

Odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa za szkodę wyrządzoną przez wydanie niekonstytucyjnego rozporządzenia – uwagi na tle sprawy w Trybunale Konstytucyjnym o sygn. akt K 18/20

► dr Janusz Roszkiewicz¹

Przedmiotem niniejszego artykułu jest pytanie, czy orzeczenie sądu powszechnego stwierdzające niekonstytucyjność rozporządzenia może zostać uznane za prejudykat uprawniający dochodzenie odszkodowania za bezprawie legislacyjne na podstawie art. 417¹ § 1 KC. Mimo licznych monografii poświęconych tematyce odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, problem ten nie został głębiej zbadany². Z kolei, jak dowodzi przegląd orzecznictwa, art. 417¹ § 1 KC miał dotychczas niewielkie znaczenie praktyczne³.

Zagadnienie to nabrało jednak większego znaczenia dla praktyki, z uwagi na szkody wyrządzone przedsiębiorcom restrykcjami wprowadzanymi w Polsce od początku 2020 r. w związku ze stanem epidemii w drodze rozporządzeń Rady Ministrów wydawanych na podstawie art. 46b ustawy z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi⁴. Wobec doniesień medialnych o planowanych pozwach przedsiębiorców zarzucających tym rozporządzeniom niezgodność z usta-

wą i konstytucją, obóz rządowy zdecydował się na skierowanie aż dwóch podobnych wniosków do Trybunału Konstytucyjnego, mających na celu wykluczenie możliwości zasądzania przez sądy odszkodowań na podstawie art. 417¹ § 1 KC bez zgody TK⁵.

Artykuł składa się z czterech części. W pierwszej omówiona zostanie kwestia dopuszczalności samodzielnego stwierdzenia niekonstytucyjności aktu podustawowego przez sąd w procesie odszkodowawczym przeciw Skarbowi Państwa, druga poświęcona jest ograniczeniom z tym związanym, w trzeciej zostanie przedstawiona zwięzła ocena konstytucyjności restrykcji przeciwepidemicznych, a w czwartej części zostaną poddane analizie wnioski do TK usiłujące wykluczyć możliwość sądowej kontroli rozporządzeń.

Samodzielne stwierdzenie niekonstytucyjności rozporządzenia przez sąd na potrzeby procesu o odszkodowanie za bezprawie legislacyjne

Koniecznym warunkiem dochodzenia odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawie legislacyjne jest **użytkowanie prejudykatu „we właściwym postępowaniu”, za które z reguły uznaje się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym**. Takie przekonanie wynika z monopolu TK na kontrolę konstytucyjności ustaw, z czym wiązała się wieloletnia dyskusja doktrynalna na temat dopuszczalności sprawowanie takiej kontroli przez sądy w „słabszej” formie, ze skutkiem *inter partes*⁶. Większość autorów w ogóle nie dostrzega problematyki związanej z dopuszczalnością samodzielnego stwierdzenia bezprawności rozporządzenia przez sąd – nieliczni, którzy odnoszą się do tej kwestii, zazwyczaj wykluczają taką możliwość, wskazując na wyłączność TK, aczkolwiek bez podania uzasadnienia takiego stanowiska⁷. Niektórzy autorzy jednak wyraźnie stwierdzają, że incydentalne ustalenie nielegalności aktu niższego niż ustawa rządu może spełniać wymagania przedsądu z art. 417¹ KC⁸, a na-

¹ Autor jest adiunktem w Zakładzie Praw Człowieka Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego; ORCID: 0000-0001-5055-2215.

² J.J. Skoczylas, Odpowiedzialność za szkody wyrządzone przez władzę publiczną, Warszawa 2005; P. Dzienis, Odpowiedzialność cywilna władzy publicznej, Warszawa 2006; E. Bagińska, Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej, Warszawa 2006; M. Haczowska, Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa według Konstytucji RP, Warszawa 2007; L. Bosek, Bezprawie legislacyjne, Warszawa 2007; B.P. Wróblewski, Odpowiedzialność odszkodowawcza państwa za działania ustawodawcy, Warszawa 2011. Żaden z wymienionych autorów, oprócz L. Boska (który poświęcił temu tematowi kilka zdań), w ogóle nie zastanawiał się nad tą kwestią.

³ M. Pyziak-Szafnicka, Aktualne problemy odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej [w:] Prawo i państwo. Księga jubileuszowa 200-lecia Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, pod red. L. Boska, Warszawa 2017, s. 344–345.

⁴ Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.; dalej jako: ZapobChoróbU.

⁵ Wnioski Marszałka Sejmu i Prezesa Rady Ministrów z 10.9.2020 r., połączone do wspólnego rozpoznania pod sygnaturą K 18/20, dostępne: <https://trybunal.gov.pl/s/k-18-20>.

⁶ Z głosów „za” zob. np. B. Banaszak, Prawo konstytucyjne, Warszawa 2017, s. 78–82; W. Sanetra, Sąd Najwyższy w systemie wymiaru sprawiedliwości, PS Nr 7–8/1999, s. 13; W. Ślęgiel, Konstytucyjne aspekty funkcjonowania orzecznictwa sądów powszechnych, PS Nr 2/2000, s. 33. Z głosów „przeciw” zob. np. J. Trzciniński, Normy kompetencyjne nie można domniemywać, Rzeczp. z 5.12.2001 r.; M. Wiącek, Pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2011, s. 249; Z. Czeszejko-Sochacki, Sądownictwo konstytucyjne w Polsce na tle porównawczym, Warszawa 2003, s. 384 i 387; A. Mączyński, Bezpośrednie stosowanie konstytucji, PiP Nr 5/2000, s. 10.

⁷ P. Sobolewski [w:] Kodeks cywilny. Komentarz, pod red. K. Osajdy, Warszawa 2020, Legalis, kom. do art. 417¹, Nb 82, Legalis; R. Szczepaniak [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. T. II. Art. 353–626, pod red. M. Gutowskiego, Warszawa 2019, Legalis, kom. do art. 417¹, Nb 11; I. Karasek [w:] I. Karasek, Kodeks cywilny. Komentarz do zmian wprowadzonych ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw, Lex/el. 2004, kom. do art. 417¹, uw. 5.

⁸ L. Bosek, Bezprawie..., op. cit., s. 190.

wet dopuszczając możliwość incydentalnego stwierdzenia niekonstytucyjności ustawy przez sąd, jeżeli zwrócenie się do TK z odpowiednim pytaniem jest niemożliwe, znacznie utrudnione albo nieskuteczne⁹. To ostatnie stanowisko, zainspirowane poglądem *L. Garlickiego*¹⁰, jest konsekwencją trwającego od kilku lat kryzysu ustrojowego wokół TK, o którym będzie jeszcze mowa poniżej.

W moim przekonaniu, **orzeczenie sądu powszechnego może stanowić prejudykat uprawniający dochodzenie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa na podstawie art. 417¹ § 1 KC**. Sąd orzekający w sprawie o odszkodowanie za bezprawie legislacyjne może rozstrzygnąć o niekonstytucyjności rozporządzenia czy to w wyroku częściowym, czy to w wyroku końcowym, rozstrzygającym o całokształcie żądań pozwu. Skutek takiego orzeczenia ma jednak charakter *inter partes*, a więc stanowi ono prejudykat wyłącznie w ramach tego konkretnego postępowania – aczkolwiek z pewnymi zastrzeżeniami, które zostaną omówione w odrębnym punkcie.

Za takim stanowiskiem przemawiają następujące argumenty:

Po pierwsze, **tradycja konstytucyjna** uznająca kompetencję sądów do sprawowania kontroli legalności aktów podustawowych sięga XIX w. Jeszcze w zaborze austriackim przyjęto przepisy, które upoważniały sądy do kontroli legalności aktów prawnych o niższej randze niż ustawa¹¹. Potem takich przepisów nie było, ale zarówno prawnicy międzywojenni¹², jak i PRL-wscy¹³ wywodzili taką możliwość z konstytucyjnej formuły o podległości sędziów „tylko ustawom”¹⁴. Takie stanowisko obowiązuje także współcześnie – jest to jeden z nielicznych przypadków, gdy co do danej kwestii nie ma odmiennych linii orzeczniczych, ani sporów w doktrynie. Zarówno **w orzecnictwie TK, SN i NSA, jak i w literaturze, kompetencję sądów do incydentalnej kontroli legalności rozporządzeń uznaje się za oczywistość**¹⁵. Źródło tej normy najczęściej wywodzi się z art. 178 ust. 1 („Sędziowie w sprawowaniu

swojego urzędu są niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom”) w zw. z art. 8 ust. 2 Konstytucji RP („Przepisy Konstytucji stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja stanowi inaczej”). Z uwagi na zakorzenienie tej kompetencji w ponad 100-letniej tradycji prawnej, niektórzy autorzy uznają ją za normę prawa zwyczajowego¹⁶. Kompetencja do incydentalnej kontroli konstytucyjności rozporządzeń sprzyja prawu stron postępowania do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP)¹⁷ oraz zasadzie odrębności i niezależności władzy sądowniczej (art. 173 Konstytucji RP). Uzależnienie zasądzenia odszkodowania za szkody wyrządzone bezprawnym rozporządzeniem musiałoby wiązać się z zawieszeniem postępowania, co nieuchronnie skutkowałoby opóźnieniem rozstrzygnięcia o wiele miesięcy lub nawet kilka lat, biorąc pod uwagę przeciętny czas oczekiwania na wyrok TK.

Po drugie, znakomita większość problemów związanych z legalnością rozporządzeń dotyczy **przekroczenia granic delegacji ustawowej albo wadliwości samego upoważnienia ustawowego**, w którym pominięto wytyczne co do treści aktu wykonawczego, a więc daje się rozwiązać na zasadzie prostych operacji intelektualnych niewymagających dogłębnej znajomości orzecznictwa TK i literatury przedmiotu. Ryzyko pomyłki sądowej jest w tym przypadku niewielkie, a nawet jeśli ona nastąpi, może zostać skorygowana przez sąd wyższej instancji.

Po trzecie, od 2016 r. **Trybunał Konstytucyjny jest zagrożony w kryzysie ustrojowym**, który poważnie nadzrapnął jego autorytet:

- 1) 3 z 15 sędziów TK orzeka na podstawie wątpliwego prawnie mandatu, ponieważ zostało wybranych przez Sejm VIII kadencji na miejsca już obsadzone przez Sejm VII kadencji¹⁸;
- 2) stanowisko Prezesa Trybunału Konstytucyjnego zostało obsadzone w wadliwej procedurze¹⁹;
- 3) w 2017 r. nowa prezes TK, wraz z jej zastępcą, z niejasnych przyczyn doprowadzili do zwolnienia lub odejścia z pracy wielu doświadczonych asystentów i radców ds. orzecznictwa²⁰, co siłą rzeczy miało negatywny wpływ na jakość orzecznictwa;

⁹ J. Gudowski, G. Bieniek [w:] Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania. Część ogólna, pod red. J. Gudowskiego, Warszawa 2016, Lex/el., kom. do art. 417¹, uw. 10.

¹⁰ L. Garlicki, Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, „Przegląd Sądowy” Nr 7–8/2016, s. 7 i n.

¹¹ Art. 7 austriackiej ustawy o władzy sądowniczej z 1867 r. Zob. R. Novak, Die Fehlerhaftigkeit von Gesetzen und Verordnungen. Zugleich ein Beitrag zur Gesetzes- und Verordnungs-kontrolle durch den Verfassungsgerichtshof, Wien–New York 1967, s. 14.

¹² Np. W.L. Jaworski, Myśli o ustroju państwowym, RPEiS Nr III/1928, s. 270–271.

¹³ J. Łętowski, Sądy powszechne i praworządność w administracji, Wrocław–Warszawa–Kraków 1967, s. 123; S. Rozmaryn, Ustawa w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Warszawa 1964, s. 300.

¹⁴ Przed Konstytucją z 1997 r. formułą „podległości tylko ustawom” posługiwały się Konstytucja marcowa z 1921 r. (Dz.U. z 1921 r. Nr 44, poz. 267), która mówiła, że sędziowie „są w sprawowaniu swego urzędu sędziowskiego niezawiśli i podlegają tylko ustawom” (art. 77 zd. 1) oraz konstytucja PRL z 1952 r. (Dz.U. z 1952 r. Nr 33, poz. 232), która mówiła, że sędziowie „są niezawiśli i podlegają tylko ustawom” (art. 52).

¹⁵ Zamiast wielu zob. B. Łukańko, Uprawnienie sądów do odmowy zastosowania niekonstytucyjnego przepisu aktu podustawowego a pytanie prawne do Trybunału Konstytucyjnego – konflikt efektywności postępowania i pewności prawa – analiza w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego [w:] Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, pod red. J. Królikowskiego, J. Pod-

kowika, J. Sułkowskiego, Warszawa 2017, s. 277–304 wraz z cytowaną tam literaturą i orzecznictwem.

¹⁶ M. Wiącek, Pytanie prawne..., *op. cit.*, s. 276.

¹⁷ B. Łukańko, *op. cit.*, s. 297–298.

¹⁸ O argumentach za i przeciw wadliwości wyboru tej trójki sędziów piszę tutaj – J. Roszkiewicz, Spór o Trybunał Konstytucyjny – geneza i istota problemu, skutki, scenariusze na przyszłość, „Studia Iuridica” Nr 77/2018, s. 119–138.

¹⁹ Zob. zastrzeżenia proceduralne podniesione przez 7 sędziów TK w stanowisku dołączonym do protokołu z obrad Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z 20.12.2016 r., <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/Za%C5%82acznik-do-protoko%C5%82u-ZO-Sedzi%C3%B3w-TK.pdf> (dostęp: 10.3.2021 r.) oraz zastrzeżenia sędziego TK Piotra Pszczółkowskiego <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2017/01/Za%C5%82acznik-do-protoko%C5%82u-obrad-ZO-sedzia-Piotr-Pszczolkowski.pdf> (dostęp: 10.3.2021 r.).

²⁰ T. Marzec, Miejsce poprzedników jest w piwnicy. Tak sprzątano w Trybunale, Magazyn TVN24 z 2017 r., <https://tvn24.pl/magazyn-tvn24/miejsce-poprzednikow-jest-w-piwnicy-tak-sprzatano-w-trybunale,117,2129> (dostęp: 10.3.2021 r.).

- 4) prezes TK jest też oskarżana przez innych sędziów Trybunału o wywieranie na nich nacisków, dopasowywanie terminów rozpraw do oczekiwań rządzących i manipulowanie składami orzekającymi²¹;
- 5) prezes i wiceprezes TK odbywają tajemnicze spotkania z czołowymi postaciami partii rządzącej (np. prezesem PiS, posłami tej partii, Ministrem-Koordynatorem Służb Specjalnych, Prokuratorem Generalnym, wiceministrem sprawiedliwości), których tematyka nie jest znana²²;
- 6) w składzie Trybunału po raz pierwszy w historii nie ma ani jednego prawnika, który by kiedykolwiek zawodowo lub naukowo zajmował się prawem konstytucyjnym; również po raz pierwszy w historii 14 z 15 sędziów TK pochodzi z nominacji jednej partii²³;
- 7) w sprawach ważnych dla partii rządzącej Trybunał orzeka w szybkim, a niekiedy wręcz ekspresowym tempie i zawsze po jej myśli²⁴, natomiast w sprawach zwykłych obywateli lub niewygodnych dla partii rządzącej zwleka z wydaniem orzeczenia przez wiele lat²⁵.

Wymienione zastrzeżenia prawne, a także niekorzystne okoliczności faktyczne podważają zaufanie do instytucji Trybunału, o czym świadczy spadająca z każdym rokiem

²¹ Takie zarzuty stawiał *Julii Przylebskiej* sędzia TK *Jarosław Wyrembak*, żądając jej dymisji (sic!) – pismo ujawniła stacja TVN24: „To jest kwalifikowane bezprawie”. Sędzia TK pisze do prezes *Przylebskiej* i chce jej dymisji, portal TVN24 z 18.11.2019 r., <https://tvn24.pl/polska/sedzia-tk-jaroslaw-wyrembak-stawia-zarzuty-prezes-julii-przylebskiej-apeluje-o-dymisje-ra986349-2299314> (dostęp: 10.3.2021 r.).

²² B. *Mikołajewska*, Znamy już trzy spotkania Mariusza Kamińskiego z sędziami Trybunału: dwa „kurtuazyjne”, jedno „tylko w pamięci” uczestników, portal OKO.press z 4.8.2017 r., <https://oko.press/znamy-spotkania-mariusza-kaminskiego-sedziami-trybunalu-kurtuazyjne-jedno-pamieci-uczestnikow/> (dostęp: 10.3.2021 r.).

²³ Z wyjątkiem sędziego *Leona Kieresa*, którego kadencja kończy się jednak już 23.7.2021 r.

²⁴ Za przykłady takich orzeczeń można podać wyroki TK z: 16.3.2017 r., Kp 1/17 (potwierdzenie legalności wprowadzenia tzw. zgromadzeń cyklicznych, uprzywilejowanej formy manifestacji stworzonej z myślą o tzw. miesięcznicach smoleńskich); 24.10.2017 r., K 3/17 (stwierdzenie nielegalności podstawy prawnej wyboru *M. Gersdorf* na I Prezesa SN); 24.10.2017 r., K 1/17 (potwierdzenie legalności ustawowego wygaszenia stosunków pracy pracownikom TK); 17.7.2018 r., K 9/17 (legalizacja ulaskawienia ministra Mariusza Kamińskiego przed prawomocnym skazaniem); 25.3.2019 r., K 12/18 (potwierdzenie konstytucyjności wyboru 15 członków-sędziów Krajowej Rady Sądownictwa przez Sejm) – wszystkie dostępne w bazie Legalis.

²⁵ Przykładowo już od ponad 2 lat oczekuje na rozpoznanie pytanie prawne Sądu Najwyższego w sprawie P 2/19 dotyczące proporcjonalności sankcji w postaci odrzucenia sprawozdania finansowego partii politycznej. Jeszcze innym przykładem może być sprawa P 4/18, w której jeden z sądów zapytał TK o konstytucyjność tzw. ustawy dezubekizacyjnej, która oczekuje na rozpoznanie już ponad 3 lata. Sprawa ma znaczenie dla ponad 16 000 byłych funkcjonariuszy policji i służb specjalnych, którym automatycznie obniżono emerytury, jeżeli posiadali jakiegokolwiek staż pracy w milicji lub w służbach PRL. Ponad 4 lata Trybunał zwleka z wydaniem postanowienia w sprawie Kpt 1/17 dotyczącej „sporu kompetencyjnego” między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym, blokując wydanie przez ten ostatni wyroku w sprawie kasacji oskarżycieli posiłkowych od orzeczenia sądu II instancji, który uchylił wyrok skazujący ministra Mariusza Kamińskiego i umorzył postępowanie, powołując się na akt łaski. Ponad 5 lat na rozpoznanie oczekuje skarga konstytucyjna w sprawie SK 11/16, a dotycząca konstytucyjności szerokiego zakazu reklamy aptek, za którego naruszenie ukarana została fundacja kolportująca gazetki z informacjami o dopłatach do leków niefundowanych.

liczba skarg, pytań i wniosków wpływających do TK²⁶. W tym kontekście zasadne jest postawienie pytania, czy sądy orzekające w procesach odszkodowawczych przeciwko Skarbowi Państwa (za którego interesy odpowiada rząd) mogłyby realnie liczyć na szybkie, rzetelne i niezależne rozpatrzenie ich pytań prawnych przez TK? Moim zdaniem, jest to mało prawdopodobne.

Po czwarte, wychodząc naprzeciw obawom co do zbyt szerokiej odpowiedzialności odszkodowawczej państwa, które może wstrząsnąć równowagą budżetową, będącą przecież wartością konstytucyjną, trzeba zauważyć, że **samo stwierdzenie niekonstytucyjności rozporządzenia nie przesądza o konieczności zasądzenia odszkodowania na rzecz każdego powoda, który czuje się nim poszkodowany.**

Ograniczenia znaczenia orzeczenia sądu jako prejudykatu w procesie odszkodowawczym

Nawet jeśli sąd orzekający w procesie odszkodowawczym uzna, że rozporządzenie, w którym powód upatruje źródła szkody, jest niezgodne z Konstytucją RP, nie przesądza to automatycznie o zasadności roszczenia.

Po pierwsze, **uznanie rozporządzenia za niekonstytucyjne nie musi oznaczać, że jest ono również „niezgodne z Konstytucją” w rozumieniu art. 417¹ § 1 KC.** Podzielał stanowisko tej grupy autorów doktryny prawa cywilnego, zdaniem których wady aktu normatywnego należy stopniować, a dopiero wystąpienie „mocniejszego skutku niekonstytucyjności” przesądza o spełnieniu przesłanki bezprawności przy dochodzeniu odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa²⁷. W konsekwencji „niezgodny z Konstytucją” w rozumieniu art. 417¹ § 1 KC jest tylko akt obciążony kwalifikowaną wadą konstytucyjną, w szczególności wydany z rażącym naruszeniem procedury (dotyczy to zwłaszcza przepisów nieistniejących)²⁸. W doktrynie nie poświęcono niestety wiele uwagi na rozwinięcie katalogu takich kwalifikowanych wad.

Moim zdaniem, **nie należy obciążać odpowiedzialnością odszkodowawczą Skarbu Państwa w sytuacji, gdy w momencie wydania aktu normatywnego jego niekonstytucyjność nie była oczywista.** Skoro w orzecznictwie i piśmiennictwie uznaje się – i to pomimo braku wyraźnych podstaw normatywnych!²⁹ – że państwo nie może ponosić odpowiedzialności za każde orzeczenie niezgodne z prawem (bo rozbieżności w orzecznictwie są rzeczą naturalną), a tylko za orzeczenia naruszające prawo w spo-

²⁶ M. *Kryszkiewicz*, TK na równi pochylej. Wydano mniej wyroków niż w 2018, „Dziennik Gazeta Prawna” z 5.1.2020 r., <https://serwis.gazeta.prawna.pl/orzeczenia/artykuly/8058864,sprawy-w-tk-2019-statystyka.html> (dostęp: 10.3.2021 r.).

²⁷ M. *Saffjan*, Ewolucja odpowiedzialności władzy publicznej – od winy funkcjonowania do bezprawności normatywnej, ZPUKSW Nr 2/2003, s. 164–167. Podobnie P. *Dzienis*, *op. cit.*, s. 327–331. Krytycznie do tego stanowiska odnosi się m.in. E. *Bagińska*, *op. cit.*, s. 378; P. *Sobolewski* [w:] *Kodeks cywilny...*, pod red. K. *Osajdy*, *op. cit.*, Legalis, kom. do art. 417¹, Nb 25.

²⁸ M. *Saffjan*, *op. cit.*, s. 168–171.

²⁹ Zwracają na to uwagę J. *Gudowski*, G. *Bieniek* [w:] *Kodeks cywilny...*, pod red. J. *Gudowskiego*, *op. cit.*, Lex/el., kom. do art. 417¹, uw. 30.