mutacjach do dnia dzisiejszego w naszym kręgu kulturowym dzierży palmę pierwszeństwa jako fundamentalna podstawa odpowiedzialności władz publicznych. Twierdzeniu temu nie przeczy fakt, iż idee równości wobec ciężarów publicznych oraz solidaryzmu społecznego były generalnie zawsze wzmacniane przez argumenty odwołujące się do praworządności czy też zasad państwa prawa oraz powagi władzy publicznej²⁰. Trudno wskazać jakąś późniejszą doktrynę polityczno-prawną, która byłaby równie nośna i równie kompleksowo odnosiła się do problematyki odpowiedzialności odszkodowawczej władz publicznych. Z pewnością w silniejszym stopniu inspirowała ona do rozwoju reżimu odpowiedzialności deliktowej podmiotów prawa publicznego niż założenie o dwoistej naturze działań państwa i wiążące się z nim przekonanie, iż odpowiedzialność za szkody wyrządzone klasycznymi działaniami

¹⁹ Zob. J. Rivero, *Existe-t-il un critère du droit administratif?*, referat wygłoszony na francusko-polskiej konferencji prawa administracyjnego w 1998 r. organizowanej przez Instytut prawa i nauk administracyjnych w Krakowie.

²⁰ Inne stanowisko wyraża E. Bagińska, uznając za kryterium wiodące ideę władzy publicznej („*puissance publique*”). Zob. E. Bagińska [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. XII, 2010, s. 80-82, aczkolwiek także z jej wywodów wynika wielce inspirująca rola idei równości wobec ciężarów publicznych oraz solidaryzmu społecznego.

władczymi zasługuje na specjalną regulację. Owo założenie, jak zostało wyżej wskazane, w przeszłości ewidentnie spowalniało i ograniczało ewolucję odpowiedzialności deliktowej państwa. Z owego marazmu udało się uwolnić właśnie poprzez zerwanie z tym podziałem dzięki inspirującej sile idei solidaryzmu społecznego oraz równości wobec ciężarów publicznych.

Ponadto nie można zapominać, że problematyka odpowiedzialności deliktowej władz publicznych posiada własną naturę i specyfikę. Nie wszystkie więc zjawiska i tendencje występujące w prawie administracyjnym czy innej regulacji poświęconej aktywności tych podmiotów mają swoje proste odpowiedniki na gruncie reżimu ich odpowiedzialności odszkodowawczej. Po pierwsze w zagadnieniu odpowiedzialności odszkodowawczej zawsze chodzi o kwestie rozkładu ryzyka i kosztów funkcjonowania, które zgodnie z założeniami tzw. ekonomicznej analizy prawa należy rozpatrywać na szerszym ekonomicznym tle²¹. Przedstawiciele szkoły o nazwie „ekonomiczna analiza prawa” przekonują, że szkodę powinien naprawić podmiot, który posiada wpływ na jakość aktywności rodzącej zagrożenie wystąpienia szkody. W dodatku, jak zauważył L. Duguit, państwo z natury swej pełni funkcję swoistego ubezpieczyciela ryzyka socjalnego. W jego funkcjonowanie integralnie wpisany jest pewien mechanizm repartycji. Idee solidaryzmu społecznego oraz równości wobec ciężarów publicznych w sposób spójny i klarowny wyjaśniają więc mechanizm naprawienia szkód wyrządzonych przez państwo czy inne podmioty publiczne będące uosobieniem pewnych wspólnot i społeczności²².

Tym niemniej wspomniane powyżej zjawisko pewnego rozchwiania w europejskiej myśli prawniczej kryteriów wyróżniania prawa administracyjnego jako wyodrębnionej regulacji aktywności państwa i innych podmiotów sektora publicznego daje o sobie znać także w odniesieniu do kryteriów wyodrębniania reżimu odpowiedzialności deliktowej władz publicznych. Za przejaw owego rozchwiania może posłużyć przykład Rekomendacji Rady Europy Nr R (84) 15 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej z 1984 r. Zarówno z jej preambuły jak i treści zasady 2 wyraźnie wynika, że główną ideą tej odpowiedzialności ma być równość wobec ciężarów publicznych. Mowa jest bowiem o tym, iż „skoro władze publiczne służą Wspólnocie, to szkody powinna wynagrodzić wspólnota w przypadku, gdy obciążenie poszkodowanych naprawieniem szkód byłoby nieuzasadnione”. Zasadniczo treść Rekomendacji w żadnym miejscu *expressis verbis* nie odwołuje się do koncepcji podziału działań państwa na akty władcze i akty ze sfery dominium²³. Tymczasem w oficjalnym Komentarzu do tej Rekomendacji znalazły się wyraźne

²¹ Można tu wskazać pracę R.A. Posner’a, *Economic analysis of law*, Toronto 1972.

²² Jak zauważają badacze doktryn politycznych i prawnych, idea solidaryzmu społecznego L. Duguit od początku rzutowała na pojmowanie zjawisk ekonomicznych. Zob. L. Dubel, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 2012, s. 413.

²³ Odmienny pogląd wyraża E. Bagińska, której zdaniem ze sformułowania „przez »czynność władzy publicznej« rozumie się wszelkie działanie lub zaniechanie, które może wywierać bezpośredni skutek w sferze praw, wolności lub interesów innych osób” wynika, sugestia, iż Rekomendacja

sugestie, iż ten akt prawny odnosi się wyłącznie do działań władzy publicznej rozumianych w taki sposób, iż chodzi o „korzystanie z uprawnień lub prerogatyw silniejszych niż prawa lub uprawnienia zwykłych osób”²⁴. Komentarz odwołuje się więc do pojęcia władczości w tradycyjnym tego słowa znaczeniu. Zachodzi więc rozdzźwięk pomiędzy treścią samej Rekomendacji a treścią oficjalnego komentarza do niej.

Jak zauważa Z. Banaszczyk, także w stanowisku polskiego Trybunału Konstytucyjnego na temat kryteriów zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji można dostrzec przejawy pewnego wahania²⁵. Sprawia ono, że owo stanowisko nie jest w pełni jednoznaczne. W szczególności TK nie wypowiedział się w pełni klarownie, czy art. 77 ust. 1 Konstytucji powinien znaleźć zastosowanie do całego zakresu aktywności państwa i innych podmiotów prawa publicznego, czy też jedynie w przypadkach wykonywania tzw. imperium²⁶. Szczegółowa analiza kluczowego dla niniejszej tematyki wyroku TK z 4.12.2001 r. skłania raczej do wniosku, iż TK pomimo pewnych wahań i zastrzeżeń opowiedział się za zmianą interpretacji dawnego art. 417 k.c. na skutek wejścia w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji w całym zakresie aktywności państwa i innych podmiotów sektora publicznego. Znamienna jest następująca myśl z uzasadnienia tego wyroku: „Nie może ulegać wątpliwości, że wszelkie przypadki, w których działania organów państwa związane z imperium (a nawet szerzej – związane z wykonywaniem funkcji publicznej, czemu dobrze odpowiada pojęcie ukształtowane w doktrynie francuskiej na tle orzecznictwa Rady Stanu tzw. *actes de services*), prowadzące do szkody wyrządzonej przez funkcjonariuszy, mieszczą się w tak określonym wspólnym dla art. 77 ust. 1 Konstytucji i art. 417 kc polu odpowiedzialności odszkodowawczej. W tym też zakresie rozwiązanie przyjęte na poziomie kodeksowym nie może zawęzić odpowiedzialności organów władzy publicznej w porównaniu do ujętej w regulacji konstytucyjnej. Jeśli więc okazałoby się, że odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po myśli art. 417 kc byłaby uzależniona od jeszcze innych dodatkowych w porównaniu do art. 77 ust. 1 Konstytucji przesłanek, co byłoby równoznaczne z jej zawężeniem, należałoby uznać, że formuła kodeksowa jest sprzeczna z Konstytucją”²⁷.

Jak widać, TK wyraźnie odwołał się nie tylko do kryterium władztwa publicznego, ale także do wypracowanego przez francuską szkołę z Bordeaux

wprowadza rozróżnienie na akty ze sfery imperium i dominium. Zob. E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006, s. 238.

²⁴ Zob. *Standardy Prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, tom II, Prawo cywilne, red. M. Safjan, Warszawa 1995, s. 269.

²⁵ Zob. Z. Banaszczyk, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej* [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 6, red. A. Olejniczak, Warszawa 2009, s. 777, uwaga 94.

²⁶ Wyrok TK z 4.12.2001 r., sygn. akt SK 18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256.

²⁷ Zob. pkt IV. 4 uzasadnienia.

kryterium *actes de services* (*service public*), uznając wystąpienie tego ostatniego za miarodajne i wystarczające dla zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji.

Jeśli skonfrontujemy tę wypowiedź z innymi wypowiedziami TK wyrażonymi w innych jeszcze orzeczeniach, wówczas zakres zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji jawi się jako bardzo szeroki. Dla przykładu TK w uchwale z 27.9.1994 r.²⁸ uznał, że wszystkie zadania gminy mają charakter publiczny w tym znaczeniu, że służą zaspokojeniu potrzeb wspólnoty samorządowej.

Z cytowaną wypowiedzią z uzasadnienia wyroku z 4.12.2001 r. generalnie koresponduje inna myśl zawarta w tym samym uzasadnieniu: „Pojęcie „władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji obejmuje wszystkie władze w sensie konstytucyjnym – ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. Należy podkreślić, że pojęcia organu państwa oraz organu władzy publicznej nie są tożsame. W pojęciu „władzy publicznej” mieszczą się bowiem także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej. Wykonywanie władzy publicznej dotyczy wszelkich form działalności państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy aktywności. Wykonywanie takich funkcji łączy się z reguły, chociaż nie zawsze, z możliwością władczego kształtowania sytuacji jednostki. Dotyczy to obszaru, na którym może dojść do naruszenia praw i wolności jednostki ze strony władzy publicznej”.

Jednocześnie TK zawarł w uzasadnieniu swego wyroku z 4.12.2001 r. pewien wywód, który zdaje się zaprzeczać cytowanym wyżej twierdzeniom, z tym że TK zastrzega, iż wywód ten stanowi propozycję *de lege ferenda*: „Stanowisko Trybunału Konstytucyjnego odnosi się wyłącznie, co podkreślono wyżej, do rozwiązania prawnego zawartego w obecnym ujęciu art. 417 § 1 kc. Nie można jednak nie dostrzegać faktu, że problematyka odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej wymaga całościowego ujęcia w polskim systemie prawnym, które pozwalałoby na wyraźne rozdzielenie odpowiedzialności państwowych (komunalnych) osób prawnych nie wykonujących funkcji organów władzy publicznej od odpowiedzialności innych instytucji publicznych sprawujących tę funkcję. Celowe staje się także usunięcie utrzymujących się wątpliwości co do odpowiedzialności instytucji publicznych nie mających charakteru państwowego lub komunalnego, którym powierzono jednak wykonywanie określonych prerogatyw władzy publicznej. W tym kierunku zmierzają propozycje rozwiązań przedstawionych w toku postępowania przed Trybunałem przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Cywilnego”²⁹.

W konsekwencji to niezbyt precyzyjne stanowisko TK zawarte w uzasadnieniu wyroku z 4.12.2001 r. było przyczyną rozbieżnych wypowiedzi w doktrynie co do zakresu zmian w interpretacji dawnego art. 417 k.c. po wejściu w życie

²⁸ Sygn. akt W 10/93, „Wspólnota” 1994, nr 47 s. 1, 3 i 17.

²⁹ Zob. pkt IV.4. uzasadnienia.

Konstytucji z 1997 r.³⁰. Przy czym w argumentacji prawników, zdaniem których wyrok ten przemawia za zmianą interpretacji dawnego art. 417 k.c. jedynie w odniesieniu do aktów ze sfery imperium, można dostrzec przejawy pewnego perswazyjnego i życzeniowego myślenia. Z uważnej lektury uzasadnienia tego wyroku wynika bowiem raczej wnioski odwrotne. Jest charakterystyczne, że prawnicy ci z reguły przemilczają wszelkie niejasności uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego, gdyż ich wskazanie zapewne osłabiłoby siłę ich argumentów.

Oczywiście nie należy tracić z pola widzenia, iż na przestrzeni ostatnich stu lat sytuacja w zakresie odpowiedzialności władz publicznych zmieniła się diametralnie. Przede wszystkim w tym okresie miała miejsce imponująca ewolucja zasad tej odpowiedzialności. Dziś nikt już nie kwestionuje zasady, iż państwo powinno ponosić odpowiedzialność odszkodowawczą wobec jednostek niezależnie od sfery i form swej aktywności. Współcześnie stawiane pytanie brzmi: kiedy państwo i inne podmioty prawa publicznego powinny ponosić surowszą odpowiedzialność odszkodowawczą od tej, którą regulują ogólne przepisy o odpowiedzialności deliktowej. Ta surowsza odpowiedzialność ma polegać na oderwaniu jej od winy (zasada ryzyka) a niekiedy nawet od bezprawności (szeroko pojęta zasada słuszności). Na tak postawione pytanie współcześnie w Polsce i nie tylko najczęściej pada odpowiedź, iż owa surowsza, zaostrzona odpowiedzialność uzasadniona jest przede wszystkim wówczas, gdy państwo posługuje się władczymi formami działania, gdy występuje w relacjach z jednostkami z pozycji silniejszego. Wówczas jednostka zasługuje na zwiększoną ochronę, w pozostałych natomiast przypadkach państwo jest równorzędnym podmiotem, w konsekwencji powinno odpowiadać na zasadach ogólnych.

Takie przekonanie znajduje swój wyraz w dominującej interpretacji obecnie obowiązującego art. 417 k.c. Trzeba przy tym szczerze przyznać, że brzmienie tego przepisu rzeczywiście skłania do przyjęcia tej dominującej wykładni.

Tak więc jesteśmy od dekady świadkami reaktywowania w Polsce po przerwie trwającej przynajmniej od 1956 r. podziału na akty władzy i akty zarządu (dominium) dla celów odpowiedzialności odszkodowawczej państwa i innych podmiotów prawa publicznego. Oczywiście współcześnie rozróżnienie to nie jest już tak dramatyczne jak przed 1956 r., gdyż stawką w tej swoistej grze czy mówiąc inaczej konwencji nie jest całkowita nieodpowiedzialność państwa, lecz wprost przeciwnie – jego ewentualna odpowiedzialność zaostrzona. Tym niemniej sam powrót do tego rozróżnienia rodzi pewne dylematy.

Po pierwsze kształt odpowiedzialności państwa i innych podmiotów prawa publicznego do 1.9.2004 r. cechował się pewną prostotą, w tym sensie, iż nie pojawiały się trudności związane z koniecznością odróżniania aktów władzy od wszelkich innych form działania tych podmiotów. W konsekwencji nie występowały w związku z tym problemy w stosowaniu prawa. Obecnie natomiast prawnicy

³⁰ Zob. na ten temat Z. Banaszczyk, op.cit. s. 776-777, zwłaszcza uwaga 92.

przeżywają swoiste *déjà vu*. Na powrót pojawiają się bowiem niemające końca dylematy charakterystyczne dla większości państw europejskich (za wyjątkiem Francji) i USA jeszcze w pierwszych dziesięcioleciach XX w., czy dany przejaw aktywności państwa należy zakwalifikować do tzw. działań władczych czy też zarządczych. We wszystkich państwach, gdzie teoria o dwoistej naturze działań państwa miała istotne znaczenie dla zakresu jego odpowiedzialności, występowały owe niekończące się problemy w judykaturze, by nie powiedzieć, że miał miejsce chaos orzeczniczy. Znana jest wypowiedź pewnego zirytowanego sędziego jednego ze stanowych sądów najwyższych w USA, który nieco złośliwie przyrównał brak jasnych reguł w kwalifikowaniu danych aktów gminnych jako władcze lub niewładcze do odmiany nieregularnych czasowników francuskich³¹.

Pomimo powyższych uwag dotyczących redakcji art. 417 k.c., nie do końca przekonuje pogląd, iż art. 417 k.c. w obecnym brzmieniu po nowelizacji dokonanej w 2004 r. przesądza, iż reguluje on jedynie przypadki szkód wyrządzonych tzw. klasycznymi władczymi formami działania. W opinii autora niniejszej publikacji zakres zastosowania tego przepisu *de lege lata* jest o wiele szerszy. Po pierwsze interpretacji tego przepisu trzeba dokonywać uwzględniając treść art. 77 ust. 1 Konstytucji. Wskazany przepis Konstytucji nie tylko jest aktem wyższego rzędu, lecz ponadto jest to przepis, który w jakimś sensie miał kształtować polski reżim odpowiedzialności władz publicznych. Mowa jest w art. 77 ust. 1 Konstytucji o „niezgodnym z prawem działaniu organu władzy publicznej”. Należy zauważyć, iż w polskim systemie prawnym brak definicji legalnej pojęć „władza publiczna” czy też „organ władzy publicznej” oraz „działanie władzy publicznej”. W doktrynie z kolei i orzecznictwie można niejednokrotnie natrafić na wypowiedzi, w których pojęcia te używane są w bardzo szerokim znaczeniu nie ograniczającym się bynajmniej do *stricto* działań władczych w klasycznym rozumieniu³². Bardzo szerokie rozumienie tego pojęcia występowało już w okresie międzywojennym³³. Dlatego

³¹ *Weeks v. City of Newark* (1960) 62 N.J. Super. 166, 162 A. 2 d 314. Zob. W. L. Prosser, J.W. Wade, *Cases and Materials on Torts*, Minnesota 1971, s. 1124.

³² Dla przykładu można spotkać się ze zdaniem w doktrynie, iż organy władzy publicznej „gospodarują mieniem publicznym” – zob. J. Gola, G. Klich, *Pojęcie mienia publicznego – dylematy*, „Samorząd Terytorialny” 2013, nr 3, s. 48; analogiczne sformułowania znajdziemy także w uzasadnieniu wyroku WSA w Opolu z 10.3.2009 r., sygn. akt II SA/Op8/2009, Lex Polonica nr 2089197, albo że „organ władzy wykonuje określone czynności na podstawie umowy cywilnoprawnej”. Zob. E. Rogala, *Niektóre należności i opłaty publicznoprawne niepodlegające VAT*, BDO Finanse Publiczne, 2007, nr 11, s. 6.

³³ Np. SN w uzasadnieniu słynnych przedwojennych orzeczeń z 2.12.1931 r., sygn. akt III 1 Rw. 121-131/31, OSP, XI, Nr 176 zapadłych w procesach odszkodowawczych, wszczętych przeciw Skarbowi Państwa o odszkodowanie za szkody spowodowane wybuchem prochowni wojskowej w Witkowicach pod Krakowem stwierdził: „Organy władzy państwowej cywilnej czy wojskowej, obok działalności podejmowanej w wykonywaniu zwierzchniczej władzy państwa w stosunku do mieszkańców tegoż z mocy odnośnych ustaw i przepisów prawnych – wykonują także i niekiedy łącznie z rzeczywistymi aktami władzy zwierzchniczej – czynności o charakterze gospodarczym,

też twórcy Konstytucji z 1921 r. przy redagowaniu art. 121 wyraźnie ograniczali zakres wchodzących w rachubę osób, wskazując iż chodzi tutaj o szkody wyrządzone „działalnością urzędową organów władzy publicznej”. Podobnego ograniczenia nie ma w art. 77 ust. 1 obecnie obowiązującej Konstytucji. Art. 77 ust. 1 jakkolwiek posługuje się pojęciem „organu władzy publicznej” występującym i w innych przepisach konstytucji, wymaga indywidualnego podejścia interpretacyjnego ze względu na specyfikę materii, jaką reguluje.

Charakterystyczne jest, iż na skutek wyroku TK z 4.12.2001 r. (sygn. akt SK 18/2000) wydanego na kanwie art. 77 ust. 1 Konstytucji doszło w Polsce, przynajmniej w opinii znacznej części doktryny, do zmiany interpretacji ówczesnego przepisu art. 417 k.c. w brzmieniu przed nowelizacją z 2004 r. w całym zakresie jego zastosowania³⁴. W wyniku tej zmiany interpretacyjnej spowodowanej wejściem w życie art. 77 ust. 1 Konstytucji uznano, że w całym zakresie działalności państwa i jednostek samorządu terytorialnego wina nie jest konieczną przesłanką odpowiedzialności tych podmiotów, pomimo iż jak zostało wyżej wskazane, stanowisko TK odnośnie do zakresu zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji nie było całkowicie jednoznaczne.

Na skutek nowelizacji art. 417 k.c. z 2004 r., miałyby więc dojść paradoksalnie do dokonania przez ustawodawcę pewnego kroku wstecz, polegającego na zawężeniu reżimu odpowiedzialności na zasadzie ryzyka jedynie do przypadków wyrządzenia szkody aktami zaliczanymi do tzw. klasycznych działań władczych. Po okresie siedmiu lat, czyli od wejścia w życie Konstytucji do 2004 r., gdy odpowiedzialność państwa i jednostek samorządu terytorialnego kształtowała się na zasadzie ryzyka, reguły tej odpowiedzialności byłyby zaostrzone. Przemawia za takim wnioskiem dominująca obecnie wykładnia obowiązującego art. 417 k.c.

Nie przekonuje wyciąganie współcześnie daleko idących konsekwencji w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej z podziału na działalność władczą i niewładczą administracji. Administracja publiczna bowiem nigdy, nawet wtedy gdy posługuje się formami działalności typowymi dla podmiotów prywatnych, nie działa jak podmiot prywatny. Z samego założenia zawsze działa dla dobra publicznego. Jej pozycja nawet wtedy jest jakościowo inna od podmiotów prywatnych, gdy posługuje się tzw. niewładczymi formami działania. Na nieadekwatność rozróżnienia administracji władczej i administracji działającej w formach prywatnoprawnych do dzisiejszych realiów, a także do aksjologii konstytucyjnej zwrócono uwagę w doktrynie zachodnioeuropejskiej. Podział ten budzi jeszcze większe kontrowersje w kontekście ukształtowaniu się pojęcia tzw. administracji świadczącej zaspokajającej potrzeby swych obywateli.

Wydaje się, że jest pewna racja we wprowadzonym już dawno temu przez administratywistów rozróżnieniu na prawo administracyjne sensu stricte i prawo

nie różniące się od tych, jakie by mogła spełnić i osoba prywatna, tak, że nie ma podstawy do uznania tych ostatnich czynności za akty publiczno-prawnej natury”.

³⁴ Zob. na ten temat Z. Banaszczyk, op.cit. s. 776 i n.

administracji (prawo administracyjne *sensu largo*). Tak naprawdę bowiem każda instytucja prawna, nawet ta która ma wybitnie cywilistyczną proweniencję, jako instrument w rękach administracji publicznej nabiera pewnych specyficznych cech. Niekiedy podobną myśl wyraża się niejako od drugiej strony, to jest poprzez wyodrębnianie pewnych dziedzin prawa cywilnego. Na przykład niektórzy autorzy niemieccy używają określenia „*Verwaltungsprivatrecht*” oraz „*Sonderrecht*”³⁵. W ten sposób chcą wyrazić, iż istnieje potrzeba wyodrębnienia podtypu prawa prywatnego, które reguluje cywilnoprawne stosunki między administracją oraz podmiotami prywatnymi. Podobne poglądy wyrażane są również w nauce francuskiej.³⁶ Wyodrębnienie owego podtypu następuje głównie z tej przyczyny, by jak najpełniej można było uwzględnić specyfikę relacji prawnych pomiędzy władzą publiczną a obywatelem, nawet jeżeli stosunku te z formalnego punktu widzenia mają charakter cywilnoprawny. Jak się bowiem akcentuje, podmioty prawa publicznego zasadniczo zawsze są stroną silniejszą niezależnie od obranych form aktywności. Także więc w tych przypadkach chodzi o ochronę konstytucyjnych praw i wolności obywatelskich.

Pogląd odwołujący się do podziału na akty władzy i akty ze sfery dominium może przekonywać, a i to z pewnymi zastrzeżeniami, jedynie wtedy, gdy chodzi o działalność na wskroś komercyjnych państwowych jednostek organizacyjnych, takich jak przedsiębiorstwa państwowe funkcjonujące na zasadach ogólnych oraz spółki z udziałem Skarbu Państwa notowane na giełdzie. Mają one z założenia kierować się dążeniem do zysku, w warunkach wolnej konkurencji. Natomiast inaczej sprawa przedstawia się w przypadku tzw. spółek komunalnych, które są swoistymi formami wykonywania zadań publicznych przez jednostki samorządu terytorialnego³⁷. Nawet akty zarządzania mieniem komunalnym są częścią szeroko pojętej administracji publicznej. Mienie komunalne bowiem ma służyć realizacji zadań publicznych, a nie działalności czysto fiskalnej³⁸. Najdobitniej w tej kwestii wypowiedział się J. Łętowski : „[...] słuszniejsze jest zatem dążenie do nowego rozumienia pojęcia władzy państwowej i związanego z tym pojęcia władczości i niewładczości w działaniu administracji. Nie można bowiem nigdy zapominać o sprawie zasadniczej : zarówno Państwo, jak i jego administracja nie mają nigdy żadnych własnych zadań i celów działania. Mają i realizują tylko te, które wynikają z dobra ogółu”³⁹. W tym samym duchu wypowiedział się także

³⁵ Zob. H. de Wall, *Die Anwendbarkeit privatrechtlicher Vorschriften im Verwaltungsrecht*, 1999, Tübingen, s. 35 i n.; D. Ehlers, *Verwaltung in Privatrechtsform*, Berlin 1984, s. 212 i n.

³⁶ P. Weil, *Le droit administrative*, Paris, 1987, s. 73, który pisał: „le droit privé applicable à l’administration se trouve toujours teinté de la finalité de l’intérêt général et revêt un certain particularisme... Il n’est jamais identique à celui qui s’applique dans les relations entre particuliers”.

³⁷ Zob. R. Szczepaniak, *Podmiotowość prawna spółki komunalnej*, „Samorząd Terytorialny” 2013, z. 5, s. 35 i n.

³⁸ J. Łętowski, *Prawo administracyjne. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1990, s. 209.

³⁹ Ibidem.

W. Chróścielewski. Autor zauważa iż wbrew powszechnym sądom, posługiwanie się przez administrację tzw. niewładczymi formami działania wcale nie naraża w mniejszym stopniu jednostkę na najróżniejsze szkody. Bywa, że posługiwanie się przez administrację formą aktu administracyjnego w większym stopniu chroni jednostkę niż posługiwanie się przez administrację formą umowy⁴⁰. Jest to swoisty paradoks. Zresztą, zgodnie ze spostrzeżeniem tego autora, pojęcie „władztwo administracyjne” nie jest pojęciem jednoznacznie zdefiniowanym w nauce prawa administracyjnego⁴¹. Niejednokrotnie sytuacja jednostki jest klarowniejsza, gdy administracja posługuje się działaniami zaliczanymi zwykle do władczych jak np. decyzja administracyjna. Z reguły bowiem wtedy przysługuje możliwość wniesienia środków odwoławczych aż do skargi przed sądem administracyjnym przed którym organ administracji i jednostka występują w pozycji równorzędnej. Takie prawne środki ochrony nie zawsze występują w przypadku posługiwania się administracji innymi formami np. umową⁴². Administracja niejednokrotnie występuje z pozycji monopolisty i wyłącznego dysponenta pewnych ograniczonych dóbr. Przyznając je w drodze umowy sama dyktuje na jakich warunkach jest ona zawierana. Dlatego też równorzędność stron jest wtedy jedynie fikcją. Jak pisze „w rzeczywistości będziemy mieli do czynienia z większym stopniem „władczości” organu działającego w formie umowy cywilnoprawnej niż gdy działa on przy użyciu w pełni władczego aktu administracyjnego indywidualnego. Wynika to z faktu, iż organ administracji publicznej działający w tych sprawach nie będzie podlegał kontroli organu wyższego stopnia, uruchamianej na żądanie strony, ani też sądowej kontroli legalności działania administracji”⁴³. Jako przykład podaje wynajmowanie przez gminy lokali mieszkalnych i użytkowych. Dlatego też konstatuje, iż tradycyjny podział na imperium i gestię w administracji stracił ostrość⁴⁴. Samo władztwo administracyjne można rozpatrywać jako władztwo zdefiniowane przez umocowanie do stosowania władczych form działania i jako władztwo faktyczne. Ten ostatni rodzaj władztwa występuje gdy administracja występuje w sferze regulowanej co prawda prawem cywilnym, jednak z pozycji monopolisty. Występuje bowiem wtedy przymus o ekonomiczno-socjologicznym charakterze. Gdy musimy korzystać z niesprawnej komunikacji, gdy istnieje nieporządek w miejscach publicznych, obywatele odczuwają, jak pisał J. Łętowski „najbardziej widoczną, dokuczliwą i często bolesną »władczość«”⁴⁵. Obydwaj cytowani autorzy uważają więc za poważne nieporozumienie metodologiczne niedostrzeżenie tutaj władczości⁴⁶. Dlatego

⁴⁰ W. Chróścielewski, *Imperium a gestia w działaniach administracji publicznej*, PiP 1995, z. 6, s. 56 i n.

⁴¹ Ibidem, s. 50 i podana tam literatura.

⁴² Ibidem, s. 57.

⁴³ Ibidem, s. 58.

⁴⁴ Ibidem, s. 59.

⁴⁵ J. Łętowski, op. cit. s. 204, 205.

⁴⁶ W. Chróścielewski, op.cit. s. 58, i J. Łętowski, op.cit. s. 204-205.

też powołując się zresztą na wypowiedzi innych administratywistów, skłaniają się do poglądu, że praktycznie każde działanie organu administracji publicznej w sferze zewnętrznej można określić w tym znaczeniu jako władcze⁴⁷. Warto tutaj przytoczyć, podobnie jak uczynił to W. Chróścielewski, wypowiedź J. Starościaka, zdaniem którego całość działań administracji nosi znamiona władztwa administracyjnego⁴⁸. Przyłączając się do powyżej przedstawionych poglądów opowiadam się za szerokim rozumieniem pojęcia „organu władzy publicznej”. Pogląd ten harmonizuje z koncepcją „równości wobec ciężarów publicznych” oraz zasadą solidaryzmu społecznego. Skoro administracja publiczna ex definitione działa dla dobra ogółu, to również ogół (w danym przypadku wspólnota zorganizowana w Państwo lub wspólnota samorządowa) powinna wyrównać poszkodowanej jednostce doznaną szkodę niezależnie od zawinienia i to możliwie na warunkach najkorzystniejszych dla poszkodowanego.

W świetle powyższych wywodów nie do końca przekonuje propozycja M. Safjana, by za swoiste kryterium odróżnienia sfery dominium i imperium, a konsekwencji stosowania bądź nie art. 417 k.c. uznać odpowiedź na pytanie, czy dana czynność bądź działanie może również należeć do sfery aktywności innych podmiotów lub instytucji nie mających charakteru władzy publicznej.⁴⁹

Przy interpretacji art. 417 k.c. należy wziąć pod uwagę jeszcze inne przepisy Konstytucji. Z przepisów Konstytucji można wywieść zasadę równości wobec ciężarów publicznych. Art. 31 ust. 1 stanowi, iż wszyscy są wobec prawa równi. Wszyscy mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne. Z kolei zgodnie z art. 31 ust. 2 „nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny”. Najistotniejszy jest jednak art. 2, który stanowi, że „Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej”. Idea równości wobec ciężarów publicznych jest wpisana w treść zasady sprawiedliwości społecznej. Jak pisał Z. Ziemiński, „w przypadku sprawiedliwości niesporne jest to, że chodzi o cechę jakiegoś działania, mianowicie takiego, które kierowane jest zasadą świadczenia jednakowo – dobra czy ewentualnie uzasadnionego zła – wszystkim podmiotom jednakim pod określonym istotnym względem”⁵⁰. Dlatego też Trybunał Konstytucyjny łączy zasadę równości z zasadą sprawiedliwości społecznej. W świetle orzecznictwa Trybunału, zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w stopniu równym mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, tj. bez

⁴⁷ W. Chróścielewski, op.cit. s. 59.

⁴⁸ Zob. J. Starościak, *Prawne formy i metody działania administracji* [w:] *System prawa administracyjnego*, t. III, Ossolineum 1978, s. 167, 176.

⁴⁹ M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji* [w:] *Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ust. 1 Konstytucji RP*, red. M. Wyrzykowski, Warszawa 2000, s. 12.

⁵⁰ Zob. Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 46.

zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących.⁵¹ Zasada równości wobec ciężarów publicznych zawiera w sobie bardzo nośny imperatyw, by szkoda wyrządzona czynami legalnymi przez jednostkę przy wykonywaniu zadań w interesie ogółu została przez całą społeczność wynagrodzona. Tym bardziej więc szkoda powinna być naprawiona przez władzę publiczną w przypadku gdy szkoda została wyrządzona czynem bezprawnym administracji i to bez wnikania w ewentualne bardziej czy mniej subiektywne uwarunkowania powstania szkody istniejące po stronie administracji (wina). Respektując tę zasadę nie ma miejsca na różnicowanie odpowiedzialności w zależności od tego czy szkoda została wyrządzona aktami tradycyjnie zaliczanymi do władczych czy niewładczych.

Przepis art. 2 Konstytucji wyrażający zasadę sprawiedliwości społecznej, w tym równości, należy traktować jako normę skierowaną pod adresem organów stanowiących i stosujących prawo. Organy stosujące prawo powinny więc tak interpretować przepisy prawa w tym przepisy Konstytucji, by jak najpełniej realizować zasadę sprawiedliwości społecznej.

Niekiedy przeciwko szerokiej interpretacji art. 417 k.c. podnosi się argument, iż tylko przy wykonywaniu władzy publicznej podejmowane działania muszą mieć wyraźną podstawę ustawową. Dotykamy tutaj kwestii rozumienia bezprawności na gruncie art. 417 k.c. Należy zauważyć, iż taki pogląd oparty jest na klasycznej teorii, iż tylko w sferze władczej organy administracji muszą działać na podstawie prawa. Pogląd ten już od dawna jest trafnie kontestowany. Jak pisał J. Łętowski : „Nienaruszalną zasadą jest bowiem ta, że administracja niewładcza” jest również częścią administracji państwowej i wypełnia zadania ustalone prawem; zasada praworządności – niezależnie od możliwego zróżnicowania imperatywności determinacji prawnej – odnosi się także do niej”⁵².

W konsekwencji jestem zwolennikiem maksymalnie szerokiej wykładni art. 417 k.c. nie ograniczając zakresu stosowania tego przepisu jedynie do typowych aktów władczych. Tylko w nielicznych przypadkach, gdy cechy komercyjne w działalności jednostek państwowych wybijają się na czoło, jak w przypadku przedsiębiorstw państwowych lub spółek z udziałem Skarbu Państwa notowanych na giełdzie, które mają status przedsiębiorców, zastosowanie art. 417 k.c. byłoby wyłączone. Z dwóch częściowo konkurencyjnych idei stanowiących podstawę zaostrzonej odpowiedzialności władz publicznych, to jest solidaryzm społeczny i jej konsekwencja równość wobec ciężarów publicznych po jednej stronie a ideą, zgodnie z którą specyficzne traktowanie działań państwa jest uzasadnione jedynie w przypadku tzw. aktów władczych, opowiadam się za prymatem tych pierwszych idei. Oczywiście nie można abstrahować od aktualnego brzmienia i konstrukcji art. 417 § 1 k.c., które rzeczywiście przemawiają za różnicowaniem

⁵¹ B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2004, s. 217.

⁵² Zob. J. Łętowski, op.cit. s. 136, s. 206; J. Starościk [w:] *System Prawa Administracyjnego*, t. III, 1978, s. 106.

zasad odpowiedzialności deliktowej podmiotów sektora publicznego w zależności od form podejmowanej aktywności. Tym niemniej przyznanie pierwszeństwa tym ideom powinno się przełożyć na odpowiednio szeroką interpretację art. 417 k.c. Prymat tych idei znajduje uzasadnienie w aksjologii konstytucyjnej. Tylko nieznacznie prymat ten zostałby zmodyfikowany w wyniku uwzględnienia wyraźnie komercyjnego charakteru działalności niektórych przynajmniej spółek Skarbu Państwa czy przedsiębiorstw państwowych.

Jak sądzę, nie można takiemu stanowisku zarzucić, iż ma ono charakter formalny, przypadkowy i nie podporządkowany klarownym założeniom aksjologicznym⁵³. Bo czyż nie jest na odwrót? Czy autorzy zarzucający formalizm takiemu stanowisku, sami nie popadają w formalizm? Właśnie różnicowanie zasad odpowiedzialności państwa w oparciu o dokonywanie na siłę podziałów działań na akty władcze i pozostałe ma cechę formalizowania. Bo czyż nie jest formalizowaniem przyjęcie twierdzenia, iż państwo wybierając jako formę swej aktywności tzw. cywilnoprawne instrumenty staje się podmiotem takim samym jak my wszyscy, a nawet przestaje wówczas być państwem, bo staje się tzw. Skarbem Państwa?

W doktrynie zachodnioeuropejskiej już dawno zwrócono uwagę, iż państwo poprzez wybór tzw. cywilnoprawnych form aktywności niejednokrotnie usiłuje uciec od pewnych rygorów ograniczających jego swobodę funkcjonowania. Ch. Pestalozza dostrzega tutaj niebezpieczeństwo manipulowania przez państwo poszczególnymi instytucjami prawnymi⁵⁴. Swoboda wyboru przez państwo form prawnych działania powinna więc mieć granice. Te granice powinny wyznaczać konstytucyjne zasady chroniące prawa i wolności obywatelskie. W konsekwencji zdarza się, iż wybór przez państwo tzw. cywilnoprawnych form aktywności oceniane jest jako swoiste nadużycie prawa.

We francuskiej doktrynie i orzecznictwie prawa administracyjnego znane jest pojęcie „*détournement de procédure*”⁵⁵. Jest to postać swoistego nadużycia przez ustawodawcę w procesie tworzenia prawa lub samą administrację w procesie jego stosowania prawa wyboru form działania administracji. Zdarza się, że władza publiczna z kilku możliwych form działania administracji wybiera tę, która zapewnia jej największy komfort realizacji zamierzonego celu. Komfort ten polega na uniknięciu pewnej krępującej ją procedury gwarantującej obywatelowi ochronę jego praw.

Przyjęcie tak szerokiej interpretacji art. 417 k.c. jako podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów sektora publicznego ma i tę niebagatelną wartość, że wprowadza

⁵³ Zarzut taki postawił m.in. M. Safjan, *Konstytucyjne podstawy odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej – tendencje i nowe wyzwania*. Wykład wygłoszony w siedzibie Sądu Najwyższego Izraela 20 października 2003 r.

⁵⁴ Zob. Ch. Pestalozza, „*Formenmißbrauch*” des Staates. Zu Figur Und Folgen des „*Rechtsmißbrauchs*” und ihrer Anwendung auf staatliches Verhalten, München 1973, s. 170 i n.

⁵⁵ Zob. A. Laubadère, J.C. Venezia, Y. Gaudemet, op. cit. s. 501.

pewien ład i stabilność do naszego prawa. Pamiętamy bowiem z historii prawa nie tylko polskiego (patrz wyżej) niekończące się spory w kwestii czy dane działanie należy do sfery władczej czy niewładczej działania administracji. Stan niepewności jaki w wyniku tego powstaje jest trudny do pogodzenia z ideą demokratycznego państwa prawnego a w szczególności z zasadą zaufania obywateli do prawa i organów go stosujących. Ponadto trudno pogodzić z aksjologią konstytucyjną sytuację, że szkoda wyrządzona jednostce bezprawnym działaniem państwa funkcjonującego przecież dla dobra wspólnego została nienaprawiona tylko dlatego, że w konkretnym przypadku nie można by przypisać żadnemu funkcjonariuszowi winy lub nawet przypisać winy całej organizacji.

Zaproponowane stanowisko koresponduje ponadto ze współczesnymi tendencjami w zakresie ewolucji odpowiedzialności odszkodowawczej polegającymi na jej swoistej kolektywizacji⁵⁶. W żadnej innej dziedzinie odpowiedzialności deliktowej ta tendencja kolektywizacyjna nie jest tak naturalna jak w przypadku odpowiedzialności odszkodowawczej państwa czy jednostek samorządu terytorialnego. Państwo czy jednostki samorządu terytorialnego to przecież uosobienie mniejszych czy większych wspólnot, a ich istnienie uzasadniane jest współcześnie potrzebą zaspokajania potrzeb jednostek i owych wspólnot, przez te jednostki tworzonych.

Nie wydaje się ponadto, by takie rozwiązanie doprowadziło do nadmiernego obciążenia finansów publicznych, co bynajmniej nie jest celem autora niniejszej publikacji. Sądownictwo polskie i tak stawiało wysokie wymagania wobec administracji wykorzystując między innymi koncepcję winy bezimiennej. Ponadto na wystąpienie odpowiedzialności deliktowej i jej rozmiar istotny wpływ mają pozostałe przesłanki jak bezprawność oraz adekwatny związek przyczynowy. Jak wiadomo, odpowiedzialność deliktowa oparta na bezprawności zachowania oderwanej od winy nie jest odpowiedzialnością absolutną, a samo ustalenie w konkretnym przypadku zaistnienia bezprawności również nie jest wolne od określonych ocen. Szersze wywody na temat bezprawności jako przesłanki odpowiedzialności deliktowej wykraczają jednak poza ramy niniejszej publikacji. Należy więc dodać, że proponowane rozwiązanie nie spowoduje rewolucyjnych zmian, w szczególności nie doprowadzi do istotnego obciążenia finansów publicznych, a przyczyni się do uporządkowania pojęć prawnych. Unikniemy doszukiwania się winy tam gdzie jej na pewno nie było.

Zaprezentowane stanowisko jest w zgodzie także z poglądami wysuwanymi w doktrynie już od dawna. Dla przykładu A. Śmieja wysunął w połowie lat 70-ych XX w. postulat *de lege ferenda* uniezależnienia odpowiedzialności Skarbu Państwa

⁵⁶ Zob. E. Bagińska, *Tendencje rozwojowe odpowiedzialności deliktowej w Europie w końcu XX i początkach XXI wieku* [w:] *Czyny niedozwolone w prawie polskim i prawie porównawczym. Materiały IV Ogólnopolskiego Zjazdu Cywilistów, Toruń 24-25 czerwca 2011r.*, red. M. Nesterowicz, s. 74 i n.

od winy. Proponował oparcie jej na samej „przedmiotowej naganności”⁵⁷. Jego zdaniem już stosowana w orzecznictwie koncepcja winy bezimiennej prowadzi w praktyce do bardzo podobnych rezultatów. Stanowisko autora było jednak dość asekuracyjne, zastrzegał bowiem potrzebę gradacji tej naganności przez różne kryteria ocenne⁵⁸. Z kolei M. Pyziak-Szafnicka jeszcze przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 r. postulowała uniezależnienie odpowiedzialności deliktowej państwa i innych podmiotów prawa publicznego od winy w całym zakresie ich działalności poprzez odpowiednią wykładnię art. 417 k.c.⁵⁹. Pojawiały się nawet głosy, iż w przyszłości idea solidaryzmu społecznego i wynikający z niej imperatyw równości wobec ciężarów publicznych staną się jedynymi i wystarczającymi podstawami odpowiedzialności władz publicznych. W konsekwencji ani brak winy ani nawet szeroko rozumianej bezprawności nie będzie przeszkodą przyznania odszkodowania od państwa. J. Kosik już na początku lat 60-ych XX w. wyraził przypuszczenie, iż z czasem art. 5 ustawy z 15.11.1956 r. (odpowiednik późniejszego art. 419 k.c., a obecnie po 1.9.2004 r. odpowiednik art. 417² k.c.) w wyniku odpowiedniego orzecznictwa może zrewolucjonizować kształt polskiego prawa o odpowiedzialności państwa, stając się „królewskim przepisem”. Jak wiadomo, przepis ten umożliwiał zasądzenie odszkodowania od państwa na zasadzie słuszności, a więc bez konieczności zaistnienia tak winy jak i bezprawności. W twierdzeniu J. Kosika można łatwo dostrzec reminiscencje wypracowanej przez orzecznictwo administracyjne i doktrynę francuską zasad równości obywateli wobec ciężarów publicznych oraz solidarności społecznej. Zresztą autor ten cytował uzasadnienie sejmowe do art. 5 ustawy z 15.11.1956 r., które nie pozostawia żadnych wątpliwości, że u podstaw wprowadzenia tego przepisu legły idee równości wobec ciężarów publicznych oraz solidaryzmu społecznego⁶⁰.

Z kolei M. Nesterowicz wysunął na początku lat 80-ych XX w. postulat *de lege ferenda*, by odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przy leczeniu miała charakter gwarancyjny, czyli oderwany tak od winy, jak i bezprawności. Argumentował, że chory poddaje się procesowi leczenia w interesie całego społeczeństwa, gdyż tylko zdrowa jednostka będzie w pełni produktywna. Wyrażając zgodę na zabieg leczniczy ponosi więc ryzyko społeczne, a w konsekwencji poniesiona szkoda powinna być mu wyrównana⁶¹.

⁵⁷ Zob. A. Śmieja, *Pojęcie winy bezimiennej na tle odpowiedzialności Skarbu Państwa*, NP 1975, nr 6, s. 783.

⁵⁸ Ibidem, s. 784.

⁵⁹ Zob. M. Pyziak-Szafnicka, *Odpowiedzialność gmin za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, KPP 1997, nr 3, s. 482. Podobny pogląd wysunął W. Ryms na łamach czasopisma „Prawo i Gospodarka” z 12.11.1997 r.

⁶⁰ Zob. J. Kosik, *Zasady odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Wrocław 1961, s. 52, s. 210.

⁶¹ Zob. M. Nesterowicz, *O gwarancyjną odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przy leczeniu*, [w:] *Studia z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa dla uczczenia 50-lecia pracy naukowej prof. A. Szpunara*, Warszawa-Łódź, 1983, s. 158-160.

5. Podsumowanie

Problemy ze stratyfikacją odpowiedzialności władz publicznych można traktować jako przejaw znacznie szerszego zagadnienia, a mianowicie ustalania kryteriów, które uzasadniają wprowadzanie szczególnych zasad funkcjonowania państwa, jednostek samorządu terytorialnego i innych podmiotów sektora publicznego różniących się od powszechnego unormowania funkcjonowania innych podmiotów. Do tej pory, pomimo kilku wieków rozważań, nie osiągnięto konsensusu przy ustalaniu owych kryteriów. Chociażby z tego tylko powodu kwestia owej stratyfikacji jeszcze długo będzie przedmiotem kontrowersji. Nawet takie instytucje jak Trybunał Konstytucyjny wykazują pewne rozchwianie i brak konsekwencji w odniesieniu do tego zagadnienia⁶². Niezależnie od tego, jak będziemy interpretować art. 417 k.c. owo rozchwianie będzie występować, a jego źródłem będzie chociażby kwestia rozumienia sformułowania użytego w § 1 tego artykułu: „działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej”.

Gdy chodzi o pierwszą postać stratyfikacji, podobnie jak większość przedstawicieli doktryny, dostrzegam jej zasadność, to znaczy dostrzegam zasadność odmiennego ukształtowania zasad odpowiedzialności deliktowej podmiotów sektora publicznego od zasad odpowiedzialności deliktowej podmiotów prywatnych. Natomiast wbrew dominującemu pogładowi opowiadam się zasadniczo przeciwko drugiej postaci stratyfikacji, polegającej na istnieniu różnych reżimów odpowiedzialności deliktowej w obrębie funkcjonowania państwa, jednostek samorządu terytorialnego i pozostałych podmiotów prawa publicznego. *De lege lata* art. 417 k.c. powinien być maksymalnie szeroko interpretowany, tak by owa druga stratyfikacja obejmowała jak najwięźszą listę przypadków. Z zakresu zastosowania art. 417 k.c. powinny być jedynie wyłączone te przypadki, gdy państwo, jednostki samorządu terytorialnego albo raczej podmioty z ich udziałem wykonują typową działalność gospodarczą i w konsekwencji mają status przedsiębiorców.

The problem of stratification of tort liability of public authorities

Two phenomena are understood by the author under the term of stratification of tort liability of public authorities. The first of them is the fact that the regime of tort liability of public bodies diverges to some extent from the shape of the tort liability of private entities, including the organizational units

⁶² Warto zwrócić uwagę, iż polski Trybunał Konstytucyjny także w innych przypadkach prezentował chwiejną i mało konsekwentną postawę, gdy chodzi o ustalenie sensu i kryteriów wyodrębniania regulacji pewnych przejawów funkcjonowania podmiotów realizujących zadania publiczne. Dotyczy to np. statusu komornika i charakteru przysługującego mu prawa do pobierania opłat komorniczych. Zob. uzasadnienie wyroku z 30.4.2012 r., sygn. akt SK 4/2010, OTK ZU 2012/4A, poz. 42.

of the private sector (external stratification). The second one consists in the fact that within the functioning of the state and other public sector entities one can distinguish different regimes of tort liability (internal stratification). The author poses the question about the meaning and the criteria for the existence of these stratifications.

In the first part of this publication the author presents the view that is dominant in Polish jurisprudence and literature that Article 77 Paragraph 1 of the Constitution as well as Articles 417 – 417² of the Civil Code enacting tort liability of public entities on the basis of risk, and thus making the liability independent of guilt, refer only to cases where the injury was caused by behavior classified as classic acts of governmental authority, such as the issuance of an administrative and normative act, a judgment or some actual activities. Otherwise, public sector entities are liable for damages on general principles, and therefore guilt must be proved by the injured party.

The author argues against this dominant view. Firstly, he raises arguments drawn from the analysis of the history of the formation of the regime of tort liability of public bodies from the late nineteenth century. In this regard, particular attention is paid to the idea of social solidarity and equality with regard to public burdens which found their fullest expression in the so-called French school of Bordeaux. He notes that the ideas developed by the school are still valid nowadays. Secondly, he raises the arguments drawn from the modern science of administrative law. He notes that the classical dichotomy and division of the activity of entities of public law into acts of governmental authority and acts from the sphere of dominion for the most part are no longer compatible with today's realities and with the ways in which administrative authorities perform the tasks assigned to them.

The author also notes some looseness and inconsistencies in the Polish Constitutional Court, which, contrary to frequent assertions, has by no means presented a consistent understanding of the term of “the activities of a public authority organ” that is key to the subject discussed here.

In conclusion, the author advocates a broad interpretation of Article 77 Paragraph 1 of the Constitution and Article 417 Paragraph 1 of the Civil Code, so as to extend its scope to normalize the largest possible class of damages caused by the unlawful action of a public sector entity. The author excludes from its scope only those cases where the state, local government units or more precisely some entities with their participation perform typical business activity and, consequently, have the status of entrepreneurs or business entities.