

## I. ARTYKUŁY

MAREK SAFJAN

### ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA Z TYTUŁU BEZPRAWIA NORMATYWNEGO

#### I. UWAGI WSTĘPNE

Odpowiedzialność władzy publicznej można omawiać z bardzo różnych punktów widzenia: w ujęciu dogmatycznym (na płaszczyźnie przesłanek odpowiedzialności cywilnej, analizy regulacji konstytucyjnych), w ujęciu filozoficzno-politycznym (problem relacji pomiędzy władzami, ale także kwestia granic sprawowanej władzy i granic ochrony praw podstawowych), a nawet na płaszczyźnie ekonomicznej (analizując w pierwszym rzędzie problemy skutków finansowych ciężaru odpowiedzialności). Z oczywistych względów nacisk zostanie tu położony na analizy czysto jurydyczne.

Samo pojęcie bezprawności normatywnej bulwersuje nasze spojrzenie na prawo i jego funkcje. Dość powszechny, a nawet oczywisty był pogląd, że prawo z natury rzeczy nie powinno i nie może być przyczyną, czynnikiem sprawczym odpowiedzialności, ponieważ jest ono podstawą odpowiedzialności i to w konsekwencji właśnie naruszenie prawa, jego wadliwe stosowanie, wadliwe rozumienie i naruszanie przez to praw oraz interesów innych podmiotów może być źródłem odpowiedzialności. Deterministyczna (bez względu na treść prawa, warunkuje ono zachowania ludzi i akty władzy publicznej) oraz pesymistyczna (prawo bez względu na skutki musi być wykonywane, przestrzegane i stosowane) wizja zawarta w paremii *dura lex sed lex* zdaje się dzisiaj tracić na znaczeniu. W gruncie rzeczy stanowisko dopuszczające możliwość odpowiedzialności państwa za prawo idzie dalej pod pewnymi względami niż wszelkie doktryny, które (co najmniej od czasów Arystotelesa) odróżniały niejednaką moc prawa w zależności od tego, jaki jest jego status i od kogo ono pochodzi, a niekiedy nawet mu tę moc odbierały (pomijam w tym momencie możliwe eksplikacje takiego stanu rzeczy, które w ten lub inny sposób wskazywały na determinanty treści prawa leżące poza sferą swobody samego władcy). Idzie bowiem dalej w tym przynajmniej sensie, że prawo mogło utracić swoją legitymizację, swoją moc sprawczą jako źródło obowiązujących nakazów i zakazów, ale jednocześnie przecież – na przestrzeni wielu wieków swej historii – nie było traktowane samo w sobie jako delikt (czyn niedozwolony) rodzący odpowiedzialność tego, od którego prawo pochodzi. Nawet w warstwie czysto językowej bezprawność prawa kłóci się z podstawowymi znaczeniami przypisywanymi obu pojęciom. Definicja bezprawia jako podstawowy element – definiens – z natury rzeczy wskazywała zawsze na zachowanie, które narusza prawa, czyniąc zarazem niemożliwym logicznie uznanie, że zachowanie respektujące normę prawną

może być też bezprawne, co odpowiadało w gruncie rzeczy utartemu pogładowi wyrażanemu w paremii *voluntas regis suprema lex*, która zdaje się zakładać niemożliwość tworzenia opozycji pomiędzy prawodawcą a prawem.

Na gruncie prawa nowożytnego idea prawa „niezgodnego z prawem” była jednak logiczną konsekwencją kelsenowskiej formuły przyjmującej istnienie pierwszej, podstawowej normy o randze najwyższej, której podporządkowane powinny być wszystkie inne, pozostałe normy systemu. Wraz z pojawieniem się hierarchicznej kontroli zgodności prawa, przybierającej postać badania konstytucyjności prawa, myśl o niezgodności „prawa z prawem” coraz silniej się konkretyzuje już nie jako koncepcja czysto filozoficzna i doktrynalna, ale normatywna i przybiera wyraźne formy proceduralne. Od tego momentu nowoczesna nauka prawa uznaje istnienie wyraźnych ram i ograniczeń prawnych wobec prawodawcy. Idea kontroli konstytucyjności związana z uznaniem nadrzędnych wobec prawodawcy zasad i wartości była ściśle sprzęgnięta z rozwojem towarzyszącej jej koncepcji nadrzędnych i uniwersalnych praw człowieka, z przeformułowaniem relacji państwo (władza publiczna) a jednostka, z poszerzaniem się sfery wolności i swobód obywatelskich. Niemala w tym rolę najbardziej dramatycznych doświadczeń, jakie stały się udziałem europejskiej cywilizacji w XX wieku w postaci totalitaryzmów typu faszystowskiego i komunistycznego. Nie jest dziełem przypadku, że najbardziej wyraziste i jednoznaczne zakwestionowanie czystego pozytywizmu prawniczego wyszło spod pióra Gustawa Radbrucha, który w 1945 r. opublikował swój słynny artykuł na temat granic związania prawem pozytywnym, wskazując w nim, że nigdy nie może ono prowadzić do zakwestionowania niezbywalnych praw jednostki<sup>1</sup>. Nie jest też dziełem przypadku, że idea sądownictwa konstytucyjnego znajduje bodaj swój najpełniejszy wyraz w działalności niemieckiego sądu konstytucyjnego, a więc w kraju, w którym rozpętało się wcześniej piekło nazizmu i doszło do największych nadużyć idei prawa i samej koncepcji pozytywizmu.

Warto przypomnieć tych kilka, w sumie banalnych informacji, ponieważ bez nich nie jesteśmy w stanie poprawnie oceniać dokonującej się na naszych oczach ewolucji prawa i związków, które istnieją pomiędzy dogmatycznymi problemami pojawiającymi się na tle odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej a samą koncepcją normy prawnej, której status w systemie prawnym jest coraz silniej determinowany przez normy, zasady i wartości wyrażane w konstytucji.

Odpowiedzialność za bezprawność normatywną, stanowiąca prawdziwe wyzwanie wobec tradycyjnego myślenia prawniczego, jest w tym samym stopniu efektem rozwoju idei sądownictwa konstytucyjnego, co wynikiem przewartościowania relacji istniejących pomiędzy władzą publiczną a jednostką.

Sama koncepcja odpowiedzialności państwa za akty władzy jest stosunkowo nowa i z dużym trudem przebiła się w myśleniu prawniczym. Nawet jeśli była formułowana jako idea i przybierała postać klarownej normy konstytucyjnej (przykładem Konstytucja marcowa z 1921 r.), pozostawała de facto przez wiele lat jedynie nieurzeczywistnionym postulatem formułowanym pod adresem ustawodawcy. W PRL-u przed 1956 r. dyskusowanie na ten temat było

---

<sup>1</sup> G. Radbruch, *Gesetz und Recht*, w: *Gesamtausgabe Rechtsphilosophie*, III, opr. W. Hassemer 1990, s. 96-100.

wręcz obarczone pewnym ryzykiem. Od 1956 r. następują istotne zmiany, a przede wszystkim przyjęcie szerokiej formuły odpowiedzialności państwa, obejmującej zarówno czyny w sferze dominium państwowego, jak i akty władzy. Kodeks cywilny, ustanawiając samodzielne podstawy odpowiedzialności państwa, oderwane od innych podstaw odpowiedzialności *ex delicto*, zachowuje jednak nadal restryktywne podejście do odpowiedzialności za orzeczenia i zarządzenia, a zasadnicza zmiana następuje w tym zakresie dopiero z chwilą wprowadzenia sądownictwa administracyjnego i szerokiej (stosunkowo) formuły odpowiedzialności za wadliwe prawomocne decyzje administracyjne. Stan normatywny, charakteryzujący się: po pierwsze, brakiem dystynkcji pomiędzy odpowiedzialnością za akty władcze i akty w sferze gospodarczej (dominium); po drugie, przyjęciem za podstawę odpowiedzialności winy funkcjonariusza, z którego zachowaniem związana jest szkoda; po trzecie, daleko idącym ograniczeniem (tzw. wina podwójnie kwalifikowana) za orzeczenia i zarządzenia (istotnym wyjątkiem są szkody spowodowane wadliwymi decyzjami administracyjnymi) i wyłączeniem jakiejkolwiek odpowiedzialności za akty normatywne – utrzymywał się bez większych zmian do czasu wejścia w życie nowej Konstytucji z 1997 r., a w zasadzie do momentu wydania znanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r. w sprawie Sk.18/00<sup>2</sup>. Tezy tego rozstrzygnięcia są na ogół dobrze znane i opisane w literaturze<sup>3</sup>, można więc w tym miejscu pominąć jego omówienie. Trzeba natomiast skonstatować fakt, że w ten sposób nastąpiło ostateczne usunięcie bariery ograniczającej odpowiedzialność władzy publicznej, którą stanowiła dotychczas przesłanka winy funkcjonariusza publicznego, i otworzyła się szeroko możliwość poszukiwania odpowiedzialności za wszelkie rodzaje niezgodnych z prawem aktów należących do sfery imperium, także i tych, które przybierają postać aktów normatywnych. Ostatecznie uporządkowanie nowych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej nastąpiło z chwilą wejścia w życie (od 1 września 2004 r.) ustawy nowelizującej Kodeks cywilny z 17 czerwca 2004 r. Ten syntetyczny i uproszczony opis zmian pozwala sformułować tezę, że w systemie odpowiedzialności odszkodowawczej na badanym odcinku dokonała się w okresie ostatniego stulecia prawdziwa rewolucja: od zasady nieodpowiedzialności władzy publicznej do zasady odpowiedzialności za bezprawność normatywną<sup>4</sup>. Nie wszystkie jeszcze konsekwencje i aspekty tej ewolucji możemy dostrzec już dzisiaj.

Jeszcze stosunkowo niedawno jeden z najwybitniejszych polskich cywilistów, prof. Adam Szpunar, pisał: „Punktem wyjścia musi być bezsporne stwierdzenie, że działalność ustawodawcza i kontrolna Sejmu nie podlega ocenie

<sup>2</sup> OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256.

<sup>3</sup> Por. m.in. G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 4; P. Granecki, *Odpowiedzialność cywilna Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną działaniem swojego funkcjonariusza (wybrane zagadnienia)*, „Palestra” 2002, nr 11-12, s. 16 i n.; J. Kremis, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, nr 6; I. Karasek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z 4 grudnia 2001 r.*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 1-2.

<sup>4</sup> Syntetyczny opis tej ewolucji zawarłem w pracy *Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonariusza do bezprawności normatywnej*, Zeszyty Prawnicze UKSW 2003, nr 3, Księga ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego, s. 143 i n.; por. też cytowaną tam literaturę przedmiotu.

sądów jako organów wymiaru sprawiedliwości. Nikt nie wątpi, że przepisy art. 417 i n. k.c. nie mają zastosowania do ustaw. Tak samo nie podlegają kontroli sądowej dekrety z mocą ustawy wydane przez Radę Państwa. To samo można powiedzieć o innych aktach normatywnych Rady Państwa, w szczególności jej uchwałach. Państwo nie może również ponosić odpowiedzialności za szkody wynikłe z umów międzynarodowych. Te stwierdzenia są zupełnie oczywiste i nie wymagają bliższego uzasadnienia”<sup>5</sup>.

Jednocześnie jednak warto odwołać się do myśli wypowiedzianej prawie 80 lat temu przez Stefana Langroda, która dzisiaj mogłaby doskonale służyć za motto rozważań o granicach odpowiedzialności władzy publicznej: „Już *ex definitione* w państwie praworządnym odmówić nie można jakimukolwiek poszkodowanemu działaniem organu państwowego prawa domagania się odszkodowania na właściwej drodze. Państwo jest [...] osobą, a osobowość ta polega na zdolności stawiania się podmiotem praw i obowiązków prawnych. Więc choć, jako emanacja społeczeństwa, państwo wydaje samo imperatywy, to w zasadzie właśnie jako podmiot prawny podlegać musi także tym postanowieniom prawa, które obowiązują wszystkie inne osoby, czy to fizyczne, czy prawne. Podlega im jako osoba, a nie jako prawodawcza moc najwyższa, nie jako zwierzchnik, lecz jako szeregowiec przed prawem. Tak jak każdej innej osobie, nie wolno więc państwu naruszać cudzych praw podmiotowych bez narażania się na odpowiedzialność prawną, tzn. na ogół następstw, połączonych z niedopełnieniem lub z nienależytym dopełnieniem pewnego obowiązku prawnego”<sup>6</sup>.

Dodajmy, ten obowiązek władzy publicznej to również wydawanie prawa, które winno odpowiadać wymaganym standardom. Pojęcie bezprawności normatywnej – przynajmniej na pierwszy rzut oka – mieści się w kategorii wadliwego prawa. Każdy prawnik potrafi przytoczyć swoją własną definicję wadliwego prawa, posługując się licznymi przykładami z otaczającej nas rzeczywistości – tej bliższej i tej dalszej. Wadliwe prawo stało się nieomal elementem ornamentyki III Rzeczypospolitej, a prawne buble oraz legislacyjne potworki i potwory towarzyszą nam w każdej nieomal dziedzinie prawa. Wadliwość prawa jest zarazem źródłem podważania zaufania do prawa jako takiego, bywa przejawem jego najdalej idącej instrumentalizacji, czyni go wreszcie dysfunkcyjnym w stosunku do celów, dla realizacji których zostało wprowadzone w życie. Jeśli przybiera rozmiary zjawiska powszechnego, o dużej częstotliwości jest przede wszystkim niebezpieczna dla samej idei demokratycznego państwa prawnego. Wydawanie aktów prawodawczych należy do istoty wykonywania władzy publicznej, a najsilniej jest związane z tym, co bywa określane jako *actes de puissance*. Jeśli poszukujemy dzisiaj odpowiedzi na pytanie podstawowe, czy wadliwość prawa – zwana bezprawiem normatywnym – powinna wywoływać co do zasady odpowiedzialność odszkodowawczą, otrzymujemy zazwyczaj na różnych poziomach odpowiedź twierdzącą.

Na poziomie aksjologii systemowej ze względu na kształt relacji państwo–jednostka, ponieważ w państwie demokratycznym, opartym na zasadzie prze-

<sup>5</sup> A. Szpunar, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy*, Warszawa 1985, s. 101.

<sup>6</sup> S. Langrod, *Praworządność w problemie odszkodowania (odpowiedzialność państwa za naruszenie prawa przez jego organy)*, Warszawa 1926, s. 29.

strzegania prawa na wszystkich szczeblach, a przede wszystkim poszanowania praw podstawowych gwarantowanych konstytucyjnie, nie jest dopuszczalne przetrzymywanie na jednostkę ryzyka działań państwa niezgodnych z prawem, naruszających sferę prawnie gwarantowanego „bezpieczeństwa” każdej osoby, choćby nawet niezgodność ta znajdowała swoje źródło w przepisie prawa.

Na poziomie podstawowych zasad systemu, określających źródła i strukturę norm prawnych, a przede wszystkim hierarchiczną nadrzędność norm konstytucyjnych, a także norm prawa międzynarodowego inkorporowanych do systemu i bezpośrednio stosowanych, uzasadnienie odpowiedzialności może być poszukiwane w logice tak zbudowanego systemu, zakładać on bowiem powinien nie tylko niezbędność kontroli przestrzegania hierarchicznej zgodności prawa, ale także swoiste „instrumentarium egzekucyjne” na wypadek nieprzestrzegania normy nadrzędnej (w państwie prawa nie można tolerować żadnej postaci bezprawia, także bezprawia normatywnego).

Na poziomie ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej, gdzie punktem wyjścia nowoczesnych ujęć cywilistycznych staje się zachowanie sprawcze oceniane według kryteriów w pełni zobiektywizowanych, na których wspiera się koncepcja bezprawności cywilistycznej, nie ma powodów, aby wyłączać zachowania sprawcze organów władzy publicznej przybierające postać bezprawności normatywnej.

Wreszcie, uzasadnienie odpowiedzialności w tym zakresie znajdziemy na poziomie socjologii politycznej demokratycznego państwa. Słusznie bowiem wskazuje się, że istnieje ścisła zależność pomiędzy zaufaniem do władzy i demokratycznych struktur państwa a rzetelnym przestrzeganiem przezeń powinności. Państwo odpowiedzialne za swoje czyny budzi większy respekt i szacunek, a ponadto będzie z natury rzeczy bardziej skłonne do eliminacji wszelkich patologii ze sfery swego funkcjonowania, w tym również patologii związanych z tworzeniem prawa.

Ale istnieją też poważne argumenty na rzecz stanowiska przeciwnego. Odrzucimy w tym miejscu dziewiętnastowieczny zestaw argumentów podnoszonych przeciwko odpowiedzialności władzy publicznej za wszelkiego typu *actes de puissance*. Istnieją dzisiaj dwie zasadnicze racje na rzecz stanowiska sprzeciwiającego się lub – co najmniej – opowiadającego się za limitowaniem odpowiedzialności z tytułu bezprawia normatywnego.

Po pierwsze, na poziomie ogólnych zasad systemu wskazuje się, że może ona prowadzić do naruszenia wykształconego od ponad dwustu lat modelu państwa z wyraźnym podziałem władzy na ustawodawczą, sądowniczą i wykonawczą. Oto bowiem sądy mogą „ukarać” samego ustawodawcę, a tym samym *de facto* naruszać jego wyłączność w decydowaniu o tym, jakie powinno być prawo.

Po drugie, na gruncie ocen pozajurydycznych, ale przecież nieoobojętnych dla toczącej się dyskusji, wskazuje się, że odpowiedzialność władzy publicznej za bezprawie normatywne może zrujnować stan finansów publicznych państwa, uniemożliwiać zaspokojenie innych ważnych potrzeb i doprowadzić w ten sposób do nieprzewidywalnych konsekwencji społecznych.

Prezentowane niżej uwagi mają między innymi na celu wskazanie, czy w ogóle i w jakim stopniu formułowane obawy znajdują swoje uzasadnienie.

## II. DYLEMATY BEZPRAWNOŚCI NORMATYWNEJ

W ramach tego opracowania można się skupić zaledwie na kilku najważniejszych problemach<sup>7</sup>. Dostrzegam wagę przede wszystkim dwóch zagadnień.

Po pierwsze, zagadnień powstających na tle samego pojęcia bezprawności normatywnej jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej. W jakim stopniu, oceniając zjawisko bezprawności normatywnej, powinniśmy zweryfikować nasze sądy i oceny, które przyjmujemy tradycyjnie w odniesieniu do tej skądinąd ważnej czy wręcz fundamentalnej kategorii prawnej? Odpowiedź na to pytanie jest decydująca dla zakresu i rozległości odpowiedzialności władzy publicznej.

Po drugie, zagadnień dotyczących innej fundamentalnej kategorii odpowiedzialności odszkodowawczej, jaką jest związek przyczynowy, a którego ustalenie na tle wypadków bezprawności normatywnej nasuwać może poważne trudności.

Punktem wyjścia rozważań na temat bezprawności normatywnej musi być stwierdzenie, skądinąd dla prawnika oczywiste, że nie każde złe, wadliwe prawo jest zarazem bezprawne czy też „niezgodne z prawem”. Dysfunkcjonalność prawa, jego nieracjonalność czy instrumentalizacja nie stanowią jeszcze per se podstawy do tego, aby twierdzić, że mamy do czynienia ze zdarzeniem rodzającym odpowiedzialność odszkodowawczą. Rzecz jest zarazem pod pewnymi względami bardziej, a pod pewnymi – mniej skomplikowana.

Mniej, ponieważ ustawodawca przewiduje (art. 417/1 § 1 k.c.) określony tryb stwierdzania niezgodności aktu normatywnego z prawem i przesłanki, wedle których owo stwierdzenie ma następować – niezgodność prawa z aktem hierarchicznie wyższym (Konstytucją, normą prawa międzynarodowego, ustawą). Jest też całkowicie oczywiste, że owa niezgodność ma być potwierdzona wcześniejszym orzeczeniem (prejudykatem) organów upoważnionych do sprawowania kontroli hierarchicznej zgodności norm, przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego, a wobec tego nie może być przedmiotem samodzielnych ustaleń sądu rozstrzygającego sprawę odszkodowawczą.

Bardziej, ponieważ owo stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z prawem (hierarchicznie wyższym) otwiera dopiero całą serię zasadniczych

---

<sup>7</sup> Odnośnie do opracowań poruszających zagadnienia odpowiedzialności z tytułu bezprawności normatywnej na gruncie prawa polskiego poprzedzających nowelizację, zob. np. R. Szczepaniak, *Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną wydaniem aktu normatywnego*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1999, nr 3, s. 513 i n.; G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 4; I. Karasek, op. cit. Co do problematyki bezprawności normatywnej już na tle nowych regulacji kodeksowych, por. w szczególności Z. Radwański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej w świetle projektowanej nowelizacji Kodeksu cywilnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 2, s. 7-24; idem, *Zmiany w KC dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21, s. 971 i n.; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004)*, LexisNexis, Warszawa 2004 (zwłaszcza s. 41-65); Józef J. Skoczylas, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa i innych podmiotów przy wykonywaniu władzy publicznej w noweli do kodeksu cywilnego*, Przegląd Sądowy 2004, nr 9, s. 21 in. Stanowisko co do możliwości konstruowania bezprawności normatywnej jako przesłanki odpowiedzialności *ex delicto* było też wcześniej, przed 1 września 2004 r., reprezentowane w orzecznictwie; por. np. orzeczenie SN z 6 stycznia 1999 r., III RN 108/98, OSNAP 1999, nr 20, poz. 639; orzeczenie SN z 14 stycznia 1999 r., IIIRN 130/98, OSNAP 1999, nr 21, poz. 671.

pytań, stawianych już w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej, na które nie otrzymujemy jednoznacznych i precyzyjnych odpowiedzi na gruncie regulacji normatywnej. Podstawową rolę odgrywa w tym zakresie pytanie, czy owa ustalona w specjalnym trybie i potwierdzona formalnym rozstrzygnięciem odpowiedniego organu niezgodność z prawem jest wystarczająca, aby uznać, że mamy do czynienia z bezprawnością rodzącą odpowiedzialność odszkodowawczą.

Z jednej strony intuicja i *common sens* podpowiadają nam odpowiedź twierdzącą. Istnieją jednak ważne racje na rzecz tezy przeciwnej<sup>8</sup>. Związane są one z jednej strony z charakterem aktu normatywnego, a z drugiej ze zróżnicowanym zakresem kontroli aktu normatywnego pod względem zgodności z prawem. Niezgodność z prawem może bowiem obejmować różne zakresy czasowe i przedmiotowe badanej regulacji.

Swoistość zdarzenia, które polega na kwalifikacji aktu prawodawczego jako czynu niedozwolonego, w rozumieniu kodeksu cywilnego wydaje się ewidentna. Zdarzenie sprawcze, którym jest czyn powodujący szkodę, w tym wypadku akt prawodawczy, oceniany jest – w związku z postępowaniem odszkodowawczym – według kryteriów, które zostały przyjęte w rozstrzygnięciu organu kontrolującego. Nie można jednak tracić z pola widzenia faktu, że do tego momentu ów akt, opublikowany w dzienniku urzędowym, rodzący powszechnie obowiązujące nakazy i zakazy, korzystał z imperium państwa, jego stosowanie było zabezpieczone uruchamianiem odpowiednich sankcji i niekiedy przez wiele lat wywoływał określone skutki, które kształtowały sytuację prawną adresatów. W stosunku do ogólnych reguł odpowiedzialności *ex delicto* osobliwość sytuacji, w której odpowiedzialność odszkodowawcza jest wiązana z aktem normatywnym, polega też na tym, że o ile jest zasadą, iż czyn niedozwolony jest oceniany według stanu prawnego istniejącego w momencie nastąpienia zdarzenia (wynika to z ogólnych reguł prawa intertemporalnego), o tyle w tym wypadku zdaje się, że jest inaczej. Chodzi bowiem o sytuację, kiedy w momencie wyrządzenia szkody akt normatywny był uznawany za obowiązujący i legalny, i właśnie z tych powodów (swojej skuteczności) stanowił źródło uszczerbku dla określonego kręgu podmiotów poszkodowanych. Jako całkiem naturalna nasuwałaby się tu hipoteza, że tylko wtedy można sensownie przyjmować bezprawność aktu normatywnego, gdy z uznaniem jego niezgodności ulegałyby unicestwieniu skutki prawne wywołane w czasie obowiązywania. Do tej kwestii wypada jeszcze powrócić w toku dalszych rozważań.

Na szczególną uwagę zasługuje jednak zróżnicowana ocena zakresu czasowego i przedmiotowego kontroli zgodności z prawem aktu normatywnego. Nie podejmując w tym miejscu szczegółowej analizy tego wielce złożonego zagadnienia, trzeba się ograniczyć do kilku zasadniczych elementów, wskazujących na to, że samo ustalenie niezgodności aktu normatywnego z aktem hierarchicznie wyższym może dotyczyć jedynie pewnych sfer stosowania aktu i zakresów

<sup>8</sup> W tej kwestii zob. M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 3 i n.; por. też orzeczenie SN z 21 listopada 2003 r., I CK 323/02, OSN 2004, nr 6, poz. 103, w którym stwierdza się trafnie, że nie sposób stawiać znaku równości pomiędzy uchYLENIEM przez Trybunał Konstytucyjny określonego aktu normatywnego a bezprawnością jako przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej.

czasowych jego obowiązywania. Nie może to być obojętne dla ustalenia podstaw i zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Przykładem charakterystycznym jest przesunięcie terminu wejścia w życie wyroku Trybunału Konstytucyjnego (na podstawie art. 190 ust. 3 Konstytucji), czego konsekwencją jest obowiązywanie do oznaczonej w wyroku daty przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją i zarazem połączony z tym nakaz ich stosowania. Wręcz intuicyjnie czujemy, że w takich wypadkach operowanie koncepcją bezprawności i pojęciem czynu niedozwolonego jako podstawy odpowiedzialności władzy publicznej zderza się, a co najmniej pozostaje w funkcjonalnej sprzeczności z nakazem utrzymania mocy obowiązującej takich przepisów i obowiązkiem ich respektowania nałożonym na organy władzy publicznej.

Bywają też i inne sytuacje, których nie powinno się tracić z pola widzenia, a które świadczą o tym, że niezgodność z Konstytucją (aktem hierarchicznie wyższym) nie jest kategorią jednorodną, ponieważ niejednorodne mogą być oceny w różnych stadiach obowiązywania tego samego przepisu. Najbardziej bodaj charakterystycznym przykładem jest wystąpienie stanu tzw. wtórnej niekonstytucyjności przepisu, będącej wynikiem zmian przepisów rangi konstytucyjnej (warto zwrócić uwagę na wyraźną wzmiankę na ten temat w wyroku TK z 23 września 2003 r.<sup>9</sup>, który dotyczył oceny art. 160 k.p.a. oraz 260 Ordynacji podatkowej)<sup>10</sup>. Niezgodność z prawem aktu normatywnego nie może być w takich wypadkach odnoszona do okresu poprzedzającego zmiany regulacji konstytucyjnej.

Stan owej swoistej „niekonstytucyjności” podzielonej w czasie jest też niekiedy wynikiem kolizji podstawowych zasad demokratycznego państwa prawa, której efektem jest wyłączenie pewnego obszaru obowiązywania przepisu z rozstrzygnięcia o jego niekonstytucyjności. Egzemplifikacją niech będzie wyrok TK w sprawie P.4/99<sup>11</sup>, dotyczący dziedziczenia gospodarstw rolnych. Trybunał Konstytucyjny uznał, że zasada oceny dziedziczenia według przepisów obowiązujących w momencie otwarcia spadku, stanowiąca element naszej tradycji i kultury prawnej, jest tym samym objęta gwarancją zawartą w art. 2 Konstytucji, odnoszącą się do wartości składających się na pojęcie demokratycznego państwa prawa. Logiczną konsekwencją takiego założenia było wyraźne ustalenie w sentencji wyroku TK, że ocena niekonstytucyjności przepisów o dziedziczeniu może dotyczyć tylko tych spadków, których otwarcie nastąpiło po dniu ogłoszenia wyroku TK. I znowu wypada powtórzyć pytanie, czy przepis, który zawiera w sobie treść niezgodną z Konstytucją, jednakże będący podstawą legalnego i w pełni skutecznego dziedziczenia, może być traktowany jako bezprawny z punktu widzenia przepisów odpowiedzialności *ex delicto*. Nie ulega wątpliwości, że taka ocena prowadziłaby w sposób nieunikniony do wyraźnego „pęknięcia” czy wręcz sprzeczności aksjologicznej w obrębie samego systemu prawnego, regulującego kontrolę hierarchicznej zgodności norm prawnych.

<sup>9</sup> K.20/02, OTK ZU 2003, nr 7, poz. 76.

<sup>10</sup> Na takim założeniu opiera się w istocie rozstrzygnięcie SN w orzeczeniu z 21 listopada 2003 r., I CK 323/02, OSN 2004, nr 6, poz. 103 (dotyczącym mienia zabużańskiego), w którym stwierdza się, że orzeczenie TK z 19 grudnia 2002 r. w sprawie K.32/02 (w sprawie mienia zabużańskiego) wywołuje skutki prawne od momentu wejścia w życie nowej Konstytucji wprowadzającej zasadę odpowiedzialności władzy publicznej w art. 77 ust. 1, nie może więc obejmować stanów faktycznych ukształtowanych przed 17 października 1997 r.

<sup>11</sup> Wyrok z 31 stycznia 2001 r., OTK ZU 2001, nr 1, poz. 5.

Spróbujmy uogólnić tezy, które zostały tu wyrażone.

Po pierwsze, koncepcja niezgodności z prawem aktu normatywnego jako podstawy odpowiedzialności *ex delicto* opiera się na uprzednim stwierdzeniu owej niezgodności z aktem hierarchicznie wyższym (o charakterze konstytucyjnym), a więc nie jest immanentną cechą regulacji normatywnej, ustalaną samodzielnie przez sąd orzekający w sprawie odszkodowawczej. Niezgodność z prawem aktu normatywnego nie może być więc automatycznie wiązana z jakąkolwiek wadliwością aktu, polegającą np. na naruszeniu zasady racjonalności, przejrzystości czy społecznej użyteczności przyjętego rozwiązania.

Po drugie, niezgodność z Konstytucją (aktem hierarchicznie wyższym) jest równoznaczna z niezgodnością z prawem jako przesłanką odpowiedzialności *ex delicto*, tylko w takim zakresie sfery obowiązywania danego przepisu, z jakim związana jest ocena niekonstytucyjności, ta zaś może być zróżnicowana w zależności od dodatkowych czynników wynikających z treści rozstrzygnięcia organu sprawującego kontrolę zgodności hierarchicznej norm prawnych.

Wedle przyjętej przez ustawodawcę koncepcji, na gruncie art. 417<sup>1</sup> k.c. konsekwencje odszkodowawcze wynikające z uznania przepisu za niezgodny z prawem<sup>12</sup> (aktem hierarchicznie wyższym) wydają się niezależne od tego, czy określony stan prawny ukształtowany pod rządami przepisów uznanych za niezgodne Konstytucją zostanie podważony, czy też przeciwnie – będzie musiał być utrzymany jako wywołujący w pełni ważne skutki prawne (stosownie do zastosowanych *in casu* reguł intertemporalnych)<sup>13</sup>. Natomiast fakt niepodważalności konsekwencji prawnych zaistniałych na gruncie niezgodnego z prawem aktu normatywnego wpływałby jedynie na zakres i wysokość należnej poszkodowanemu kompensacji.

Należy jednak podkreślić, że jeśli tak właśnie rozumieć przyjęte rozwiązanie, to musi ono budzić wątpliwości, niesie bowiem z sobą niebezpieczeństwo nadmiernego rozszerzenia odpowiedzialności odszkodowawczej państwa w związku z bezprawnością normatywną.

Zdecydowanie bardziej klarowna i konsekwentna byłaby koncepcja, rozważana w trakcie prac nad projektem związania tzw. bezprawności normatywnej

<sup>12</sup> Na gruncie niektórych systemów europejskich, znających system sformalizowanej kontroli hierarchicznej zgodności prawa, stwierdzenie niezgodności aktu normatywnego z normą hierarchicznie wyższą przybierać może różną formę (czyni się więc dystynkcje pomiędzy stopniami intensywności owej niezgodności oraz zakłada występowanie zróżnicowanych skutków prawnych z tym związanych). Można powiedzieć: niuanse, nie zmieniające istoty rzeczy. Ale można też, i to jest bardziej prawidłowe, dostrzec w tych dystynkcjach niezwykle ważną wskazówkę dla uporania się z problemami pojawiającymi się na styku niekonstytucyjność – niezgodność z prawem – bezprawność. Na tle par. 78 ustawy o Federalnym Sądzie Konstytucyjnym 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” – zob. szerzej M. Safjan, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 9. Por. też 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.

<sup>13</sup> Należy jednak mieć na uwadze sytuacje, w których w samym wyroku TK następuje wyłączenie konsekwencji wynikających z niezgodności z prawem w odniesieniu do określonego fragmentu czasowego obowiązywania przepisu. W takich wypadkach niepodważalność skutków prawnych zbiegać się będzie z oceną zgodności z prawem aktu normatywnego (w odniesieniu do tego okresu).

z kwestią skutków retroaktywnych stwierdzenia niekonstytucyjności przepisu<sup>14</sup>. Na tle takiego stanowiska znacznie łatwiej dawałoby się przeprowadzić linię demarkacyjną pomiędzy niekonstytucyjnością przepisu a bezprawnością, rozumianą tu jako przesłanka odpowiedzialności odszkodowawczej państwa. Stan niezgodności z prawem aktu normatywnego byłby więc, przy takim założeniu, logicznie połączony z eliminacją skutków prawnych wynikających ze stanów ukształtowanych pod rządami wadliwych przepisów prawa<sup>15</sup>. W takim też zakresie byłby rozważany „efekt odszkodowawczy” wynikający z nieprawidłowych działań legislacyjnych organów państwa. Pogląd taki był zgłaszany w piśmiennictwie i znajdował też pewne oparcie w orzecznictwie<sup>16</sup>. Wydaje się jednak, że kwestia ta, pomimo braku wyraźnych wskazówek w samej noweli co do związania przesłanki „niezgodności z prawem” z podważalnością skutków prawnych aktu normatywnego, może być uznana za otwartą i pozostawioną do rozstrzygnięcia orzecznictwu, które – jak wskazywano – zbliżało się stopniowo do takiego stanowiska. W świetle tej koncepcji akt normatywny byłby więc uznawany za niezgodny z prawem w rozumieniu art. 417/1/ § 1 k.c. i rodził odpowiedzialność odszkodowawczą w takim zakresie, w jakim owa niezgodność stanowiłaby podstawę do zakwestionowania stanów prawnych ukształtowanych pod jego rządami. W dyskusji nad tymi zagadnieniami nie można pomijać tego, że konsekwencje retroaktywne orzeczeń TK zostały ujęte na gruncie Konstytucji szeroko (szerzej niż w wielu innych systemach europejskich), dając podstawę do kwestionowania orzeczeń i decyzji wydanych przed wejściem w życie wyroku TK (art. 190 ust. 4). Należy dodatkowo zauważyć, że przedmiotem rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności mogą być akty normatywne, które już utraciły

<sup>14</sup> Takie np. stanowisko jest wyraźnie formułowane przez SN w orzeczeniu z 16 stycznia 2004 r., III CK 266/02 (niepublikowane), dotyczącym tzw. mienia zabużańskiego, w którym Sąd ocenia funkcjonowanie przepisów uznanych częściowo za niekonstytucyjne, regulujących sposób realizacji tzw. prawa do zaliczenia wartości pozostawionych nieruchomości na poczet ceny sprzedaży nieruchomości Skarbu Państwa – w okresie przed ogłoszeniem wyroku TK – stwierdza, że zdarzające się przypadki odmowy zaliczenia wartości mienia „[...] należy uważać za działania bezprawne ze względu na wsteczne co do zasady skutki orzeczeń Trybunału”. Nie podzielać poglądu co do ogólnego ujęcia skutków orzeczeń TK jako retroaktywnych, za trafne trzeba uznać – co do zasady – sprzężenie bezprawności i retroaktywności skutków orzeczenia (rozstrzygnięcie to zapadło przed wejściem w życie noweli do k.c.). Por. jednak wcześniejsze orzeczenie SN z 21 listopada 2003 r., I CK 323/02, OSN 2004, nr 6, poz. 103, w którym przyjmuje się wyraźnie, że stwierdzenie niekonstytucyjności określonego aktu normatywnego działa na przyszłość, a utrata mocy obowiązującej tego aktu następuje z chwilą wejścia w życie wyroku TK (ze względu na konstytucyjny charakter takiego orzeczenia).

<sup>15</sup> Z tego punktu widzenia nabierałaby też szczególnego znaczenia sytuacja związana z kategorią, którą można by określić jako „nieistniejący akt normatywny”. Chodziłoby tu o wystąpienie wady, która pozbawia akt normatywny cech koniecznych dla uznania go za źródło prawa, a tym samym możliwości wywoływania kiedykolwiek i jakichkolwiek skutków prawnych. W takich wypadkach niezgodność z prawem aktu normatywnego musi być przyjęta w odniesieniu do całego okresu jego funkcjonowania, co musiałoby wywoływać daleko idące konsekwencje odszkodowawcze. Problem ten może być w tym miejscu jedynie zasygnalizowany. Pozostaje oczywiście kwestia szczególnie kontrowersyjną ustalenie „katalogu” wad, które uzasadniałaby tego typu kwalifikację (np. brak publikacji w dzienniku urzędowym, pominięcie wymaganej procedury ustawodawczej itd.). Bliżej na ten temat zob. M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza...*, s. 51 i n.

<sup>16</sup> Por. M. Safjan, *Ewolucja odpowiedzialności...*, s. 167; L. Bosek w głosie do orzeczenia SN z 30 maja 2003 r., „Państwo i Prawo” 2003, z. 12, s. 213. Por. też charakterystyczne i bardzo trafne stwierdzenie w uzasadnieniu orzeczenia SN z 30 maja 2003 r.: „[...] Zasadą jest, że stwierdzenie niekonstytucyjności określonego aktu normatywnego działa na przyszłość. Utrata mocy obowiązującej tego aktu następuje z chwilą wejścia w życie wyroku TK. Orzeczenie ma charakter konstytucyjny (stwarza na przyszłość nowy stan prawny). Wyjątki od zasady prospektywnego działania orzeczenia Trybunału mogą wynikać z samego orzeczenia, w którym stwierdzono utratę mocy obowiązującej z datą wsteczną. Nie sposób zatem stawiać znaku równości między uchynieniem przez Trybunał określonego aktu normatywnego z bezprawnością jako przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej”.

swoją moc (art. 39 ust. 3 ustawy o TK), a także, że Trybunał może w swoim rozstrzygnięciu umiejscowić w przeszłości moment początkowy oddziaływania rozstrzygnięcia o niekonstytucyjności badanego przepisu.

Wydaje się w konsekwencji, że obawy, iż sugerowana wykładnia mogłaby doprowadzić do utrzymywania fikcji odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej za akt normatywny, jako praktycznie niemożliwej do realizacji, są pozbawione podstaw.

### III. ZANIECHANIE LEGISLACYJNE JAKO PODSTAWA ODPOWIEDZIALNOŚCI ODSZKODOWAWCZEJ

Niewątpliwie najtrudniejsze kwestie pojawić się mogą na tle nowej formuły odpowiedzialności odszkodowawczej w wypadku tzw. zaniechań legislacyjnych, a więc szkody wyrządzonej przez niewydanie aktu normatywnego (art. 417<sup>1</sup> § 4 k.c.). Jest to szczególna postać odpowiedzialności za tzw. bezprawie normatywne.

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)<sup>17</sup>. Sąd konstytucyjny pozostaje ustawodawcą negatywnym i nie jest jego rolą, co podkreśla się w wielu orzeczeniach TK<sup>18</sup>, 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 natomiast przedmiotem odpowiedzialności politycznej. Zupełnie inną jest jednak sytuacja, kiedy ocena istniejących rozwiązań prawnych prowadzi do wniosku, że mamy do czynienia z regulacją niepełną, zawierającą pominięcia, które sprawiają, iż 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

<sup>17</sup> Por. M. Granat, *Sądowa kontrola konstytucyjności prawa w państwach Europy Środkowej i Wschodniej*, Warszawa 2003, s. 195 i n. (§ 1e ustawy węgierskiej o Trybunale Konstytucyjnym stanowi, że do kompetencji tego organu należy „likwidowanie sprzeczności z konstytucją wynikłych z przyczyn zaniedbania”); P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności. Wybrane problemy*, Zakamycze 2003, s. 210 i n.

<sup>18</sup> Por. np. wyrok TK z 6 maja 1998 r., K 37/97, OTK ZU 1998, nr 3, poz. 3.

postępowania, co również narusza gwarancję konstytucyjną)<sup>19</sup>. Istnienie obu kategorii „luki normatywnej” potwierdza orzecznictwo konstytucyjne<sup>20</sup>.

Ustawodawca próbuje ograniczyć jej zakres przez wprowadzenie wyrażnej przesłanki w postaci istnienia obowiązku wydania takiego aktu normatywnego, określonego przez przepis prawa. Polski system prawny nie przewiduje żadnego szczególnego trybu stwierdzania zaniechania legislacyjnego (inaczej więc niż w niektórych państwach europejskich, gdzie jest to wyraźnie określona przez przepisy konstytucyjne kompetencja sądu konstytucyjnego – np. na Węgrzech). Konsekwencją tego stanu rzeczy jest rozwiązanie przyjmujące, że fakt zaniechania legislacyjnego, jako przesłanka odpowiedzialności władzy publicznej, będzie stwierdzany bezpośrednio przez sąd rozpoznający powództwo odszkodowawcze.

Twórcy nowej regulacji mieli świadomość tego, że rozwiązanie powierzające ustalenie zaniechania legislacyjnego sądowi powszechnemu może być dyskusyjne i w przyszłości powinien być wprowadzony odrębny tryb stwierdzania, iż został naruszony obowiązek wydania aktu normatywnego (uzupełniający w stosunku do istniejących kompetencji właściwych organów stwierdzenia niezgodności z prawem aktu normatywnego) (por. uzasadnienie do projektu ustawy nowelizacyjnej<sup>21</sup>).

Interpretacja art. 417<sup>1</sup> § 4 musi uwzględniać podstawową zasadę demokratycznego państwa prawa: podziału i równowagi władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej (art. 10 Konstytucji), a w konsekwencji wykładnia pojęcia „zaniechanie legislacyjne” (niewydanie aktu normatywnego) powinna być bardzo ostrożna i nie może prowadzić w żadnym razie do samodzielnego ustalania przez sąd rozpoznający sprawę odszkodowawczą treści niewydzianych przepisów prawnych. Wskazywał na to bardzo wyraźnie Trybunał Konstytucyjny w swym orzeczeniu z 4 grudnia 2001 r.. Inne stanowisko mogłoby spowodować niedopuszczalną ingerencję władzy sądowniczej w sferę wyłącznych prerogatyw władzy ustawodawczej i wykonawczej.

Wskazuje to zarazem na stopień istniejących trudności. Nie powinno bowiem ulegać wątpliwości, że odpowiedzialność odszkodowawcza związana z zaniechaniem legislacyjnym może dotyczyć wyłącznie takich sytuacji, kiedy na podstawie przepisu prawnego, kreującego obowiązek wydania aktu normatywnego, będzie zarazem możliwe precyzyjne ustalenie przedmiotu takiego zaniechania, a więc określenie, jaki mechanizm, rozwiązanie prawne czy instytucja prawna nie zostały wprowadzone przez organ władzy publicznej. Bez tego nie byłoby zresztą możliwe ustalenie relacji kauzalnych pomiędzy szkodą a zdarzeniem, z którym łączy się odpowiedzialność odszkodowawcza.

<sup>19</sup> Odnośnie do pojęcia luki w prawie por. np. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1998; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

<sup>20</sup> W odniesieniu do luki aksjologicznej por. np. 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); co do luki technicznej por. 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).

<sup>21</sup> Druk sejmowy z 15 IX 2003 r., nr 2007; zob. też trafne stanowisko prezentowane przez Z. Radwańskiego, *Zmiany w k.c. dotyczące odpowiedzialności organów wykonujących władzę publiczną*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 21, s. 977.

Sąd nie może konstruować hipotezy co do ewentualnej treści przepisów, wychodząc z przyjmowanych przez siebie założeń co do słuszności społecznej lub gospodarczej określonego rozwiązania, ponieważ taki zabieg byłby właśnie nieuprawnionym wkraczaniem w kompetencje legislacyjne innych organów państwowych. Za trafne należy uznać – co do zasady – stwierdzenie, że nie jest dopuszczalne wywodzenie obowiązku wydania aktu normatywnego z przepisów kreujących uprawnienie do wydania określonych regulacji<sup>22</sup>. Stwierdzenie obowiązku wydania aktu normatywnego powinno dotyczyć tych przede wszystkim sytuacji, kiedy możliwy jest do określenia termin, w jakim ów akt powinien być wydany.

Zważywszy na tak określone przesłanki można stwierdzić, że ustalenie faktu niewydania aktu normatywnego należy odnieść w pierwszym rzędzie do przepisów o charakterze wykonawczym – rozporządzeń, których obowiązek wydania jest określony w ramach delegacji ustawowej zawierającej tzw. szczegółowe wytyczne (art. 92 Konstytucji). Bardzo ograniczone może być natomiast w praktyce wykorzystanie art. 417<sup>1</sup> § 4 do wypadków niewydania aktu normatywnego rangi ustawowej.

Obowiązek tego typu nie może być na pewno wywiedziony z ogólnych, nieodkreślonych norm konstytucyjnych, które przewidują podejmowanie działań władzy publicznej (w tym także działań ustawodawczych) w takich obszarach, jak np. pomoc dla rodzin znajdujących się w trudnej sytuacji materialnej i społecznej (art. 71 Konstytucji), pomoc osobom niepełnosprawnym w zabezpieczeniu egzystencji, przysposobieniu do pracy oraz komunikacji społecznej (art. 69 Konstytucji) czy wspieranie działań obywateli na rzecz ochrony i poprawy stanu środowiska (art. 74 ust. 4 Konstytucji). We wszystkich wymienionych tu sytuacjach swoboda ustawodawcy jest bardzo szeroka i nie można by, bez wkroczenia w sferę wyłącznych kompetencji władzy ustawodawczej, określić treści hipotetycznych aktów normatywnych, których niewydanie stanowiłoby przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej.

Nie rozwijając szerzej tego problemu, można natomiast zasygnalizować, że obowiązek prawny wydania określonych przepisów jest niejednokrotnie następstwem wyroku TK ustalającego niekonstytucyjność przepisów, ze względu na pominięcie niezbędnego z punktu widzenia wymagań konstytucyjnych elementu badanej normy prawnej. Tego typu orzeczenie nie jest równoznaczne z ustaleniem zaniechania legislacyjnego, ponieważ przedmiotem oceny jest wadliwość konstytucyjna przyjętego rozwiązania normatywnego, a nie brak aktu normatywnego. Punktem odniesienia takiej oceny jest więc zawsze istniejąca norma prawna. W większości wypadków związanych z wydaniem tzw. orzeczeń zakresowych przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją wymaga interwencji ustawodawczej w terminie określonym przez Trybunał<sup>23</sup>. W takim wypadku pojawia się obowiązek wydania określonych przepisów, który jest konsekwen-

<sup>22</sup> Ibidem, s. 976 i n. Z drugiej strony nie można tracić z pola widzenia faktu, że organ państwa ma obowiązek wykonywania swych kompetencji. Nie można więc wykluczyć, iż w pewnych szczególnych sytuacjach uprawnienie do podjęcia działań prawotwórczych będzie mogło być kwalifikowane w kategoriach obowiązku.

<sup>23</sup> Możliwość odroczenia utraty mocy obowiązującej przepisu jest wyraźnie przewidywana przez Konstytucję (art. 190 ust. 3) i nie może przekraczać w stosunku do aktów ustawowych terminu 18 miesięcy, a podustawowych 12 miesięcy.

cją normy konstytucyjnej nadającej powszechnie obowiązującą moc wyroków TK – a więc związania również samego ustawodawcy treścią takiego wyroku. Kierunek koniecznej interwencji legislacyjnej jest często w takim wypadku zdeterminowany treścią samego rozstrzygnięcia<sup>24</sup>. Brak aktywności prawodawczej może w tej sytuacji być uznany za równoznaczny z naruszeniem obowiązku wydania aktu normatywnego w rozumieniu art. 417(1) § 4 k.c.

Nie jest też równoznaczne ze stwierdzeniem zaniechania legislacyjnego tzw. postanowienie sygnalizacyjne TK, które wskazuje ustawodawcy na celowość podjęcia określonych działań prawodawczych dla zapewnienia spójności systemu prawnego RP przez usunięcie stwierdzonych uchybień i luk w prawie (art. 4 ustawy z 1 sierpnia 1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym). Sygnalizacja jest z reguły dość ogólną indykacją kierowaną do legislatora, który zachowuje swobodę decyzji co do potrzeby i sposobu usunięcia sygnalizowanych uchybień. Nie można więc na tej podstawie kreować obowiązku prawnego wydania aktu normatywnego – w rozumieniu art. 417(1) § 4 k.c.

Sygnalizacja wskazująca na potrzebę podjęcia określonych działań prawodawczych może też wynikać z motywów wyroku TK – także i tego, który stwierdza zgodność kontrolowanej normy z Konstytucją. W tego rodzaju wypadkach może budzić istotne wątpliwości nie tylko istnienie samego obowiązku prawnego wydania aktu normatywnego, ale i ustalenie treści ewentualnych norm prawnych, które powinny być wprowadzone do porządku prawnego<sup>25</sup>.

Brak powściągliwości sędziowskiej w związku z ustaleniem zaniechania legislacyjnego mógłby prowadzić do naruszenia zasady podziału władz w państwie i wkroczenia przez trzecią władzę w sferę prerogatyw ustawodawczych. Oczywiście, rację należy przyznać twierdzeniu Z. Radwańskiego, że samo ustalenie naruszenia obowiązku wydania aktu normatywnego, jako przesłanki odpowiedzialności *ex delicto* władzy publicznej, nie stanowi jeszcze *per se* wykonywania funkcji prawodawczej przez sąd, ponieważ jego orzeczenie nie wywołuje skutków prawotwórczych i ma znaczenie wyłącznie w sferze odpowiedzialności odszkodowawczej<sup>26</sup>. Jeśli jednak praktyka sądowa operowałaby w przyszłości szerokim rozumieniem pojęcia obowiązku wydania aktu normatywnego, wywodząc ów obowiązek z niedostatecznie precyzyjnych przepisów prawnych i w konsekwencji podejmowałaby próbę swoistej rekonstrukcji zamie-

<sup>24</sup> Nie można by jednak uznać, że w każdym wypadku odroczenia terminu utraty mocy obowiązującej przepisu niekonstytucyjnego będzie możliwa rekonstrukcja treści przepisów, które powinny być przez ustawodawcę wydane, np. wyrok dot. taksy notarialnej (orzeczenie TK z grudnia 2003 r.) nie pozwala na jednoznaczne i precyzyjne określenie treści przepisów regulujących wysokość i kryteria kształtowania taksy. Podobnie orzeczenie dotyczące czynszów regulowanych z 1999 r., P.11/99 (...) nie przesądzało poza ogólnym wskazaniem sposobu kształtowania czynszów w domach prywatnych, pozostawiając te kwestie ustawodawcy.

<sup>25</sup> Charakterystycznym przykładem przyjęcia istnienia obowiązku prawnego wydania odpowiedniego aktu normatywnego w sytuacji sygnalizowanej w motywach wyroku TK jako wadliwej i wymagającej interwencji ustawodawczej jest orzeczenie SN z 24 września 2003 r., I CK 143/03, Biuletyn SN 2004, nr 2, poz. 10, które dotyczy odpowiedzialności odszkodowawczej państwa z tytułu niepodjętych przez prawodawcę działań legislacyjnych zmierzających do usunięcia wadliwości stanu prawnego ukształtowanego przez tzw. ustawę 203 (regulującą podwyżki dla personelu medycznego). W orzeczeniu tym SN, odnosząc się do motywów wyroku TK z 18 grudnia 2002 r., stwierdził m.in., że brak odpowiedniego instrumentarium prawnego w sferze finansowania podwyżek płac pracowników służby zdrowia, stanowiąc naruszenie art. 2 Konstytucji (zasada zaufania do państwa i stanowionego przezń prawa), „spełnia podstawową przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej państwa w postaci niezgodnego z prawem działania organu władzy publicznej (art. 77 § 1 Konstytucji i art. 417 k.c.)”.

<sup>26</sup> Por. Z. Radwański, *Zmiany...*, s. 978.

rzeń prawodawczych poprzez samodzielne ustalanie domniemanych treści prawa, które powinno obowiązywać w określonej dziedzinie, to co najmniej pośrednio narzucałaby w ten sposób prawodawcy pewną wizję kształtowania stosunków w pewnych dziedzinach życia społecznego i gospodarczego i w konsekwencji wkraczała na pole zastrzeżone do jego kompetencji. Dostrzegając takie niebezpieczeństwo, nie można oczywiście z góry zakładać, że tak się stanie. Powinno to jednak skłaniać do kierowania się postulatami ostrożnej i wstrzemięźliwej wykładni wchodzących w grę podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej.

#### IV. BEZPRAWNOŚĆ PRAWA KRAJOWEGO WOBEC NARUSZENIA PRAWA WSPÓLNOTOWEGO

Pod pojęciem aktu normatywnego niezgodnego z prawem należy rozumieć również akty normatywne niezgodne z prawem wspólnotowym. Niezgodność prawa krajowego z prawem wspólnotowym (zarówno pierwotnym, jak i wtórnym) stanowi zarazem naruszenie zobowiązań międzynarodowych przyjętych przez państwo członkowskie w drodze akcesji. Przypadek naruszenia prawa wspólnotowego przez wydanie niezgodnego z nim aktu normatywnego jest więc objęty bezpośrednio hipotezą art. 417<sup>1</sup> § 1. Obowiązek odszkodowawczy z tytułu naruszenia prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie – również przez działania ustawodawcze – jest wywodzony w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości z art. 10 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską (uznaje się, że odpowiedzialność odszkodowawcza państwa jest wpisana w system traktatowy i jest instrumentem zapewnienia prawu wspólnotowemu pełnej efektywności). W konsekwencji należy też uznać, że pod pojęciem „właściwego postępowania” w rozumieniu art. 417<sup>1</sup> § 1 mieszczą się również postępowania przed właściwymi organami, w których może dojść do ustalenia niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym, np. na skutek niewłaściwej implementacji dyrektywy wspólnotowej.

Jedną z podstawowych kategorii skarg, które są rozpoznawane w ramach postępowania przed ETS, jest skarga przeciwko państwu o naruszenie obowiązku traktatowego. W jej wyniku może dojść np. do ustalenia niezgodności z prawem wspólnotowym przepisów prawa wewnętrznego implementujących dyrektywę wspólnotową. Zgodnie z orzecznictwem ETS, sytuacja taka będzie stwarzać podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, jeśli dochodzi w ten sposób do naruszenia normy prawa wspólnotowego, której celem jest przyznanie praw jednostkom. W orzeczeniu w sprawie *A. Francovich, D. Bonifaci v. Italy*<sup>27</sup> stwierdza się, że skuteczność reguł prawa wspólnotowego, a także ochrona praw gwarantowanych doznałaby osłabienia, jeśli jednostka nie mogłaby otrzymać stosownej kompensacji w wypadku, gdy prawa te są naruszone przez złamanie reguł prawa wspólnotowego przez państwo członkowskie. W sprawie *Brasserie du Pêcheur S.A. v. RFN, C.-46/93/ Factorame*<sup>28</sup>, formułuje się

<sup>27</sup> C.-6/90, Zb. Orz. 1991, s. I-5357.

<sup>28</sup> C.-48/93, Zb. Orz. 1996, s. I-1029.

m.in. następującą tezę: „Państwa członkowskie są zobowiązane do naprawienia szkody wyrządzonej jednostce przez naruszenie prawa wspólnotowego, jeśli odpowiedzialność w tym zakresie spoczywa na ustawodawcy krajowym”<sup>29</sup>.

Do przyjętych w orzecznictwie ETS przesłanek odpowiedzialności państwa należeć więc będzie m.in. ustalenie, że naruszenie jest związane z wykonywaniem prawa wspólnotowego należącym do działań państwa (obowiązek właściwej implementacji prawa wspólnotowego niewątpliwie do takiej kategorii działań należy); podmiot dochodzący odszkodowania nie może skutecznie realizować swych praw wynikających z dyrektywy na skutek jej niewłaściwej implementacji bądź w następstwie obowiązywania w systemie prawa krajowego takiej normy, która jest niezgodna z bezpośrednio skuteczną normą prawa wspólnotowego. Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa będzie realizowana według systemu krajowego. Ukształtowanie tego systemu leży więc w kompetencji państwa. Nie może on jednak ograniczać przesłanek odpowiedzialności w większym stopniu, niż jest to przyjęte w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej organów Unii. Orzeczenie ETS stwierdzające niezgodność normy prawa krajowego z prawem wspólnotowym będzie wyczerpywało przesłankę właściwego trybu postępowania, o której mowa w analizowanym przepisie art. 417<sup>1</sup> § 1. Jest natomiast odrębnym pytaniem, czy wymaganie stwierdzenia takiej niezgodności w drodze orzeczenia ETS jako podstawy dla ewentualnych roszczeń odszkodowawczych nie będzie stanowiło nadmiernego utrudnienia w dochodzeniu odszkodowania, skoro na gruncie orzecznictwa samego ETS przyjmuje się, że krajowe przepisy proceduralne nie mogą czynić uzyskania odszkodowania niemożliwym lub nadmiernie trudnym (por. orzeczenie w sprawie *Francovich* C-479/93). Należy zauważyć, że ustalenie niezgodności aktu normatywnego z prawem nie jest – na tle formuły art. 417<sup>1</sup> § 1 k.c. – związane w sposób konieczny z uchynieniem tego aktu<sup>30</sup>.

Odrębnym problemem jest też brak odpowiednich ustaw krajowych niezbędnych dla dokonania implementacji wtórnego prawa wspólnotowego (obowiązek prawny takiej implementacji wynika wprost z art. 2 Traktatu Akcesyjnego). W tego rodzaju sytuacjach treść określonego rozwiązania czy instytucji prawnej niewprowadzonej do porządku systemu prawa krajowego może być ustalona w oparciu o analizę odpowiedniej normy prawa wspólnotowego. Jak wskazywano wyżej, z orzecznictwa ETS wynika, że system krajowy powinien przewidy-

<sup>29</sup> Por. np. orzeczenie ETS w sprawie *Komisja v. Wielka Brytania* (C-300/95, Zb. Orz. 1997, s. I-2649), w którym stwierdza się nieprawidłową implementację dyrektywy 85/374 dotyczącej odpowiedzialności za produkt przez angielską ustawę Consumer Protection Act 1987; zob. też sprawę *British Telecommunication* (C-392-93).

<sup>30</sup> W kwestii odpowiedzialności odszkodowawczej państwa członkowskiego Unii Europejskiej za naruszenie prawa wspólnotowego por. m.in. N. Półtorak, *Konstytucyjne prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej przez organ władzy publicznej a odpowiedzialność państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, w: *Konstytucja RP z 1997 r. a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 1999, s. 201 i n.; zob. też idem, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa w prawie Wspólnot Europejskich*, Kraków 2002; M. Górka, *Zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa za naruszenie prawa wspólnotowego*, „Przegląd Prawa Gospodarczego” 1997, nr 1, s. 32; T. Pajor, *Odpowiedzialność państwa członkowskiego Unii Europejskiej za szkodę wyrządzoną jednostce wskutek naruszenia prawa wspólnotowego*, w: *Studia z prawa prywatnego*, Księga Pamiątkowa ku czci profesor Biruty Lewaszkiewicz-Petrykowskiej, Łódź 1997. Trzeba wreszcie zauważyć, że podstawę do stwierdzenia „niezgodności z prawem” krajowego aktu normatywnego może też stanowić orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka uwzględniające skargę, której podstawą jest naruszenie praw gwarantowanych konwencyjnie przez przepis prawa krajowego.

wać stosowną procedurę kompensacyjną w wypadkach braku lub niewłaściwej implementacji reguł prawa wspólnotowego<sup>31</sup>.

W piśmiennictwie został ostatnio przedstawiony pogląd, zgodnie z którym w odniesieniu do ustalenia niezgodności prawa krajowego z prawem wspólnotowym jako przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej nie jest potrzebny prejudykat, a więc wcześniejsze stwierdzenie owej niezgodności w ramach odrębnego trybu, a w konsekwencji sąd odszkodowawczy będzie uprawniony do samodzielnego poczynienia ustaleń w tym względzie<sup>32</sup>. Kwestia wydaje się kontrowersyjna i – wobec braku jakiegokolwiek praktyki orzeczniczej w tej mierze – trudna do definitywnego rozstrzygnięcia. Z jednej strony nie można tracić z pola widzenia, że sąd powszechny z mocy wyraźnej normy konstytucyjnej (art. 91 ust. 3) powinien zastosować bezpośrednio prawo wspólnotowe przed normą prawa krajowego, co w pełni odpowiada zasadzie *l'effet utile* związanej z zapewnieniem pełnej skuteczności prawu wspólnotowemu w wewnętrznym porządku prawnym. Z drugiej jednak, owo pierwszeństwo w zastosowaniu normy wspólnotowej dla rozstrzygnięcia konkretnego stanu faktycznego niejednokrotnie wiązać się będzie z procesem wykładni prawa i poszukiwaniem środka najwłaściwszego dla osiągnięcia skutku przewidywanego w regulacji wspólnotowej i nie może być traktowane *per se* jako równoznaczne z ustaleniem niezgodności z prawem normy krajowej. Należy też pamiętać, że w takim wypadku mamy do czynienia z rozstrzygnięciem zapadającym na tle konkretnego stanu faktycznego, a nie z orzekaniem *in abstracto* w przedmiocie niezgodności aktu normatywnego z normą hierarchicznie wyższą, a w konsekwencji takie orzeczenie zachowuje swój walor w odniesieniu do konkretnej sprawy, a nie do oceny normy krajowej jako zgodnej lub niezgodnej z prawem, co jest z natury rzeczy związane z postępowaniem w zakresie abstrakcyjnej kontroli norm. Z kolei zaś samodzielne ustalenie niezgodności prawa krajowego z normą wspólnotową w ramach postępowania odszkodowawczego, poprzedzające rozstrzygnięcie o innych przesłankach odpowiedzialności (szkodzie, związku przyczynowym) miałyby w pewnym sensie walor ustalenia *in abstracto*, a to może już budzić wątpliwości z punktu widzenia zakresu kognicji sądów powszechnych. Nie można też wykluczyć rozbieżnej praktyki sądowej na tle podobnych spraw. Nie sposób jednak nie przyznać racji stanowisku, że rezygnacja z prejudykatu w tego rodzaju sprawach pozwalałaby na skuteczniejszą realizację wymagania formułowanego przez ETS, zgodnie z którym procedury krajowe nie powinny tworzyć zbyt trudnych barier dla osiągnięcia kompensacji. Kwestia ta na pewno wymaga jeszcze dalszej dyskusji uwzględniającej dodatkowe elementy, w tym kwestię pytań prejudycjalnych do ETS

<sup>31</sup> Kwestia ta może być jedynie zasygnalizowana; zob. orzeczenie w sprawie *Paola Facini Dori v. Recreb Srl* (C-91/92), gdzie stwierdza się m.in., że „prawo wspólnotowe wymaga od państwa członkowskiego zaspokojenia szkody wyrządzonej jednostkom z powodu braku transpozycji dyrektywy, z zastrzeżeniem, że spełnione są trzy warunki: skutek zamierzony przez dyrektywę powinien pociągać za sobą przyznanie praw jednostkom, treść tych praw powinna dawać się określić na podstawie postanowień dyrektywy i musi istnieć związek przyczynowy pomiędzy naruszeniem zobowiązania przez państwo i wyrządzoną szkodą. W tych okolicznościach, do sądu krajowego należy przestrzeganie poszanowania prawa osób poszkodowanych do uzyskania zadośćuczynienia zgodnie z normami prawa krajowego dotyczącymi odpowiedzialności”.

<sup>32</sup> Por. Z. Radwański, *Zmiany...*, s. 975.

w tego typu sprawach, a także przyszłe stanowisko Trybunału Konstytucyjnego co do tego, czy i w jakim zakresie przedmiotem badania przez TK mogą być problemy zgodności normy prawa krajowego z prawem wspólnotowym. Dotychczas kwestia ta nie była jeszcze przedmiotem rozstrzygnięcia w orzecznictwie konstytucyjnym.

## **V. PROBLEMY ZWIĄZKU PRZYCZYNOWEGO NA TLE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA NIEZGODNE Z PRAWEM AKTY NORMATYWNE**

W wielu dyskusjach na temat problematyki odpowiedzialności z tytułu bezprawności normatywnej podnoszona jest kwestia związku przyczynowego jako bardzo trudnej czy wręcz niemożliwej do pokonania zapory przed podnoszeniem roszczeń odszkodowawczych. Pytania pojawiające się na tym tle są rzeczywiście niezmiernie skomplikowane. Podstawowa kwestia wymagająca rozstrzygnięcia jest związana z pytaniem, w jaki sposób połączyć abstrakcyjny charakter normy prawnej skierowanej *ex definitione* do nieokreślonego kręgu adresatów z koncepcją normalności następstw polegających na wystąpieniu szkody u określonych osób. Czy nie jest więc tak, że ów abstrakcyjny charakter aktu normatywnego wyklucza wręcz konstruowanie relacji kauzalnych wedle konstrukcji art. 361 § 2 k.c.? Czy nie stoimy w takim wypadku wobec dylematu: albo relacja kauzalna istnieje pomiędzy zachowaniem prawodawcy a sytuacją każdego z podmiotów należących do kręgu abstrakcyjnych adresatów normy prawnej, albo też nie istnieje ona w ogóle? Pierwsza z alternatyw opierałaby się na założeniu swoistego związku normatywnego przyjętego przez ustawodawcę w art. 417(1) k.c., druga – na koncepcji ujęcia klasycznego przyczynowości adekwatnej. Oczywiście rozsądek nakazuje odrzucenie każdej z tych możliwości, ponieważ przeczyłyby one racjonalności ustawodawcy. Nie może on wszak tworzyć konstrukcji nakazującej odpowiedzialność odszkodowawczą bez granic, jak i konstrukcji eliminującej jakąkolwiek praktyczną zastosowalność w sferze odpowiedzialności.

Przyjęta na gruncie art. 417(1) k.c. formuła odpowiedzialności nie uzasadnia stanowiska, że mamy w tym wypadku do czynienia z jakąś szczególną konstrukcją przyczynowości (np. w postaci związku normatywnego), ale zarazem nie wyklucza realnej możliwości poszukiwania adekwatnej więzi kauzalnej pomiędzy szkodą a niezgodnością z prawem aktu normatywnego.

Po pierwsze, należy uznać, że w kręgu poszkodowanych znaleźć się mogą podmioty, które zostały dotknięte konsekwencjami aktu niezgodnego z prawem, a nie te, które przez sam fakt przynależności do kręgu abstrakcyjnych adresatów normy prawnej powoływałyby się dopiero na samą ewentualność wystąpienia szkody.

Po drugie, przyjęcie stanowiska, że szkoda poniesiona przez adresata normy prawnej musi pozostawać w normalnej relacji kauzalnej w stosunku do zdarzenia, jakim jest wydanie niezgodnego z prawem przepisu lub faktu niewydania aktu normatywnego, nie implikuje stanowiska, że chodzi tu wyłącznie

o szkodę będącą bezpośrednim następstwem samego aktu wydania (lub niewydania) aktu normatywnego. Tak się, oczywiście, może zdarzyć w odniesieniu do stanów prawnych kształtowanych *ex lege* z momentem wejścia w życie normy prawnej. Z reguły jednak będzie tu wchodziła w grę szkoda spowodowana aktem stosowania prawa. Przy tej okazji warto jednocześnie zwrócić uwagę na to, że będzie tu chodziło o sytuacje inne od tych, które są wywołane aktem stosowania prawa w postaci wydania wadliwej decyzji lub orzeczenia sądowego (następnie uchylonych w wyniku wznowienia postępowania lub innej stosownej procedury) i to nawet wtedy, kiedy ich wadliwość wynikałaby stąd, że zostały oparte o niezgodny z prawem akt normatywny. Tego typu wypadki będą bowiem podlegały reżimowi odszkodowawczemu regulowanemu w art. 417<sup>1</sup> § 2. Chodzi tu wprawdzie także o szkody wynikające z „wydania niezgodnego z prawem aktu normatywnego”, jednak zostały one poddane – ze względu na postulat ochrony stabilności porządku prawnego – odrębnemu reżimowi w zakresie trybu ustalania przesłanki niezgodności z prawem.

Poszkodowany powinien niewątpliwie należeć do kręgu podmiotów, których prawnie chronione interesy, istniejące realnie, a nie tylko jako pewna potencjalna możliwość aktualizująca się w bliżej nieokreślonej przyszłości, zostały naruszone przez obowiązywanie niezgodnego z prawem uregulowania lub jego nieobowiązywanie ze względu na naruszenie przez prawodawcę obowiązku wydania aktu normatywnego. Uszczerbek poszkodowanego nie może należeć do kategorii tzw. szkód ewentualnych, związanych jedynie z utratą szansy. Szkoda musi więc istnieć już w chwili występowania z roszczeniem, w tym przynajmniej znaczeniu, że jest ona w tym momencie pewna (nawet wtedy, kiedy ma charakter szkody przyszłej), a więc nie jest stanem, który może, choć niekoniecznie, aktualizować się dopiero w jakiejś bliżej nieokreślonej przyszłości. Prowadzi to do wniosku, że konsekwencje wadliwości normatywnej (niezgodności z prawem aktu normatywnego) muszą być po stronie poszkodowanego dostatecznie mocno skonkretyzowane, aby móc ustalić istnienie adekwatnego związku przyczynowego. Przyjęcie innego założenia prowadziłoby do praktycznie nieograniczonego zasięgu odpowiedzialności odszkodowawczej.

Kwestia relacji kauzalnych w związku z bezprawnością normatywną pojawiła się w orzecznictwie już wcześniej, jeszcze przed ostatnią nowelizacją Kodeksu cywilnego. Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 30 maja 2003 r., III CZP 34/03<sup>33</sup>, stwierdza np. że tworzenie norm prawnych nie jest powiązane z konkretnymi aktami władzy publicznej wobec danej osoby, a zatem nie sposób przyjąć, aby w ten sposób nastąpiło działanie władzy publicznej skierowanej przeciwko tej osobie. Niezbędne jest zatem, zdaniem SN, wykazanie, że nastąpiły konkretne działania władzy publicznej podjęte na podstawie aktu normatywnego wydanego niezgodnie z prawem, a skierowane wobec określonej osoby, która poniosła przez to szkodę. Takie stanowisko mogłoby wskazywać, że sama niezgodność z prawem aktu normatywnego nigdy nie może stanowić podstawy do ustalenia adekwatnej relacji przyczynowej. Tymczasem wydaje się, że chodziło tu przede wszystkim o wskazanie na konieczność wystąpienia tych elementów,

<sup>33</sup> IIICZP 34/03, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, s. 30 z głosem L. Boska „Państwo i Prawo” 2003, z. 12, s. 119.

o których była mowa wyżej, a więc konkretnego i nie tylko potencjalnego interesu poszkodowanego, naruszonego w wyniku bezprawności normatywnej. Prawdziwe jest wobec tego twierdzenie, że w większości wypadków samo wejście w życie niezgodnego z prawem aktu normatywnego nie może być traktowane jako wystarczająca przesłanka ustalenia związku adekwatnego pomiędzy zdarzeniem sprawczym a sytuacją potencjalnego, abstrakcyjnie ujętego adresata normy prawnej i stąd płynnie konieczność wystąpienia ogniwa pośredniego w postaci aktu stosowania prawa. Takie twierdzenie nie może być jednak uogólnione na wszystkie sytuacje, wśród których można przecież wyodrębnić i takie, kiedy skutki wynikające bezpośrednio z wejścia w życie aktu normatywnego kształtują status prawny danego podmiotu i wywołują uszczerbek w sferze jego interesów<sup>34</sup>. Granice pomiędzy szkodą hipotetyczną a ewentualną nie zawsze będą w takim przypadku łatwe do przeprowadzenia.

Odnosząc się natomiast do pytania, czy w wypadku wydania aktu normatywnego istnieje bezprawność, skoro brak jest zachowania wymierzonego przeciwko interesom poszkodowanego, należy przede wszystkim zauważyć, że sama kategoria bezprawności zachowania powinna podlegać ocenie autonomicznej i nie należy jej mieszać z innymi przesłankami odpowiedzialności odszkodowawczej, a więc z istnieniem szkody i relacji kauzalnych. Z tego punktu widzenia nie powinno więc mieć znaczenia, w jakiej sytuacji prawnej znajdowały się osoby poszkodowane w momencie nastąpienia zdarzenia, z którym jest związana odpowiedzialność odszkodowawcza – tj. w chwili wejścia w życie aktu normatywnego niezgodnego z prawem. Osoby te nie musiały w tym momencie należeć do kręgu podmiotów, których sytuacja prawna ulegałaby automatycznie zmianie, wystarczy bowiem, że ten stan rzeczy zaktualizował się w chwili późniejszej, a więc w momencie wystąpienia dodatkowego ogniwa w postaci aktu stosowania prawa wobec takiego podmiotu, bądź w chwili zaistnienia stanu faktycznego, który doprowadził do realizacji dyspozycji wadliwej (niezgodnej z prawem) normy w odniesieniu do poszkodowanego. Trzeba więc uznać, że ustawodawca najwyraźniej nie przyjął w ramach regulacji związanych z odpowiedzialnością za bezprawie normatywne koncepcji tzw. bezprawności względnej<sup>35</sup>, ponieważ oznaczałoby to w istocie przekreślenie możliwości jakiegokolwiek odpowiedzialności z tego tytułu<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Podobnie L. Bosek w głosie do tego orzeczenia, „Państwo i Prawo 2003, z. 12, s. 119 i n.).

<sup>35</sup> W tym w każdym razie wariacie, który wymaga, aby zdarzenie sprawcze w momencie jego podejmowania polegało na naruszeniu reguł postępowania mających za przedmiot ochronę interesów tego kręgu podmiotów, do których należy poszkodowany. Na gruncie prawa polskiego nie istnieje – moim zdaniem – podstawa do konstruowania tzw. bezprawności względnej (na gruncie prawa francuskiego por. R. Kasprzyk, *Bezprawność względna*, „Studia Prawnicze” 1988, nr 3, s. 149 i n.), co nie przeczy tezie, że istnienie relacji kauzalnej będzie wymagało najczęściej udowodnienia związku pomiędzy szkodą a aktem stosowania prawa, co do którego ustalona została niekonstytucyjność.

<sup>36</sup> W odniesieniu do kwestii powiązań kauzalnych w związku z bezprawnością normatywną zob. I. Karasek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za funkcjonariuszy po wyroku TK z 4 XII 2001*, „Transformacje Prawa Prywatnego” 2002, nr 1-2. Autor niesłusznie jednak zawęża relacje kauzalne do bezpośredniego związku przyczynowego pomiędzy wydaniem aktu normatywnego a szkodą.

## VI. ZAKOŃCZENIE

Sentencja *pereat mundus fiat iustitia* jest z gruntu fałszywa, bo jakże można wymagać, żeby dla jakiejś abstrakcyjnej sprawiedliwości świat przepadał? Dla kogoż by ona wtedy istniała? Wszak sprawiedliwość jest na to, aby ludzie w społeczeństwie bezpiecznie żyli i aby świat się utrzymywał, a więc sprawiedliwość jest dla świata, a nie świat dla niej<sup>37</sup> (Weiss).

Obowiązująca od niedawna regulacja ustanawiająca nowy reżim odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej reprezentuje model najszerzej ujętych podstaw odpowiedzialności w tej dziedzinie. Tak rozległe ujęcie przesłanek odpowiedzialności *ex delicto* w odniesieniu do działań związanych z realizacją imperium władzy publicznej skłaniać powinno do daleko idącej rozważy przy interpretacji i stosowaniu nowych mechanizmów odpowiedzialności. Łatwo tu bowiem o przekroczenie granic, które może prowadzić nie tylko do ogromnego obciążenia systemu finansów publicznych nieprzewidywalnymi odszkodowaniami, ale nawet do naruszenia równowagi i zasady podziału władz w państwie. Wiele będzie więc zależało od racjonalnej i rozważnej praktyki orzeczniczej w tej dziedzinie. Najbardziej wrażliwą sferą będzie bez wątpienia odpowiedzialność związana z wadliwym prawotwórstwem lub z wypadkami tzw. zaniechań legislacyjnych, w tej dziedzinie bowiem pojawia się najwięcej skomplikowanych pytań i problemów. Prezentowane wyżej wywody zmierzały do wykazania, że należy unikać nazbyt schematycznych i upraszczających ocen w kwestii pojęcia „niezgodności z prawem aktu normatywnego”, które stanowi przesłankę odpowiedzialności *ex delicto* władzy publicznej. Pewne wskazówki dla rozstrzygnięcia pojawiających się tu dylematów wynikają z analizy rozstrzygnięć zawartych w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego, które nie mogą być, jak to starałem się wykazać, sprowadzane do prostego dychotomicznego podziału na „zgodne z Konstytucją” oraz „niezgodne z Konstytucją”. Oceny istniejącej rzeczywistości prawnej bywają coraz częściej znacznie bardziej złożone i wymagają uwzględnienia różnych zakresów badanej konstytucyjności przepisów prawa, również w układzie czasowym. Szczególna ostrożność i powściągliwość w zakresie stosowania prawa jest pożądana w odniesieniu do przypadków tzw. zaniechania legislacyjnego i oceny istnienia obowiązku wydania aktu normatywnego. Obowiązek ten nie mógłby być, bez ryzyka wkraczania w kompetencje władzy ustawodawczej, wywodzony z ogólnych i niedostatecznie sprecyzowanych pod względem treści nakazów kierowanych do prawodawcy.

Stosowanie mechanizmów współczesnego prawa cywilnego wyrażającego silne dążenie do maksymalizacji ochrony poszkodowanego nie może więc prowadzić do przekroczenia pewnego progu racjonalności, ponieważ będzie to w dalszej perspektywie wywoływać negatywne konsekwencje dla samych poszkodowanych i dla szerszego ogółu podmiotów. Warto więc w konsekwencji pamiętać o przesłaniu zawartym w cytowanej wyżej wypowiedzi Weissa.

Prof. dr hab. Marek Safjan,  
Prezes Trybunału Konstytucyjnego,  
profesor Uniwersytetu Warszawskiego.  
safjan@trybunal.gov.pl

<sup>37</sup> Cyt. za: R. Tokarczyk, *Przykazania etyki prawniczej*, Warszawa 2003, s. 192.

## LIABILITY FOR DAMAGES DUE TO NORMATIVE LAWLESSNESS

## Summary

The non-conformity to the Constitution (determined by a superior act of law) is not equivalent to the occurrence of illegality as a prerequisite of *ex delicto* liability. Normative illegality may specifically concern a precisely defined area for the binding force of a given regulation and not the whole period of the binding force of the normative act (this is clearly acknowledged by the so-called secondary non-constitutionality of the regulation resulting from the new Polish Constitution entering into force). The so-called legislative failure to act (the non-issuing of a normative act) is a specific form of normative illegality (art. 417 § 4). The interpretation of the prerequisites of such liability must respect one of the basic principles of a democratic state ruled by law i.e. the principle of separation and balance between the legislative, executive and judicial powers (Art. 10 Constitution). The interpretation of the term "legislative failure to act" may under no circumstance lead to independent stipulation, by the court examining a claim for damages, of the contents of the not adopted legal regulations.

The broad view of *ex delicto* liability prerequisites, when referring to activities connected with the realisation of the public powers empire, should incline towards the far reaching consideration when interpreting and applying new mechanisms of liability. For it is very easy to cross the boundary in this respect, which may lead not only to overburdening public finances with unpredictable damages but even to the infringement of the principle of balance and division of powers within the state. Therefore, a lot will depend on rational and considerate judicial practice in this area. Additionally, the strong aspiration to maximize claimant's protection must not lead to a certain threshold of rationalism being exceeded, since in a further perspective this would cause negative consequences to the claimants themselves and the whole society.