

Paweł Granecki

Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.

Palestra 46/11-12(539-540), 215-226

2002

Artykuł został 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.



Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.

SK 18/00*

Teza głosowanego wyroku brzmi:

1. Art. 417 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 – 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.

2. Art. 418 Kodeksu cywilnego jest niezgodny z art. 77 ust. 1 i nie jest niezgodny z art. 64 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Skargi konstytucyjne usuniętego z szeregów byłej Milicji Obywatelskiej Romualda K. oraz poszkodowanych przez urząd skarbowy małżonków B. stały się okazją dla Trybunału Konstytucyjnego do rozstrzygnięcia zagadnienia zgodności z Konstytucją RP przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych przy wykonywaniu powierzonych im czynności. Problematyka ta od chwili wejścia w życie Konstytucji budziła emocje, czego dowodem są liczne wypowiedzi doktryny prawa cywilnego, a także rozstrzygnięcia sądowe, w tym orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego. W niniejszej glosie stawiam sobie za cel dokonanie podsumowania dorobku piśmiennictwa i orzecznictwa SN, dotyczącego powyższej odpowiedzialności Skarbu Państwa. Pragnę, co naturalne, odnieść rezultaty powyższego zabiegu do rozważań będących pod-

* Wyrok opublikowany w ZU OTK 8/2001, poz. 256.

stawą głosowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Przyjęte rozstrzygnięcie dostarcza bowiem wielu problemów na tyle frapujących, że nie można problemu wykładni art. 417 k.c. uznać za zagadnienie z zakresu historii prawa zobowiązań. Z uwagi na charakter niniejszej wypowiedzi oraz orzeczenia Trybunału do minimum zredukowane zostaną rozważania o dotychczas obowiązującej wykładni art. 417 k.c., ustalonej w Wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w sprawie odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (uchwała Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r., III CZP 33/70). Interpretacyjne orzeczenie Trybunału w przeważającym stopniu ustala wykładnię powołanego przepisu, nie określa natomiast w sposób pełny kształtu systemu odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa po utracie mocy obowiązującej przez art. 418 k.c. oraz skutków dokonanej wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji. Wokół powyższych kwestii koncentrować się będą moje rozważania zawarte w niniejszej glosie.

Rozważania należy rozpocząć od krytycznej uwagi pod adresem ustawodawcy, który mimo wejścia w życie Konstytucji RP w dniu 17 października 1997 r. nie dostosował przepisów rangi ustawowej do norm nowej ustawy zasadniczej. Uzasadnienie głosowanego orzeczenia odsłania częściowo kulisy prac nad nowelizacją przepisów kodeksu cywilnego o odpowiedzialności Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy przy wykonywaniu powierzonych im czynności. Dla opóźnienia we wprowadzeniu do systemu prawa nowych przepisów zgodnych z Konstytucją nie znajdują usprawiedliwienia w okolicznościach podniesionych w opinii Komisji Kodyfikacyjnej. Na ich podstawie można dojść do stwierdzenia, że są w państwie prawa projekty ustaw bardziej pilne od tych, zakładających zmianę przepisów sprzecznych w oczywisty sposób z Konstytucją, oraz że ilość tych pilnych projektów zmusza do porzucenia efektywnych prac nad nowelizacją wadliwego prawa na lat pięć licząc od wejścia w życie Konstytucji do dnia dzisiejszego. Przypomnieć jedynie należy, że projekt Komisji Kodyfikacyjnej nie trafił jeszcze nawet do Sejmu, a rozwiązania w nim przyjęte nie mogą być uznane za satysfakcjonujące. W chwili obecnej zatem ciężar „konstytucjonalizacji” przepisów kodeksu cywilnego spadł na barki ustawodawcy negatywnego, jakim jest Trybunał Konstytucyjny. Doceniając w pełni działania podejmowane przez ten organ, nie mogę stwierdzić, że stan taki jest zadowalający. Orzeczenie Trybunału pozostawia w ustawie lukę, którą nie zawsze daje się wypełnić. Skutek taki mają niekiedy również tzw. orzeczenia interpretacyjne, *notabene* stanowiące raczej wyraz bezpośredniego stosowania ustawy zasadniczej (art. 8 ust. 2) niż oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją (o zagadnieniu orzeczeń interpretacyjnych dalej). Stąd w dłuższej perspektywie działanie Trybunału może przynieść skutki szkodliwe dla systemu prawnego i nie można opierać na jego działaniach procesu przebudowy prawa.

Wszystko to nie może przesłonić słuszności (choć tylko częściowej) głosowanego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, który dzieląc stanowisko doktryny pra-

wa cywilnego stwierdził niezgodność z Konstytucją art. 418 k.c. oraz dokonał interpretacji art. 417 § 1 k.c. w zgodzie z art. 77 ust. 1 Konstytucji w zakresie cywilnej odpowiedzialności Skarbu Państwa za funkcjonariuszy.

Wraz z wejściem w życie nowej konstytucji stworzony został projekt nowelizacji kodeksu cywilnego, dostosowujący odpowiedzialność Państwa do treści art. 77 ust. 1. Los tego projektu nie był jednak szczęśliwy, co zostało wskazane w uzasadnieniu głosowanego wyroku. W momencie, gdy zwolniło się tempo prac legislacyjnych, w styczniu 1999 r. Instytut Spraw Publicznych zorganizował posiedzenie poświęcone odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy publicznych; wzięło w nim udział wielu przedstawicieli doktryny, a m.in. T. Dybowski, Z. Radwański, M. Safjan, M. Wyrzykowski, E. Łętowska, J. Trzcіński, J. Ciemniewski i Z. Banaszczyk. Referat wygłoszony przez M. Safjana wskazywał na wagę problemu, a także zawierał propozycje interpretacyjne o charakterze ogólnym. Został on następnie opublikowany na łamach miesięcznika „Państwo i Prawo”, stając się wstępem do dyskusji doktrynalnej, która zaowocowała wypowiedziami E. Łętowskiej, A. Szpunara, M. Kępińskiego, R. Szczepaniaka, Z. Banaszczyka oraz moimi własnymi¹. A. Szpunar zarzucił koncepcji nowej wykładni przepisów art. 417 i n. k.c., że opiera się na deklaracji, którą jedynie miał być art. 77 ust. 1 Konstytucji, a także wskazał na ponoć znaczne obciążenie finansowe Państwa, które miało wywołać zaostrenie odpowiedzialności. Głos ten pozostał jednak odosobniony, a koncepcja, zgodnie z którą art. 77 ust. 1 Konstytucji posiada własną treść normatywną i stanowi co najmniej wskazówkę interpretacyjną przy wykładni przepisów k.c., zwyciężyła. Stanowiło to pierwszy krok w kierunku zmiany niekonstytucyjnego systemu kodeksowej odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa.

Równolegle rozwijało się orzecznictwo sądowe oraz poglądy doktryny dotyczące kwestii bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji RP przez sądy na podstawie art. 8 ust. 2 Konstytucji. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 4 lipca 2001 r. (III ZP 12/01) opowiedział się za poglądem, że sąd powszechny jest władny odmówić zastosowania przepisu sprzecznego z Konstytucją, albowiem podlega przede wszystkim ustawie zasadniczej, a możliwość wystąpienia z pytaniem do Trybunału Konstytucyjnego (art. 193 Konstytucji) nie rodzi po stronie sądu obowiązku, a jedy-

¹ M. Safjan, *Odpowiedzialność Państwa na podstawie art. 77 Konstytucji RP*, Państwo i Prawo 4/1999, s. 3 i n.; tenże: *Jeszcze o odpowiedzialności odszkodowawczej Państwa (w odpowiedzi prof. A. Szpunarowi)*, Państwo i Prawo 9/1999, s. 79 i n.; E. Łętowska, *W kwestii zmian przepisów k.c. o odpowiedzialności za szkody wyrządzone działaniem władzy publicznej*, Państwo i Prawo 7/1999, s. 75 i n.; s. 3 i n.; P. Granecki, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2000, nr 11–12, s. 16 i n.; A. Szpunar, *O odpowiedzialności odszkodowawczej państwa*, Państwo i Prawo 6/1999, s. 86 i n.; M. Kępiński, R. Szczepaniak, *O bezpośrednim stosowaniu art. 77 ust. 1 Konstytucji*, Państwo i Prawo 3/2000, s. 79 i n., a także J. Trzcіński (w.): *Odpowiedzialność władzy publicznej za wyrządzoną szkodę w świetle artykułu 77 ustępow 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (M. Wyrzykowski – red.), Warszawa 2000, s. 28 i n.

nie uprawnienie, z którego sąd powszechny może skorzystać jeśli uzna to za celowe². Pogląd ten podzielali Z. Banaszczyk i A. Zieliński³. Na przeciwległym biegunie znalazły się wypowiedzi Trybunału Konstytucyjnego (wskazane w uzasadnieniu głosowanego wyroku), a także A. Mączyńskiego, J. Trzecińskiego, P. Winczorka i moje⁴. Według tego poglądu oceny zgodności przepisu ustawy z Konstytucją może dokonać jedynie Trybunał Konstytucyjny jako organ powołany właśnie w tym celu i nie podlegający przepisom ustaw. J. Trzeciński słusznie zauważył, że instytucja przewidzianego w art. 193 Konstytucji pytania prawnego przez użycie zwrotu „sąd może” zawiera uprawnienie sądu do zadania pytania, a zatem norma art. 193 ma charakter normy kompetencyjnej. Oznacza to w konsekwencji, iż sąd – jeśli ma wątpliwości co do zgodności danego przepisu z Konstytucją – jest obowiązany zadać pytanie Trybunałowi Konstytucyjnemu. Przeciwno takiej interpretacji art. 193 Konstytucji z pewnością nie przemawia zasada bezpośredniego stosowania Konstytucji (art. 8 ust. 2). Sens art. 8 ust. 2 Konstytucji wyraża się przede wszystkim w stosowaniu jej przepisów w braku regulacji ustawowej. Jest to szczególnie przydatne w sytuacjach dotychczas niespotykanych w ustawodawstwie, a więc wówczas, gdy prawo niższego rzędu milczy w danej kwestii mającej znaczenie konstytucyjne. Zanim dojdzie do uregulowania takiej kwestii w ustawie, z powodzeniem można odwołać się do ogólnie ujętych i niezwykle przecież pojemnych przepisów Konstytucji. Druga sytuacja, w której mamy do czynienia z bezpośrednim stosowaniem Konstytucji, to przypadek, gdy wykładnia przepisu ustawy może iść w rozbieżnych kierunkach. Wówczas należy zastosować bezpośrednio przepis Konstytucji dla uzgodnienia wykładni aktu normatywnego niższego rzędu. Z tą sytuacją mamy do czynienia w głosowanym wyroku. Ze względu na brzmienie art. 77 ust. 1 Konstytucji Trybunał dokonał korektury wykładni art. 417 k.c. w taki sposób, aby była ona zgodna z powołanym przepisem konstytucyjnym. W art. 8 ust. 2 Konstytucji upatruję przy tym uprawnienia Trybunału Konstytucyjnego dla wydania orzeczenia interpretacyjnego, jak w przedmiotowej sprawie. Kwestii bezpośredniego stosowania Konstytucji przez sądy poświęcono nieco miejsca w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Trybunał zdecydowanie opowiedział się w nim przeciwko dopuszczalności odmowy zastosowania przez sąd przepisu w jego ocenie sprzecznego z Konstytucją. Podniesione tam argumenty nie wnoszą nowej treści do stanowiska wyrażonego już w doktrynie; należy zatem jedynie stwierdzić, że zasługują na pełną aprobatę.

² Głosa do tego wyroku autorstwa A. Trzecińskiego, opubl. (w:) *Rzeczpospolita* z 5 grudnia 2001 r.

³ Z. Banaszczyk (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego*, Warszawa 1999, t. I, s. 941; A. Zieliński, *Głosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 września 2000 r. (III CKN 1089/00)*, opubl. w *OSP* 4/2001, poz. 65.

⁴ A. Mączyński, *Bezpośrednie stosowanie Konstytucji przez sądy*, Państwo i Prawo 5/2000, s. 3 i n.; P. Winczorek, *Wprowadzenie do Konstytucji RP*, INFOR, Warszawa 2001, s. 27; P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa...*, s. 27; J. Trzeciński, *głosa* (patrz przypis 2).

Wszystkie opisane powyżej działania doktryny i orzecznictwa znalazły swój finał w głosowanym orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego. Samo rozstrzygnięcie nie stanowi zaskoczenia jeśli idzie o stwierdzenie oczywistej dla wszystkich niezgodności art. 418 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Z pewnością można zauważyć, że dla skarżącego Romualda K. podjęta przez niego inicjatywa w postaci skargi konstytucyjnej zakończyła się niepowodzeniem. Trybunał – w zakresie, w jakim skarżący zarzucał naruszenie przez sądy orzekające w jego sprawie art. 77 ust. 1 przez zastosowanie sprzecznego z nim art. 418 k.c. – umorzył postępowanie, albowiem jedynym przepisem, na którym oparte było orzeczenie Sądu Najwyższego był art. 417 k.c. Ten przepis został przez Trybunał uznany za zgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji, co jak się zdaje zamyka skarżącemu drogę do skutecznego wznowienia postępowania cywilnego, a to wobec brzmienia art. 404 [1] k.p.c. w zw. z art. 190 ust. 4 Konstytucji RP. Jeżeli przepis ustawy został uznany za zgodny z Konstytucją, nie istnieje możliwość wznowienia postępowania nawet wówczas, gdy zgodność przepisu z Konstytucją zależy od bezpośredniego zastosowania normy konstytucyjnej (tu art. 77 ust. 1). Brzmienie powołanych przepisów procedury nie pozostawia tu pola dla odmiennej wykładni. Ponieważ Sąd Najwyższy w wyroku z 15 maja 2000 r. nie interpretował art. 417 k.c. w sprzeczności z ustaloną w głosowanym wyroku Trybunału wykładnią tego przepisu, nie można zarzucić, że Sąd Najwyższy oparł rozstrzygnięcie na przepisie „niekonstytucyjnym”. Sąd Najwyższy rozpatrywał zastosowanie art. 77 ust. 1 jedynie w kontekście zasady *lex retro non agit* i ze względu na nią oddalił kasację Romualda K. Należy stwierdzić na marginesie, że w tym konkretnym przypadku nie istniały szczególne względy dla przełamania powyższej zasady, choć uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego nie może zostać uznane za wolne od nieprawidłowości, czemu dałem wyraz w glosie do tamtego wyroku⁵. Co zaś tyczy się małżonków B., to wyrządzenie szkody miało miejsce przed wejściem w życie Konstytucji, co nie pozwala skorzystać z owoców głosowanego wyroku.

Zgodnie z zasadą, że orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego mają moc powszechnie obowiązującą (art. 190 ust. 1 Konstytucji), należy wskazać, że ustalona w sentencji głosowanego wyroku wykładnia art. 417 k.c. posiada ten walor⁶. Doktrynie i orzecznictwu pozostaje zatem właściwie jedynie rozwinięcie myśli zawartych w uzasadnieniu głosowanego wyroku. Sytuacja taka nie wydaje się właściwa, zwłaszcza że teza orzeczenia budzi daleko idące wątpliwości z uwagi na lapidarność twierdzenia, że podstawą odpowiedzialności Państwa z art. 417 jest niezgodność zachowania się funkcjonariusza z prawem. Należy w pierwszym rzędzie wskazać, że rozróżnia się dwie sfery aktywności Państwa: *imperium* i *dominium*. W pi-

⁵ P. Granecki, Glosa krytyczna do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2000 r. (II KKN 293/00), „Palestra” 2001, nr 11–12, s. 225 i n. Zob. także: glosa aprobująca E. Łętowskiej (OSP 12/2000, poz. 632).

⁶ A. Józefowicz, Glosa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 5 stycznia 1999 r. (K 27/98), Państwo i Prawo 7/1999, s. 107.

śmiennictwie zwrócono uwagę, że art. 417 k.c. tylko w pewnym zakresie odnosi się do czynności władczych (*imperium*), a w pozostałych przypadkach obejmuje rozmaite czynności i czyny niezwiązane z wykonywaniem władzy publicznej, w szczególności o charakterze gospodarczym (*dominium*). Głosowany wyrok zrównuje obie sfery wobec problemu przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa i państwowych osób prawnych. W istocie zaś czynności gospodarcze Państwa zostały usunięte poza zakres zastosowania art. 417 k.c. Wniosek taki nasuwa się sam wobec przyczyn zarzucenia koncepcji odpowiedzialności Skarbu Państwa za winę anonimową funkcjonariusza, którymi były względy wykładni tego przepisu w zgodzie z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Jak wiadomo przepis Konstytucji odnosi się wyłącznie do szkody wyrządzonej przy wykonywaniu władzy publicznej i przez organ, nie zaś przez funkcjonariusza. Swego czasu sugerowałem, że art. 417 k.c. powinien znaleźć zastosowanie do sfery *dominium*, co pozwałoby utrzymać zasadę odpowiedzialności za winę anonimową w tym obszarze i nie dopuściłoby do znacznej obecnie dysproporcji w sytuacji prawno-deliktowej osób prawnych jako kategorii podmiotów prawa cywilnego⁷. Dysproporcja ta może zresztą budzić wątpliwości w świetle konstytucyjnej zasady ochrony własności bez względu na podmiot tego prawa, która zrównuje własność państwową i prywatną. Jeśli chodzi o odpowiedzialność Państwa za szkody wyrządzone niezgodnym z prawem działaniem organów władzy publicznej, proponowałem bezpośrednio stosowanie art. 77 ust. 1 w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP (pogląd ten podzielał M. Safjan)⁸. Nie odrzucałem również innej – w mojej ocenie gorszej – drogi wykładni art. 417 k.c., zakładającej dwutorowość interpretacji tego przepisu w zależności od sfery aktywności Państwa. Jeśli chodzi o szkody wyrządzone w ramach *imperium*, to zasadą odpowiedzialności Państwa byłaby bezprawność, jeżeli zaś szkoda byłaby wyrządzona w ramach *dominium* – wina abstrakcyjnie ujętego funkcjonariusza (wina anonimowa). Rozwiązanie to byłoby wątpliwe ze względów poprawności wykładni (trudno sobie wyobrazić równouprawnioną interpretację tego samego przepisu na dwa różne sposoby), ale było do osiągnięcia pod warunkiem powołania się na normę art. 77 ust. 1 Konstytucji ilekroć chodziłoby o szkodę wyrządzoną wykonywaniem władzy publicznej (konstrukcja art. 417 k.c. **w zw. z art. 77 ust. 1 Konstytucji**). W pozostałych wypadkach nie zachodziłaby potrzeba odwołania się do normy wyższego rzędu, albowiem Konstytucja nie zastrza odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w sferze *dominium* (konstrukcja art. 417 **samodzielnie**). W głosowanym wyroku uwidacznia się jeszcze gorsza, moim zdaniem, konstrukcja przeniesienia normy art. 77 ust. 1 Konstytucji do art. 417 k.c. jako nakazu interpretacyjnego nie znajdującego wyjątków. Prowadzi to do sprzecznego z Konstytucją, bo dyskryminującego podmioty

⁷ P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa...*, s. 23.

⁸ M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 16. Zob. jednak krytykę tego poglądu (W. Czachórski, *Zobowiązania – zarys wykładu*, Warszawa 2001).

publiczne, zrównania odpowiedzialności Państwa w sferze *imperium* i *dominium*, bądź do usunięcia z zakresu zastosowania art. 417 k.c. przypadków szkód wyrządzonych przy wykonywaniu czynności niewładczych. Gdzie zatem byłoby ich miejsce obecnie? Skoro głosowany wyrok przesądza powiązanie odpowiedzialności z art. 417 k.c. z art. 77 ust. 1 Konstytucji, to być może warto zastanowić się nad odrzucaną dotychczas w doktrynie koncepcją oparcia odpowiedzialności Państwa za szkody na zasadach obowiązujących w stosunku do innych osób prawnych. Koncepcja ta była dotychczas odrzucana na podstawie słusznego argumentu, że art. 417 k.c. jest przepisem szczególnym wobec art. 416, zaś art. 417 i n. tworzą swoisty system odpowiedzialności deliktowej Państwa. Obecnie argument ten nie wydaje się aktualny, albowiem **ściśle powiązanie art. 417 i art. 77 ust. 1 Konstytucji wskazuje, że ten pierwszy przepis nie odnosi się wcale do sfery *dominium***⁹. Konieczne będzie jednak przyjęcie nowego rozumienia pojęcia „organu osoby prawnej” w art. 416, a to przez konieczność zaliczenia do tej kategorii także *stationes fisci* Skarbu Państwa. Za funkcjonariuszy wyządzających szkodę w ramach powierzonych czynności takich jednostek Skarb Państwa ponosić będzie odpowiedzialność jak za czyn własny. Jak za czyn cudzy Skarb Państwa będzie odpowiadał w sytuacji, gdy dany podmiot zostanie zaliczony do sfery podmiotów – emanacji Państwa (o tym pojęciu dalej), ale nie będzie wchodził w skład tradycyjnie ujmowanej kategorii organów administracji publicznej.

Za co wreszcie odpowiada Skarb Państwa na podstawie art. 419 k.c.? Dotychczas zasada słuszności wchodziła w grę wówczas, gdy funkcjonariuszowi nie można było przypisać winy. Skoro obecnie wina nie jest już przesłanką odpowiedzialności Państwa zgodnie z sentencją głosowanego wyroku, to należy, jak sądzę, dojść do wniosku, że przepis ten daje możliwość uzyskania odszkodowania za szkodę wyrządzoną zgodnym z prawem zachowaniem się funkcjonariusza (wobec obniżenia wymagań dowodowych wobec poszkodowanego działaniem funkcjonariusza zasadne wydaje się zastosowanie analogicznej operacji na gruncie art. 419 k.c.). Skarb Państwa nie ponosi bowiem odpowiedzialności według przepisów tytułu VI wówczas, gdy nie można przypisać bezprawności zachowania się funkcjonariusza. Nie widzę przeszkód dla wykorzystania w tym zakresie bogatego orzecznictwa na czele z powoływaną już uchwałą Sądu Najwyższego z 15 lutego 1971 r. Wystarczy, jak się zdaje, zastąpić przesłankę winy przesłanką bezprawności zachowania się funkcjonariusza. Aktualność zachowają wówczas orzeczenia sądowe np. dotyczące związku przyczynowego jako niezbędnej przesłanki odpowiedzialności z art. 419 k.c. Co do odpowiedzialności państwowych osób prawnych na podstawie art. 420 k.c., należy wskazać, że art. 420 odnosi się do obu sfer działalności. Za szkody wyrządzone przez państwową osobę prawną przy wykonywaniu władzy publicznej

⁹ Do zbieżnych wniosków dochodzi niezależnie G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, Przegląd Sądowy 4/2002.

oraz w ramach czynności gospodarczych Skarb Państwa nie odpowiada; zamiast Skarbu Państwa odpowiada osoba prawna (z art. 417 i 419 w sferze *imperium* oraz na zasadach ogólnych w sferze *dominium*).

Powyższe propozycje są konsekwencją brzmienia sentencji głosowanego wyroku, gdzie wykładnię art. 417 k.c. nadmiernie uogólniono, powodując podniesione powyżej wątpliwości. Głosowany wyrok, zamiast spowodować zakończenie kontrowersji wokół art. 417 i nast. k.c. tylko je pogłębił. Należy zatem stwierdzić, że słuszne stanowisko zaprezentował Z. Radwański, który zapewne dostrzegł ułomność regulacji z „kadłubowym” art. 417 k.c., który obecnie stwarza znaczne problemy interpretacyjne¹⁰.

Co do podstawy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez organ władzy publicznej i przy wykonywaniu tejże władzy (a więc w związku z brzmieniem art. 77 ust. 1 Konstytucji RP), rozstrzygnięcie zawarte w wyroku i jego uzasadnienie wydają się trafne. Należy zatem obecnie przejść do omówienia art. 77 ust. 1 na tle też uzasadnienia głosowanego wyroku.

W swoich poprzednich wypowiedziach na temat art. 77 ust. 1 Konstytucji opowiedziałem się za szerokim ujęciem zwrotu „działanie niezgodne z prawem”. Podnosiłem, jak pozostali piszący na ten temat, że katalog zachowań szkodliwych powinien obejmować również przypadki zaniechania organu władzy publicznej. **Zwrot „działanie” należy uznać za niczym nieuzasadnione ograniczenie zbioru zachowań objętych hipotezą art. 77 ust. 1, podczas gdy nie budzi wątpliwości teza, że gdy istnieje obowiązek działania, to zaniechanie tego działania jest naruszeniem obowiązku.** Gdy obowiązek ten wypływa z normy prawnej lub z zasad współżycia społecznego, to zaniechanie działania jest zachowaniem się bezprawnym. Stąd przypadki zaniechania spełnienia obowiązku działania wchodzą w zakres zastosowania art. 77 ust. 1 Konstytucji. **Opowiadam się także za cywilistycznym rozumieniem zwrotu „niezgodne z prawem”, a więc – inaczej niż to przyjęł Trybunał Konstytucyjny – za ujmowaniem tej przesłanki jako bezprawności w rozumieniu teorii odpowiedzialności deliktowej.** Nie podzielam w szczególności poglądu, że na przeszkodzie stoi tu art. 87 Konstytucji, wymieniający źródła prawa. Należy podzielić pogląd Z. Banaszczyka, który upatruje w zasadach współżycia społecznego cywilnoprawnego refleksu zasad sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji), a także ponownie wskazać, że rację ma K. Pietrzykowski stwierdzając, że zasady współżycia społecznego nie są sprzeczne z Konstytucją, a wręcz z niej wynikają¹¹. W związku z tym uznaję, że naruszenie przez organ władzy publicznej zasad współżycia społecznego uzasadnia jego odpowiedzialność na podstawie art. 417 k.c. w zw. z art. 77 ust. 1 Konstytucji. Nie byłbym w stanie zaakceptować tezy, że państwo prawa to wyłącznie państwo ustaw.

¹⁰ Zob. uzasadnienie głosowanego wyroku.

¹¹ K. Pietrzykowski (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 53.

Jeżeli chodzi o postawione w art. 77 ust. 1 Konstytucji wymaganie, by szkoda została wyrządzona przez organ władzy publicznej, należy podnieść, iż pojęcie „organ władzy publicznej” budzi kontrowersje w doktrynie. Zauważalna w piśmiennictwie tendencja do szerokiej interpretacji tego zwrotu wyraża się w uważaniu za organ władzy publicznej wszelkich podmiotów, którym wobec poszkodowanego służą uprawnienia władcze¹². Uprawnienia te mogą wynikać z aktu normatywnego, a nawet z aktu administracyjnego o charakterze indywidualnym, bądź wreszcie z umowy prawa cywilnego, na mocy której Państwo powierza wykonywanie pewnych czynności podmiotom prawa prywatnego. Decydujące kryterium według tego poglądu to faktyczne wykonywanie władzy wobec innego podmiotu, a zatem bez względu na formalną przynależność sprawującego *in concreto* władzę publiczną (ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą). Nie zaliczam się do zwolenników szerokiej interpretacji zwrotu „organ władzy publicznej”. Prezentowane w szczególności przez J. Trzcińskiego zapatrywanie, że jest zjawiskiem niekorzystnym pozbywanie się przez Państwo kłopotliwych i kosztownych zadań w drodze *contracting out* w pełni podzielam¹³. Nie uważam natomiast, by w związku z tym należało poszerzać krąg osób odpowiedzialnych z tytułu wykonywania władzy publicznej. F. Bossowski już na początku XX wieku pisał, że władza nie może zwolnić się z odpowiedzialności za swoje czynności, choćby faktycznie wykonywał je ktoś inny, np. wskazywane przez J. Trzcińskiego organizacje społeczne, spółki prawa handlowego czy fundacje¹⁴. Prywatyzacja zadań publicznych jest powszechnym zjawiskiem w nowoczesnych państwach i mimo negatywnej oceny tego zjawiska (można mówić wręcz o szybko postępującym procesie) nie uważam za stosowne wyklądać art. 77 ust. 1 wyłącznie na podstawie kryterium celowościowego. Wykładnia gramatyczna wskazuje, że chodzi o organ, a więc o podmiot o cechach zorganizowania, funkcjonujący w ramach pewnej struktury. Po drugie, **musi to być organ władzy, a zatem podmiotowi temu władza musi przysługiwać *ab initio* z mocy aktu normatywnego, a nie z mocy umowy cywilnoprawnej lub decyzji administracyjnej. Tylko wobec takich podmiotów obywatel ma prawo oczekiwać szczególnie dbałego postępowania. Nie można uznać, że Państwo może się pozbyć obowiązków i odpowiedzialności za szkody.** W poprzednich swoich wypowiedziach na ten temat zwróciłem uwagę na niebezpieczeństwo, polegające na zaprzestaniu świadczenia np. usług komunalnych przez podmioty niepubliczne w przypadku, gdy za wyrządzoną szkodę miałyby odpowiadać zamiast jednostki samorządu terytorialnego. Mimo bowiem wskazanego zjawiska prywatyzacji zadań publicznych, podmioty niepubliczne dźwigają w części ciężar obsługi obywateli w rozmaitych dziedzinach, np. w szkolnictwie. Uznanie, że szkoła niepublicz-

¹² Zob. R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność odszkodowawcza jednostek samorządu terytorialnego*, Warszawa 2001, s. 75 i n.; Zob. jednak M. Safjan, *Odpowiedzialność państwa...*, s. 8.

¹³ J. Trzciński (w): *Odpowiedzialność władzy publicznej...*, s. 29.

¹⁴ F. Bossowski, *O odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa za bezprawne czyny i zaniechania funkcjonariuszy publicznych poza wypadkami naruszenia stosunków obligacyjnych*, Lwów 1912.

na, realizująca zadania oświatowe, które co do zasady obciążają władzę publiczną, jest organem władzy w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji, mogłoby ponad miarę obciążyć prowadzenie działalności przez taką jednostkę ryzykiem surowej odpowiedzialności odszkodowawczej. Wskazać należy, że ryzyko to mogłoby skutecznie odstraszyć podmioty prowadzące taką działalność od jej kontynuowania czy podejmowania nowych działań. Przykłady takie można mnożyć. Wydaje się, że skutek w postaci lepszej ochrony obywatela przed wadliwymi działaniami władzy można osiągnąć przez przypisanie odpowiedzialności jednostce pozostającej w strukturze władzy publicznej (państwowej lub samorządowej). Jeżeli zatem dana działalność wykonywana jest przez podmiot niepubliczny w sferze zadań publicznych i stanowi realizację np. zadań własnych gminy, to odpowiedzialność powinna ponosić gmina na zasadzie bezprawności, a przysługiwać jej będzie roszczenie regresowe w stosunku do podmiotu, który wyrządził szkodę ze swej winy.

W związku z powyższym należy krytycznie odnieść się do – zawartego w uzasadnieniu głosowanego wyroku – poglądu, zgodnie z którym „(...) 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 państwa, samorządu terytorialnego i innych instytucji publicznych, które obejmują bardzo zróżnicowane formy działalności”. Z powyższym poglądem można się zgodzić jedynie w przypadku, gdy ów niepubliczny podmiot wykonujący władzę publiczną jest przez ogół traktowany jak „emanacja Państwa” (*emanation of State*). Wówczas odpowiedzialność takiego podmiotu daje się uzasadnić rozległymi kompetencjami oraz znacznym majątkiem publicznym, którym podmiot dysponuje w celu wykonywania zadań publicznych lub pochodzącym z danin publicznych. Tendencja ta rozwija się od lat w orzecznictwie European Court of Justice¹⁵. Taka interpretacja wychodzi naprzeciw postulatowi E. Łętowskiej, że należy otworzyć wykładnię art. 77 ust. 1 Konstytucji na przypadki szkód wyrządzonych przez Państwo lub podmioty uznane za jego „emanację”. Dalsze poszerzenie podmiotowego zakresu odpowiedzialności na podstawie tego przepisu byłoby jednak „wyjściem przed orkiestrę”. Powyższy zarzut nie powinien natomiast dotknąć zakresu przedmiotowego art. 77 ust. 1. Chodzi tu o odpowiedzialność Państwa za bezprawie legislacyjne, której źródła Trybunał Konstytucyjny zdaje się nie dostrzegać w powołanym przepisie. Niemożliwe jest zadowalające rozwinięcie tego tematu w ramach niniejszej glosy, co nie przekreśla doniosłości zagadnienia odpowiedzialności Państwa za powyższe uszczerbki, a także za szkody legalne.

Kolejnym zagadnieniem, które należy poruszyć, jest wykładnia przesłanki szkody, którą ma wyrządzić organ władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny trafnie wskazuje, że chodzi tu o uszczerbek rozumiany analogicznie, jak to ma miejsce w prawie cywilnym. Należy zatem stwierdzić, że szkoda w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji

¹⁵ Zob. w szczególności *Foster v. British Gas* (1991), ECR I-3133.

obejmuje szkodę majątkową i krzywdę, ale również „cywilistycznie” należy pojmować postacie owej szkody: *damnum emergens* i *lucrum cessans*. Powyższe twierdzenie wskazuje, że Konstytucja nie pozwala na ograniczenie rozmiaru odszkodowania za szkodę wyrządzoną przez organ władzy publicznej. Wniosek ten musi prowadzić do uznania za sprzeczne z art. 77 ust. 1 Konstytucji przepisy ustaw (np. art. 160 k.p.a., art. 60 ustawy o NSA), w których odszkodowanie ograniczone jest do naprawienia szkody rzeczywistej, a więc z pominięciem kompensacji *lucris cessantis*. Powyższa teza nie jest jednak wolna od kontrowersji. Art. 77 ust. 1 jest sformułowany bardzo ogólnie. Choć jego podstawowa norma, zakładająca możliwość skutecznego wystąpienia o naprawienie szkody bezprawnie wyrządzonej przez organ władzy publicznej, ma moc oddziaływania na akty prawne niższej rangi, to jeśli chodzi o pozostałe przesłanki odpowiedzialności nie można z góry zakładać takiego wpływu. Trzeba bowiem odróżnić oczywistą sprzeczność ustawy i Konstytucji (art. 418 k.c. – art. 77 ust. 1 Konstytucji), „milczenie ustawy” (art. 417 § 1 k.c. – art. 77 ust. 1 Konstytucji) oraz ukształtowanie odpowiedzialności Państwa w sposób szczególnie z przyczyn uzasadnionych celem danej regulacji. Może być tak, że odmienne ukształtowanie przesłanek ustawowych realizować będzie wartości konstytucyjnie ważne, co może uchylać zarzut „niekonstytucyjności” przepisu ustawy. Cała sprawa przesądzać się wówczas będzie na gruncie samej Konstytucji. Nie ma bowiem równości wartości konstytucyjnych. Powracając do art. 77 ust. 1 Konstytucji trzeba wskazać, że zbyt restryktywne rozumienie jego norm poddałoby w wątpliwość zbyt wiele przepisów ustawowych, nie wyłączając choćby art. 362 k.c. o przyczynieniu się poszkodowanego do powstania lub zwiększenia szkody. Przepis ten znajduje przecież zastosowanie do odpowiedzialności Państwa, a nie sposób doszukać się bezpośredniego źródła jego normy w Konstytucji. Należy zwrócić uwagę, że art. 77 ust. 1 Konstytucji daje prawo do odszkodowania bez szczegółowego określenia, jaki jest jego zakres. Czy powinniśmy zatem odwołać się do wykładni cywilistycznej, gdzie przyjmuje się, że ogólne określenie „naprawienie szkody” obejmuje obie jej postacie opisane w art. 361 § 2 k.c., czy też silniejszy wpływ wywierać tu będzie domniemanie zgodności ustawy z Konstytucją nawet w przypadku, gdy szczególne ukształtowanie wysokości odszkodowania będzie znacznym odstępstwem od powszechnych reguł? Gdy brak jest racjonalnego, opartego na wartościach konstytucyjnych, uzasadnienia dla regulacji ustawowej, powyższe wątpliwości nie pojawią się. Z taką sytuacją mamy do czynienia właśnie w art. 160 k.p.a. i art. 60 ustawy o NSA. Ograniczenie odszkodowania do *damnum emergens* nie jest usprawiedliwione. Stąd zachodzi tu wyraźna sprzeczność z art. 77 ust. 1 Konstytucji, a powołane przepisy powinny zostać wyeliminowane z systemu prawnego. Całość regulacji odpowiedzialności Państwa powinna podlegać procedurze sądowej i być zawarta w przepisach k.c. Kodeks cywilny jest najwłaściwszym miejscem dla powyższej regulacji, a art. 77 ust. 2 Konstytucji przyjmuje jako zasadę rozpoznanie sprawy przez sąd.

Ostatnią kwestią, która wymaga omówienia, jest sygnalizowany w niniejszej glosie problem tzw. orzeczeń interpretacyjnych Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnie-

nie to ma bowiem znaczący wpływ na swobodę sądu orzekającego na podstawie przepisu uznanego przez Trybunał za zgodny z Konstytucją pod warunkiem konkretnej, podanej w sentencji wykładni.

W pierwszej chwili nasuwa się spostrzeżenie, że Trybunał Konstytucyjny znalazł sposób odzyskania kompetencji do ogłaszania powszechnie obowiązującej wykładni przepisów. Powyższy zabieg spotkał się z mieszanym przyjęciem w doktrynie. Wskazuje się na okoliczność, że Trybunał został wprost pozbawiony kompetencji ustalania wykładni prawa, obowiązującej sądy i inne organy orzekające. Podnosi się zarzut, że nie da się tej kompetencji wywieść z obowiązujących przepisów. Należy wreszcie zauważyć, że orzeczenie tzw. interpretacyjne o zgodności przepisu z normą konstytucyjną nie daje możliwości wznowienia postępowania, które jest dla konkretnej sprawy podstawowym skutkiem orzeczenia Trybunału. Czy zatem powinniśmy uważać, że Trybunał nie ma prawa wydawać orzeczeń interpretacyjnych? W swej najnowszej wypowiedzi w przedmiotowej kwestii J. Trzcziński przytacza liczne argumenty teoretyczne, mające potwierdzić kompetencje Trybunału do wydawania orzeczeń interpretacyjnych¹⁶. Z argumentami tymi trudno się nie zgodzić. Uprawnienia Trybunału upatruję jednak – być może paradoksalnie – w art. 8 ust. 2 Konstytucji. Trybunał, stosując prawo najwyższe dla kontroli przepisu ustawy, nie może uchylić się od rekonstrukcji normy ustawowej i porównania jej z normą konstytucyjną. Ustalenie treści normy ustawowej może następować przez przeniesienie na ten poziom normy konstytucyjnej. Będzie to uzasadnione w sytuacji, gdy ustawa może być interpretowana rozmaicie – sprzecznie lub zgodnie z Konstytucją. **Nie ma jednak Trybunał prawa wydawać orzeczenia interpretacyjnego w sytuacji, gdy norma ustawowa stoi w oczywistej sprzeczności z Konstytucją, ani też gdy jest z nią w oczywisty sposób zgodna lub Konstytucja milczy w danej kwestii, albo też gdy w praktyce stosowania prawa wykładnia sprzeczna z Konstytucją jest skutecznie eliminowana w drodze kontroli instancyjnej.** Wykładnia prawa należy bowiem zawsze do organu orzekającego. Dopóki nie istnieje przepis wprost wyłączający swobodę interpretacji np. przez sąd powszechny, dopóty żaden inny organ nie może mu narzucić swojej interpretacji. Trybunał musi zatem w każdym przypadku, gdy dostrzeże potrzebę wydania orzeczenia interpretacyjnego, wykazać i uzasadnić swoje przekonanie. W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Trybunał wskazuje na przywiązanie sądów do tradycyjnej wykładni art. 417 § 1 k.c., co przynosi konieczność wskazania im nowej drogi. Twierdzenie to nie zostało poparte dowodami. Na podstawie względnej jedności poglądów doktryny można domniemywać czegoś wręcz odwrotnego; sądy – w tym Sąd Najwyższy – dostrzegły zmianę prawa w obszarze odpowiedzialności deliktowej Skarbu Państwa. Wydaje się zatem, że pochopne było wydanie orzeczenia interpretacyjnego o zgodności art. 417 k.c. z Konstytucją, rezultat zaś rozczarowuje.

Paweł Granecki

¹⁶ J. Trzcziński, *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, Państwo i Prawo 1/2002, s. 3 i n.