

Marek Safjan

Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej - od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej

Zeszyty Prawnicze 3/2, 143-177

2003

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

MAREK SAFJAN*

Uniwersytet Warszawski

EWOLUCJA ODPOWIEDZIALNOŚCI WŁADZY PUBLICZNEJ – OD WINY FUNKCJONOWANIA DO BEZPRAWNOŚCI NORMATYWNEJ

1. DLACZEGO WARTO ZAJMOWAĆ SIĘ TĄ PROBLEMATYKĄ

Zagadnienie odpowiedzialności władzy publicznej coraz mocniej skupia uwagę nie tylko przedstawiciele świata prawniczego w Polsce. Można bowiem bez większej przesady stwierdzić, że odbija się w tej dziedzinie, jak w soczewce, wiele zasadniczych problemów o charakterze konstytucyjnym, jak i aksjologicznym oraz filozoficznym. Jest to wreszcie również pasjonujące zagadnienie z klasycznej dziedziny odpowiedzialności cywilnej. Śledząc losy tej odpowiedzialności w poszczególnych systemach prawnych, jak i w wymiarze międzynarodowym, jej dynamiczną ewolucję¹ – zwłaszcza w ostatnich latach – można uznać, że odzwierciedla ona w jakimś stopniu naturę relacji państwo-jednostka, pozwala na identyfikację dokonujących się przemian w myśleniu prawniczym oraz w funkcjonowaniu mechanizmów demokratycznych.

* Prezes Trybunału Konstytucyjnego.

¹ Por. tu prace: S. J. LANGRODA, *Praworządność w problemie odszkodowania (O odpowiedzialności państwa za naruszenie prawa przez jego organy)*, Warszawa 1926; J. KOSIKA, *Zasady odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Wrocław 1961; A. SZPUNARA, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985.

W tradycyjnym, a przecież jakże nieodległym myśleniu prawniczym, istota suwerenności i autonomii państwa w relacjach wewnętrznych wiązana była z autorytatywnym określaniem reguł postępowania, a więc prawem kierowanym do wszystkich podmiotów podlegających władzy tego państwa. Suweren, którego akty władcze są źródłem i podstawą oceny legalności zachowań innych, nie może sam podlegać ocenie, a tym bardziej być z tytułu swych aktów władczych odpowiedzialny. Taka koncepcja dobrze współgrała zwłaszcza z ujęciami pozytywistycznymi, które *ex definitione* wykluczały wartościowanie aktów suwerena, a zwłaszcza aktów tworzenia prawa według jakichkolwiek zewnętrznych kryteriów. Nosiciel suwerennej władzy nie może bowiem z tytułu wykonywania tej władzy odpowiadać. Twórca reguł postępowania nie może odpowiadać za ich naruszenie. Koncepcja ta, umocniona doktrynalnie XIX-wiecznym pozytywizmem, ważyła przez długi okres na kierunkach rozwoju odpowiedzialności odszkodowawczej. Dobrze wyrażała tę myśl formuła anglosaska: *The King can't do wrong*.

A jednak, już w okresie dominacji pozytywistycznego myślenia o prawie, pojawiły się wyraźne załączki innego podejścia. Francuskie orzecznictwo Conseil d'État, a więc pierwszego autentycznego sądu administracyjnego w Europie, kontrolującego legalność aktów stosowania prawa przez organy władzy publicznej, tworzyło poważny wyłom w doktrynie zakładającej brak odpowiedzialności państwa. Konstrukcja *faute de service*, konsekwentnie rozwijana w tym orzecznictwie, wywarła istotny wpływ na kształtowanie się w systemach wielu innych państw europejskich zasad odpowiedzialności władzy publicznej².

Nowożytne ustawodawstwa stopniowo odchodzą na przestrzeni XX wieku od dogmatu nieodpowiedzialności władzy publicznej. W wielu krajach rozwinęło się sądownictwo administracyjne, naturalną zaś konsekwencją powstania instancji kontrolujących legal-

² Por. co do systemu francuskiego M. WYRZYKOWSKI, *Sądownictwo Administracyjne*, Warszawa 1983.

ność działania władzy musiała być odpowiedzialność za nielegalne zachowanie organów władzy.

Nie ulega jednak wątpliwości, że prawdziwy przełom w tej dziedzinie następuje dopiero po II wojnie światowej. Można to wytłumaczyć na kilka sposobów. Po dramatycznych doświadczeniach totalitaryzmu wzrasta samoświadomość demokratycznych systemów. Staje się aż nadto oczywiste, że „Król” może nie tylko czynić zło, ale być zbrodniczy. Odżywają na nowo koncepcje prawnonaturalne kwestionujące brak weryfikowalności władzy ustawodawczej. W słynnym artykule Gustawa Radbrucha³ silnie zostaje wyeksponowana idea, że nad ustawodawcą i nad prawem pozytywnym stoją uniwersalne i niemożliwe do zakwestionowania prawa człowieka i wartości, których złamanie i nieprzestrzeganie odbiera władzy wszelką legalność, także i tej która została demokratycznie wybrana. Władza może więc działać w sposób nielegalny, ale też i może stanowić nielegalne prawo. Jednostka uzyskuje wobec państwa i jego organów autonomiczną pozycję – jej podstawowe prawa i wolności nigdy nie mogą być przez żadną władzę publiczną naruszone. Taka jest też, w dużym uproszczeniu, geneza rozkwitu sądów konstytucyjnych powstających po II wojnie światowej, na początek w Niemczech w 1950 r., a potem w wielu innych krajach europejskich. Powstaje międzynarodowy system kontroli przestrzegania praw człowieka, najbardziej skuteczny spośród wszystkich, które do tej pory stworzono. Rozkwit sądownictwa konstytucyjnego (którego bodaj największa eksplozja w Europie przypada na czas po upadku komunizmu) prowadzi do wyraźnego określenia granic, w jakich władza może wykonywać swe kompetencje – a przede wszystkim stanowić prawo. Nie zawsze potrafimy zdać sobie sprawę, jak wielkim przełomem w myśleniu o państwie i prawie, a zwłaszcza o relacji państwo-jednostka, było wprowadzenie systemu kontroli konstytucyjności prawa. Krokiem następnym było stworzenie w systemie zintegrowanej Europy płaszczyzny do rozpoznawania sporów jednostki z państwem przez Europejski Trybunał

³ Por. G. RADBRUCH, *Gesetz und Recht*, [w:] *Gesamtausgabe, Rechtsphilosophie*, III, Heidelberg 1990, opr. W. HASSEMER, s. 96-100.

Sprawiedliwości i w konsekwencji uznanie podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa wspólnotowego⁴.

Jeżeli podejmujemy zagadnienie odpowiedzialności państwa (czy szerzej władzy publicznej), to nie możemy w żaden sposób pomijać tego szerszego kontekstu ustrojowego, konstytucyjnego i międzynarodowego, w jakim kształtowało się oblicze nowych demokracji. Współczesne tendencje w prawie europejskim wskazują wyraźnie na formowanie się coraz szerszej koncepcji tej odpowiedzialności. Coraz silniej dochodzi do głosu myśl, że obywatel nie może ponosić ryzyka działania władzy, która narusza obowiązujące reguły postępowania.

W okresie ostatnich kilkudziesięciu lat obserwujemy stałe poszerzanie się odpowiedzialności władzy publicznej – przy czym owa ekstrapolacja odpowiedzialności dokonuje się niejako w dwóch wymiarach: przesłanek (od winy w kierunku coraz większej obiektywizacji – do zasady ryzyka) oraz pól, zakresu odpowiedzialności (już nie tylko akty organów władzy wykonawczej, ale również funkcjonowanie organów wymiaru sprawiedliwości oraz akty władzy prawodawczej).

Na szczeblu europejskim dostrzega się potrzebę harmonizacji zasad odpowiedzialności władzy publicznej. Wyrazem tej tendencji są znane rekomendacje Rady Europy z 1984 r. o odpowiedzialności

⁴ Por. np. orzec. w sprawie *A. Francovich, D. Bonifaci v. Italy*, C. -6/90, C. 9/90, zb. Orzec. 1991, s. I-5357, w którym formułuje się takie oto tezy: „It must be held that the full effectiveness of Community rules would be impaired and the protection of the rights which they grant would be weakened if individuals were unable to obtain compensation when their rights are infringed by a breach of Community Law for which a Member State can be held responsible”. Por. też orzec. *Brasserie du Pêcheur S. A. v. RFN*, C-46/93 oraz C-48/93, zb. Orzec. 1996, s. I-1029, w którym m.in. formułuje się następującą tezę: „... The Member States are obliged to make good damage caused to individuals by breaches of the Community Law ... where the national legislator was responsible for the infringement in question”. Por. wyrok *Gerhard Kobler v. Republika Austrii* z 30 września 2003 r. (C-224/01), w którym sąd uznał odpowiedzialność państwa za decyzję sądu powszechnego opartą na niezgodności przepisów z prawem europejskim.

władzy publicznej, które kładą nacisk na obiektywizację tej odpowiedzialności⁵. Koncepcja tej odpowiedzialności staje się stopniowo jednym z elementów określających demokratyczny charakter systemów współczesnej Europy⁶.

Warto obecnie prześledzić ewolucję odpowiedzialności władzy publicznej w Polsce – jest to bowiem dobra egzemplifikacja wyżej sformułowanych tez, ale także nowych wyzwań, które pojawiają się w wyniku jej rozwoju zwłaszcza w ostatnich latach.

2. OD KONSTYTUCJI MARCOWEJ DO KONSTYTUCJONALIZACJI PRAWA DO ODSZKODOWANIA W WYNIKU NIEZGODNEGO Z PRAWEM DZIAŁANIA ORGANÓW WŁADZY PUBLICZNEJ W KONSTYTUCJI Z 1997 ROKU

Przykład Polski jest wdzięcznym tematem do rozważań, ponieważ polski system prawny przechodził wszystkie stadia rozwoju odpowiedzialności władzy publicznej.

Rzeczpospolita Polska była zapewne pierwszym krajem, w którym nastąpiła konstytucjonalizacja prawa obywatelskiego do kompensacji należnej w wypadku szkody wyrządzonej działaniem władzy publicznej. Odpowiednia regulacja zawarta była w pierwszej Konstytucji RP uchwalonej po odzyskaniu niepodległości po 123 latach w marcu 1921 r., która stanowiła tak oto w art. 121: „Każdy obywatel ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaką mu wyrządziły organy władzy państwowej, cywilnej lub wojskowej, przez działalność urzędową niezgodną z prawem lub obowiązkiem służby. Odpowiedzialnym za szkodę jest Państwo solidarnie z winnymi orga-

⁵ Por. M. SAFJAN, *Rekomendacja nr (84) 15 w sprawie odpowiedzialności władzy publicznej a stan prawny obowiązujący w Polsce*, [w:] *Standardy prawne Rady Europy. Teksty i komentarze*, II: *Prawo cywilne*, pod. red. M. SAFJANA, Warszawa 1995.

⁶ Por. Projekt Konstytucji Europejskiej, szczególnie art. II-41, w którym przewiduje się, że każdy ma prawo do rekompensaty strat powstałych z winy instytucji lub urzędnika państwowego wykonującego swoje obowiązki. Por. też P. SENKOVIC, *L'évolution de la responsabilité de l'État législateur sous l'influence du droit communautaire*, Bruxelles 2000.

nami; wniesienie skargi przeciw Państwu i przeciw urzędnikom nie jest zależne od zezwolenia władzy publicznej. Tak samo odpowiedzialne są gminy i ciała samorządowe oraz organy tychże. Przeprowadzenie tej zasady określają osobne ustawy”.

Warto podkreślić odwagę i wyobraźnię twórców Konstytucji marcowej, która w tym punkcie znacząco wykraczała poza czas, obiektywne uwarunkowania i tradycje prawniczego myślenia. To swoiste rozminięcie się idei z historycznym czasem zapewne sprawiło, że pozostała ona w dużym stopniu jedynie formalnym postanowieniem i nie doczekała się pełnego urzeczywistnienia na poziomie ustawodawstwa zwykłego. Wśród przedstawicieli nauki prawa niewielu było zwolenników tezy, że Konstytucja marcowa może być w tym punkcie bezpośrednio zastosowana⁷. Nie był to jednak „prawny incydent” bez znaczenia. Po pierwsze, ważne było zaistnienie samej idei, która nie pozostała bez śladu w ujęciach doktrynalnych, musiały one natomiast poczekać na swój historyczny czas, aby zostać w pełni zrealizowane. Po drugie, wyrażona w Konstytucji marcowej myśl ogólna o odpowiedzialności władzy publicznej wywierała pewien wpływ na interpretację zasad odpowiedzialności *ex delicto* – zawartych w kodeksie zobowiązań (w opinii wielu znawców najnowocześniejszej regulacji prawa zobowiązań w Europie)⁸, obejmując nią również różne postacie *faute de service*.

3. OD PAŃSTWA TOTALITARNEGO DO DEMOKRATYCZNEGO PAŃSTWA PRAWA.

Po 1945 r. w warunkach narzuconej Polsce stalinowskiej dyktatury samo rozważanie i debatowanie nad problemem odpowiedzialności władzy publicznej było połączone z dużym ryzykiem osobistym. Ludowa władza będąca „ekspresją woli mas pracujących”

⁷ S.J. LANGROD, *op. cit.*

⁸ Por. S. SIECZKOWSKI – J. WASILKOWSKI – avec collaboration de H. MAZEAUD, *Code des obligations*, Sirey 1935, Exposé sommaire des travaux législatifs, t. VI, fasc. 3, s. 57.

mylić się nie mogła, a więc samo pytanie o jej odpowiedzialność za bezprawne działanie musiało być potraktowane jako polityczna prowokacja. Jest też wielkim, ale i dramatycznym paradoksem historii, że największe w dziejach Polski nadużycia systemu nie mogły podlegać z natury rzeczy żadnej prawnej kwalifikacji. Odpowiedzialność państwowych jednostek organizacyjnych mogła natomiast co najwyżej aktualizować się w sferze nie związanej z aktami władczymi, ale z tymi zdarzeniami, które przybierały postać klasycznego deliktu osoby prawnej w związku z jej działaniami gospodarczymi. Przy zakwestionowaniu możliwości odpowiedzialności za szkody wyrządzone w sferze *imperium*, akceptowano – zgodnie ze starym dogmatem – odpowiedzialność w sferze *dominium*. Ale nie tu przecież leżała istota rzeczy.

Przychodzi przełom polskiego października 1956 r., głęboka odwilż i nieco światła po stalinowskiej nocy. Nie jest dziełem przypadku, że właśnie w tym momencie następuje zasadniczy przełom w podejściu do problemu odpowiedzialności władzy publicznej. Po raz pierwszy (od czasu przytaczanej wyżej regulacji Konstytucji marcowej) do systemu prawnego wprowadzana jest bezpośrednio zasada odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy publicznych przy wykonywaniu powierzonych im czynności. Przełom polega tu przede wszystkim na tym, że rozwiązania ustawy z 1956 r. nie czyniły – z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności – żadnej różnicy pomiędzy aktami w sferze *dominium* oraz *imperium*, a więc uznawały za dopuszczalne kierowanie roszczeń odszkodowawczych z tytułu aktów władzy. Regulacja tej ustawy została następnie w całości inkorporowana do nowego kodeksu cywilnego uchwalonego w 1964 i obowiązującego od 1 stycznia 1965 r.

Pomimo wahań, dla większości przedstawicieli doktryny nie ulegało wątpliwości, że tym razem chodzi nie tylko o proklamację samej idei, za którą nie kryją się żadne konkretne treści normatywne, ale o samodzielną podstawę odpowiedzialności – która niezależnie od innych podstaw odpowiedzialności *ex delicto*, związanych z odpowiedzialnością osób prawnych, określa autonomicznie przesłanki

odpowiedzialności. Stanowisko to zostało potwierdzone uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r.⁹ (jest to być może kwestią przypadku, ale zdecydowane stanowisko orzecznictwa kształtuje się w momencie początku nowej epoki PRL-owskiej, wyznaczonego dramatycznymi wydarzeniami grudnia 1970 r. na Wybrzeżu, będące jednocześnie finałem epoki Gomułki).

Rozwiązania kodeksowe, stanowiące niewątpliwie przejaw nowoczesnego ujęcia zagadnienia odpowiedzialności władzy publicznej, nie były jednak wolne od istotnych ograniczeń, a nawet wad.

Najważniejsze ograniczenie wiązało się z uznaniem winy funkcjonariusza za podstawową przesłankę odpowiedzialności państwa. Nie wystarczało więc samo obiektywne uchybienie obowiązującym regułom poprawnego zachowania (bezprawność), ale było konieczne ustalenie podmiotowej, subiektywnej zarzucalności czynu. Na marginesie można dodać, że ograniczenie to, a więc przesłanka winy, nie wynikało bezpośrednio z brzmienia odpowiedniej normy art. 417 kodeksu cywilnego, ale było wynikiem kreatywnej wykładni systemowej (prymat zasady winy w prawie polskim) przyjętej przez Sąd Najwyższy. Inna rzecz, że waga tej przesłanki została następnie mocno osłabiona poprzez orzecznictwo, które powszechnie uznawało dopuszczalność zastosowania koncepcji tzw. winy anonimowej, opartej na szeroko zakrojonym domniemaniu winy wywodzonym z faktu bezprawnego zachowania jednostki państwowej. W konsekwencji brak personalnej identyfikacji funkcjonariusza nie wykluczał możliwości kreowania roszczenia odszkodowawczego. Pozostawała jednak nadal możliwość skutecznej ekskulpacji po stronie funkcjonariusza, który – pomimo wykazanej bezprawności – zachowywał możliwość wykazania braku winy subiektywnej.

Po drugie, jeszcze dalej idące ograniczenia dotyczyły odpowiedzialności za akty władcze *sensu stricto*, tj. za zarządzenia, decyzje, orzeczenia. W tym wypadku konieczne było ustalenie tzw. winy kwalifikowanej – nie wystarczało samo zawinione naruszenie obowiązku-

⁹ Wytyczne SN z 15 lutego 1971 r. (III CZP 33/70), «OSN» 1971 nr 4, poz. 59.

jących reguł, ale konieczne było stwierdzenie winy funkcjonariusza w drodze postępowania karnego lub dyscyplinarnego. O sile tego ograniczenia świadczy fakt, że praktyka orzecznicza odnotowała, nieliczne przypadki odpowiedzialności Państwa opartej na art. 418 k.c., który owe ograniczenia wprowadzał. Była to więc regulacja dekoracyjna, pozbawiona rzeczywistych walorów normatywnych.

Po trzecie, doktryna i judykatura zgodnie uznawały, że nie istnieje na gruncie reguł kodeksowych odpowiedzialność za szkody wyrządzone bezprawiem legislacyjnym (i to w odniesieniu do tych przypadków, w których zarzut nielegalności był postawiony aktom podstawowym – wykonawczym; nawiasem mówiąc ideologia komunistycznego państwa w żaden sposób nie mogłaby zaakceptować nielegalności ustawy, ponieważ zgodnie z uznawanym pryncypium ustrojowym władza ustawodawcza nie podlegała żadnym ograniczeniom, sama będąc źródłem wszelkiej legalności).

Za mankament rozwiązań można było też uznać to, co paradoksalnie wydało się być na początku zasadniczą zaletą przyjętego rozwiązania, a mianowicie rozległość regulacji nie czyniącej rozróżnienia pomiędzy sferą *dominium* i *imperium*. W epoce komunistycznej kiedy władza, własność i aktywność gospodarcza skupiały się w jednym ręku – omnipotentnego państwa, brak takiego rozróżnienia mógł być zrozumiałe. W epoce gospodarki rynkowej oddzielenia władzy publicznej i aktywności gospodarczej – identyczne traktowanie, z punktu widzenia podstaw odpowiedzialności, aktów w sferze *dominium* i *imperium* przestało być zrozumiałe, a przede wszystkim sprawiedliwe.

W 1980 r. po raz pierwszy powstaje w powojennej Polsce sądownictwo administracyjne, a wraz z nim wprowadzane są rozwiązania określające, znacznie szerzej niż pozwalała na to dotychczasowa koncepcja winy kwalifikowanej w kodeksie cywilnym – odpowiedzialność za wadliwe, naruszające prawo decyzje administracyjne.

W atmosferze kraju A.D. 1980 roku rozpoczynającego schyłkowy okres systemu totalitarnego działały już wyraźnie wektory o przeciwstawnych kierunkach, a w konsekwencji znacznie większa była skłonność do zerwania z niektórymi przynajmniej dogmatami,

które do niedawna uznawane były za niepodważalne i nie będące przedmiotem jakiegokolwiek dyskusji. Tak też było z dogmatem o mocno ograniczonej odpowiedzialności za klasyczne akty władcze, jakimi były wadliwe decyzje administracyjne. Odejście od ograniczających przesłanek tej odpowiedzialności chociaż jeszcze bardzo niekonsekwentne i wewnątrznie niespójne, wymagało też odważnej i kreatywnej wykładni sądowej, stanowiło jednak ważny krok w kierunku przełamania dotychczasowych barier¹⁰.

Nadal jednak ogólną przesłanką odpowiedzialności Państwa pozostawała zasada winy funkcjonariusza, w pełni też były aktualne bariery *de facto* wyłączające odpowiedzialność za wadliwe orzeczenia sądowe (z wyjątkiem niesłusznego skazania), a także nie wchodziła w grę odpowiedzialność za jakiegokolwiek akty normatywne.

Opisany stan prawny istnieje formalnie do 1997 r., to jest do czasu wejścia w życie nowej Konstytucji RP. Praktyka oczywiście ewoluowała – była inna w pierwszych latach stanu wojennego, po grudniu 1981 r. i inna po przełomie, który nastąpił w 1989 r. z chwilą odzyskania suwerenności przez Polskę i odrzuceniu pęt komunistycznego systemu.

4. KONSTYTUCJONALIZACJA PRAWA DO ODSZKODOWANIA Z TYTUŁU NIELEGALNEGO DZIAŁANIA WŁADZY PUBLICZNEJ

Zasadnicze znaczenie dla określenia zakresu odpowiedzialności cywilnej władzy publicznej według obecnego stanu prawnego ma regulacja zawarta w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP o następującym brzmieniu: „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”.

Nieomal natychmiast po wejściu w życie nowej Konstytucji rozpoczęła się w Polsce debata nad tym, jaki charakter prawny ma za-

¹⁰ Podstawowa zmiana była związana przede wszystkim z nową regulacją art. 160 k.p.a., która została uznana za samodzielną podstawę obiektywnej (niezależnej od winy) odpowiedzialności za wadliwe decyzje, por. uchwała 7 sędziów SN z 26 stycznia 1989 r., III CZP 38/88, «OSN» 1989 nr 9, poz. 129.

cytowana wyżej regulacja konstytucyjna. Prezentowane były dwa stanowiska¹¹.

Pierwsze, wedle którego jest to wyłącznie proklamacja samej zasady odpowiedzialności władzy publicznej, pozbawiona własnej treści normatywnej.

Drugie – dostrzegające w art. 77 ust. 1 dostatecznie skonkretyzowane prawo podmiotowe jednostki do odszkodowania, przesądzające o kształcie i zakresie odpowiedzialności. Stanowisko pierwsze pozostawiało ustawodawcy zwyktemu szeroką swobodę do ujęcia odpowiedzialności władzy publicznej w przepisach ustawowych, oznaczało w konsekwencji uznanie pełnej zgodności regulacji w kodeksie cywilnym z Konstytucją. Stanowisko drugie musiało prowadzić do wniosku przeciwnego – uznania, że odpowiedzialność Państwa uregulowana w kodeksie cywilnym, bazująca na przesłance winy funkcjonariusza, nie odpowiada wymaganiom konstytucyjnym. Spór był niebagatelny, dotyczył bowiem zasadniczej przesłanki, decydującej o rozległości odpowiedzialności, a mianowicie pytania o niezbędność wystąpienia winy funkcjonariusza.

Był to przy okazji spór o charakter norm kreujących tzw. podmiotowe prawa konstytucyjne. Znaczna część doktryny wskazywała, że przyjęcie stanowiska pierwszego (art. 77 ust. 1 jest tylko proklamacją zasady) prowadziłyby do zakwestionowania waloru normatywnego analizowanej normy i sprowadzenia jej do czystego *decorum* bez jakichkolwiek funkcji gwarancyjnych dla jednostki. Treść normy konstytucyjnej nie powinna być tłumaczona, „dekodowana”

¹¹ Por. P. GRANECKI, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza*, «Palestra» 44.11-12 (2000), s. 16 i n.; M. KĘPIŃSKI – R. SZCZEPANIAK, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, «PiP» 55.3 (2000), s. 79 i n.; E. ŁĘTOWSKA, *W kwestii zmian przepisów k.c. o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, «PiP» 54.7 (1999), s. 75 i n.; M. SAFJAN, *Odpowiedzialność państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, «PiP» 54.4 (1999), s. 3 i n.; TENŻE, *Jeszcze o odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie art. 77 Konstytucji*, «PiP» 54.9 (1999), s. 79 i n.; A. SZPUNAR, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, «PiP», 54.6 (1999), s. 86 i n.; TENŻE, *Kilka uwag o odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, «Rejent» 11.2 (2001), s. 121 i n.

na podstawie regulacji istniejących na poziomie ustawodawstwa zwykłego, lecz odwrotnie, to norma konstytucyjna musi samodzielnie określać granice tych regulacji. Wejście w życie Konstytucji nie prowadziło jednak do automatycznej derogacji przepisów kodeksu cywilnego (art. 417 i n.), które nadal stanowiły podstawę odpowiedzialności władzy publicznej. Niezbędne stało się rozstrzygnięcie Trybunału Konstytucyjnego. Okazję do niego stworzyła skarga konstytucyjna.

W swym wyroku z 4 grudnia 2001 r. (SK 18/00)¹² Trybunał Konstytucyjny opowiedział się jednoznacznie na rzecz stanowiska, zgodnie z którym art. 77 ust. 1 Konstytucji kreuje podmiotowe prawo jednostki do odszkodowania w wypadku niezgodnego z prawem działania organu władzy publicznej, *ergo* określa wszystkie niezbędne przesłanki do przyjęcia odpowiedzialności. Regulacja przyjęta w art. 77 ust. 1 nie jest więc, zdaniem TK, powtórzeniem zasad ukształtowanych w ramach prawa powszechnego, ale „wprowadza nowe samodzielne treści, które muszą być uwzględniane na poziomie regulacji ustawowej – przede wszystkim zawartej w kodeksie cywilnym”.

Zdarzeniem rodzącym odpowiedzialność jest, na tle takiego ujęcia, obiektywny stan niezgodności z prawem działania władzy publicznej. Jak stwierdził TK: „Znaczenie art. 77 ust. 1 Konstytucji polega na tym, że w odniesieniu do niezgodnych z prawem działań organów publicznych ustanawia surowsze przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej w porównaniu z ogólnymi zasadami opartymi na przesłance winy (art. 415 k.c.). To odstępstwo od ogólnych reguł jest uzasadnione szczególną, służebną rolą organów władzy publicznej, które mają zapewnić ochronę wolności oraz praw człowieka i obywatela”.

Bez znaczenia jest fakt subiektywnego zawinienia po stronie funkcjonariusza publicznego, a także jego usytuowanie w strukturze organów publicznych. W uzasadnieniu stwierdza się m.in.: „Od-

¹² «OTK ZU» 2001 nr 8, poz. 256.

powiedzialność odszkodowawcza określona w art. 77 ust. 1 Konstytucji nie jest związana z działalnością konkretnych funkcjonariuszy, tak jak tego wymaga art. 417 k.c. ... ale z działalnością organu władzy publicznej – nie jest więc istotne, jakie było formalne usytuowanie (formalny status) w strukturze takiego organu bezpośredniego sprawcy szkody”¹³.

Dla zrozumienia koncepcji przyjętej przez Konstytucję szczególnie istotne są jeszcze dwa stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu, a mianowicie odnoszące się do pojęcia „organu władzy publicznej” oraz „działania organu władzy publicznej”.

Co do pierwszej kwestii TK stwierdził: „Nazwa organ władzy publicznej użyta w art. 77 ust. 1 Konstytucji oznacza instytucję, strukturę organizacyjną, jednostkę władzy publicznej, z której działalnością wiąże się wyrządzenie szkody, nie zaś organ osoby prawnej w kategoriach prawa cywilnego. Odpowiedzialność oparta na tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy). Podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy działanie organu władzy publicznej związane jest z realizacją jego prerogatyw. Formalny charakter powiązań pomiędzy bezpośrednim sprawcą szkody a władzą publiczną jest mniej istotny. Ustalenie statusu osoby, która jest bezpośrednim sprawcą szkody, ułatwia jednak przypisanie danego działania władzy publicznej”.

Co do drugiej kwestii w uzasadnieniu wyroku odnajdujemy takie oto stwierdzenie: „Pojęcie «działania» organu władzy publicznej nie zostało konstytucyjnie zdefiniowane. W pojęciu tym mieszczą

¹³ Stanowisko TK współbrzmi z zaleceniami formułowanymi przez Radę Europejską, w których stwierdza się m.in.: „When an administrative authority fails to comply with a duty required by the legal rules and damage to citizens ensues, it should be possible for the latter to obtain reparation from the administrative authority in question, regardless of any personal reliability of the agents or officials who caused the damage ... A claimant should be able to get reparation even if it is not possible to establish any fault on the part of any particular official”. Por. *The Administration and You. Principles of administrative law concerning the relations between administrative authorities and private persons*, Council of Europe 1996, s. 47-48.

się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania. W zakresie działań czynnych ... mieszczą się indywidualne rozstrzygnięcia, np. decyzje, orzeczenia i zarządzenia. Pojęcie «zaniechania» ... dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło”.

Konkretnym rezultatem wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r. była eliminacja przesłanki winy funkcjonariusza publicznego uznawanej na tle regulacji kodeksu cywilnego za konieczną przesłankę odpowiedzialności Państwa¹⁴. Całkowicie utracił moc przepis kodeksu cywilnego (art. 418) wprowadzający zasadnicze ograniczenia w postaci „winy kwalifikowanej” za szkody wyrządzone zarządzeniem lub orzeczeniem organu państwowego¹⁵.

Kolejnym krokiem w kierunku urzeczywistnienia konstytucyjnego prawa do naprawiania szkody wyrządzonej niezgodnie z prawem działaniem władzy publicznej był wyrok TK z 23 IX 2003 r. w sprawie K. 20/02 dotyczący konstytucyjności uregulowań k.p.a. (art. 160 ust. 1) oraz ordynacji podatkowej (art. 260 ust. 1).

Trybunał bardzo mocno podkreślił w tym orzeczeniu, że wypadki rażącego naruszenia prawa prowadzące do wadliwych decyzji administracyjnych (w tym też decyzji organów podatkowych) powinny być podporządkowane koncepcji pełnej kompensacji, a nie jak dotychczas – ograniczonemu odszkodowaniu w postaci obowiązku naprawiania szkody rzeczywistej. Ten typ naruszeń praw będących

¹⁴ W tym wypadku TK posłużył się formułą tzw. wyroku interpretacyjnego stanowiąc, że „Art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny ... 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”.

¹⁵ W tym wypadku sentencja wyroku była jednoznaczna „Art. 418 kodeksu cywilnego jest niezgodny z art. 77 ust. 1 i nie jest niezgodny z art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej”.

przejawem bezpośredniej ingerencji władzy publicznej w sferę interesów adresata aktu administracyjnego nie może spotykać się z łagodniejszą sankcją odszkodowawczą niż ta, która jest przyjęta na gruncie ogólnych zasad kodeksowych związanych z odpowiedzialnością władzy publicznej (art. 417).

Przy okazji Trybunał jednak podkreślił, że art. 77 ust. 1 Konstytucji nie nakłada bezwzględnego obowiązku na ustawodawcę przyjmowania zasady pełnej kompensacji we wszystkich sytuacjach kiedy wchodzi w grę odpowiedzialność władzy publicznej. Dopuszczalna jest więc – na poziomie ustawodawstwa zwykłego – dystynkcja co do intensywności obowiązku odszkodowawczego uwzględniająca wartości i zasady konstytucyjne.

5. DYLEMATY SZEROKIEGO UJĘCIA ODPOWIEDZIALNOŚCI WŁADZY PUBLICZNEJ

Rozstrzygnięcie TK tworzyło zasadniczy zwrot w odpowiedzialności państwa. Nie usuwa jednak wszystkich wątpliwości związanych przede wszystkim z pytaniem, czy nazbyt szeroko ujęte funkcje gwarancyjne tej odpowiedzialności nie prowadzą do zwichnięcia delikatnego balansu pomiędzy ochroną praw jednostki związaną z realizacją podmiotowego prawa do odszkodowania od Państwa a interesem ogółu, reprezentowanym przez to Państwo, na którym ciążyć może nadmierne ryzyko ponoszenia wszelkich konsekwencji – niezawinionych i niemożliwych do uniknięcia – wadliwości działania struktur państwa. Jest to oczywiście pytanie bardziej filozoficzne niż prawne i powinno być w pierwszym rzędzie adresowane do twórców prawa, a nie do jego wykonawców. Interpretacja prawa nie może jednak tracić z pola widzenia tych istotnych zależności pomiędzy wchodzącymi w grę wartościami. Problem związany z poszukiwaniem właściwej równowagi dla rozwiązań kompensacyjnych ma charakter uniwersalny. Istnieje bowiem pewien próg racjonalności w ochronie interesów poszkodowanego, którego przekroczenie może prowadzić do negatywnych skutków dla potencjalnie poszkodowanych oraz szerszego ogółu podmiotów. Zjawisko to moż-

na zaobserwować w niektórych dziedzinach odpowiedzialności odškodowawczej np. w sferze odpowiedzialności za produkt lub odpowiedzialności za świadczenia medyczne. W obu wypadkach silna tendencja w kierunku maksymalizacji ochrony poszkodowanego, przejawiająca się w coraz większej obiektywizacji przesłanek odpowiedzialności oraz w podwyższaniu standardów staranności profesjonalnej, prowadzi również do skutków niepożądanych. Wzrasta systematycznie wysokość świadczeń ubezpieczeniowych, co odbija się w konsekwencji na cenach produktów i usług. Ostatecznie więc konsument ponosi ciężar swojej zwiększonej ochrony kompensacyjnej. Od tego dylematu nie jest uwolniony problem odpowiedzialności władzy publicznej. Konsekwencje zwiększonego ryzyka odpowiedzialności i zwiększonej kompensacji ponosi całe społeczeństwo, kosztem tego może być niemożność zaspokojenia innych potrzeb społecznych.

„Pułapki” nazbyt szerokiej odpowiedzialności władzy publicznej kryją się w pojęciu organu władzy publicznej oraz w pojęciu bezprawności – niezgodności z prawem zachowania organu władzy publicznej.

Pojęcie organu władzy publicznej może być definiowane według kryterium formalnego (własnościowego) i funkcjonalnego. Pierwsze kryterium prowadzić może do mechanicznego podporządkowania zasadom surowej odpowiedzialności każdego aktu państwowej lub komunalnej osoby prawnej, nawet o charakterze gospodarczym należącym do sfery *dominium* (o przynależności do sektora państwowego lub komunalnego decyduje bowiem formalna struktura własnościowa podmiotu, spółka handlowa Skarbu Państwa odpowiadałaby więc tak jak organ władzy publicznej). Takie ujęcie prowadzi do zacierania się istoty i sensu surowszej odpowiedzialności władzy publicznej, a także do niezrozumiałej i niesprawiedliwej dyferencjacji odpowiedzialności osób prawnych, które odpowiadałyby za takie same czyny wedle innych zasad w zależności do jakiego sektora własności należą.

Drugie kryterium kładzie nacisk na typ aktywności danej instytucji publicznej. Pojęcie organu władzy publicznej obejmowałaby tylko te instytucje, które wykonują określone kompetencje publiczne

w sferze *imperium*, działają przy użyciu środków podporządkowania i przymusu, operują nakazem i zakazem. Nieważna staje się więc formalna przynależność „własnościowa”, ale natura aktywności – instytucja niepaństwowa wykonująca zlecone funkcje publiczne i wyposażona w kompetencje władcze należałaby niewątpliwie do organów władzy publicznej, a jednocześnie nie należałaby do takich organów instytucja państwowa wykonująca określone funkcje wyłącznie w sferze gospodarczej (*dominium*).

Kryterium funkcjonalne jest zdecydowanie bardziej poprawne i zdaje się w pełni odpowiadać idei wyrażonej na poziomie norm konstytucyjnych. Należy też podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny w swym uzasadnieniu wyroku z 4 grudnia 2001 r. prawo podmiotowe jednostki do odszkodowania w wypadku niezgodnego z prawem działania władzy publicznej łączył zdecydowanie z aktami władczymi, a więc ze sferą *imperium*, a nie z jakimikolwiek czynami państwowej osoby prawnej. Na tle obecnych regulacji kodeksu cywilnego wykładnia semantyczna wydaje się jednak mocniej przemawiać na rzecz kryterium formalnego. Wątpliwości powinny być rozstrzygnięte jak najszybciej przez samego ustawodawcę (odpowiednie projekty zmian są obecnie w toku prac przygotowawczych)¹⁶.

¹⁶ Por. zwłaszcza ostatni projekt Komisji Kodyfikacyjnej z 12 sierpnia 2003 r., który proponuje następujące brzmienie przepisu art. 417 k.c.: „Art. 417 § 1. Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa. § 2. 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”. 2) po art. 417 dodaje się art. 417¹-417² w brzmieniu: „Art. 417¹ § 1. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. § 2. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, można żądać jej naprawienia po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały

Jeszcze większe dylematy powstają na tle pytania o sposób rozumienia bezprawności w kontekście odpowiedzialności władzy publicznej. A oto kilka takich pytań.

Czy pod pojęciem niezgodności z prawem mieści się również tzw. bezprawie normatywne, a więc niezgodność samej normy prawnej z normą hierarchicznie wyższą (ustawy z Konstytucją lub normą międzynarodową zawartą w ratyfikowanej konwencji)? Wedle jakiego momentu określać istnienie bezprawności – momentu wystąpienia zdarzenia, które wyrządziło szkodę czy momentu dokonywania oceny (istnieje przecież zjawisko, które można by określić mianem „dynamiki bezprawności”)? Czy zdarzenie zgodne z prawem może stracić ów walor zgodności w późniejszym okresie? Czy bezprawne mogą być orzeczenia sądowe wydawane w poszczególnych instancjach, np. orzeczenie jako nieprawidłowe zmienione następnie w wyniku apelacji lub kasacji? Czy jest bezprawne orzeczenie sądowe wydane na podstawie obowiązującego przepisu prawa uznanego następnie za niezgodny z Konstytucją? Czy można samodzielnie poza kontrolą instancyjną dokonywać ustalenia zgodności z prawem orzeczenia lub decyzji administracyjnej jako przesłanki odpowiedzialności w procesie odszkodowawczym?

To tylko niektóre z pytań. Praktyka orzecznicza jest na razie jeszcze dość wąska i nie daje podstaw do nadmiernych uogólnień. Wy-

wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. § 3. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. § 4. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody. Art. 41⁷² Jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne, wskazują, że wymagają tego względy słuszności”.

daje się jednak, że już dzisiaj można dostrzec tendencje do raczej szerokiego (za szerokiego?) ujmowania podstaw odpowiedzialności. Przykładem mogą być tu dwa orzeczenia wydane w nieodległym okresie. Jedno obejmuje kwestię odpowiedzialności za wadliwą decyzję, drugie dotyka problemu tzw. zaniechania legislacyjnego.

Pierwsze z nich dotyczyło odpowiedzialności za nieprawidłowo wydaną decyzję organu podatkowego, która następnie została uchylona przez sąd administracyjny¹⁷. Decyzja, chociaż podlegała jeszcze kontroli instytucyjnej, została wykonana i naraziła podatnika na znaczny uszczerbek, m.in. na wydatki związane z koniecznością przeprowadzenia kosztownych ekspertyz wykazujących wadliwość decyzji. Sąd Najwyższy uznał roszczenie odszkodowawcze oparte bezpośrednio na art. 77 ust. 1 Konstytucji¹⁸.

Drugie rozstrzygnięcie, tym razem Sądu Okręgowego w Krakowie¹⁹, wiąże się ze szczególnie skomplikowaną kwestią zaniechań legislacyjnych. Państwo polskie, pomimo wielokrotnie udzielanych przyrzeczeń (w rozmaitych regulacjach ustawowych), nie stworzyło skutecznych instrumentów kompensacyjnych dla tzw. zabużan, którzy utracili cały swój majątek, pozostawiony na wschodnich rubieżach Rzeczypospolitej, ze względu na przesunięcie granic, które nastąpiło po II wojnie światowej. Powstało więc pytanie, czy brak

¹⁷ Por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 lutego 2002 r. (V CKN 1248), «OSP» 2002 z. 10, poz. 128.

¹⁸ Można na marginesie zauważyć, że odwołanie się bezpośrednio do art. 77 ust. 1 Konstytucji było całkowicie zbędne, wystarczało zastosowanie art. 417 k.c. Por. też stanowisko SN w orzec. z 30 V 2003 r., III CZP 34/03, w którym wyrażono pogląd o niedopuszczalności bezpośredniego zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji jako podstawy roszczenia odszkodowawczego. W orzeczeniu tym SN wyraźnie też zakwestionował możliwość dochodzenia roszczenia odszkodowawczego na podst. art. 417 k.c. w wypadku szkody wyrządzonej bądź to przez wydanie decyzji administracyjnej niezgodnej z prawem następnie uchylonej w toku instancji na skutek odwołania strony bądź to przez wydanie nieprawomocnego orzeczenia sądowego a następnie uchylonego lub zmienionego przez Sąd II instancji.

¹⁹ Por. wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 7 kwietnia 2003 r. oraz komentarz L. BOSKA, «Rzeczpospolita» nr 140 z 17 czerwca 2003 r.

odpowiednich regulacji (potwierdzony co najmniej pośrednio przez wyrok Trybunału Konstytucyjnego)²⁰ może stanowić samoistną podstawę odpowiedzialności Skarbu Państwa. Wyrok sądu krakowskiego zdecydowanie opowiedział się za takim stanowiskiem²¹.

6. BEZPRAWNOŚĆ NORMATYWNA JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI

Kwestia tzw. bezprawności normatywnej jest niewątpliwie najbardziej sporna i zarazem najbardziej wrażliwa spośród wszystkich zagadnień związanych odpowiedzialnością państwa.

Jest to jednocześnie problem, który z całą ostrością pojawia się dopiero wtedy, kiedy system prawny wprowadza zinstytucjonalizowaną kontrolę konstytucyjności prawa (oczywiście, o charakterze kontroli dokonywanej *ex post*, system kontroli prewencyjnej nie naręcza tak wielu skomplikowanych problemów). Istnieje tu cała seria niezmiernie skomplikowanych pytań. A oto niektóre z nich. Czy demokratyczne państwo, w którym kompetencje tworzenia prawa należą do struktur prawodawczych wyłanianych przez naród bezpośrednio lub co najmniej pośrednio, reprezentujących zatem demokratycznie wyrażaną wolę narodu – może ponosić odpowiedzialność za wprowadzenie norm prawnych naruszających normy wyższego rzędu, w szczególności normy konstytucyjne? Czy niezgodność przepisu prawa z Konstytucją jest równoznaczna z bezprawnością w rozumieniu przepisów o odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu czynu niedozwolonego? Czy niekonstytucyjność (lub ogólniej niezgodność z normą hierarchicznie wyższą) powinna podlegać jakiemuś dalszemu wartościowaniu, np.: w zależności od intensywności naruszenia Konstytucji (od typu wady), od rodzaju aktu normatywnego (czy akt ustawowy, czy podustawowy), od rodzaju chronionych interesów (np. czy tylko wtedy, kiedy zostały naruszo-

²⁰ Por. wyrok TK z 19 grudnia 2002, K 33/02 («OTK ZU» 2002 nr 7, poz. 97).

²¹ W momencie przygotowywania tego artykułu nie zapadło jeszcze w tej sprawie rozstrzygnięcie apelacyjne.

ne prawa i wolności podstawowe)? Czy upływ czasu (np. fakt długotrwałego obowiązywania normy niekonstytucyjnej) powinien mieć pewne znaczenie dla oceny odpowiedzialności państwa? Czy kwestia „bezprawności” jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej powinna być rozdzielona od kwestii „niekonstytucyjności” oraz „nieważności” przepisu i jego mocy obowiązującej? Czy zaniechania legislacyjne, nieuzasadnione „milczenie ustawodawcy” może być traktowane również w kategoriach swoistego deliktu władzy publicznej²²?

Na postawione wyżej pytania nie sposób odpowiedzieć w syntetycznym opracowaniu, można co najwyżej zasygnalizować niektóre kwestie²³.

Warto rozpocząć od przedstawienia kilku założeń, którymi, moim zdaniem, należałoby się kierować przy rozstrzyganiu tych skomplikowanych problemów.

Po pierwsze, jestem zdania, że w zakresie tej kwestii nie można kierować się imperatywem *Fiat iustitia pereat mundus*, ale należy

²² Por. T. BACEWICZ, *Milczenie w prawie. Milczenie performatywne*, [w:] *Studia z filozofii prawa*, II, pod red. J. STELMACHA, Kraków 2003, s. 133 i n.

²³ Kwestia odpowiedzialności za tzw. bezprawność normatywną pojawia się też w innych systemach (i co charakterystyczne) w związku z kontrolą konstytucyjności ustaw dokonywaną przez sąd konstytucyjny, por. np. co do Hiszpanii w ostatnich latach orzecznictwo dopuszcza wyraźnie odpowiedzialność odszkodowawczą z tytułu stosowania niekonstytucyjnej ustawy. W wyroku z 13 czerwca 2000 r. Trybunał Sprawiedliwości stwierdza m.in.: „...w przypadkach gdy ustawa narusza konstytucję, jest ewidentne, że władza ustawodawcza pogwałciła swój obowiązek podporządkowania się konstytucji; naruszenie prawa, jakie to wywołało pociąga za sobą obowiązek odszkodowania. Odpowiedzialność państwa może mieć swoje źródło w niekonstytucyjności ustawy” (cyt. za A. ŁABNO, *Problem odpowiedzialności państwa hiszpańskiego za szkody powstałe w wyniku stosowania ustawy uznanej za niekonstytucyjną*, Warszawa 2003; por. też G.D. PASCUAL, *Responsabilidad Patrimonial de la Administración por Daños Derivados de una Ley Inconstitucional*, «Revista Española de Derecho Administrativo» 2001 nr 4. Co do współczesnych systemów europejskich por. też. P. SENKOVIC, *op. cit.*, s. 261 i n. Problem został dostrzeżony w orzecznictwie francuskiego Conseil d'État już w okresie przedwojennym, por. np. słynne orzeczenie w sprawie La Fleurette, Recueil Sirey 1938, s. 25.

przyjąć stanowisko zdecydowanie bardziej zbalansowane, uwzględniające złożoność konfliktu wchodzących w grę wartości. Obok nakazu ochrony normy nadrzędnej, wynikającej z Konstytucji, należy brać pod uwagę takie wartości jak: ochrona bezpieczeństwa prawnego, stabilności stosunków prawnych, zakaz wstecznego działania prawa, ochrona zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa.

Po drugie, unikać należy prostej mechanicznej przekładalności niekonstytucyjności normy prawnej na jej nieważność i bezprawność. Zależność ta wydaje się bowiem znacznie bardziej złożona. Powinna uwzględniać przede wszystkim sam typ kontroli konstytucyjności (a więc dokonywany instytucjonalnie przez specjalny upoważniony organ, jakim jest sąd konstytucyjny, albo incydentalnie – w ramach sądowego procesu stosowania prawa). Nadto musi uwzględniać, jaki jest rodzaj skutków prawnych uznania normy prawnej za niezgodną z Konstytucją. I tej kwestii warto poświęcić nieco uwagi.

Teoretycznie istnieje wiele możliwych modeli. Wspólnym dla wszystkich rozwiązań jest z reguły uznanie skutku niekonstytucyjności normy prawnej w postaci utraty jej mocy obowiązującej. W odniesieniu do czasu przeszłego, a więc oceny konsekwencji prawnych wywoływanych przez normę niekonstytucyjną w okresie jej obowiązywania wyróżnić można natomiast trzy modele.

Wariant pierwszy wiąże z niekonstytucyjnością przepisu jego nieważność, a więc zakwestionowanie wszystkich konsekwencji prawnych, które ów przepis mógł od początku wywoływać. Na tle takiego ujęcia przepis nieważny *ab initio* jest więc zarazem bezprawny – narusza bowiem normy hierarchicznie wyżej usytuowane w porządku prawnym.

Wariant drugi separuje wyraźnie stan niekonstytucyjności i nieważności (a zarazem bezprawności) przepisu prawnego. Stwierdzenie niekonstytucyjności wynikające z rozstrzygnięcia sądu konstytucyjnego wywołuje jedynie skutki na przyszłość i nie ma wpływu na przeszłe stany prawne, ukształtowane w okresie poprzedzającym utratę mocy prawnej przepisu. Niekonstytucyjność nie oznacza więc nieważności ani też konsekwentnie nie uzasadnia kwalifikacji bezprawności.

Wariant trzeci ma charakter mieszany, eklektyczny – w zależności od typu wady uzasadniającej niekonstytucyjność, a także od rodzaju zdarzenia podlegającego ocenie, skutki mogą kształtować się bądź wedle pierwszego, bądź drugiego modelu.

Wybór jednego z tych wariantów może mieć znaczenie istotne dla kształtowania się odpowiedzialności władzy publicznej w związku z tzw. bezprawiem normatywnym, o ile – oczywiście – model tej odpowiedzialności, tak jak w systemie polskim, jest oparty na przesłankach obiektywnych.

Problem odpowiedzialności odszkodowawczej może być bowiem, moim zdaniem, wiązany jedynie z sytuacją występującą na tle wariantu pierwszego i częściowo trzeciego, a więc z retrospektywną niekonstytucyjnością – oddziaływującą nie tylko na przyszłość (*pro futuro*), ale także w odniesieniu do stanów przeszłych. Nie wydaje się natomiast logicznie poprawne łączenie takiej odpowiedzialności z wariantem drugim, w którym nie byłaby kwestionowana moc obowiązująca przepisu sprzed momentu jego usunięcia z systemu prawnego. W odniesieniu do stanów przeszłych, w których przepis był uznawany za obowiązujący, a więc prawnie wiążący – nie może być on zarazem traktowany jako źródło bezprawia rodzącego odpowiedzialność odszkodowawczą, ponieważ stajemy w takim przypadku wobec nieusuwalnej sprzeczności. Kompensacja nie jest tu wprawdzie teoretycznie wykluczona, ale musiałaby opierać się na innych podstawach niż obiektywny stan bezprawności (a to wymagałoby już istotnej zmiany modelu odpowiedzialności odszkodowawczej).

We współczesnych systemach trudno znaleźć czystą postać odpowiadającą wariantowi pierwszemu i drugiemu. Można dostrzegać co najwyżej przewagę elementów należących do jednego z wariantów, ale nigdy jego czystą postać. System niemiecki zbliża się do wariantu pierwszego, system austriacki do wariantu drugiego²⁴. W systemie niemieckim FTK może jednak orzec o niezgodności

²⁴ Por. CH. GRABENWARTER, *Opracowanie Biura TK, Zespół Orzecznictwa i Studiów: Skutki orzeczeń o niekonstytucyjności normy wydawanych przez niemiecki Federalny Sąd Konstytucyjny oraz austriacki Trybunał Konstytucyjny*, Warszawa 2003.

normy prawnej z Konstytucją (a nie o jej nieważności), co w konsekwencji powoduje w zasadzie skutki typowe dla wariantu drugiego (działanie na przyszłość)²⁵. W systemie austriackim rozwiązanie zbliża się do wariantu drugiego (działanie *pro futuro*), ale jednocześnie występuje wiele wypadków odstępstwa od tej zasady, a więc wystąpienie skutków retrospektywnych (będzie tak zawsze w ramach konkretnych postępowań sądowych, które „wywołały” sprawę przed Trybunałem Konstytucyjnym; wyjątki od zasady skutków *pro futuro* są w praktyce coraz szerzej traktowane).

Na tle polskiej Konstytucji z 1997 problem skutków orzeczenia o niekonstytucyjności przepisu budzi wiele zasadniczych wątpliwości. Dotyczą one także rozważanego tu pytania zasadniczego, czy norma prawna uznana za niezgodną z normą hierarchicznie wyższą i tracącą swoją moc obowiązującą (z chwilą wejścia w życie orzeczenia TK) staje się tym samym normą bezprawną ze wszystkimi stąd wynikającymi konsekwencjami, a więc także w sferze odszkodowawczej. Poglądy na ten temat są w doktrynie konstytucyjnej niezwykle podzielone, brak jest także, jak dotychczas, zdecydowanego stanowiska samego Trybunału Konstytucyjnego.

Regulacje konstytucyjne dostarczają argumentów na rzecz obu opozycyjnych stanowisk. Z jednej strony bowiem Konstytucja wyraźnie dopuszcza retrospektywność wyroku o niezgodności z Konstytucją, przewidując uchylenie prawomocnych wyroków sądowych wydanych na podstawie normy uznanej za niezgodną z Konstytucją (por. tu zwłaszcza art. 190 ust. 4 Konstytucji), z drugiej strony wy-

²⁵ Na tle par. 78 ustawy o FSK odróżniane są dwa typy orzeczeń o niezgodności przepisów z konstytucją: przepis jest niezgodny i dlatego nieważny „ist mit unvereinbar nichtig”; przepis jest niezgodny (tzw. czyste stwierdzenie niezgodności z konstytucją), „blosse Unvereinbarkeits-Erklärung”. W tym drugim wypadku orzeczenie wywiera skutek *ex nunc*. Rozróżnienie to zostało w istocie wypracowane na tle praktyki orzeczniczej sądu konstytucyjnego, tzw. czysta niezgodność jest stosowana wtedy, kiedy występuje „nieoczywista niezgodność z ustawą zasadniczą, albo chodzi o uniknięcie nieważności ze względu na ochronę wartości konstytucyjnych” – por. szerzej M. SAFJAN, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, «PiP» 58.3 (2003), s. 9.

rażnie stanowi, że przepis traci moc obowiązującą dopiero z chwilą ustalenia jego niekonstytucyjności, *ergo* do tego momentu musi być uznawany za prawnie wiążący i musi być stosowany (a to, jak można sadić, wyklucza istnienie nieważności *ab initio*).

Wydaje się, że już sam fakt istnienia silnych rozbieżności doktrynalnych (ale także i ocen formułowanych w praktyce sądowej)²⁶ przemawia na rzecz tezy, że mamy w polskim systemie do czynienia z wariantem trzecim (mieszanym), tj. z koncepcją zachowującą względną równowagę pomiędzy obu skrajnymi opcjami – przyjmującymi bądź zawsze „retroaktywność”, bądź wyłącznie „prospektywność” skutków orzeczenia o niekonstytucyjności. Wobec niejednoznaczności regulacji normatywnych Trybunał powinien każdorazowo rozstrzygać w sentencji swego wyroku o rodzaju skutków (pozostaje to jednak na razie tylko postulatem).

Pewnym wydaje się natomiast wniosek, że nie każde orzeczenie o niezgodności z Konstytucją stanowi podstawę kwalifikacji stanu, który można by określić mianem bezprawności normatywnej. Ta ostatnia może być bowiem – powtórzmy – związana z mocniejszym skutkiem niekonstytucyjności normy prawnej, polegającym na uznaniu normy prawnej za nieistniejącą i nieobowiązującą od początku.

Ostatecznie więc istota problemu związanego z pytaniem o bezprawność normatywną sprowadza się do pytania, w jakich sytuacjach może (powinien) pojawić się skutek silniejszy, wynikający z ustalenia, że norma prawna jest niezgodna z Konstytucją.

Odrywając się na chwilę od rozważań dogmatycznych warto pokusić się o ogólniejszą refleksję. Skutek silniejszy (nieważność przepisu *ab initio*, a więc i jego bezprawność) będzie zawsze „mocnym uderzeniem” w podstawy systemu prawnego, dla którego takie wartości jak

²⁶ Por. tu zwłaszcza orzecznictwo Sądu Najwyższego dotyczące problemu skutków wyroków TK o niekonstytucyjności przepisu: z 10 listopada 1999 r. (I CKN 204/99), «OSN» 2000 z. 5, poz. 94; z 7 grudnia 2000 r. (III CZP 27/00), «OSNAPiUS» 2001 nr 10, poz. 331 oraz z 23 stycznia 2001 r. (III CZP 20/00), «OSNAPiUS» 2001 nr 23, poz. 685. Por. też M. SAFJAN, *Skutki prawne orzeczeń*, cit., s. 3 i n.

bezpieczeństwo prawne i poczucie zaufania do prawodawcy odgrywają rolę pierwszorzędą. Odwołanie się do tego typu sankcji „niezgodności z Konstytucją” powinno być więc bardzo ostrożne i połączone z refleksją, czy negatywne konsekwencje zaistnienia skutku silniejszego nie przeważają jego pozytywów, tj. przywrócenia stanu zgodności systemu prawnego z właściwym porządkiem hierarchicznym norm prawnych (również w stosunku do przeszłości).

Metodologia stosowania norm konstytucyjnych polega zawsze na balansowaniu wartości, poszukiwaniu punktu równowagi. Dobrym przykładem takiego zniuansowanego podejścia do tej kwestii jest możliwość nakazania przez sąd konstytucyjny stosowania normy uznanej za niezgodną z Konstytucją przez ściśle określony czas. Może to być niezbędne dla realizacji koniecznej inicjatywy prawodawczej, która wyeliminowałaby lukę prawną, powstającą – ze skutkiem wysoce negatywnym dla interesu publicznego – w sytuacji natychmiastowego utracenia mocy obowiązującej przez taką normę²⁷.

Gdzież jest więc w tym wypadku ów punkt równowagi w odniesieniu do rozważanego tu problemu bezprawności normatywnej?

Wydaje się, że poszukując takiego punktu równowagi jesteśmy w pewnym sensie skazani na zabieg wartościowania wad normy prawnej, które stanowiły podstawę ustalenia jej niekonstytucyjności i utraty mocy prawnej. Jest to wysoce kontrowersyjne, ponieważ nie istnieje wyraźna podstawa dla tego rodzaju dyferencjacji w ramach samej Konstytucji. Czy nie należałoby jednak założyć, że z samego pojęcia demokratycznego państwa prawnego (a więc podstawowego konstrukt konstytucyjnego) nie wynikają pewne minimalne, konieczne warunki obowiązywania normy prawnej, określające podstawy jej istnienia w konkretnym porządku prawnym?

W literaturze filozoficznej i teoretycznoprawnej są, jak wiadomo, podejmowane rozmaite próby konstruowania katalogu cech minimalnych, które spełniać musi każda regulacja prawna, aby w ogóle

²⁷ Por. art. 190 ust. 3 Konstytucji, który przewiduje *expressis verbis* możliwość odroczenia – przez TK – terminu utraty mocy obowiązującej przepisu uznanego za niezgodny z Konstytucją (maksymalnie do 18 miesięcy, gdy chodzi o ustawę).

za taką moc uchodzić. W zależności od przyjętej pozycji filozoficznej możemy jednak otrzymywać rozmaite wyniki. Inaczej wszakże będzie kształtować się ów katalog cech koniecznych na gruncie wszelkich ujęć prawa natury i współczesnych jego postaci (np. G. Radbruch, M.A. Krąpiec, J.W. Montgomery)²⁸, nowoczesnych ujęć teorii umowy społecznej (J. Rawls)²⁹, a inaczej np. na gruncie ujęć neopozytywizmu i normatywizmu (np. K. Kelsen, J. Austin, A. Hart)³⁰, inaczej wreszcie na gruncie teorii realnych (Cz. Znamierowski)³¹ czy psychologicznych (L. Petrażycki)³². Można założyć z dużym prawdopodobieństwem, że nie jest możliwe w tej kwestii ustalenie jednolitego i spójnego stanowiska. Spór będzie przede wszystkim dotyczył wymagań materialnych, odnoszących się do treści i zawartości aksjologicznej norm, pojęcia prawa sprawiedliwego i słusznego, ontologii normy prawnej, jej istoty. Pierwotnym, wyjściowym niejako pytaniem dla analiz materialnych pozostanie jednak zawsze zagadnienie, czy określona wypowiedź normatywna spełnia formalne, minimalne właśnie, warunki umożliwiające jej obowiązywanie. Te właśnie niezbędne formalne warunki muszą wynikać z samej koncepcji państwa prawnego, opartego na systemie norm budowanych według sformalizowanych reguł proceduralnych i kompetencyjnych, odpowiednio ogłaszanych, o treści dającej się ustalić – np. nie zawierających nakazów wzajemnie się derogujących ze względu na występującą oczywistą sprzeczność) i nie nakładających na adresatów powinności obiektywnie niemożliwych do realizacji³³.

²⁸ J. W. MONTGOMERY, *The Law above the Law*, Minneapolis 1975; M.A. KRĄPIEC, *Człowiek i prawo naturalne*, Lublin 1975; G. RADBRUCH, *op. cit.*, s. 96 i n.

²⁹ J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Harvard 1971.

³⁰ J. AUSTIN, *Lectures on Jurisprudence*, 1897; A. HART, *Essays in Jurisprudence and Philosophy*, Oxford 1983; H. KELSEN, *General Theory of Law and State*, 1945.

³¹ Cz. ZNAMIEROWSKI, *Realizm w teorii prawa*, Poznań 1925.

³² L. PETRAŻYCKI, *Wstęp do nauki prawa i moralności*, Warszawa 1959.

³³ Najodpowiedniejszym terminem dla określenia takich warunków byłoby używane przez L. Fullera pojęcie wewnętrznej moralności prawa, por. L. FULLER, *Moralność prawa*, Warszawa 1978, s. 74 i n.

Wypowiedź normatywna, nie zawierająca takich koniecznych cech, będzie pozbawiona wszelkiego waloru prawnie wiążącej regulacji – zarówno *pro futuro*, jak i w odniesieniu do czasu przeszłego. Właściwym byłoby posłużenie się w odniesieniu do wypowiedzi normatywnych dotkniętych tego typu wadliwością – terminem normy nieistniejącej bądź normy pozornej (przybierającej pozór prawa).

Z natury rzeczy takim „normom” nie mogą być więc przypisane jakiegokolwiek skutki prawne, nie miały one bowiem żadnej prawnej relewancji, tworzyły stan bezprawności normatywnej. Można pokusić się o wskazanie pewnych przykładów stanowiących egzemplifikację „normy pozornej” lub „normy nieistniejącej”: ogłoszenie w Dzienniku Ustaw aktu normatywnego, który nie przeszedł wymaganej procedury ustawodawczej (np. nie odbyło się głosowanie w parlamencie; treść publikacji aktu normatywnego różni się z treścią aktu podpisanego przez Prezydenta³⁴); parlament dokonuje zmiany Konstytucji z ominięciem szczególnego trybu zmiany ustawy zasadniczej, przewidzianego w samej Konstytucji; ustawa przyjęta przez Sejm w ogóle nie została opublikowana; organ władzy wykonawczej wydaje regulacje należące do wyłącznych kompetencji władzy ustawodawczej etc.³⁵ Kwestia ta może być tu jedynie zasygnalizowana i wymaga z pewnością dalszych analiz³⁶.

³⁴ Taka sprawa była przedmiotem rozstrzygnięcia TK w sprawie dot. publikacji nowego kodeksu karnego. Ogłoszony został w Dzienniku Ustaw akt odbiegający, w zakresie jednego z przepisów, od ustawy uchwalonej w parlamencie i podpisanej przez Prezydenta (wyrok TK z 7 lipca 2003 r., SK 38/01). Podobny przypadek opisywany jest w literaturze angielskiej – w diariuszu parlamentu znalazła się instytucja nigdy nie uchwalona przez Parlament, por. A.V. DICEY, *The Law of the Constitution*¹⁰, (1960) cyt. za L. FULLEREM, *op. cit.*, s. 164.

³⁵ Tu także mieści się sytuacja „rewolucyjna”, kiedy działalność prawodawczą rozwijają organy pozbawione legitymacji konstytucyjnej. TK została przekazana do rozstrzygnięcia kwestia, czy dekrety nacjonalizacyjne z lat 1944-1945 mogą być uznane za zgodne z Konstytucją skoro wydane zostały przez organ nie mający żadnego umocowania w formalnie obowiązującej Konstytucji RP. W sprawie tej umorzono postępowanie z powodów formalnych (przepisy te zdaniem TK utraciły definitywnie moc obowiązującą) – postanowienie TK z 28 listopada 2001 r., SK 5/01,

Ogólny wniosek wynikający z tych rozważań sprowadza się jednak do stwierdzenia, że bezprawność normatywna nie jest nieodłączną cechą niekonstytucyjności i powinna być przypisana określonym wypowiedziom normatywnym, tym przede wszystkim, które należą do kategorii norm nieistniejących³⁷.

W takich wypadkach konstruowanie odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej wydaje się być w pełni uzasadnione. Nie zamierzam tu wkraczać w sferę skomplikowanych wywodów dotyczących innych przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej, a zwłaszcza związanych z konstrukcją związku przyczynowego. Można

«OTK ZU» 2001 nr 8, poz. 266. Jednakże w uzasadnieniu jednego z wcześniejszych orzeczeń TK stwierdza, że organy PKWN działały poza ramami norm konstytucyjnych (uchwała TK z 16 kwietnia 1996 r., W 15/95, «OTK ZU» 1996 nr 2, poz. 3). Jeżeli ocena regulacji zostałaby dokonana z takiej perspektywy (braku legitymacji konstytucyjnej), to zapewne byłoby uzasadnione posłużenie się w takim przypadku koncepcją bezprawności normatywnej.

³⁶ W polskim piśmiennictwie nadal brakuje takiej pogłębionej analizy. Pojawiają się ostatnio drobniejsze publikacje na ten temat, por. m.in. M. KRZEMIŃSKI, *Przez Konstytucję na skróty*, «Rzeczpospolita» nr 146 z 25 czerwca 2003 r.; J. FORYSTEK, *Bezprawie legislacyjne jako źródło szkody*, «Rzeczpospolita» nr 133 z 9 czerwca 2003 r.; D. DUDEK, *Nielegalność zaniechania władzy jako źródło szkody*, «Rzeczpospolita» nr 125 z 30 maja 2003 r.

³⁷ Podobnie orzeczn. z 30 maja 2003 r., III CZP 34/03 stwierdzając trafnie, że „nie sposób stawić znaku równości między uchynieniem przez Trybunał określonego aktu normatywnego z bezprawnością jako przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej”. Pomijam tu natomiast rozważania dotyczące tych wypadków, o których wprost zadecydował sam ustawodawca, uznając *expressis verbis* retroaktywność utraty mocy obowiązującej. Jeżeli więc np. zostanie uchylone prawomocne orzeczenie sądowe wydane na podstawie niezgodnej z Konstytucją normy prawnej, to szkoda wyrządzona takim orzeczeniem podlegać powinna kompensacji, ze względu na zaistniałą „bezprawność normatywną”, istniejącą w momencie wydawania orzeczenia, bezpośredniego źródła szkody. Zgodnie z art. 190 ust. 4 Konstytucji „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z Konstytucją, umową międzynarodową lub z ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi podstawę do wznowienia postępowania, uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”.

jedynie ograniczyć się do stwierdzenia, że ogólny, abstrakcyjny (*ex definitione*) charakter wypowiedzi normatywnej nie stanowi, jak się wydaje, przeszkody do konstruowania relacji kauzalnej pomiędzy zdarzeniem rodzącym odpowiedzialność (bezprawna norma) a indywidualnie ponoszonym uszczerbkiem przez konkretnego adresata normy³⁸.

Szczególne problemy związane z bezprawnością normatywną pojawiają się na tle koncepcji zaniechań legislacyjnych. Czy milczenie ustawodawcy może być traktowane jako delikt rodzący odpowiedzialność władzy publicznej?

Polski system prawny zawiera jedynie wyraźne regulacje odnoszące się do „milczenia administracji”, a więc do wypadków, kiedy organ publiczny nie zajmuje stanowiska w kwestii, co do której powinien wypowiedzieć się w formie wiążącej decyzji administracyjnej³⁹. W takiej sytuacji możliwe jest wytoczenie przez potencjalnego adresata decyzji roszczenia odszkodowawczego.

W wypadku tzw. zaniechań legislacyjnych kwestia wydaje się znacznie bardziej złożona. Należy przede wszystkim zauważyć, że zaniechania legislacyjne nie są zasadniczo przedmiotem kontroli przeprowadzanej przez sąd konstytucyjny, co jest zresztą sytuacją typową dla rozwiązań przyjętych w systemach europejskich (znaczącym wyjątkiem jest system węgierski)⁴⁰. Sąd konstytucyjny pozo-

³⁸ Bezprawność deliktowa nie jest, moim zdaniem, kategorią „relacyjną”, a więc nie jest definiowana w zależności od tego przeciwko komu jest wymierzone działanie sprawcze. Na gruncie prawa polskiego nie istnieje podstawa do konstruowania tzw. bezprawności względnej (por. na gruncie prawa francuskiego R. KASPRZYK, *Bezprawność względna*, «Studia Prawnicze» 1988 nr 3, s. 149 i n.). Istnienie relacji kausalnej będzie natomiast wymagało najczęściej udowodnienia związku pomiędzy szkoda a aktem stosowania prawa, co do którego ustalona została niekonstytucyjność.

³⁹ Por. art. 17 ustawy o Naczelnym Sądzie Administracyjnym z 11 maja 1995 r. (Sąd rozpoznaje skargi na bezczynność organów w przypadkach określonych w art. 16 ust. 1 pkt 1-4) oraz art. 31 ust. 1 tej ustawy (Osobie, która poniosła szkodę wskutek niewykonania orzeczenia Sądu, służy roszczenie o odszkodowanie na zasadach określonych w kodeksie cywilnym z wyłączeniem art. 418 tego kodeksu).

⁴⁰ Por. M. GRANAT, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 195 i n. (§ 1e ustawy węgierskiej o TK

staje ustawodawcą negatywnym i nie jest jego rolą, co podkreśla się w wielu orzeczeniach TK⁴¹, wkraczanie w kompetencje prawodawcy – pozytywne określanie treści prawa, które powinno być przyjęte, decydowanie o trafności tych lub innych rozwiązań w sferze polityki społecznej lub gospodarczej. Nie może więc ulegać wątpliwości, że przedmiotem oceny pozostają zawsze istniejące regulacje prawne (a nie ich brak) i w konsekwencji treść takich pozytywnych rozwiązań prawnych jest poddawana testowi „konstytucyjności” prawa. Czysta postać „zaniechania legislacyjnego” przejawiająca się w braku realizacji określonych programowych założeń politycznych, gospodarczych, społecznych – nie może więc podlegać kwalifikacji jako niekonstytucyjna i stanowiąca wyraz swoistego bezprawia normatywnego. Może być przedmiotem odpowiedzialności politycznej. Zupełnie inną jest natomiast sytuacja, kiedy ocena istniejących rozwiązań prawnych prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z regulacją niepełną, zawierającą pominięcia, które sprawiają, że narusza ona zasady i wartości konstytucyjne. Pominięcia tego rodzaju mogą przybierać postać luki aksjologicznej (brak określonego elementu normatywnego, choć nie jest przeszkodą w stosowaniu prawa, może jednak prowadzić do uznania, że została naruszona zasada konstytucyjna, co szczególnie wyraźnie występuje na tle zasady równego traktowania podmiotów prawa, np. pominięcie określonej kategorii podmiotów jako beneficjentów przyjętego rozwiązania) bądź luki technicznej (przyjęte rozwiązanie nie może być stosowane *de iure* lub *de facto* ze względu na braki regulacyjne, np. przez brak określenia trybu lub szczegółowych zasad postępowania, co również narusza gwarancję konstytucyjną)⁴². Istnienie obu kategorii „luki normatywnej” potwierdza orzecznictwo konstytucyj-

stanowi, że do kompetencji TK należy „likwidowanie sprzeczności z konstytucją wynikłych z przyczyn zaniedbania”).

⁴¹ Por. przykładowo wyrok TK z 6 maja 1998 r., K 37/97, «OTK ZU» 1998 nr 3, poz. 3

⁴² Co do pojęcia luki w prawie. por. np. T. STAWECKI – P. WINCZOREK, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1998; Z. ZIEMBIŃSKI, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

ne⁴³. Wydaje się, że w tego typu sytuacjach nie jest wykluczona możliwość kompensacji, przynajmniej w odniesieniu do wypadku, kiedy po stwierdzeniu istnienia „luki normatywnej” nie jest ona usuwana z systemu prawnego i stanowi źródło szkody⁴⁴. Dodajmy wreszcie, że specyficznym przejawem zaniechania legislacyjnego może być również brak publikacji aktu normatywnego uchwalonego lub ratyfikowanego przez kompetentny organ prawodawczy⁴⁵.

W tym miejscu można co najwyżej zasygnalizować kilka kwestii. Na pogłębione rozważania oczekuje szereg dalszych złożonych zagadnień. Odpowiedzi na pytania wymagałyby m.in. takie zagadnienia jak odpowiedzialność za niewydanie aktu normatywnego, do czego organ państwa został wyraźnie zobowiązany przez udzieloną mu delegację w postaci upoważnienia ustawowego zawierającego zarazem nakaz wprowadzenia określonej regulacji. Kwestia nie zawsze wiązać się będzie z istnieniem luki w znaczeniu wyżej określonym (kiedy brak regulacji jest zarazem naruszeniem gwarancji konstytucyjnej⁴⁶), ale z pytaniem ogólniejszym. Czy naruszanie obowiązku nałożonego przez

⁴³ Por. np. co do luki aksjologicznej orzeczenia TK dotyczące przepisów o dodatkach mieszkaniowych, w których pominięto żołnierzy odbywających zasadniczą służbę wojskową (wyrok TK z 6 maja 1998 r., K 37/97, «OTK ZU» 1998 nr 3, poz. 33); orzeczenie o niekonstytucyjności przepisu przewidującego ustalenie ojcostwa dziecka pozamałżeńskiego, ze względu na pominięcie ojca dziecka jako podmiotu legitymowanego (wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r., K 18/02, «OTK ZU» 2003 nr 4, poz. 32); por. co do luki technicznej orzeczenie TK w sprawie mienia zabużańskiego, w którym za niekonstytucyjne uznane zostały przepisy regulujące sposób kompensacji z tytułu mienia pozostawionego przez zabużan po zmianie granic RP, ze względu na brak realnej, efektywnej możliwości uzyskania kompensacji (wyrok TK z 19 grudnia 2002 r., K 33/02, «OTK ZU» 2002 nr 7, poz. 97).

⁴⁴ Na tym założeniu opierało się rozstrzygnięcie Sądu Okręgowego w Krakowie z 27 kwietnia 2003 r. – por. komentarz L. BOSKA, «Rzeczpospolita» nr 140 z 17 czerwca 2003 r.), który zasądził odszkodowanie na rzecz zabużan, którzy pomimo orzeczenia TK (por. wyżej) nie mogli otrzymać stosowanej kompensacji od Państwa.

⁴⁵ Por. orzecz. NSA z 29 maja 2003 r. dot. publikacji tzw. umów republikańskich.

⁴⁶ Przykładem może być np. brak szczegółowych zasad trybu ustalenia odszkodowania na wypadek wywłaszczenia przewidywanego w ustawie, która odsyła co

ustawodawcę w zakresie normotwórstwa przez organ władzy publicznej (tu: organy władzy wykonawczej) nie stanowi przejawu bezprawności, tworzącej podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej wobec tych potencjalnych adresatów normy prawnej, którzy w wyniku braku regulacji nie mogą skorzystać z dobrodziejstwa ustawy?

Inne wreszcie zagadnienie może wiązać się z pytaniem, czy można posługiwać się pojęciem zaniechania legislacyjnego w odniesieniu do braku realizacji przez ustawodawcę tzw. norm programowych zawartych w regulacjach konstytucyjnych. Dotyczy to przede wszystkim unormowań ustawy zasadniczej odnoszących się do praw społecznych i ekonomicznych, w zakresie których regulacje konstytucyjne, nie tworzące wprost – ze względu na duży stopień ogólności – konstytucyjnych praw podmiotowych, pozostawiając bardzo szeroki margines swobody ustawodawcy zwykłemu⁴⁷. W odniesieniu do tej kategorii regulacji intensywność gwarancji konstytucyjnych jest zresztą zróżnicowana (inna np. co do prawa do zabezpieczenia społecznego na wypadek starości – art. 67 Konstytucji, inna zaś co do ochrony przed bezdomnością – art. 75 Konstytucji, por. tu też art. 81 Konstytucji). Poglądy doktryny w tej kwestii są szczególnie mocno zróżnicowane⁴⁸. W tym miejscu można co najwyżej ograniczyć się do stwierdzenia, że potrzebna jest daleko idąca powściągliwość w kreowaniu pozytywnych obowiązków normotwórczych przez organy władzy publicznej, ponieważ nadmierne ich rozciągnięcie może prowadzić do zakłócenia zasady podziału władzy⁴⁹.

do kompensacji do przepisów szczegółowych – brak takiej regulacji wykonawczej sprawia, że wyłączenie narusza gwarancje własności).

⁴⁷ Por. dla przykładu regulacje Konstytucji dot. ochrony konsumenta (art. 76), prawa do pracy (art. 65), ochrony bezpieczeństwa i higieny w pracy (art. 66), środowiska (art. 74) etc.

⁴⁸ Por. referat na Zgromadzeniu Ogólnym TK w 1999 r. J. TRZCIŃSKI, *Naruszenie konstytucyjnych wolności lub praw jako podstawa skargi konstytucyjnej*, [w:] *Studia i Materiały*, Warszawa 1999, s. 39 i n.

⁴⁹ Na tle projektowanej regulacji art. 417 § 4 (por. przyp. 15) dotyczącej odpowiedzialności za zaniechanie legislacyjne, od orzecznictwa będzie zależało ustalenie, kiedy następuje naruszenie obowiązku wydania aktu normatywnego.

7. KILKA WNIOSKÓW KOŃCOWYCH

Rozważania powyższe uzasadniają ogólną tezę, że ujęcie zasad odpowiedzialności władzy publicznej jest zarazem charakterystycznym indykatorem dla systemu demokratycznego i dla oceny relacji pomiędzy władzą publiczną a obywatelem. Ewolucja tych zasad w prawie polskim dobrze odzwierciedlała historię ewolucji systemu politycznego na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat.

Jednocześnie okazuje się, że ostatnie zasadnicze zmiany w dziedzinie tej odpowiedzialności w kierunku jej coraz większej obiektywizacji nie uchylają nadal wielu zasadniczych pytań i dylematów, które dopiero oczekują na rozwiązanie. Coraz wyraźniej zaznacza się, bynajmniej nie pozorna, antynomia pomiędzy ochroną interesu jednostkowego, a interesu ogólnego. W coraz większym stopniu wyłaniać się będzie konieczność odpowiedzi na skomplikowane problemy związane z tzw. bezprawnością normatywną. Nie ulega wątpliwości, że istnienie w systemie prawnym sądownictwa konstytucyjnego stanowi ważny, a kto wie czy nie zasadniczy czynnik, stanowiący konieczny punkt odniesienia dla wszelkich analiz dokonywanych w tej dziedzinie. Zbliżamy się być może do nowego przełomu w sferze zasad odpowiedzialności władzy publicznej. Pogłębiona refleksja nad tymi zagadnieniami staje się coraz bardziej pilna.

EVOLUTION OF LIABILITY OF PUBLIC AUTHORITIES – FROM GUILT OF FUNCTIONING TO NORMATIVE LAWLESSNESS

The above discourse supports a general thesis that the approach to the principles behind the liability of public authorities is an important indicator of the democratic system, and for assessment of relations between public authorities and citizens. The evolution of these principles in the Polish law corresponds to the history of the evolution of the political system over the last few decades.

Nevertheless, it appears that the last fundamental changes in the field of public liability pushing it towards greater objectiveness, still do not re-

move many significant questions and dilemmas, which are still waiting to be solved. A real antinomy between protection of individual interests, and the general interest becomes more and more acute. Thus, the need is and will be growing to find answers to the complicated problems of statutory unlawfulness. Without doubt, the existence in the legal system of constitutional courts is an important, may be even the most important factor and the point of reference for any analysis made in this field. Possibly, we are approaching a breakthrough in the field of liability of the public authorities. The need for an in-depth reflection over these issues becomes increasingly pressing.