

Wpływ regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej na efektywność jej zachowań. Rozważania na tle ekonomicznej analizy prawa

JEL classification: K00, K130, K300

Słowa kluczowe: ekonomiczna analiza prawa, efektywność, odpowiedzialność odszkodowawcza, władza publiczna, prawo deliktów

Keywords: economic analysis of law, effectiveness, public authority, liability, tort law

Abstrakt: W artykule podjęta została próba przedstawienia problemów powstających przy badaniu odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa. Ocenie poddano również wpływ istnienia regulacji tej odpowiedzialności na efektywność działań władzy publicznej. Dla bardziej precyzyjnego wyjaśnienia kwestii problemowych na początku zostały przedstawione ogólne założenia ekonomicznej analizy prawa, wykorzystywane przy badaniu odpowiedzialności odszkodowawczej. Na ich podstawie przeprowadzono dalsze rozważania dotyczące możliwości stosowania metod ekonomicznej analizy prawa do badania odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej, koniecznej modyfikacji założeń i metod wykorzystywanych w ekonomicznej analizie prawa oraz ocenę przydatności jej stosowania w odniesieniu do odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej.

The impact of public authority liability on the effectiveness of its acts. Reflections based on the economic analysis of law

Abstract: In the article, the attempt was made to explain the problems arising from the examination of liability in the exercise of public authority from the point of view of the economic analysis of law and to assess the influence of the regulation of this liability on the effective behavior of public authority. First of all, to better clarify the problem, general assumptions of the economic analysis of law, used in the study of liability in general, were presented. On their basis, further discussion on the possibility of applying methods of the economic analysis of law to examine liability for the ex-

ercise of public authorities, the necessary modifications to the assumptions and methods used in the economic analysis of law and assessment of the suitability of its application in relation to liability for the exercise of official authority was carried out.

Wstęp

Regulacje prawne dotyczące odpowiedzialności deliktowej jako jedne z pierwszych zostały z powodzeniem zbadane przy zastosowaniu ekonomicznej analizy prawa¹. Użycie metod ekonomicznych pozwoliło na przeanalizowanie skutków poszczególnych regulacji prawnych w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej oraz na wskazanie, w jaki sposób zasada odpowiedzialności wpływa na zachowanie z jednej strony potencjalnego sprawcy, z drugiej — potencjalnego poszkodowanego. Wcześniej odpowiedzialność odszkodowawczą analizowano przez pryzmat zachowań indywidualnych jednostek prywatnych, występujących w roli sprawcy szkody lub poszkodowanego. Niewiele uwagi poświęcano regulacjom nakładającym obowiązek naprawienia szkody na jednostki wykonujące władzę publiczną. Można przypuszczać, że dotychczasowe niewielkie zainteresowanie powyższym zagadnieniem wynika ze złożonego i niejednorodnego charakteru odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej, który utrudnia wykorzystywanie powszechnie przyjmowanych założeń oraz metod będących podstawą ekonomicznej analizy prawa. Możliwość stosowania narzędzi ekonomicznych do badania odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej wymaga dokonania pewnych niezbędnych modyfikacji w klasycznym podejściu ekonomicznej analizy prawa do odpowiedzialności odszkodowawczej. Tylko wtedy będzie można mówić o przydatności takiej analizy w badaniu regulacji odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej.

W artykule przyjęto szerokie rozumienie pojęcia wykonywania władzy publicznej jako działalności państwowej (na szczeblu ogólnokrajowym oraz lokalnym), jak również działalności w strukturach publicznych jednostek realizujących potrzeby zbiorowe potrzeby społeczeństwa, którym przyznano uprawnienia władzy publicznej. Rozważania nie są prowadzone w oparciu o regulacje określonego systemu prawnego, a odpowiedzialność jest przedstawiana w ujęciu modelowym, bez odwoływania się do konkretnych przepisów występujących w europejskich czy amerykańskich porządkach prawnych. Należy jednak mieć na uwadze, że ekonomiczna analiza prawa wywodzi się z systemu *common law*.

¹ Ekonomiczna analiza prawa określana jest również jako Law and Economics (L&E). Wśród opracowań o szczególnym znaczeniu należy wymienić prace R. Coase, *The Problem of Social Cost*, „Journal of Law and Economics” 1960, nr 3; G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, „Yale Law Journal” 1961, nr 70; *idem*, *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, „New Haven” 1970; R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, Boston 1972; S. Shavell, *Economics Analysis of Accident Law*, Harvard 1987.

Ogólne założenia ekonomicznej analizy prawa stosowane przy badaniu odpowiedzialności odszkodowawczej

Tytułem wstępu należy przyjrzeć się podstawowym założeniom oraz koncepcjom niezbędnym do prowadzenia ekonomicznej analizy prawa. Ze względu na swoją złożoność i wielowątkowość, ocena regulacji prawnych z ekonomicznego punktu widzenia nie byłaby możliwa bez posługiwania się założeniami². U podstaw teorii ekonomii leżą dwa sposoby podejścia do prawa. Podejście deskryptywne, badające wpływ zasad odpowiedzialności na zachowanie stron, opiera się na założeniu, że podmioty zachowują się racjonalnie, czyli przewidując konsekwencje swoich zachowań, kierują nimi tak, aby osiągać jak największy zysk. Jednostka stara się więc znaleźć takie rozwiązanie, które przyniesie jej najwięcej korzyści przy poniesieniu jak najmniejszych kosztów. Drugie podejście, normatywne, odnosi się do wpływu regulacji prawnej na dobrobyt społeczny³, na który składa się suma dobrobytu każdej indywidualnej jednostki w społeczeństwie. Dobrobyt społeczny rośnie więc wraz ze wzrostem dobrobytu jednostki⁴.

Kluczowym zagadnieniem z punktu widzenia ekonomicznej analizy prawa jest pojęcie efektywności, która zachodzi w społeczeństwie wówczas, gdy nie można wzbogacić jednej jednostki bez pogarszania sytuacji innej⁵.

Omawiając zjawisko odpowiedzialności odszkodowawczej, należy sprecyzować, jakie szkody powinny być naprawione, przez kogo i jakimi środkami oraz jaki jest zasięg tej odpowiedzialności. Ekonomiczna analiza prawa szuka natomiast odpowiedzi, w jaki sposób osiągnąć wskazane cele w efektywny sposób, minimalizując koszty⁶. Z ekonomicznego punktu widzenia odpowiedzialność odszkodowawcza ma za zadanie internalizację kosztów szkody. Są one traktowane jako element zewnętrzny, a przez nałożenie obowiązku naprawienia szkody na daną osobę następuje ich uwewnętrznienie. Poszczególne zasady odpowiedzialności odszkodowawczej są traktowane jako „sposób na zinternalizowanie efektów zewnętrznych, które powstają ze względu na wysokie koszty transakcyjne”⁷.

² A.M. Polinsky, *An Introduction to Law and Economics*, New York 2003, s. 2–6.

³ S. Shavell, *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge 2004, s. 1–5.

⁴ Zob. J. Bentham, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford 1907.

⁵ Jest to tzw. efektywność Pareto lub inaczej optimum Pareto, od nazwiska włoskiego ekonomisty Wilfredo Pareto. Zob. H.B. Schafer, C. Ott, *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham 2004, s. 22.

⁶ W zakresie kosztów związanych ze szkodą Calabresi wyróżnia trzy rodzaje kosztów: pierwszorzędne — wyrażające wartość poniesionej szkody (np. koszty leczenia), drugorzędne — wynikające z niedostatecznego naprawienia szkód (pierwszorzędnych), co jest związane z cechami osobistymi poszkodowanego i rozproszeniem ryzyka, oraz trzeciorzędne — dotyczące regulowania kosztów pierwszego i drugiego stopnia (np. koszty procesowe, koszty obsługi prawnej). Zob. J. Bełdowski, K. Metelska-Szaniawska, *Law and Economics — geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10, s. 60.

⁷ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. 393.

Podstawą rozważań o kosztach transakcyjnych i ich wpływie na prawo, w tym prawo deliktów, jest twierdzenie Coase'a występujące w dwóch wersjach. Zgodnie z wersją uproszczoną, przy braku kosztów transakcyjnych efektywny rezultat wystąpi niezależnie od wybranej reguły prawa. Natomiast w wersji złożonej, jeśli występują koszty transakcyjne, efektywny rezultat niekoniecznie pojawi się przy zastosowaniu każdej reguły prawa. W związku z tym należy skłaniać się ku wyborowi takiej reguły prawa, która zmniejszy dodatkowe koszty⁸.

Zapłata odszkodowania nie prowadzi do usunięcia szkody, a jedynie do przeniesienia kosztów jej poniesienia na inną osobę⁹. Od ustawodawcy zależy więc, czy ciężar naprawienia szkody zostanie nałożony na bezpośredniego sprawcę, na osobę zobowiązaną do nadzoru, na opiekuna sprawcy bezpośredniego, czy może w przypadku braku regulacji koszty szkody będzie musiał ponieść sam poszkodowany.

Analiza odpowiedzialności odszkodowawczej z punktu widzenia ekonomicznej efektywności zakłada, że regulacje prawne mają za zadanie tworzenie bodźców sprawiających, aby osoby zobowiązane do naprawienia szkody dążyły do wykazania takiego poziomu efektywności, w którym dodatkowa jednostka ostrożności może zminimalizować oczekiwane szkody¹⁰. Zgodnie zaś z tak zwaną formułą Learneda Handa odpowiedzialność powinien ponieść sprawca szkody, który nie podjął odpowiednich środków ostrożności, których koszt był niższy niż naprawienie powstałej szkody¹¹.

Analiza wypadków może być prowadzona albo w oparciu o model jednostronny, w którym wpływ na powstanie szkody ma wyłącznie jej sprawca i poziom jego ostrożności oraz aktywności, albo w oparciu o bliższy rzeczywistości model dwustronny, zakładający, że wypadki są wynikiem działań zarówno sprawcy szkody,

⁸ A.M. Polinsky, *op. cit.*, s. 13–16.

⁹ H.B. Schafer, C. Ott, *op. cit.*, s. 110–111.

¹⁰ *Ibidem*, s. 135.

¹¹ Formuła Learneda Handa to reguła, na podstawie której sędzia L. Hand wydał wyrok w sprawie *United States vs. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947). Sprawa zawisła przed sądem w związku z zatonięciem łodzi rzecznej Anna C, które miało miejsce 4 stycznia 1944 r. w porcie w Nowym Jorku. Łódź była wynajęta przez Pennsylvania Railroad Company od Connors Marine Company i załadowana mąką należącą do Stanów Zjednoczonych. Barka została zacumowana wraz z innymi łodziami w porcie w Nowym Jorku. Łodzie znajdujące się w porcie były związane z sobą pojedynczą liną, która łączyła je również z łodziami w sąsiednim porcie. W dniu wypadku holownik Carroll należący do Carroll Towing Company został wynajęty do odholowania z portu jednej z barek. Ponieważ pracownicy holownika nie zastali nikogo na żadnej z barek, sami usunęli linę, a następnie ponownie ją zamocowali. Zamocowanie nie zostało jednak dokonane prawidłowo, przez co barka Anna C odplynęła i zderzyła się z inną łodzią, po czym zatonięła. Wydając wyrok, sędzia L. Hand sformułował następującą regułę: „the owner's duty, as in other similar situations, to provide against resulting injuries is a function of three variables: (1) The probability that she will break away; (2) the gravity of the resulting injury, if she does; (3) the burden of adequate precautions”.

jak i poszkodowanego¹². Metody ekonomiczne pozwoliły na analizę wpływu poszczególnych zasad odpowiedzialności na tworzenie bodźców do efektywnego zachowania¹³.

Szczególny charakter odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej

Powyższe omówienie ogólnych założeń ekonomicznej analizy prawa w zakresie badania odpowiedzialności odszkodowawczej pozwala na uchwycenie problemów powstających w związku ze szczególnym charakterem odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej. Mimo że rozwój ekonomicznej analizy prawa zawdzięcza się tzw. szkole chicagowskiej działającej w latach 60. XX w., opracowania dotyczące odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej pojawiły się stosunkowo niedawno. Początkowo ekonomiczna analiza prawa zajmowała się badaniem odpowiedzialności odszkodowawczej najczęściej na przykładzie wypadków drogowych, przy klasycznym ujęciu sprawcy i poszkodowanego. Dopiero na przełomie lat 80. i 90. XX w. zainteresowano się problemem badania odpowiedzialności za szkody wyrządzone przy wykonywaniu władzy publicznej¹⁴.

Próba ekonomicznej analizy odpowiedzialności za wykonywanie władzy publicznej wymaga kilku uwag niezbędnych do wyjaśnienia jej specyfiki. W literaturze niejednokrotnie autorzy zamiennie posługują się określeniami „odpowiedzialność państwa”, „odpowiedzialność władzy publicznej” czy „odpowiedzialność za wykonywanie władzy publicznej”¹⁵.

Nie wdając się w różnice pojęciowe ani szczegółowe regulacje systemów prawnych na potrzeby ekonomicznej analizy prawa, należy przyjąć szerokie rozumienie władzy publicznej. Odpowiedzialnością władzy publicznej będzie zarówno odpowiedzialność państwa jako całości, działającego na szczeblu ogólnokrajowym oraz lokalnym, jak i działalność jednostek organizacyjnych, którym przyznano władzę publiczną.

Należy również zauważyć, że władza publiczna jest pewną koncepcją, a na jej działanie w rzeczywistości składają się działania zbioru jednostek. To, że działania

¹² R. Coase, *The Problem of Social Cost*, „Journal of Law and Economics” 1960, z. 3, s. 2.

¹³ Szczegółowa analiza funkcjonowania zasad odpowiedzialności w kryteriach ekonomicznych zob. M. Polinsky, *op. cit.*, s. 48 n.; R. Cooter, T. Ulen, *op. cit.*, s. 405 n.; S. Shavell, *op. cit.*, s. 180 n.

¹⁴ Wśród prac poświęconych temu zagadnieniu można wymienić m.in. L. Kramer, A.O. Sykes, *Municipal Liability under Section 1983: A Legal and Economic Analysis*, „Supreme Court Review” 1987; D.R. Fishell, A.O. Sykes, *Governmental Liability for Breach of Contracts*, „American Law and Economics Review” 1999; E.A. Posner, A.O. Sykes, *An Economic Analysis of State and Individual Responsibility under International Law*, „American Law and Economics Review” 9, 2007.

¹⁵ Zob. J. Winiarz, *Odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Warszawa 1962; M. Safjan, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2004; E. Bagińska, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006.

tych jednostek są traktowane jako działanie jednego podmiotu dysponującego władzą publiczną, jest wynikiem przyjętej konwencji. Pod pojęciem władzy publicznej kryje się więc substrat osobowy, natomiast „władza publiczna” jest jednostką organizacyjną kierowaną przez ludzi.

Ponadto władza publiczna, działając w sferze imperium, nie jest uczestnikiem obrotu gospodarczego i nie podlega regułom rynkowym, tak jak jednostki prywatne. Nie znajdują więc do niej zastosowania podstawowe założenia ekonomiczne wykorzystywane przy ekonomicznym badaniu prawa, w tym założenie o racjonalności podmiotów i dążeniu do zwiększania zysków (własnego interesu). To właśnie na ich podstawie ekonomiści doszli do wniosku, że odpowiedzialność odszkodowawcza stwarza bodźce do efektywnego zachowania się, czyli ma odstraszący skutek — jednostka wiedząc, że może zostać obciążona obowiązkiem naprawienia szkody, będzie starała się wykazać taki poziom ostrożności, aby tej szkody uniknąć.

W sytuacji gdy po stronie sprawcy występuje podmiot wykonujący władzę publiczną, założenia te nie znajdują zastosowania, co budzi wątpliwość przydatności stosowania metod ekonomicznych do badania tej odpowiedzialności. Należy jednak zauważyć, że zarówno przez działania, jak i zaniechania władza publiczna może prowadzić do powstawania kosztów zewnętrznych. W związku ze złożoną strukturą zakresu działalności władzy publicznej szkody mogą powstać na różnym szczeblu jej wykonywania, od procesu legislacyjnego, przez działania sądownictwa, aż po działania wykonawcze, w tym także na gruncie lokalnym. Wystarczy wspomnieć o możliwości wyrządzenia szkody poprzez działania bądź ich zaniechanie przez urzędników, sądy czy także wojsko, policję lub służbę więzienną, które w dodatku mogą stosować przymus bezpośredni. Szkody mogą wyrządzić także działania lub zaniechania związane z utrzymywaniem szpitali, dróg czy organizacji imprez masowych¹⁶, a nawet wywłaszczenie¹⁷. Regulacja znacznej części dziedzin życia społecznego przez aparat publiczny powoduje, że wyrządzenie szkody może wystąpić na wielu płaszczyznach.

Cele regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej

Ekonomiczna analiza prawa stawia regulacjom odpowiedzialności odszkodowawczej cel w postaci stworzenia bodźców do efektywnego zachowania się.

¹⁶ M. Safjan, K. Matuszyk, *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009, s. 38.

¹⁷ G. Dari-Mattiacci, N. Garoupa, F. Gomez-Pomar, *State Liability*, „Illinois Law and Economics Research Papers Series”, nr LE10-005, <http://ssrn.com/abstract=1590874>, s. 3 (dostęp: 30 czerwca 2015).

W przypadku odpowiedzialności władzy publicznej należy zastanowić się, czy regulacje te rzeczywiście stwarzają takie bodźce, a jeśli tak, to dla kogo.

W literaturze fachowej podkreśla się, że regulacja odpowiedzialności władzy publicznej może oddziaływać na trzy sposoby: przez tworzenie bodźców dla władzy publicznej do efektywnego zachowania, przez efekt usunięcia bodźców dla jednostek prywatnych do angażowania się w szkodliwą działalność oraz przez aspekt informacyjny, dotyczący niewłaściwego działania władzy publicznej¹⁸.

Aby mówić o bodźcach w znaczeniu czynnika wywołującego reakcję w postaci efektywnego zachowania się władzy publicznej, należy w pierwszej kolejności odpowiedzieć na pytanie, dla kogo tak naprawdę regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej może tworzyć tego typu bodźce. Umożliwi to jednocześnie określenie, w jaki sposób regulacja odpowiedzialności odszkodowawczej może wpłynąć na zachowanie się władzy publicznej.

Na działania władzy publicznej składają się działania jednostek występujących w strukturach publicznych¹⁹. Jak zostało wskazane wcześniej, jednym z podstawowych założeń ekonomicznej analizy prawa jest teza zakładająca, że jednostki dążą do zwiększania swoich zysków. Koncepcja ta umożliwia badanie wpływu bodźców kreowanych przez odpowiedzialność odszkodowawczą na zachowanie jednostek²⁰. W związku z uznaniem, że celem działania władzy publicznej nie jest osiąganie jak najwyższych zysków, lecz publiczne wykonywanie zadań na rzecz społeczności, nie można traktować jej jako przeciętnego uczestnika obrotu gospodarczego. Brak dyscypliny rynkowej może powodować, że w przypadku odpowiedzialności władzy publicznej założenia, na jakich opiera się ekonomiczna analiza prawa, nie znajdują zastosowania, przez co bodźce, jakie może tworzyć odpowiedzialność odszkodowawcza, będą mieć inny charakter²¹.

W literaturze brakuje jednoznaczności co do zakresu i znaczenia bodźców tworzonych przez regulację odpowiedzialności władzy publicznej. Z jednej strony odpowiedzialność tę uznano za formę odpowiedzialności za czyny cudze i stwierdzono, że jej celem z ekonomicznego punktu widzenia jest stworzenie bodźców

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Dotyczy to również takich podmiotów jak jednostki organizacyjne, którym ustawa przyznaje osobowość prawną i które traktuje jako odrębny byt. Mimo że w myśl przyjętej konwencji działania takich jednostek są traktowane jako działania tej osoby, to nie można zapomnieć, iż działanie tych jednostek uzależnione jest od „substratu osobowego”. Faktycznie działają więc ludzie występujący w ich strukturach. Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne — część ogólna*, Warszawa 2011, s. 181–182; J. Frąckowiak, *Osoby prawne, [w:] System prawa prywatnego. Prawo cywilne — część ogólna*, red. M. Safjan, t. 1, Warszawa 2007.

²⁰ D.J. Levinson, *Making Government Pay: Markets, Politics, and the Allocation of Constitutional Costs*, „The University of Chicago Law Review” 67, 2000, nr 2, s. 1–2.

²¹ M.L. Spitzer, *An Economic Analysis of Sovereign Immunity in Tort*, „Southern California Law Review” 50, 1977, s. 515.

dla osób pełniących nadzór nad działaniami podwładnych²². Z drugiej strony stwierdzono, że uzasadnieniem tej odpowiedzialności nie jest obowiązek naprawiania szkód za czyny cudze, lecz samo wykonywanie władzy publicznej w ramach przyjętej polityki, zarówno przez organy prawotwórcze, jak i wykonawcze²³. W związku z tym bodźce, na które reaguje władza publiczna, są bodźcami politycznymi²⁴. W swojej krytyce stosowania ekonomicznej analizy prawa do odpowiedzialności władzy publicznej Schafer wskazał, że ponieważ państwo nie kieruje się zwiększeniem zysków, na władzę publiczną należy patrzeć przez pryzmat jej głównych uczestników, tj. polityków²⁵. Jeśli sprowadzić wykonywanie władzy publicznej do działania polityków, to bodźcem do efektywnego zachowania się będzie możliwość reelekcji. Reelekcja może być bodźcem do wykazywania efektywnego poziomu staranności w ten sposób, że poniesienie odpowiedzialności przez władzę publiczną może skutkować brakiem poparcia przedstawicieli tej władzy w kolejnych wyborach.

Należy zwrócić uwagę, że w rzeczywistości polityczne konsekwencje uewnętrzniania kosztów szkody są ograniczone. Na decyzje wyborców wpływa wiele czynników, jak np. osobiste preferencje polityczne wyborców, sposób prowadzenia kampanii wyborczej czy program polityczny, przez co poniesienie odpowiedzialności przez władzę publiczną jest tylko jednym z czynników, w dodatku nie najważniejszym. Ponadto wyborcy często nie mają informacji na temat wyrządzonych przez władzę szkód. Duże znacznie mają także czas, gdyż sprawy odszkodowawcze nie zdarzają się ze stałą częstotliwością, a postępowania odszkodowawcze mogą toczyć się przez wiele lat²⁶. Co więcej, osoby, których dotyczy sprawa odszkodowawcza, mogą stanowić niewystarczającą siłę

²² E. Posner, A.O. Sykes, *op. cit.*, s. 6–7. Autorzy wskazują, że jednostki korporacyjne ponoszą odpowiedzialność za cudze czyny w dwóch znaczeniach: tym znaczeniu, że ciąży na nich obowiązek naprawienia szkody wyrządzonej działaniami osób zatrudnionych w jednostce oraz w zakresie prawa międzynarodowego, w którym odpowiedzialność za cudze czyny wynika z nałożenia odpowiedzialności na ogół obywateli za działania indywidualnych jednostek lub władz. W obydwu wypadkach zobowiązane do naprawienia szkody będą jednostki, które nie miały bezpośredniego związku z działaniem wyrządzającym szkody. Zob. doktryna *Respondeat Superior* (ang. *the master-servant rule* lub *let the superior answer for his subordinate*), R.D. Owen, *Tort Liability in German School Law*, „Law and Contemporary Problems” 20, 1955, nr 1, s. 72–79.

²³ L. Kramer, A.O. Sykes, *op. cit.*, s. 249–250. Zob. szerz. sprawa *Monell vs. Department of Social Services* (436, U.S. 658, 1978).

²⁴ D.J. Levinson, *op. cit.*, s. 1–2.

²⁵ R. van den Bergh, H.B. Schäfer, *Liability of Member States for Infringement of the EC Treaty: Economic Arguments in Favor of a Rule of Obvious Negligence*, „European Law Review” 1998, s. 552–567; *idem*, *Member States Liability for Infringement of the Free Movement of Goods in the EC: An Economic Analysis*, „Journal of Institutional and Theoretical Economics” 2000, nr 156, s. 382–403.

²⁶ G. Dari-Mattiaci, N. Garoupa, F. Gomez-Pomar, *op. cit.*, s. 16.

wyborczą²⁷. Dodatkowo należy podnieść istotną, choć pomijaną w rozważaniach kwestię, czy w rzeczywistości na decyzję wyborców wpływa poniesienie przez władzę publiczną odpowiedzialności, czy raczej sam fakt wyrządzenia szkody i rozpowszechnienie o nim informacji w mediach. Wydaje się, że nawet brak przepisów regulujących odpowiedzialność władzy publicznej, przy jednoczesnym poinformowaniu licznego grona wyborców o wyrządzeniu szkody przez władzę publiczną, może spowodować, że polityk, który utożsamiany jest z daną władzą publiczną wyrządzającą szkodę, nie uzyska głosów wyborców.

Drugim, wskazywanym w literaturze fachowej bodźcem dla polityków, mającym stwarzać odpowiedzialność odszkodowawczą, jest konieczność przestrzegania polityki budżetowej. Jednostki organizacyjne dysponujące określonymi środkami finansowymi działają z reguły w oparciu o budżet, nie mając w związku z tym dużej swobody w dysponowaniu nimi. Tym samym, bodźcem dla władzy publicznej może być konieczność minimalizowania wydatków budżetowych, co może zaś skłaniać władzę do podejmowania działań na efektywnym poziomie staranności w celu uniknięcia kosztów zewnętrznych w postaci wyrządzenia szkody²⁸.

Utożsamianie wykonywania władzy publicznej wyłącznie z działaniami polityków jest jednowymiarowe i umniejsza istniejący problem związany z wykonywaniem władzy publicznej. Wykonywanie władzy publicznej to złożony i wieloetapowy proces, na który składają się działania wielu podmiotów na różnych poziomach, przez co zasadne wydaje się spojrzenie na władzę publiczną w trzech płaszczyznach. Na każdej płaszczyźnie podejmowane będą inne czynności związane z wykonywaniem władzy publicznej, które mogą doprowadzić do powstania szkody, za którą odpowiedzialna będzie władza jako całość. W związku z tym, że działania władzy publicznej wykonują różne podmioty, na każdej z przedstawionych płaszczyzn będą występować inne bodźce. Działalność podmiotów znajdujących się w strukturach władzy publicznej będzie „z zewnątrz” traktowane jako wykonywanie władzy publicznej jako całości. Zasadne jest wyróżnienie płaszczyzny politycznej, urzędniczej oraz pracowniczej.

Polityczny aspekt wykonywania władzy publicznej związany jest z działalnością polityków, tj. osób dążących do udziału we władzy. Dla potrzeb omawianego problemu pojęcie to należy zawęzić do osób wybieranych w wyborach (powszechnych lub lokalnych), które wykonują władzę publiczną²⁹. Jej wykonywanie często sprowadza się do procesu legislacyjnego, również na poziomie lokalnym, oraz do wykonywania władzy wykonawczej. Niewątpliwie działania polityków mogą być źródłem powstawania kosztów zewnętrznych, m.in. w po-

²⁷ L. Kramer, A.O. Sykes, *op. cit.*, s. 279.

²⁸ *Ibidem*, s. 279–280; E. Posner, A.O. Sykes, *op. cit.*, s. 89.

²⁹ Wykonywanie polityki to także np. branie udziału w wyborach (głosowanie) czy też angażowanie się w działania partii politycznej, bez ubiegania się o udział we władzy.

staci szkód wyrządzanych uchwaleniem aktu prawnego sprzecznego z prawem lub zaniechaniem wydania aktu. Jak już zostało wskazane, odpowiedzialność odszkodowawcza tworzy na tej płaszczyźnie bodźce w dość wąskim zakresie, a zarówno bodziec polityczny w postaci reelekcji, jak i budżetowy może nie być wystarczający do efektywnego zachowania polityków.

Wykonywanie władzy publicznej to jednak nie tylko działania polityków. Znaczna część wykonywania władzy publicznej odbywa się na poziomie działania sądów, urzędów, policji czy jednostek mundurowych, którym przyznany został określony zakres władzy³⁰. Na potrzeby artykułu płaszczyzna ta została określona mianem płaszczyzny urzędniczej³¹. Podmioty na tym poziomie wykonują władzę publiczną w większej stabilności — nie są podatne na wpływ czasu, jak politycy wybierani w wyborach. W literaturze fachowej zauważono, że bodźcem do efektywnego zachowania nie będzie reelekcja, lecz dążenie do zwiększenia budżetu danej jednostki³². Ponoszenie ciężaru odpowiedzialności odszkodowawczej obciąża bowiem budżet, który musi być ściśle przestrzegany. Należy jednak zauważyć, że organizacja pracy na tej płaszczyźnie, a więc w sądach, urzędach, jednostkach policji, jest złożona i zorganizowana w określone struktury wewnętrzne. Za budżet odpowiada najczęściej jedna jednostka, na przykład dział finansowy, budżetowy czy księgowy, a więc jednostka administracyjna, która nie ma wpływu na podejmowanie merytorycznej aktywności w imieniu całej jednostki wykonującej władzę publiczną i która nie podejmuje działań bezpośrednio wpływających na możliwość wyrządzenia szkody innym jednostkom. Bodziec w postaci konieczności przestrzegania polityki budżetowej może mieć więc odniesienie wyłącznie do tej części komórki organizacyjnej, która jest za budżet odpowiedzialna. Powstaje zatem pytanie, czy przy złożonej strukturze organizacyjnej władzy publicznej i niewystarczającym zasięgu działania bodźca budżetowego można mówić o efektywnym wpływie odpowiedzialności odszkodowawczej na wykonywanie władzy publicznej na płaszczyźnie urzędniczej. Aby udzielić odpowiedzi na to pytanie, należy zastanowić się, kto w ramach struktury będzie miał bodźce

³⁰ A także instytucje inne niż państwowe lub samorządowe, jeżeli wykonują funkcje władzy publicznej w wyniku powierzenia czy przekazania im tych funkcji przez organ władzy państwowej lub samorządowej.

³¹ Do urzędniczego aspektu wykonywania władzy publicznej w artykule zaliczono również sędziów, pamiętając jednocześnie, że w prawie polskim sędziowie nie są urzędnikami. Problemy pojęciowe może dodatkowo tworzyć fakt, że w Kodeksie karnym (ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. z 1997, Nr 88 poz. 553 z późn. zm.) w art. 115 § 13 posłużono się pojęciem funkcjonariusza publicznego, nie wszyscy zaś funkcjonariusze publiczni będą wykonywać władzę publiczną, o której mowa w artykule. Dodatkowo w art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. z 1997, Nr 78, poz. 483 z późn. zm.) mowa o odpowiedzialności za działania organu władzy publicznej.

³² W.A. jr, Niskanen, *Bureaucracy and Representative Government*, Chicago-New York 1971, s. 36–42.

do efektywnego zachowania. W przypadku wyrządzenia szkody, której obowiązek naprawienia będzie obciążał całą jednostkę wykonującą władzę publiczną, osoba, będąca bezpośrednim sprawcą szkody, a działająca w strukturach tej władzy, np. poprzez zaniechanie wydania decyzji lub nieuzasadnione użycie przymusu bezpośredniego, może ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną, finansową, w wyjątkowych sytuacjach odpowiedzialność karną, czy też utracić piastowane stanowisko³³. W związku z tym odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej dla osób wykonujących władzę publiczną w jej strukturach będzie miała charakter pośredni i będzie przede wszystkim zwiększała odpowiedzialność osobistą sprawującego władzę. Poniesienie odpowiedzialności przez władzę publiczną, czyli daną jednostkę organizacyjną lub państwo, może wpłynąć na skuteczniejsze poniesienie konsekwencji przez osobę bezpośrednio zaangażowaną w wykonywanie władzy publicznej. Po pierwsze, jednostka będzie już dysponowała informacjami o rodzaju i sposobie wyrządzenia szkody przez konkretnego urzędnika. Poza tym wyciągnięcie konsekwencji osobistych może być sposobem na polepszenie wizerunku władzy publicznej jako całości. Ponadto jeśli najpierw odpowiedzialność poniesie władza publiczna jako całość, może wzrosnąć presja społeczna na podjęcie dalszych działań wobec konkretnego urzędnika. Nawet jeśli osoba, która bezpośrednio wyrządziła szkodę swoim działaniem lub zaniechaniem, nie poniesie odpowiedzialności osobistej, na przykład z uwagi na istniejące przepisy wyłączające jej odpowiedzialność, sam fakt wyrządzenia szkody i poniesienia przez całą jednostkę władzy publicznej odpowiedzialności odszkodowawczej może wpłynąć na ograniczenie zaufania do tej osoby, na utratę przez nią reputacji, czy też na degradację w strukturze, np. przez nieprzyznanie premii uznaniowej lub brak możliwości awansu. Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej może więc wpływać na wzmocnienie odpowiedzialności bezpośredniej osoby odpowiedzialnej za wykonywanie władzy publicznej, a tym samym pośrednio wzmocnić bodźce do efektywnego zachowania się osób bezpośrednio wykonujących władzę. Utrzymywanie odpowiedniego poziomu staranności przez te osoby będzie z kolei wpływać na efektywne zachowanie całej władzy publicznej.

Ostatnią wyróżnioną płaszczyzną jest płaszczyzna pracownicza. Należy zdać sobie sprawę, że w proces wykonywania władzy publicznej są pośrednio zaangażowani pracownicy m. in. biurowi czy administracyjni. Wyrządzenie szkody przypisane całej jednostce władzy publicznej może wynikać z działań pracownika

³³ Odwołując się do prawa polskiego, należy jako przykład podać art. 120 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz.U. z 2014 r., Nr 1502, j.t. z późn. zm.), zgodnie z którym w razie wyrządzenia przez pracownika przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązany do naprawienia szkody jest wyłącznie pracodawca (§ 1), natomiast wobec pracodawcy, który naprawił szkodę wyrządzoną osobie trzeciej, pracownik ponosi odpowiedzialność przewidzianą w przepisach rozdziału I w dziale V Kodeksu pracy.

sekretariatu, np. przez niewysłanie decyzji, wysłanie wyroku na niewłaściwy adres, błędnie zaadresowaną przesyłkę z urzędu czy niepoprawnie umieszczone nazwisko jej adresata lub niewłaściwie sporządzony protokół. Pracownicy, którzy swoim działaniem lub zaniechaniem wyrządzili szkodę, za jaką odpowiedzialność poniesie cała jednostka władzy publicznej, mogą również ponieść odpowiedzialność osobistą — dyscyplinarną, finansową czy utratę stanowiska. Odpowiedzialność za wykonywanie władzy publicznej, podobnie jak na płaszczyźnie urzędniczej, będzie odgrywać pośrednią rolę we wzmacnianiu bodźców do zachowania przez konkretnych pracowników należytego poziomu staranności. Pracownicy będą bardziej narażeni na odpowiedzialność osobistą niż osoby na płaszczyźnie urzędniczej, gdyż są pozbawieni immunitetu³⁴. Należy również zwrócić uwagę na problemy związane z trudnościami dowodowymi w wykazaniu niewłaściwego działania lub zaniechania konkretnego pracownika oraz z faktem, że kary finansowe mogą nie być przewidziane, a odpowiedzialność karna skutkuje często długoletnim postępowaniem. Ponadto trudności mogą powstać, gdy nie jest możliwe stwierdzenie, na którym etapie urzędniczym czy pracowniczym powstała szkoda³⁵.

W przypadku gdy regulacja prawna odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej nie stworzy wystarczających bodźców do efektywnego zachowania się, możliwe są następujące scenariusze. Rezultatem zbyt niskiego poziomu staranności w działaniach władzy publicznej może być zwiększenie liczby szkód powstających w wyniku działania władzy lub wzrost ich powagi. Nastąpi to w jednostronnych wypadkach, np. policja używająca bezpodstawnie broni palnej lub zanieczyszczenie środowiska przez zakłady państwowe. Jednocześnie zbyt duże zaostrzenie odpowiedzialności władzy publicznej może w konsekwencji doprowadzić do podejmowania nadmiernych środków ostrożności, a przez to zwiększania kosztów, lub przyczynić się do zmniejszania poziomu aktywności władz publicznych³⁶. Natomiast w modelu dwustronnym, np. w przypadku niewłaściwego utrzymania dróg czy ścieżek, może nastąpić rozmycie bodźców i osoby, które powinny wykazać wyższy poziom staranności, mogą go nie wykazać z uwagi na istnienie odpowiedzialności władzy publicznej³⁷.

Oprócz kreowania bodźców do efektywnego zachowania podmiotów wykonujących władzę publiczną, odpowiedzialność odszkodowawcza może pełnić

³⁴ G. Dari-Mattiacci, N. Garoupa, F. Gomez-Pomar, *op. cit.*, s. 4.

³⁵ *Ibidem*, s. 18.

³⁶ S. Shavell, *Strict Liability versus Negligence*, „Journal of Legal Studies” 9, nr 1. Odpowiedzią na zmniejszony poziom aktywności (z ang. *chilling effect*) są więc immunitety. Na temat roli immunitetów zob. A. Tsaoussi, E. Zervogianni, *Judges as Satisficers: A Law and Economics Perspective on Judicial Liability*, „European Journal of Law and Economics” 2010, nr 29, s. 333–357; P.H. Schuck, *Civil Liability of Judges in the United States*, „American Journal of Comparative Law” 1989, nr 37, s. 655–673.

³⁷ G. Dari-Mattiacci, N. Garoupa, F. Gomez-Pomar, *op. cit.*, s. 19.

pozytywną funkcję odstrasżającą jednostki prywatne przed angażowaniem się w działania szkodliwe³⁸. Ponoszenie odpowiedzialności przez władzę publiczną może wpłynąć na zachowanie jednostek prywatnych, które łatwiej angażowałyby się w negatywne działania z udziałem władzy publicznej, gdyby nie istnienie odpowiedzialności³⁹.

Następnym argumentem przemawiającym za pozytywnym znaczeniem odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej jest funkcja informacyjna w postaci przekazywania opinii publicznej informacji o niewłaściwych działaniach jednostek państwowych (publicznych)⁴⁰.

Problemy wynikające z obowiązywania regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej za wykonywanie władzy publicznej

Trudno nie dostrzec pewnych trudności związanych z istnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej władzy publicznej w systemie prawnym i negatywnego wpływu funkcjonowania tej regulacji. Po pierwsze, dużym problemem może okazać się niepewność co do ustalania właściwego poziomu staranności, którego niedochowanie uzasadni odpowiedzialność. W konsekwencji może doprowadzić to do rozmycia odpowiedzialności, stworzenia nieefektywnych bodźców i albo zmniejszonego poziomu aktywności władzy, gdy odpowiedzialność będzie nadmiernie zaostrzona, albo jej zwiększenia, gdy odpowiedzialność będzie nadmiernie złagodzona. Po drugie, istnienie odpowiedzialności wpływa na powstawanie wysokich kosztów prowadzenia postępowania odszkodowawczego. Ponadto wypłacanie odszkodowań przez władzę publiczną może prowadzić do zmniejszenia budżetu jednostki lub państwa i przez to wpływać negatywnie na wysokość obciążeń fiskalnych nakładanych na podatników. Pomimo przedstawionych problemów, korzyści omówione wcześniej zdają się przeważać i w zależności od sposobu regulacji tej odpowiedzialności ma ona korzystny wpływ na funkcjonowanie społeczeństwa⁴¹.

³⁸ *Ibidem*, s. 3.

³⁹ W literaturze podaje się przykład korupcji — dzięki temu, że szkoda wyrządzona niewłaściwym zachowaniem urzędnika będzie podlegać naprawieniu, osoba prywatna nie będzie miała bodźców do przekupienia urzędnika. (Zob. *ibidem*, s. 4). Drugim przykładem jest niewłaściwe skazanie — odpowiedzialność władzy publicznej za niewłaściwe skazanie może usunąć bodźce do popełnienia przestępstwa, za które osoba prywatna została niewłaściwie skazana. V. Fon, H.B. Schafer, *State Liability for Wrongful Conviction: Incentive Effects on Criminal Level*, „Journal of Institutional and Theoretical Economics” 2007, s. 269–270.

⁴⁰ G. Dari-Mattiaci, N. Garoupa, F. Gomez-Pomar, *op. cit.*, s. 4.

⁴¹ Nie można zapomnieć, że podstawową funkcją odpowiedzialności odszkodowawczej jest kompensacja szkody osobie poszkodowanej i realizacja sprawiedliwości w ogólnym znaczeniu. Zob. szerz. B. Shaw, W. Martin, *Aristotle and Posner on Corrective Justice: The Tortoise and the Hare*, „Business Ethics Quarterly” 9, 1999, s. 651 n.

Zakończenie

Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej może wpływać na kształtowanie efektywnego wykonywania władzy. Mimo że funkcjonowanie władzy publicznej nie podlega podstawowym założeniom ekonomicznym, jak założenie o maksymalizacji zysków, jak również władza publiczna jest pewną koncepcją, a na jej działania jako całości składają się działania osób występujących w jej strukturze, możliwe i przydatne jest stosowanie metod ekonomicznej analizy prawa do określenia wpływu tej regulacji. W związku ze złożonym procesem wykonywania władzy publicznej w artykule wyróżniono trzy płaszczyzny: polityczną, urzędniczą oraz pracowniczą. Na każdej z wymienionych płaszczyzn istnienie regulacji odpowiedzialności odszkodowawczej kreuje bodźce oddziałujące na zachowanie jednostek działających w strukturach władzy publicznej, co w konsekwencji wpływa na zachowanie władzy jako całości. Na poszczególnych płaszczyznach wpływ oraz rodzaje bodźców są jednak odmienne.

* * *

Publikacja realizowana w ramach projektu badawczego 2014/13/N/HS5/03519, finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

Bibliografia

- Bagińska E., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za wykonywanie władzy publicznej*, Warszawa 2006.
- Beldowski J., Metelska-Szaniawska K., *Law and Economics — geneza i charakterystyka ekonomicznej analizy prawa*, „Bank i Kredyt” 2007, nr 10.
- Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Oxford 1907.
- Calabresi G., *The Cost of Accidents: A Legal and Economic Analysis*, „New Haven” 1970.
- Calabresi G., *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, „Yale Law Journal” 1961, nr 70.
- Coase R., *The Problem of Social Cost*, „Journal of Law and Economics” 1960, nr 3.
- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009.
- Dari-Mattiacci G., Garoupa N., Gomez-Pomar F., *State Liability*, „Illinois Law and Economics Research Papers Series”, nr LE10-005.
- Fishell D.R., Sykes A.O., *Governmental Liability for Breach of Contracts*, „American Law and Economics Review” 1, 1999.
- Kramer L., Sykes A.O., *Municipal Liability under Section 1983: A Legal and Economic Analysis*, „Supreme Court Review” 67, 1987.
- Levinson D.J., *Making Government Pay: Markets, Politics, and the Allocation of Constitutional Costs*, „The University of Chicago Law Review” 67, 2000, nr 2.
- Niskanen W.A. jr., *Bureaucracy and Representative Government*, 2007.
- Owen R.D., *Tort Liability in German School Law*, „Law and Contemporary Problems” 20, 1955, nr 1.

- Polinsky A.M., *An Introduction to Law and Economics*, New York 2003.
- Posner E.A., Sykes A.O., *An Economic Analysis of State and Individual Responsibility under International Law*, „American Law and Economics Review” 9, 2007.
- Posner R.A., *Economic Analysis of Law*, Boston 1972.
- Safjan M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2004.
- Safjan M., Matuszyk K., *Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej*, Warszawa 2009.
- Schafer, H.B., Ott C., *The Economic Analysis of Civil Law*, Cheltenham 2004.
- Schuck P.H., *Civil Liability of Judges in the United States*, „American Journal of Comparative Law” 1989, nr 37.
- Shaw B., Martin W., *Aristotle and Posner on Corrective Justice: The Tortoise and the Hare*, „Business Ethics Quarterly” 9, 1999.
- Shavell S., *Economics Analysis of Accident Law*, Harvard 1987.
- Shavell S., *Foundations of Economic Analysis of Law*, Cambridge 2004.
- Shavell S., *Strict Liability versus Negligence*, „Journal of Legal Studies” 9, nr 1.
- Spitzer M.L., *An Economic Analysis of Sovereign Immunity in Tort*, „Southern California Law Review” 50, 1977.
- Winiarz J., *Odpowiedzialność państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszy*, Warszawa 1962.
- Tsaoussi A., Zervogianni, E., *Judges as Satisfiers: A Law and Economics Perspective on Judicial Liability*, „European Journal of Law and Economics” 2010, nr 29.
- Van den Bergh R., Schäfer H.B., *Liability of Member States for Infringement of the EC Treaty: Economic Arguments in Favor of a Rule of Obvious Negligence*, „European Law Review” 1998.
- Van den Bergh R., Schäfer H.B., *Member States Liability for Infringement of the Free Movement of Goods in the EC: An Economic Analysis*, „Journal of Institutional and Theoretical Economics” 2000, nr 156.

The impact of public authority liability on the effectiveness of its acts. Reflections based on the economic analysis of law

Summary

To summarize the discussion presented above, it is considered that liability for damages in the exercise of public authority can influence the effective exercise of power. Although the functioning of public authority is not subject to basic economic assumptions, such as the assumption of maximizing profits, and public power is a concept, and its actions as a whole consist of actions of the persons being part of its structure, it is possible and useful to use methods of the economic analysis of law to determine the effect of regulation. In connection with the complex process of exercising official authority, the article distinguishes three levels: political, clerical and employee. On each of the planes, the existence of the regulation of liability for damages creates incentives affecting the behavior of individuals operating within the structures of public authority, which in turn affects the behavior of authority as a whole. At various levels, the influence and types of incentives will, however, be different.