

I. ARTYKUŁY

ZBIGNIEW RADWAŃSKI

ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA ZA SZKODY WYRZĄDZONE PRZY WYKONYWANIU WŁADZY PUBLICZNEJ W ŚWIEŁLE PROJEKTOWANEJ NOWELIZACJI KODEKSU CYWILNEGO

I. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Pogląd, że państwo ponosi odpowiedzialność za szkody wyrządzone w związku z wykonywaniem swych funkcji władczych (*imperium*), długo i opornie torował sobie drogę, zanim ostatecznie znalazł uznanie w ustawie z 15 listopada 1956 r. O odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy państwowych (Dz. U. Nr 54, poz. 243). Uchwalenie tej ustawy było ważnym wydarzeniem w dziejach rozwoju systemu ochrony praw obywateli. Zdecydowane w tym względzie postulaty prawników polskich mogły zostać zrealizowane dzięki dokonany w październiku 1956 r. przemianom politycznym liberalizującym reżim stalinowski.

Ustawa ta została uchylona wraz z wejściem w życie Kodeksu cywilnego, a jej treść znalazła się w art. 417-421 k.c. Ze względu jednak na nowe usytuowanie wspomnianych przepisów ich treść wywołała poważne wątpliwości. Zostały one rozstrzygnięte w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej z 15 listopada 1971 r. (OSN IC 1971, poz. 59), które były powszechnie respektowane przez judykaturę i aprobowane przez naukę.

Następnie regulację odpowiedzialności Skarbu Państwa uzupełniono przepisami art. 420¹ i 420² k.c. o odpowiedzialności samorządu terytorialnego (por. ustawę z 23 sierpnia 1996 r., Dz. U. Nr 114, poz. 542), zmienionymi ustawą z 24 lipca 1998 r. (Dz. U. Nr 106, poz. 668). Przepisy te opierały odpowiedzialność samorządu terytorialnego na takich samych zasadach, jakie odnosiły się do odpowiedzialności Skarbu Państwa.

Istotne zmiany w regulacji odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego wprowadziła Konstytucja RP z 1997 r., stanowiąc w art. 77 ust. 1, że „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej”. W świetle tego przepisu powstała wątpliwość, czy kodeksowa regulacja odpowiedzialności Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego jest zgodna z Konstytucją. Kwestię tę rozstrzygnął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 4 grudnia 2001 r. (SK 18/2000, OTK Z U 2001, Nr 8, poz. 256), uznając, że art. 418 k.c. jest niezgodny z art. 77 ust. 1 Konstytucji, natomiast art. 417 k.c. jest zgodny z Konstytucją, ale przy częściowo odmiennym jego rozumieniu od dotychczas przyjmowanego. Wspomniany wy-

rok Trybunału Konstytucyjnego odnosi się wszakże do zdarzeń powstałych po wejściu w życie Konstytucji, co nastąpiło 17 października 1997 r.¹

W ten sposób ukształtowany stan prawny z natury rzeczy mógł być traktowany tylko jako tymczasowy. W świetle Konstytucji bowiem całe zagadnienie objęte wspomnianą regulacją kodeksową wymagało nowego unormowania – zgodnego z Konstytucją i powszechnie wiążącą wykładnią Trybunału Konstytucyjnego.

Zadanie to podjęła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego, przedstawiając już w 1998 r. odpowiedni projekt ustawy nowelizującej kodeks cywilny. Projekt ten, następnie wielokrotnie modyfikowany w toku uzgodnień międzyresortowych, trafił do Sejmu w 2003 r. Został on uchwalony przez Sejm 14 maja 2004 r. Oto jego tekst:

„Art. 417 § 1. Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego, lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa.

§ 2. Jeżeli wykonywanie zadań z zakresu władzy publicznej zlecono, na podstawie porozumienia, jednostce samorządu terytorialnego albo innej osobie prawnej, solidarną odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi ich wykonawca oraz zlecająca je jednostka samorządu terytorialnego albo Skarb Państwa.

Art. 417¹ § 1. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie aktu normatywnego, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności tego aktu z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

§ 2. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie lub ostateczna decyzja zostały wydane na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

§ 3. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie orzeczenia lub decyzji, gdy obowiązek ich wydania przewiduje przepis prawa, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem niewydania orzeczenia lub decyzji, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej.

§ 4. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez niewydanie aktu normatywnego, którego obowiązek wydania przewiduje przepis prawa, niezgodność z prawem niewydania tego aktu stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody

Art. 417². Jeżeli przez zgodne z prawem wykonywanie władzy publicznej została wyrządzona szkoda na osobie, poszkodowany może żądać całkowitego lub częściowego jej naprawienia oraz zadośćuczynienia pieniężnego za doznana krzywdę, gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowane-

¹ Trafnie zwrócił na to uwagę M. Kępiński w głosie do orzeczenia SN z 8 stycznia 2002 r. (OSP 2002, poz. 143).

go do pracy lub jego ciężkie położenie materialne wskazują, że wymagają tego względy słuszności”.

Jest to zespół przepisów, który w ramach instytucji czynów niedozwolonych (tytuł VI Księgi trzeciej k.c.) reguluje szczególny rodzaj odpowiedzialności podmiotów wykonujących władzę publiczną.

II. PODMIOTY ODPOWIEDZIALNE

Na wstępie należy podkreślić, że Konstytucja *expressis verbis* nie wskazuje podmiotów ponoszących odpowiedzialność odszkodowawczą. Przepis art. 77 ust. 1 Konstytucji określa jedynie przesłanki, od spełnienia których zależy prawo poszkodowanego do żądania odszkodowania. Jest nim niezgodne z prawem **działanie organu władzy publicznej** (o czym dalej będzie mowa). Nie znaczy to jednak, że organ władzy publicznej ponosi odpowiedzialność odszkodowawczą, a więc odpowiedzialność cywilnoprawną. Taką odpowiedzialność ponosić może tylko podmiot prawa cywilnego, a nie organ władzy publicznej. Tylko bowiem podmiot prawa cywilnego jest uczestnikiem stosunku cywilnoprawnego – w omawianym tu przypadku zobowiązania odszkodowawczego. Tylko on również ma majątek, co umożliwia mu wykonanie zobowiązania odszkodowawczego.

Na tym tle zrozumiałe jest, że projektowany art. 417 § 1 k.c. określający podmioty ponoszące odpowiedzialność odszkodowawczą za wspomniane działanie nie wymienia organów władzy publicznej, lecz podmioty prawa cywilnego – w szczególności: Skarb Państwa, jednostkę samorządu terytorialnego lub **inną osobę prawną wykonującą tę władzę**. Zatem w przepisie tym krąg podmiotów odpowiedzialnych został wyznaczony na podstawie **funkcjonalnej**; są nimi bowiem takie osoby prawne, których działalność powiązana jest z wykonaniem władzy publicznej. Tak wyznaczony krąg podmiotów odpowiedzialnych w pełni odpowiada dokonanej przez Trybunał Konstytucyjny wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji w cytowanym wyroku z 4 grudnia 2001 r., gdzie wyjaśniono, że „W pojęciu ‘władzy publicznej’ mieszczą się także inne instytucje niż państwowe lub samorządowe, o ile wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej”. Takimi odpowiedzialnymi podmiotami są np.: Narodowy Bank Polski, w zakresie wykonywanych przez niego władczych kompetencji wobec innych banków, lub parafia, gdy proboszcz asystując przy zawieraniu małżeństwa, nie podejmuje prawem nakazanych czynności, co powoduje, że małżeństwo nie zostaje zawarte².

Na podstawie art. 417 odróżnić należy podmioty, które wykonują władzę **z mocy prawa** (§ 1) od podmiotów, które wykonują te zadania jako **zlecone im w drodze porozumienia** (§ 2).

W pierwszym przypadku kompetencja do wykonywania władzy publicznej jest już wkomponowana w strukturę danej osoby prawnej; *ex lege* więc

² Por. szerzej na tle dawnego art. 417 k.c. T. Smyczyński, *Odpowiedzialność odszkodowawcza duchownego z powodu naruszenia prawa przy zawieraniu małżeństwa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 2, s. 165 i n.

wiaże się ona z danym rodzajem osoby prawnej (np. Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego, Narodowy Bank Polski, parafia).

Natomiast w drugim przypadku kompetencja do wykonywania władzy publicznej powstaje dopiero w razie przekazania jej w drodze porozumienia określonej osobie prawnej, której nie przysługuje ona z mocy prawa. Tego rodzaju porozumienia oczywiście nie mają charakteru cywilnoprawnego, lecz administracyjnoprawny i z tego względu dozwolone są wyłącznie w sytuacjach prawem przewidzianych, ponieważ w relacjach publicznoprawnych nie znajduje zastosowania zasada swobody umów. Niemniej porozumienie takie wymaga zgody obu stron, a w szczególności zgody podmiotu przekazującego, jakim może być organ władzy państwowej utożsamiany ze Skarbem Państwa albo jednostka samorządu terytorialnego (por np. art. 8 i 9 ustawy o samorządzie gminnym z 08 marca 1990 r., Dz. U. 2001, Nr 142, poz. 1591 ze zm.). Takie zlecenie uzasadnia oparcie odpowiedzialności jednostki zlecającej na zasadzie ryzyka – podobnie jak reguluje to art. 474 k.c. Z tego właśnie względu projektowany przepis art. 417 § 2 k.c. obciąża odpowiedzialnością nie tylko podmiot wykonujący władzę publiczną na podstawie zlecenia, ale również podmiot „zlecający” ją. Zgodnie z regułą ogólną art. 441 § 1 k.c. projektowany art. 417 § 2 k.c. stanowi o solidarnej odpowiedzialności obu wspomnianych podmiotów. Wymagało to wyraźnego stwierdzenia w ustawie ze względu na powiązanie natury publicznoprawnej łączącej podmiot „zlecający” z podmiotem przejmującym zadania z zakresu władzy publicznej.

Rozwiązanie takie odpowiadało stanowisku zajętemu przez Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku. Do kręgu podmiotów odpowiedzialnych zaliczono tam bowiem także podmioty, którym organ władzy państwowej lub samorządowej powierzył wykonanie funkcji publicznej. Natomiast projektowane przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują obciążenia osób fizycznych szczególną odpowiedzialnością przewidzianą w tych przepisach. Także Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyroku mówi tylko o odpowiedzialności „instytucji”, a więc nie indywidualnych osób fizycznych, lecz ich organizacji, jakimi są osoby prawne.

Zwrotne roszczenie z tytułu naprawienia szkody przez jeden z podmiotów odpowiedzialnych solidarnie reguluje art. 441 k.c.

III. PODSTAWY ODPOWIEDZIALNOŚCI

1. Dotychczasowe przepisy art. 417 i 420¹ k.c. przewidywały odpowiedzialność Skarbu Państwa oraz jednostek samorządu terytorialnego za cudze działanie, a mianowicie za działanie funkcjonariuszy bliżej określonych w art. 417 § 2 i 420¹ § 2 k.c.

Natomiast w myśl projektowanych przepisów wskazane wyżej (patrz punkt II) podmioty ponoszą odpowiedzialność odszkodowawczą za **własne**, a nie za cudze działanie. Konstrukcja ta opiera się na wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji przeprowadzonej przez Trybunał Konstytucyjny w powołanym wyżej wyroku. Wskazano tam między innymi, że „Odpowiedzialność oparta na

tym przepisie obciąża strukturę (instytucję), a nie osoby z nią związane (jej funkcjonariuszy). Podstawowe znaczenie ma ustalenie, czy działanie organu władzy publicznej związane jest z realizacją jego prerogatyw. Formalny charakter powiązań pomiędzy bezpośrednim sprawcą szkody a władzą publiczną jest mniej istotny. Ustalenie statusu osoby, która jest bezpośrednim sprawcą szkody ułatwia jednak przypisanie danego działania władzy publicznej”.

W świetle tej wykładni oczywiste jest, że między instytucją wykonującą władzę publiczną a **bezpośrednim sprawcą szkody** mogą zachodzić także inne powiązania uzasadniające przypisanie tej instytucji (osobie prawnej) odpowiedzialności odszkodowawczej. Istotne jest jedynie, aby bezpośredni sprawca występował w roli wykonawcy organu władzy publicznej. W tym charakterze może występować nie tylko organ w rozumieniu prawa administracyjnego albo cywilnego (wojewoda, prezes NBP, sędzia, prokurator lub inny piastun władzy publicznej), ale także pracownik zatrudniony do wykonywania czynności faktycznych, osoby zatrudnione dorywczo, a nawet osoby tylko wezwane przez organy władzy publicznej do współdziałania w określonej czynności (np. w ściganiu uciekającego przestępcy).

Przyjęta w projektowanym art. 417 k.c. konstrukcja własnej odpowiedzialności podmiotów za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej niekoniecznie wymaga, aby osoba fizyczna realizująca tę funkcję (bezpośredni sprawca szkody) została ustalona. Wystarczy dowód, że szkoda niewątpliwie powstała wskutek działania **jakiejś** niezidentyfikowanej osoby wykonującej wspomnianą funkcję. Do podobnej konstatacji dochodziła już judykatura przed wejściem w życie Konstytucji, stosując konstrukcję tzw. winy anonimowej. W świetle proponowanego przepisu art. 417 k.c. jest już zbędne powoływanie się na tę dziwaczną i wewnętrznie sprzeczną konstrukcję, albowiem cele, jakie przyświecały jej twórcom, można osiągnąć bezpośrednio, stosując projektowany przepis.

2. Istotnym wszakże ograniczeniem odpowiedzialności wspomnianych podmiotów jest wymóg, aby szkoda wyrządzona była **„przy wykonywaniu władzy publicznej”**. Zwrot ten pojawia się także w art. 429 i 430 k.c. dla wskazania funkcjonalnego związku między wywołaniem szkody a powierzeniem innej osobie czynności do wykonania. Służy on przede wszystkim do wskazania, że powierzający czynność nie ponosi odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez bezpośredniego sprawcę przy okazji wykonania powierzonej czynności³. Także na tle projektowanego art. 417 k.c. należy rozumieć ten zwrot podobnie. Podmioty prawa cywilnego odpowiadają więc tylko za postępowanie w funkcjonalnym związku z wykonywaniem władzy publicznej. Działania te polegają nie tylko na dokonywaniu czynności konwencjonalnych wyrażających się we władczym kształtowaniu pozycji prawnej poszkodowanego – co reguluje kolejny przepis art. 417¹ k.c. – ale także w dokonywaniu **czynności faktycznych**⁴. W tym właśnie duchu zinterpre-

³ Por. Z. Radwański, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2003, s. 191; Z. Banaszczyk, w: K. Pierzykowski, *Kodeks cywilny. Komentarz, art. 417 Nb 27 i n.*, Warszawa 2002.

⁴ Na ten podział czynności administracji publicznej zwrócił uwagę M. Zimmermann, *Polskie prawo administracyjne*, Warszawa 1956, s. 320 i n.

tował art. 77 ust. 1 Konstytucji Trybunał Konstytucyjny w cytowanym wyroku, stwierdzając, że „wszelkie przypadki, w których działanie organów państwa związane jest z imperium [...] prowadzące do szkody [...] mieszczą się w określonym [...] dla art. 77 ust. 1 Konstytucji [...] polu odpowiedzialności odszkodowawczej” (np. pobicie więźnia przez straż więzienną lub obywateli przez policję, szkody poniesione w następstwie ćwiczeń wojskowych).

Należy podkreślić, że proponowana regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej odnosi się **wyłącznie** do działań polegających na wykonywaniu funkcji władzy publicznej (imperium) a nie w sferze gospodarczej (dominium)⁵. Przemawiają za tym dwa argumenty oparte także na podstawie konstytucyjnej. Po pierwsze, nie ma racjonalnych powodów, aby surowym reżimem tej odpowiedzialności obejmować działanie niepolegające na realizacji zadań władzy publicznej. Po drugie, przyjęcie takiej koncepcji prowadziłoby do nierównej pozycji podmiotów prawnych w stosunkach cywilnoprawnych w zakresie spraw gospodarczych. Przeczyłoby to więc nie tylko ogólnym zasadom prawa cywilnego, lecz także byłoby niezgodne z art. 64 ust. 2 Konstytucji, który gwarantuje równą dla wszystkich podmiotów ochronę prawną.

Z koncepcją tą oczywiście niezgodne jest postanowienie dotychczas obowiązującego art. 417 § 2 k.c., który odpowiedzialnością państwa obejmował także działania funkcjonariuszy „gospodarki państwowej”. Jest to relikw ustroju PRL, kiedy to sfera prawa publicznego i prywatnego, a tym samym funkcja określana mianem „imperium” nierozdzielnie spletała się z funkcją nazywaną „dominium”. Podtrzymywanie tej koncepcji nie wydaje się możliwe w Rzeczypospolitej Polskiej. Sferą „imperium” nie są również objęte usługi użyteczności publicznej wykonywane przez administrację państwową lub samorządową, a przekazywane w coraz szerszej mierze odrębnym osobom prawnym⁶.

Przyjmując takie stanowisko, należy zadać pytanie, jakiemu reżimowi odpowiedzialności podlega wyrządzenie szkody przez organy państwowe lub jednostki samorządu terytorialnego w sferze nieobjętej zakresem władzy publicznej. Otóż przekonujący jest pogląd, że odpowiadają one wówczas na ogólnych zasadach prawa cywilnego (por. art. 416, 427, 435, 436 i n. k.c.), a nie na podstawie art. 417 i n. k.c.

3. Projektodawca zarazem wyraźnie postanowił, że wspomniane podmioty prawa cywilnego odpowiadają za **działania i zaniechania** przy wykonywaniu funkcji władczych. Na obszarze prawa cywilnego przez „działanie” z reguły rozumie się także „zaniechanie” – w przypadkach gdy nieczynienie jest niezgodne z nakazem podjęcia jakiejś aktywności. Jednakże na tle art. 77 ust. 1 Konstytucji mogłaby powstać wątpliwość, czy przepis ten obejmuje także bierne zachowania organu władzy publicznej. Z tego względu Trybu-

⁵ Tak też J. Kremis, *Skutki prawne w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej państwa na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 6, s. 41; G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.*, „Przegląd Sądowy” 2002, nr 4, s. 10 i 11; Orzeczenie Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2002 r., OSP 2002, poz. 143, z aprobowaną glosą w tym względzie M. Kępińskiego.

⁶ Por. bliżej P. Lissoń, *Usługi użyteczności publicznej*, w: *Prawo wobec wyzwania współczesności*, red. P. Wiliński, Poznań 2004, s. 268 i n.

nał Konstytucyjny w cytowanym wyroku wyraźnie rozstrzygnął tę kwestię, stwierdzając, iż „Pojęcie ‘działania’ organu władzy publicznej nie zostało konstytucyjnie zdefiniowane. W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i zaniechania”. Z tych względów wyraźne powtórzenie tej formuły w projektowanym art. 417 k.c. okazało się konieczne.

4. Podmioty wykonujące władzę publiczną odpowiadają za swoje działania albo zaniechania, gdy zachowania te są „**niezgodne z prawem**”. Formuła ta przejęta została z art. 77 ust. 1 Konstytucji do projektowanego art. 417 k.c.

Trybunał Konstytucyjny ściśle zinterpretował użyty w tym zwrocie wyraz „prawo”, przyjmując, że chodzi tu o niezgodność z konstytucyjnie rozumianymi źródłami prawa (art. 87-94 Konstytucji), czyli Konstytucją, ustawami, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi oraz rozporządzeniami. W związku z przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej 1 maja 2004 r. do Unii Europejskiej walor prawa stosowanego w Rzeczypospolitej Polskiej używa zarówno dotychczasowy dorobek prawny Wspólnot Europejskich (*acquis communautaire*), jak i prawo później stanowione przez Unię Europejską. Normy te mają pierwszeństwo w razie kolizji z normami wyrażonymi w ustawach RP (por art. 9 ust. 3 Konstytucji), a tym bardziej z pochodzącymi z rozporządzeń wydanych przez organy wskazane w Konstytucji oraz aktami prawa miejscowego (*argumentum a fortiori*). Niezgodność z nimi należy rozumieć „jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej” (z uzasadnienia cytowanego wyroku Trybunału Konstytucyjnego).

Natomiast Trybunał Konstytucyjny wyraźnie wskazał, że pojęcie niezgodności z prawem nie obejmuje naruszeń norm moralnych i obyczajowych, określanych terminem „zasad współżycia społecznego” lub „dobrych obyczajów”.

5. Istotne jest, że w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji, a za nią także w myśl projektowanego art. 417 k.c., odpowiedzialność podmiotów wykonujących władzę publiczną powstaje w razie ich zachowania się **obiektywnie niezgodnego z prawem**. **Nie jest więc wymagana wina** w sensie subiektywnym. Stanowi to wyłom w ogólnej zasadzie, która uzależnia odpowiedzialność odszkodowawczą od winy sprawcy szkody i zarazem radykalnie zmienia przyjęte przed wejściem w życie Konstytucji rozumienie ówczesnego przepisu art. 417 k.c., że podstawą odpowiedzialności Skarbu Państwa jest wina jego funkcjonariusza. W konsekwencji wymagano od poszkodowanego, aby przeprowadził ten bardzo trudny niekiedy dowód. Wprawdzie judykatura sądowa łagodziła wspomniany wymóg, konstruując koncepcję „winy anonimowej”, ale nie prowadziło to do całkowitego uchylenia przesłanki winy. Konstrukcja ta znajdowała bowiem zastosowanie tylko do przypadków, gdy nie można było ustalić bezpośredniego sprawcy szkody. Natomiast gdy znany był funkcjonariusz, który bezprawnie wyrządził szkodę, to odpowiadał za niego Skarb Państwa na zasadach ogólnych, a więc tylko wtedy, gdy funkcjonariuszowi można było przypisać winę.

Wspomniane odchylenie od ogólnych reguł odpowiedzialności uzasadnione jest szczególnie służebną rolą organów władzy publicznej, które zapewnić

mają wolność oraz przestrzeganie praw człowieka i obywatela (art. 5 Konstytucji oraz wstęp do niej). Oparta na takim założeniu surowa odpowiedzialność za szkody spowodowane przez bezprawne działanie albo zaniechanie organów władzy publicznej służy zarazem umocnieniu zasady praworządności, sankcjonuje bowiem bezprawne zachowania władzy publicznej. Prowadzi to do zróżnicowanej ochrony osób poszkodowanych, lecz nie jest to wada, ale zaletą polskiego systemu prawnego, podążającego w tym względzie za nowoczesnym dorobkiem doktryny i ustawodawstw państw demokratycznych oraz Unii Europejskiej.

Biorąc pod uwagę wspomnianą przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, wysunięto propozycję, aby wyróżnić szczególną „zasadę bezprawności”⁷ – obok dotychczas przyjmowanych w nauce zasad: winy, ryzyka i słuszności. Nie wydaje się jednak, aby było to konieczne, zasada ryzyka jest bowiem dostatecznie pojemna, aby zakresem swym objąć także odpowiedzialność za zachowania bezprawne sprawcy szkody w określonych bliżej sytuacjach. Można więc przyjąć, że wykonywanie władzy publicznej z natury rzeczy wiąże się z ryzykiem niewłaściwego jej wykonywania, co pociąga za sobą odpowiedzialność odszkodowawczą podmiotu, który ją sprawuje. Trafnie przy tym w uzasadnieniu do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 23 września 2003 r. (sygn. akt K 20/02), wskazano, że „Współcześnie [...] zwiększa się zakres **ryzyka** związanego z funkcjonowaniem władzy publicznej” a „Wiąże się to m.in. z większą złożonością materii, w którą wkracza władza publiczna, skomplikowaniem prawa (choćby przez pojawienie się prawa europejskiego)”.

IV. POSZKODOWANY, SZKODA, ZWIĄZEK PRZYCZYNOWY

1. Projektowane przepisy art. 417 i n. k.c. nie zawierają żadnych postanowień odnoszących się do **poszkodowanego**. Zgodnie zatem z ogólnymi zasadami prawa cywilnego poszkodowanym, uprawnionym do żądania odszkodowania od osób wykonujących władzę publiczną, może być każdy podmiot prawa cywilnego, a w szczególności nie tylko osoba fizyczna, ale i osoba prawna oraz jednostka organizacyjna mająca zdolność prawną, lecz nie wyposażona w osobowość prawną (por. art. 33¹ k.c.). Pogląd ten znajduje uzasadnienie także w treści art. 77 ust. 1 Konstytucji, który stanowi, że „**Każdy**” ma prawo do wynagrodzenia szkody wyrządzonej mu przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 23 września 2003 r. jednoznacznie wyjaśnił przy tym, że „poszkodowanemu służy w tym względzie prawo [...] mające podstawę konstytucyjną”. Ustawa zasadnicza *expressis verbis* nie przyznaje konstytucyjnych praw i wolności osobom prawnym, mimo iż koncepcja taka przyjmowana jest w prawach obcych i umowach międzynarodowych⁸. Można wszakże bronić poglądu, że ochrona konstytucyjna rozciąga się także na majątkowe prawa osób prawnych, a to na podstawie art. 64 Konstytucji. Obywatele re-

⁷ J. Kremis, *op. cit.*, s. 40.

⁸ Por. B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 1999, s. 380.

alizują bowiem swoje prawa majątkowe niekoniecznie bezpośrednio, ale także poprzez swój udział w osobach prawnych. Nieuzasadnione i nieracjonalne byłoby więc różnicowanie zakresu ochrony w zależności od tego, czy np. obywatel bezpośrednio pod swoim imieniem prowadzi przedsiębiorstwo i występuje na rynku, czy też partycypuje w spółce handlowej.

Szerokie pojęcie poszkodowanego przyjęte w projekcie nie jest więc sprzeczne z Konstytucją, a odpowiada racjonalnym przesłankom i tendencjom międzynarodowym.

2. Nie ulega wątpliwości, że przez „poszkodowanego” należy rozumieć osobę, która poniosła **szkodę**. Proponowane przepisy kodeksu cywilnego nie zawierają jednak żadnych postanowień określających to pojęcie, należy zatem stosować ogólne reguły kodeksu cywilnego obowiązujące w tym względzie. W szczególności więc, w myśl art. 361 k.c., naprawienie szkody obejmuje straty (*damnum emergens*, określane nieściśle także nazwą „rzeczywistej szkody”) oraz utracone korzyści (*lucrum cessans*), które poszkodowany mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono.

Ponadto poszkodowany może żądać także zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w przypadkach wskazanych w ustawie, a w szczególności w razie uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 445 k.c.) lub naruszenia innego dobra osobistego (art. 448 k.c.).

Wspomniane reguły znalazły także aprobatę w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego dotyczącym wykładni art. 77 ust. 1 Konstytucji⁹.

V. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WYDANIE NIEZGODNEGO Z PRAWEM AKTU NORMATYWNEGO LUB INDYWIDUALNEGO AKTU WŁADCZEGO ORAZ ZANIECHANIE ICH WYDANIA

Problem dotyczy przypadków, gdy **źródłem szkody** są wymienione w tytule czynności konwencjonalne (a nie faktyczne) organów władzy publicznej, jak również zaniechanie w ich podejmowaniu. Zagadnienia te reguluje odrębny projektowany art. 417¹ k.c. Dzieli się on na paragrafy, które odnoszą się do różnych zdarzeń wspomnianego typu. W kolejności określonej w projekcie są one przedmiotem dalszych rozważań.

1. Przepis art. 417 § 1 projektu wiąże odpowiedzialność z wydaniem **aktu normatywnego** niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą. Swoistość tej regulacji polega na tym, że żądanie (roszczenie) naprawienia szkody uzależnione zostało od **uprzedniego** stwierdzenia tej niezgodności we właściwym postępowaniu.

Chodzi tu o niezgodność aktów normatywnych niższego rzędu z aktami hierarchicznie wyżej usytuowanymi. Ów szczególny „przedsąd” przewidziano dlatego, aby rozstrzygnięcie tak istotnej dla praworządnego państwa kwestii, a mianowicie jakie normy obowiązują, nie pozostawiać ocenie poszczególnych sądów powszechnych, orzekających często niejednolicie i w sposób wiążący jedynie dla stron rozstrzyganego sporu. Dopiero więc po stwierdzeniu przez

⁹ Por. wyroki TK z 5 grudnia 2001 r. oraz z 23 września 2003 r.

ów „przedsąd” niezgodności wyrażonej w przepisie prawnym normy z normą hierarchicznie wyższą poszkodowany może dochodzić przed sądem powszechnym, w drodze postępowania cywilnego, naprawienia poniesionej szkody.

Pojawia się w związku z tym pytanie, kto wydaje owe orzeczenia o charakterze wspomnianego „przedsądu”.

Niewątpliwie powołany jest do tego Trybunał Konstytucyjny na podstawie art. 188 Konstytucji. Jego orzeczenia mają moc powszechnie obowiązującą, a więc wiążą wszystkie sądy i organy RP (art. 190 ust. 1 Konstytucji). Należy przyjąć, że rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego mają charakter **prawotwórczy**; działają więc w roli ustawodawcy negatywnego z tym skutkiem, że norma wyrażona w przepisie prawnym uznana za niekonstytucyjną zostaje wyłączona z systemu norm prawnie obowiązujących¹⁰.

Jednakże niespójne przepisy Konstytucji nie dają podstawy do jednoznacznego rozstrzygnięcia zagadnienia intertemporalnego, a mianowicie, czy stany rzeczy powstałe pod rządem uznanej za niezgodną z Konstytucją normy należy oceniać na podstawie tej normy, czy też uznać retroaktywne działanie Trybunału Konstytucyjnego niweczące także skutki prawne powstałe przed tym orzeczeniem. Na tym tle pojawiła się duża rozbieżność poglądów w nauce i judykaturze sądowej. Syntetycznie rzecz ujmując, reprezentowane jest zarówno stanowisko, że uznanie niekonstytucyjności normy prowadzi do nieważności czynności podjętych pod rządem uchylonej normy (zasada retroaktywności), jak i pogląd, że norma niekonstytucyjna nie niweczy skutków zdarzeń powstałych przed utratą jej mocy prawnej. Jednakże ta ostatnia zasada nie odnosi się do wszystkich przypadków¹¹.

W niniejszym artykule brak miejsca, aby powyższe sprawy szeroko rozważać. Poprzestanę więc tylko na krótkim przedstawieniu mojego poglądu w tym względzie. Otóż tradycyjna doktryna prawa cywilnego ujmuje problematykę prawa intertemporalnego w kategoriach konfliktu przepisów prawnych – nieodróżnianych ściśle od norm prawnych. Wychodzi przy tym z założenia, że uchylony przepis nie obowiązuje, lecz mimo to w sytuacjach określonych prawem intertemporalnym znajduje zastosowanie. Wydaje się jednak, że takie rozróżnienie „obowiązywania” i „stosowania” normy prawnej nie jest właściwe. Dlatego należałoby raczej mówić, że prawo intertemporalne zawiera reguły, które wskazują, jakim modyfikacjom ulega zakres obowiązywania i tym samym stosowania dawnych norm prawnych ze względu na ustanowienie nowych norm. W szczególności więc chodzi o to, czy nowa norma powoduje utratę mocy normy dotychczas obowiązującej w całości od samego początku, czy też zachowuje swoją moc prawną w określonym czasie lub w części.

Otóż kwestia ta – przynajmniej w zakresie stosunków cywilnoprawnych – nie jest pozbawiona ogólnej regulacji prawnej. W myśl bowiem art. 3 k.c. „Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu”. Jeżeli orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego przypisuje się walor

¹⁰ Pogląd ten szeroko uzasadnił M. Safian, *Skutki prawne orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 3, s. 3 i n.

¹¹ Por. szerzej ibidem oraz K. Gonera, E. Łętowska, *Artykuł 190 Konstytucji i jego konsekwencje w praktyce sądowej*, „Państwo i Prawo” 2003, z. 9, s. 3 i n.

ustawodawcy negatywnego, to nie widać racjonalnej przesłanki, aby wspomnianego przepisu nie odnieść także do orzeczeń Trybunału. Wynika więc z niego, że jeżeli Trybunał Konstytucyjny nie postanowił inaczej, to jego orzeczenie o niekonstytucyjności normy prawnej wywołuje skutki na przyszłość (*ex nunc*). Pojawia się w związku z tym pytanie, czy może on orzec inaczej, a więc aby orzeczenie jego działało ze skutkiem *ex tunc*. Sądzę, że przepis art. 190 ust. 3 Konstytucji stanowi dostateczną podstawę do uznania takiej kompetencji Trybunału. Wskazuje na to użyty tam ogólny zwrot, że „Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego”. Natomiast dalsza treść tego przepisu ogranicza jego kompetencje jedynie w przypadkach, gdy wyznacza on termin późniejszy od ogłoszenia orzeczenia w „Monitorze Polskim”. Za taką wykładnią wspomnianego przepisu wypowiedziano się już w literaturze¹². Wykorzystanie tej możliwości przez Trybunał byłoby nader pożądane, ponieważ sprzyjałoby to jasności prawa i jednolitemu jego stosowaniu, a zatem umacniałoby zasady praworządnego państwa (art. 2 Konstytucji). Gdyby jednak Trybunał Konstytucyjny nie zdecydował się na taki krok, to w każdym razie mogłby w uzasadnieniu swojego negatywnego orzeczenia tak określić jego cele, aby niewątpliwie było, że jego decyzja ma wywołać skutki *ex tunc*.

W związku z przystąpieniem Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej prawo wspólnotowe obowiązuje również sądy polskie. Jego naruszenie przez ustawodawcę polskiego stanowi podstawę do żądania odszkodowania przez poszkodowanego. Zasady odpowiedzialności odszkodowawczej państw członkowskich za naruszenie prawa wspólnotowego nie są bezpośrednio ujęte w przepisach prawa pierwotnego wspólnot europejskich (WE). Zostały one wywiedzione przez Trybunał Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich przede wszystkim z art. 10 Traktatu Ustanawiającego Wspólnotę Europejską wskazującego na obowiązek lojalnej współpracy państw członkowskich. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości (ETS) konkretyzuje przesłanki tej odpowiedzialności. W tym miejscu podkreślić jedynie należy, że podstawy do żądania odszkodowania nie stanowi w świetle tego orzecznictwa naruszenie przez ustawodawcę polskiego każdej normy prawa wspólnotowego, a jedynie takiej, której celem jest przyznanie praw jednostkom. W takim zakresie państwo odpowiada nie tylko za ustanowienie normy niezgodnej z rozporządzeniami Unii ale także za wadliwą implementację jej dyrektyw¹³. Orzeczenia Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości podejmowane w tych sprawach mają moc nadrzędną nie tylko nad sądami, ale i trybunałami konstytucyjnymi państw członkowskich.

Z tego głównie względu wątpić należy, że polski Trybunał Konstytucyjny uzna swoją kompetencję do orzekania w tych sprawach (podobnie także try-

¹² Por. K. Gonera, E. Łętowska, op. cyt., s. 14.

¹³ Por. szerzej R. Stępański, *Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa wobec jednostki z tytułu niewypełniania prawa wspólnotowego*, artykuł mający ukazać się na łamach „Państwa i Prawa”; por. także W. Machnicki, *Odpowiedzialność deliktowa państwa za szkody spowodowane naruszeniem prawa Wspólnot Europejskich*, w: *Prawo Europejskie. Zbiór opracowań polskich sędziów*, Ministerstwo Sprawiedliwości, Warszawa 2002.

bunały konstytucyjne innych państw członkowskich). Z kolei także Europejski Trybunał Sprawiedliwości nie jest skłonny do orzekania, zanim sąd krajowy nie wypowie się co do zgodności normy krajowej z normą prawa wspólnotowego. W związku z tym dopuszcza on możliwość zwrócenia się do niego z zapytaniem dotyczącym obowiązywania prawa wspólnotowego¹⁴. Biorąc te okoliczności pod uwagę a nadto przyjętą w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości zasadę zapewnienia pełnej efektywności prawu wspólnotowemu, należy dojść do wniosku, że wymóg „przedsądu” nie odnosi się do przypadków niezgodności prawa polskiego z prawem wspólnotowym. Wniosek ten można poprzeć formalnym argumentem, że projektowany art. 417¹ k.c. nie wymienia prawa wspólnotowego, które jest odrębnym systemem norm prawnych nie podlegającym kategorii umów międzynarodowych (por. też art. 91 ust. 3 Konstytucji).

Trybunał Konstytucyjny nie ma kompetencji do orzekania o niezgodności **norm prawa miejscowego** z normami hierarchicznie wyższymi. Natomiast kompetencję taką ma sąd administracyjny (por. art. 3 § 2 pkt 5 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Dopiero tak dokonany „przedśąd” uzasadnia wystąpienie do sądu powszechnego w sposób określony w Kodeksie postępowania cywilnego z żądaniem o naprawienie szkody.

Poza obiektywną niezgodnością normy niższego rzędu z normą hierarchicznie wyższą do przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej należą dwie ogólne jej postacie, a mianowicie szkoda i związek przyczynowy. Ciężar dowodu tych przesłanek ciąży na poszkodowanym (art. 6 k.c.). Przez szkodę należy rozumieć nie tylko stratę (nazywaną niekiedy „szkodą rzeczyswistą”), lecz także utracone korzyści (art. 361 § 2 k.c.) oraz doznana krzywdę w przypadkach określonych w ustawie (por. art. 445, 448 k.c.). Z kolei związek przyczynowy między szkodą (krzywdą) a działaniem normy uznanej za niezgodną z normą hierarchicznie wyższą powinien mieć postać normalnego następstwa (adekwatnego)¹⁵. Należy zwrócić szczególną uwagę na ostatnio wspomnianą przesłankę odpowiedzialności odszkodowawczej, która w istotnej mierze ogranicza możliwość uzyskania odszkodowania. Nie wystarczy bowiem wskazanie tylko na potencjalną możliwość uzyskania korzyści, gdyby nie został wydany akt normatywny uznany za niezgodny z aktem normatywnym hierarchicznie wyższym, trzeba ponadto wykazać, że **w konkretnym przypadku** z reguły tak by się stało.

W literaturze podkreśla się, że zasady odpowiedzialności państwa członkowskiego za naruszenie prawa wspólnotowego są łagodniejsze od prawa polskiego, ponieważ judykatura Trybunału Sprawiedliwości uzależnia tę odpowiedzialność od „poważnego”, a więc jakoś kwalifikowanego naruszenia norm wspólnotowych¹⁶. Analizując jednak bliżej sens tego niedookreślonego pojęcia w świetle konkretnych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości, należy dojść do wniosku, że chodzi tu głównie o to, czy prawo wspólnotowe wyraźnie regulu-

¹⁴ Por. A. Wróbel, *Sędzia polski jako sędzia wspólnotowy*, „Rzeczpospolita” z 9 marca 2004.

¹⁵ Zastosowanie tych ogólnych przesłanek odpowiedzialności do naprawienia szkody wynikać z naruszenia art. 77 ust. 1 Konstytucji, na której opiera się projektowany art. 417¹ k.c., potwierdził Trybunał Konstytucyjny w cytowanych wyżej orzeczeniach z 4 grudnia 2001 r. oraz z 23 września 2003 r.

¹⁶ R. Stefański, op. cit.

je określone postępowanie oraz czy norma prawa państwa członkowskiego nie przekroczyła pozostawionego jej luzu decyzyjnego¹⁷. Jest to więc głównie problem wykładni norm prawnych, który w tym zakresie także uwzględniony być powinien wedle ogólnych zasad wykładni przyjętych w prawie polskim.

Pozwanym powinien być podmiot, który wydał zakwestionowaną normę prawną. Jeżeli chodzi o prawo miejscowe, to niewątpliwie jest nim właściwa jednostka samorządu terytorialnego, natomiast za wydanie normy stanowiącej przez organy państwowe odpowiada Skarb Państwa. Pojawia się tu wszakże pytanie, jakie byłoby tu właściwe *statio fisci* (urząd centralny). Wydaje się, że gdy chodzi o rozporządzenia, należałoby wskazywać ten urząd (ministerstwo), którego organ wydał uznane za niezgodne z prawem rozporządzenie. Zasadnie bowiem wydatki poniesione na naprawienie szkody umniejszyłyby jego dochody budżetowe. Natomiast gdy chodzi o ustawy, to nie da się w ten sam sposób zindywidualizować organu odpowiedzialnego i należałoby tę kwestię wyraźnie uregulować na poziomie ustawowym. Dopóki to nie nastąpi, wydaje się, że w świetle aktualnego stanu prawnego należałoby uznać za właściwe *statio fisci* ministra właściwego do spraw Skarbu Państwa ze względu na przypisaną mu funkcję ochrony interesów Skarbu Państwa i szerokie kompetencje w zakresie reprezentowania jego interesów¹⁸.

2. Kolejny proponowany przepis art. 417¹ § 2 k.c. wiąże odpowiedzialność odszkodowawczą z wydaniem niezgodnego z prawem **prawomocnego orzeczenia** lub **ostatecznej decyzji**, a więc aktów władczych o charakterze indywidualnym, a nie normatywnym. Obejmuje on także przypadki, gdy akt indywidualny został wprowadzicie wydany na podstawie aktu normatywnego (to znaczy zgodnie z nim), ale był niezgodny z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą.

Także we wspomnianych sytuacjach proponowany art. 417¹ § 2 k.c. uzależnia dochodzenie odszkodowania od „przedsądu”. Jeżeli akt indywidualny wydano na podstawie aktu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą, to ów „przedsąd” dokonuje się w sposób opisany w punkcie 1 poświęconym analizie art. 417¹ § 1 projektu. Jednakże dodatkowo należy zwrócić uwagę na szczególny przepis art. 190 ust. 4 Konstytucji, w myśl którego orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego o niekonstytucyjności aktu normatywnego stanowiącego podstawę wydania prawomocnego orzeczenia sądowego, ostatecznej decyzji administracyjnej lub rozstrzygnięcia w innych sprawach stanowią podstawę do wznowienia postępowania i uchylenia decyzji lub innego rozstrzygnięcia „na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania”. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 marca 2004 r. (sygn. akt 53/03) jednoznacznie stwierdził, że respektując kompetencje sądów powszechnych, nie kontroluje on samego rozstrzygnięcia sądowego, „lecz tylko jego prawną podstawę”. Podkreślił zarazem, że celem art. 190 ust. 4 Konstytucji jest zapewnienie efektywności orzeczeniom Trybunału Konstytucyjnego i że norma

¹⁷ Por. zwłaszcza orzeczenia ETS z 30 września 2003 r. w sprawie G. Köblera przeciwko Austrii, C-224/01, ECR 2003; w sprawie Brasserie du Pecheur S.A. przeciwko Bundesrepublik Deutschland i in., w: R. Skubisz (red.), E. Skrzydło-Tefelska, A. Wróbel, *Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości*, Warszawa 2003, s. 71.

¹⁸ Por. Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa, 2003, s. 188.

tam wyrażona ma samodzielny, nadrzędny charakter, której zastosowanie nie może być ograniczone ustawodawstwem „zwykłym”. To ostatnie określenie wskazuje tylko tryb realizacji wspomnianego celu – niekoniecznie ograniczonego do instytucji oznaczonych mianem „wznowienia postępowania” (por. art. 272 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi; por. też kwestionowane art. 399 i 401¹k.p.c.). Odesłanie do właściwych trybów postępowania prowadzących do jego wznowienia zakłada uznanie orzeczenia lub decyzji z reguły za nieważne lub za bezskuteczne i to z mocą wsteczną.

Natomiast jeżeli prawomocne orzeczenie sądu albo ostateczna decyzja administracyjna jest niezgodna z prawem z innych przyczyn niż wadliwa podstawa prawna, na podstawie której zostały wydane, kompetencja do orzekania o tym należy wyłącznie do sądów.

W odniesieniu do ostatecznych decyzji administracyjnych orzekają o tym sądy administracyjne (por. art. 145 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi). Jest to więc tzw. przedsąd. Na tej podstawie poszkodowany może następnie żądać, opierając się na art. 417¹ proponowanego przepisu k.c., odszkodowania przed sądem powszechnym.

W odniesieniu do spraw podlegających jurysdykcji sądów powszechnych zagadnienie to nie zostało uregulowane w sposób zadowalający, a w szczególności podstawy wznowienia postępowania cywilnego są na tyle ograniczone, że strona w wielu przypadkach nie uzyskalaby prejudykatu wymaganego w projektowanym art. 417¹ § 2 k.c.¹⁹ Z tego względu Komisja Kodyfikacyjna przygotowała projekt wprowadzenia do Kodeksu postępowania cywilnego szczególnej skargi o stwierdzenie przez Sąd Najwyższy niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego. Prace legislacyjne nad tym projektem już się toczą, a uchwalenie proponowanej ustawy niewątpliwie wypełniłoby istniejącą obecnie pod tym względem lukę w systemie prawnym.

3. Kolejny proponowany § 3 art. 417¹ k.c. reguluje wyrządzenie szkody spowodowanej **przewlekłością** postępowania sądowego albo administracyjnego. Również w tym przypadku konieczną przesłanką żądania odszkodowania jest stwierdzenie we właściwym postępowaniu niezgodności z prawem przewlekłości postępowania zarówno sądowego, jak i administracyjnego. Jednakże końcowy fragment cytowanego przepisu wskazuje zarazem na możliwość uchylenia tej przesłanki z mocy odrębnej ustawy.

Wedle obowiązującego obecnie stanu prawnego szczególny środek w postaci skargi na bezczynność w indywidualnych sprawach administracyjnych przewiduje art. 3 § 2 pkt 8 w związku z art. 149 i 154 Prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. W myśl tych przepisów osobie, która poniosła szkodę, przysługuje odszkodowanie na zasadach określonych w Kodeksie cywilnym, a poszkodowany, który odszkodowania nie otrzymał, może dochodzić go przed sądem powszechnym, i to od organu (*statio fisci*), który dopuścił się zwłoki.

Natomiast kwestia ta nie została dotychczas uregulowana w odniesieniu do przewlekłości w postępowaniu przed sądami powszechnymi. Z tych

¹⁹ Por. szerzej G. Bieniek, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy po wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r.*, „Przegląd Sądowy” 2002, z. 4, s. 14 i n.

względów Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego przygotowała projekt odrębnej ustawy regulującej skutki przewlekłości postępowań sądowych. W myśl tego projektu poszkodowanemu będzie służyć skarga na naruszenie prawa strony do rozpatrywania w rozsądnym terminie sprawy w postępowaniu sądowym, stanowiąca podstawę do roszczenia odszkodowawczego.

4. Trybunał Konstytucyjny, wyjaśniając w wyroku z 4 grudnia 2001 r. znaczenie użytego w art. 77 ust. 1 Konstytucji zwrotu „działanie organu władzy publicznej”, przyjął szeroką jego interpretację. Stwierdził bowiem, że „W pojęciu tym mieszczą się zarówno zachowania czynne tego organu, jak i **‘zaniechania’**”, a „Pojęcie ‘zaniechania’ władzy publicznej dotyczy tych sytuacji, w których obowiązek określonego działania władzy publicznej jest skonkretyzowany w przepisie prawa i można ustalić, na czym konkretnie miałyby polegać zachowanie organu władzy publicznej, aby do szkody nie doszło”.

W świetle tych stwierdzeń nie ulega wątpliwości, że odpowiedzialność odszkodowawcza organu powołanego do stosowania prawa obejmuje tylko takie sytuacje, gdy organ ten był zarazem **obowiązany** do dokonania takiej czynności. Zasada ta została również przyjęta w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości w odniesieniu do prawa wspólnotowego.

Opierając się na tych założeniach, projektowany przepis § 4 art. 417¹ k.c. jedynie konkretyzuje przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej za zaniechania legislacyjne.

Przede wszystkim więc wskazuje, że obowiązek wydania aktu normatywnego powinien nakazywać „przepis prawa”. Zatem chodzi tu o przepisy konstytucyjne nakazujące ustawodawcy uregulowanie określonej sprawy **w ustawie**, jak również o przepisy ustawy nakazujące określönemu organizatorowi władzy państwowej wydanie **rozporządzenia**. Natomiast obowiązek taki nie może być wywiedziony z ogólnych założeń aksjologicznych, a więc z odczuwanej potrzeby uregulowania jakiejś kwestii ze względów moralnych lub społecznych. Nie konstytuuje go również zwrot ustawy udzielający organom tylko fakultatywnej kompetencji do uregulowania jakiejś kwestii w drodze rozporządzenia. O zaniechaniu legislacyjnym można ponadto mówić tylko wtedy, gdy z przepisu prawa wynika, w jakim terminie organ władzy publicznej ma wydać nakazaną ustawę lub rozporządzenie, lub akt prawa miejscowego. W normie upoważniającej dany organ do wydania rozporządzenia (art. 92 Konstytucji) ów termin jest zwykle określony. W razie braku takiego postanowienia przyjąć należy, że organ obowiązany jest wydać rozporządzenie niezwłocznie²⁰.

Może tu chodzić wyłącznie o normy określające pozycję prawną osób zarówno fizycznych, jak i prawnych. Szkoda wywołana zaniechaniem legislacyjnym powinna być ustalona z uwzględnieniem konkretnej sytuacji podmiotu żądającego odszkodowania, a nie tylko abstrakcyjnej możliwości uzyskania utraconych korzyści. Trzeba zatem rygorystycznie przestrzegać reguły ogólnej, że przesłanką uzyskania odszkodowania i jego rozmiaru jest adekwatny związek przyczynowy.

W odróżnieniu od poprzednio rozważanych przepisów art. 417¹ k.c. para-

²⁰ Pewną podstawę do takiego twierdzenia daje art. 3 ustawy z 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz. U. Nr 62, poz. 718 ze zm.).

graf 4 tego artykułu nie przewiduje przesłanki „przedsądu” dla dochodzenia odszkodowania za zaniechanie legislacyjne. W myśl bowiem końcowego fragmentu tego przepisu niezgodne z prawem zaniechanie legislacyjne „stwierdza sąd rozpoznający sprawę o naprawienie szkody”. Nie jest to rozwiązanie optymalne. Najlepiej byłoby, gdyby orzekał o tym Trybunał Konstytucyjny, jednakże obowiązujące przepisy prawne *expressis verbis* nie wyznaczają mu kompetencji orzekania w tych sprawach. W związku z tym rozwiązanie przyjęte w art. 417¹ § 4 zostało niejako wymuszone brakiem kompetencji Trybunału. Zauważyć zarazem należy, że przyznanie sądom powszechnym orzekania w tych sprawach nie powoduje naruszenia zasady *res iudicata*, ponieważ omawiany stan faktyczny nie zakłada istnienia jakiegoś wcześniejszego orzeczenia w tej sprawie. Ponadto ustalenie, czy nastąpiło zaniechanie legislacyjne, nie powinno nastroczać jakichś szczególnych trudności wobec jasno określonych kryteriów wyróżniających tę sytuację prawną.

VI. NAPRAWIENIE SZKODY NA ZASADACH SŁUSZNOŚCI

Projektowany przepis art. 472² k.c. przewiduje naprawienie szkody, która jest następstwem wykonywania władzy publicznej w sposób **zgodny z prawem**, ale w sytuacji, gdy byłoby niesłuszne, aby skutki wyrządzenia szkody obciążały wyłącznie poszkodowanego. Jest to więc odpowiedzialność, którą w nauce kwalifikuje się jako opartą na zasadzie słuszności.

W przypadku tym ochrona prawna poszkodowanego sięga więc dalej, niż przewiduje to art. 77 ust. 1 Konstytucji. Jednakże nie znaczy to, jakoby proponowany przepis 472² k.c. był sprzeczny z Konstytucją. Ta ostatnia bowiem określa tylko minimalny standard ochrony jednostki i oczywiście dopuszcza jej ochronę dalej idącą, ustanowioną w ustawach „zwykłych”²¹. W związku z tym przesłanki owej „wzmocnionej” ochrony jednostki mogą być regulowane dowolnie w ustawach „zwykłych”.

Projektodawcy zdecydowali się na wprowadzenie owej rozszerzonej odpowiedzialności osób wykonujących władzę publiczną, mając przede wszystkim na względzie obowiązujący dotychczas przepis art. 419 k.c., który taką, opartą na zasadzie słuszności odpowiedzialność Skarbu Państwa i jednostek samorządu terytorialnego już przewiduje. Nie byłoby więc rozstrzygnięciem właściwym, gdyby nowe przepisy eliminowały ochronę jednostki pod tym względem.

Ochrona ta w porównaniu z ogólnymi regułami odpowiedzialności osób wykonujących władzę publiczną (por. art. 417 i 417¹ projektowanych przepisów k.c.) jest bardzo ograniczona i to w różnorodny sposób.

Po pierwsze poszkodowany może żądać odszkodowania nie za każdą szkodę, lecz tylko za szkodę poniesioną **na osobie**, a już nie na mieniu. Rozróżnienie to znane już jest Kodeksowi cywilnemu (por. art. 435 § 1 i 449²). Szkada na osobie powstaje wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia (art. 444 § 1 k.c.) i w takim przypadku poszkodowa-

²¹ Wyrażnie dal temu wyraz TK w orzeczeniu z 4 grudnia 2001 r.

ny może żądać nie tylko naprawienia szkody majątkowej (por. bliżej art. 444 k.c.), ale także zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 445 k.c.). Natomiast w odróżnieniu od obowiązującego obecnie art. 419 k.c. proponowany przepis art. 417² k.c. nie stanowi o szkodzie poniesionej przez osobę trzecią, jeżeli w następstwie śmierci bezpośrednio poszkodowanego utraciła ona żywiciela. Wydaje się jednak, że ową osobę trzecią wyjątkowo należy uznać za pośrednio poszkodowaną – tak jak to czyni art. 446 k.c. – i na tej podstawie także objąć ją treścią proponowanego art. 417² k.c.

Po drugie, należy przyjąć, że poszkodowanemu przysługuje **roszczenie** o zapłatę odszkodowania i zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, a więc, że istnieje po drugiej stronie obowiązek do spełnienia tych świadczeń. Nie jest więc ono uzależnione od swobodnego uznania sądu. Jednakże sąd orzekający ma pod tym względem znaczny luz ocenny, jaki wskazuje mu końcowy fragment proponowanego art. 417². Stanowi on bowiem, że roszczenie przysługuje poszkodowanemu tylko wtedy, „gdy okoliczności, a zwłaszcza niezdolność poszkodowanego do pracy lub jego ciężkie położenie materialne wskazują, że wymagają tego względy słuszności”. Zwrot ten wzięty jest z obowiązującego obecnie art. 419 k.c. – z tą jednak nieistotną różnicą, że zamiast „zasady współzycia społecznego” posłużono się nowszym określeniem tej klauzuli generalnej. Podkreślić zarazem należy, że wspomniane okoliczności nie tylko stanowią konieczną przesłankę przyznania odszkodowania i zadośćuczynienia, ale mogą także wpłynąć na przyznanie tylko częściowego odszkodowania oraz na wysokość zadośćuczynienia pieniężnego.

VII. UREGULOWANIA ODREBNE

W myśl proponowanego art. 421 k.c., który w istocie wyraża tę samą myśl co obecnie obowiązujący przepis opatrzony tym samym numerem, omówionych wyżej przepisów art. 417, 417¹ i 417² nie stosuje się, jeżeli odpowiedzialność za szkodę przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych. Przepis ten zatem wyraźnie uznaje regulację Kodeksu Cywilnego wspomnianej kwestii za regulację **ogólną**, która w myśl zasady *lex specialis derogat legi generali* nie znajduje zastosowania, gdy ustawy odrębne stanowią w tym względzie inaczej.

Nie czas jeszcze na analizę owych regulacji szczególnych, ponieważ są one w trakcie przekształcania się. Natomiast należy z całym naciskiem podkreślić, że granice kompetencji ustawodawcy są w tym względzie wyznaczone przez art. 77 ust. 1 Konstytucji. W pewnej mierze precyzują je już niektóre orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, na które należy tu zwrócić uwagę.

Przed wszystkim więc Konstytucja **zabrania wprowadzania dodatkowych przesłanek odpowiedzialności** – poza przesłanką bezprawności – które utrudniałyby poszkodowanemu dochodzenie naprawienia szkody. W szczególności niedopuszczalne jest uzależnianie odpowiedzialności podmiotów wykonujących władzę publiczną od ich winy lub winy ich funkcjonariuszy. Jednakże nie ma przeszkód, aby w ustawach szczególnych przewi-

dziano dogodniejsze dla poszkodowanego przesłanki dochodzenia naprawienia szkody w porównaniu z regulacją kodeksową, np. przez uznanie za bezprawne także naruszenia zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów lub słuszności (por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 4 grudnia 2001 r.).

Natomiast jeśli chodzi o pojęcie **szkody**, to Trybunał Konstytucyjny zażył miękkie stanowisko. W wyroku z 23 września 2003 r. (Sygn. akt K 20/02) wyszedł bowiem z założenia, że pojęcie szkody użyte w art. 77 ust. 1 Konstytucji nie może być definiowane przez akt normatywny niższego rzędu, jakim jest ustawa zwykła, a w szczególności Kodeks cywilny. Wprawdzie na ogół należy się kierować definicją obejmującą nie tylko stratę, ale i utracone korzyści, jednakże ze względu na inne wartości konstytucyjne ustawa zwykła może w określonych przypadkach ograniczyć odpowiedzialność podmiotów wykonujących władzę publiczną do węższej pojętej szkody – zwłaszcza do straty, ale już nie do utraconych korzyści.

Ponadto sądzę, że nie ma przeszkód konstytucyjnych, aby ustawodawca zwykły rozszerzył zakres podmiotów odpowiedzialnych z tytułu wykonywania władzy publicznej na osoby fizyczne spełniające te funkcje. Na pewno dotyczyć to będzie szkód spowodowanych przez komorników w następstwie wykonywania ich zadań niezgodnie z prawem – co nie wyklucza solidarnej odpowiedzialności Skarbu Państwa za te działania.

LIABILITY FOR DAMAGE DONE BY PUBLIC AUTHORITY IN PRESENT DRAFT AMENDMENT OF POLISH CIVIL CODE

S u m m a r y

The Polish parliamentary committees have completed work on the draft regulation concerning the liability of the State Treasury, local government and other legal persons for damage done during the execution of public power. These regulations are due to replace currently binding art. 417-421 of the Polish Civil Code.

Under art. 77 section 1 of the Constitution of the Republic of Poland this liability has been tightened, for they no longer are based on the principle of guilt. The above mentioned legal entities take liability on the principle of risk, as they are liable only for unlawful action or failure to act during the execution of public authority. This liability encompasses also damage done as a result of unlawful normative or individual acts and unlawful failure to issue such acts.