



WYMIAR SPRAWIEDLIWOŚCI I LEGISLACJA



Sławomira Wronkowska

POLSKI PROCES PRAWOTWÓRCZY –
MIĘDZY AUTONOMIĄ A POLITYKĄ



SŁAWOMIRA WRONKOWSKA

Wykłada teorię i filozofię prawa oraz zasady tworzenia prawa na Uniwersytecie im. Adama Mickiewicza w Poznaniu i Europejskim Uniwersytecie *Viadrina* we Frankfurcie nad Odrą. Jest członkiem Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rad Ministrów. Opublikowała prace o prawie podmiotowym, zasadach prawa, racjonalnym tworzeniu prawa, technice prawodawczej i państwie prawa.



WPROWADZENIE

*O*cena polskiego systemu prawa oraz procesu jego tworzenia jest nader krytyczna. Skłania to do próby odpowiedzi na kilka pytań: o sukces w przechodzeniu od paternalistycznego do legalistycznego i demokratycznego procesu tworzenia prawa, o to, jakie są wady polskiego prawodawstwa oraz organizacji systemu jego tworzenia, a także o podstawowe kierunki jego naprawy.

I

Niezależnie od sporów o pojmowanie prawa, tworzenie prawa ujmuje się współcześnie jako działalność celową i zorganizowaną, odróżniając ją od kształtowania się prawa jako procesu zachodzącego spontanicznie (np. kształtowania się norm prawa zwyczajowego). Ów element zorganizowania eksponuje się wyraźnie zwłaszcza w systemach prawa stanowionego, w których doszło do wyraźnego oddzielenia procesów tworzenia i stosowania prawa oraz ograniczenia roli prawników w procesie prawotwórczym, a także wytworzenia się wielu wyspecjalizowanych agend uczestniczących w tworzeniu prawa i skoncentrowania istotnych zadań prawodawczych w ręku państwowej administracji¹.

Zorganizowanie procesu prawodawczego przejawia się w tym, że dokonuje się on w pewnych zinstytucjonalizowanych formach, wyznaczonych przez obowiązujące normy prawne lub zwyczaje polityczne. Znaną właściwością prawa, odróżniającą je od innych systemów norm, jest właśnie to, że zawiera reguły swego tworzenia i zmiany, w tym reguły kształtujące instytucje, w jakich jest tworzone, procedurę tworzenia oraz zasady określające treść kształtowanych norm prawnych. Reguły te kształtuje prawodawca, ustalając ustrój tworzenia prawa w danej społeczności państwowej, a wzbogaca je doktryna akademicka i orzecznictwo sądowe

Zatem prawodawca występuje w dwóch rolach:

a) w roli organizatora prac prawodawczych – wtedy, gdy wskazuje podmioty wyposażone w kompetencje prawodawcze, wyznacza struktury organizacyjne, w jakich prawo ma być tworzone, tok prac prawotwórczych,

¹ Patrz Z. Radwański, *Udział prawników w tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo” 1994, z. 3, s. 3 i n.

b) w roli tego, który tworzy poszczególne akty normatywne, działając – jak należy oczekiwać – zgodnie z przyjętymi i wiążącymi go regulami prawodawczymi.

Oznacza to, że prawodawca ponosi odpowiedzialność zarówno za trafność merytoryczną oraz walory formalne każdego z osobna aktu prawotwórczego, za kształt systemu prawnego, na który składają się poszczególne akty, jak i za to, na ile trafnie, sprawnie i ekonomicznie zorganizuje w państwie struktury tworzenia prawa².

Spełnianie przez prawodawcę roli organizatora procesu tworzenia prawa w państwie znajduje wyraz w aktach prawnych normujących działalność prawodawczą: w konstytucjach, regulaminach izb parlamentu, ustawach zwykłych, ale także w aktach niższej rangi, a niekiedy nawet w wytycznych czy instrukcjach (np. dotyczących formalnego ukształtowania projektów aktów normatywnych).

Racjonalne ukształtowanie procesu tworzenia prawa wymaga obecnie, by dopuścić myśl, iż prawodawca tworzący formalnie akty normatywne, w tym także te, które wyznaczają ustrój tworzenia prawa, sam może naruszać ustanowione przez siebie reguły aktywności prawodawczej lub popełniać błędy merytoryczne. Organizując proces, należy więc w strukturach organizacyjnych tego procesu przewidzieć funkcjonowanie instytucji:

a) powołanych do gromadzenia wiedzy o skutkach i kosztach wprowadzonych unormowań,

b) powołanych do kontroli, czy w procesie prawodawczym nie naruszono reguł tworzenia prawa i eliminowania tych norm, które zostały wprowadzone niepraworządnie.

Te dwa ostatnio wymienione obszary działania nie należą do działań prawodawczych, ale są z nimi funkcjonalnie powiązane – zapewniają systemowi zdolność korygowania decyzji merytorycznie błędnych (np. w drodze nowelizacji unormowań chybionych) lub niepraworządnych (w drodze eliminowania z systemu norm niekonstytucyjnych).

Z formalnego punktu widzenia aktu stanowienia prawa dokonuje podmiot wyposażony w kompetencje prawotwórcze, choćby dokonywał on jedynie finalnej czynności w całym złożonym procesie prawodawczym. Z socjologicznego punktu widzenia na proces tworzenia prawa składa się wiele następujących po sobie sekwencyjnie czynności i aktywność wielu ludzi lub ich zespołów: gremiów politycznych, osób piastujących funkcje organów państwa, ekspertów, ciał doradczych, lobbystów, redaktorów

² S. Wronkowska, *Prawodawca racjonalny jako wzór dla prawodawcy faktycznego* [w] S. Wronkowska, M. Zieliński (red.), *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, Poznań 1990, s. 117 i n.

tekstów prawnych. To oni wywierają wpływ na treść aktu normatywnego oraz na jego kształt formalny.

Prawna regulacja wszystkich czynności składających się na tworzenie prawa nie jest możliwa i nie byłaby celowa. Proces prawodawczy jest bowiem procesem politycznym. Racjonalizować go można tak dalece, jak dalece możliwe jest racjonalizowanie procesów podejmowania decyzji politycznych. Na proces prawodawczy mają wpływ regulujące go normy prawne, ale także całe polityczne, kulturowe i intelektualne otoczenie, w jakim się on toczy, zwłaszcza żywione wartości, kultura polityczna i prawna elit decydujących, dobre obyczaje w życiu publicznym i gotowość ich respektowania oraz wiedza, jaką te elity dysponują.

Ujmując proces tworzenia prawa jako proces polityczny, Ewa Kustra zwraca uwagę na dwa podstawowe jego modele: paternalistyczny (zwany też woluntarystycznym) oraz legalistyczny.

Paternalistyczny model tworzenia prawa charakteryzuje się przede wszystkim tym, że prawo jest wykorzystywane jako instrument sprawowania władzy politycznej, służąc jednostkom lub wpływowym grupom politycznym do realizacji ich celów. Prawodawstwo tego typu respektuje prawa i wolności jednostki w takim zakresie, w jakim nie jest to niezgodne z celami władzy politycznej; faktyczna inicjatywa prawodawcza jest skoncentrowana w ośrodku podejmowania decyzji politycznych, a procedury prawodawcze nie zapewniają wpływu obywateli i ich organizacji na treść tworzonych norm prawnych. W systemie paternalistycznym brak też przejrzystych reguł tworzenia prawa i brak instytucjonalnych form kontroli, zarówno procesu prawodawczego, jak i jego wytworów, co sprzyja arbitralnym rozstrzygnięciom prawodawczym oraz nieeliminowaniu z systemu tych norm, które ustanowiono z naruszeniem reguł tworzenia prawa. A takie właśnie są oczekiwania paternalistycznego prawodawcy.

W opozycji do modelu woluntarystycznego (paternalistycznego) pozostaje legalistyczny model tworzenia prawa. Charakteryzuje się tym, że prawo, spełniając funkcje instrumentalne, zachowuje jednak swe autonomiczne wartości, władza prawodawcza podlega daleko idącym ograniczeniom, a nieprzekraczalne granice jej swobody są wyznaczone przez prawa i wolności jednostki, których nie może naruszyć. Przyjmowane w takim modelu reguły tworzenia prawa mają być precyzyjne i jawne, a cały proces prawodawczy jest poddany instytucjonalnej kontroli. Należy jeszcze dodać, że w legalistycznym modelu tworzenia prawa następuje faktyczna decentralizacja inicjatywy prawodawczej, a procedury stanowienia prawa gwarantują wpływ społeczeństwa na treść stanowionych norm³.

³ E. Kustra, *Polityczne problemy tworzenia prawa*, Toruń 1994.

Zarówno prawodawstwo woluntarystyczne, jak i legalistyczne mogą mieć wiele odmian. To pierwsze może przybrać postać prawodawstwa despotycznego (w którym suweren tworzy prawo w sposób jawnie arbitralny i posłuch dla niego wymusza siłą), lub prawodawstwa paternalistycznego, „łagodnego”. Prawodawstwo legalistyczne może się charakteryzować większym czy mniejszym stopniem „uspołecznienia” – udziałem w tworzeniu prawa obywateli i ich reprezentacji oraz dopuszczeniem na szeroką skalę negocjacyjnych form tworzenia prawa (umowy, układy, inne porozumienia).

Polskie prawodawstwo przeszło istotną ewolucję – od prawodawstwa woluntarystycznego do legalistycznego. Przy czym polska odmiana prawodawstwa paternalistycznego w ostatnich trzydziestu latach przed transformacją miała charakter łagodny; charakteryzowała się tym, że prawodawca bywał niekiedy skłonny do ustępstw i do korygowania swoich rozstrzygnięć, ale sam arbitralnie kształtował reguły tworzenia prawa i sam wyznaczał granice ustępstw i kompromisów.

Model prawodawstwa woluntarystycznego zaczął się w Polsce załamywać przed rokiem 1989 pod wpływem dwojakiego rodzaju czynników. Otóż prawodawstwo paternalistyczne jest skuteczne, jeśli są spełnione co najmniej trzy warunki: istnieje jednolite centrum podejmowania decyzji politycznych, ustabilizowana sytuacja ekonomiczna oraz bierne społeczeństwo. Warunki te były z czasem spełniane w coraz mniejszym stopniu, co wpływało na stosunkowo małą skuteczność paternalistycznych form tworzenia prawa. Ponadto, podczas prób reformy systemu politycznego wprowadzono do niego instytucje, które dla systemu paternalistycznego okazały się dysfunkcjonalne, m.in. sądową kontrolę decyzji administracyjnych, rzecznika praw obywatelskich oraz kontrolę konstytucyjności prawa. Okres ten bywa niekiedy określany jako pierwsza faza „miękkiej” transformacji⁴. Jego zasadniczy etap nastąpił po roku 1989 i wiązał się głównie ze zmianami aksjologicznych podstaw tworzenia prawa, a przekształcenie woluntarystycznego modelu tworzenia prawa w model legalistyczny wyrażało się przede wszystkim w tym, że stosunkowo precyzyjnie wskazano podmioty wyposażone w kompetencje prawotwórcze i formy aktów normatywnych, a także reguły tworzenia prawa. Zmiany w tym zakresie, zapoczątkowane kilkanaście lat temu w orzecznictwie najpierw NSA, a następnie Trybunału Konstytucyjnego, zostały zakończone uchwaleniem nowej Konstytucji. Ponadto nastąpiła faktyczna decentralizacja inicjatywy ustawodawczej, a prawa i wolności jednostki oraz wywodzone z zasady państwa prawnego reguły rzetelnej

⁴ W. Lang, *Aksjologia polskiego systemu prawa w okresie transformacji ustrojowej* [w] L. Leszczyński (red.), *Zmiany społeczne a zmiany w prawie. Aksjologia, konstytucja, integracja europejska*, Lublin 1999, s. 47 i n.

legislacji zaczęły być coraz powszechniej uważane za nieprzekraczalne ograniczenia władzy prawodawczej.

Niemniej w przejściu od woluntarystycznego do legalistycznego modelu tworzenia prawa występowały i nadal występują pewne zakłócenia. Najważniejsze z nich nie są, w moim przekonaniu, związane z prawnym uregulowaniem procesu prawotwórczego, ale z jego otoczeniem i pozaprawnymi regułami, które nim sterują.

Nie jest wprawdzie tak, by prawo było programowo traktowane jako instrument sprawowania władzy politycznej, ale nadal występują częste akty instrumentalizacji prawa. Przejawiają się np. w szybkiej zmianie regulaminu, by uzyskać możliwość uchwalenia pożądanej ustawy, w wydaniu kolejnego aktu o charakterze *lex specialis*, by przyznać przywileje określonej grupie osób, w zaskakiwaniu zainteresowanych nowymi regulacjami, ponieważ zwlekano długo z przygotowaniem projektu czy z wydaniem tzw. ustawy harmonizującej polskie prawo z prawem wspólnotowym, o której wiadomo, że będzie musiała być natychmiast znowelizowana.

Ten stan rzeczy jest następstwem niskiej kultury politycznej i prawnej elit decydujących, które – mimo składanych deklaracji – nie czują się dostatecznie silnie związane regułami państwa prawa wyznaczającymi standardy poprawnej legislacji i które, nie przyswoiwszy sobie tych reguł, nie dostrzegają w nich istotnej wartości – tego, że ograniczenie arbitralności w tworzeniu prawa sprzyja jego jakości. W rezultacie mamy w Polsce do czynienia z wyraźnym przerzuceniem ciężaru dbałości o konstytucyjność i rzetelność prawa z instytucji je stanowiących na instytucje kontrolujące (Trybunał Konstytucyjny). Pozwala to wprawdzie eliminować wadliwe akty normatywne z systemu, ale wiąże się ze znacznymi i dotkliwymi kosztami.

Zmiany polityczne, które dokonały się po roku 1989, sprawiły, że paternalistyczny system tworzenia prawa, sterowany przez jeden ośrodek podejmowania decyzji politycznych, prosty i pozwalający na szybką działalność prawodawczą, zastąpiono systemem, w którym ukształtowało się wiele ośrodków podejmowania decyzji politycznych i aktywne stały się instytucje wcześniej jedynie formalnie uczestniczące w procesie prawodawczym. Intensywnie zaczęły działać wszystkie podmioty wyposażone w prawo inicjatywy ustawodawczej i zasadniczo zmieniła się rola parlamentu w procesie tworzenia prawa. Proces prawotwórczy stał się autentyczny, ale zarazem żywiołowy. Po okresie przełomu istotnie wzrosła liczba inicjatyw poselskich, mimo że ugrupowania parlamentarne nie dysponują na ogół obsługą prawną zdolną przygotować dojrzałe projekty ustaw. Projekty poselskie, choć bardzo liczne, okazują się mało skuteczne, bo stosunkowo rzadko stają się ustawą. Można więc sądzić, że

nie są przygotowane profesjonalnie i że częściej są elementem gry politycznej niż dostrzeganej społecznie potrzeby regulacji prawnej. Tytułem przykładu wskażmy, że w III kadencji Sejmu z inicjatywy posłów (a nie komisji sejmowych) wniesiono blisko 60% projektów ustaw (podczas gdy z inicjatywy RM niecałe 40%), przy czym z projektów tych uchwalono niecałe 14% (podczas gdy skuteczność projektów rządowych wahała się w granicach 70%). Poprzednie kadencje Sejmu także charakteryzowała znaczna przewaga projektów poselskich nad rządowymi. Nastąpiło więc wyraźne zachwianie typowych dla demokratycznych państw proporcji w wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez rząd i przez posłów lub Senat na korzyść inicjatywy „parlamentarnej”. Przy słabości partii reprezentowanych w parlamencie, zarówno organizacyjnej, jak i finansowej, i braku dostępu do informacji, projekty poselskie wymagały w toku prac parlamentarnych daleko idących zmian. Tendencja, o której mowa, zanika; proporcja projektów rządowych i poselskich zmienia się ostatnio wyraźnie na korzyść rządu. Z inicjatywy rządu wnosi się ostatnio około 70% projektów, a inicjatywy poselskie zmalały do około 20%. Za wcześniej jednak, by formułować wnioski, czy i jak wpływa to na jakość stanowionych ustaw.

Wreszcie legalistyczny system tworzenia prawa w Polsce nie stał się w zadowalającym stopniu demokratyczny, ponieważ ani nie wykształcił na większą skalę negocjacyjnych form tworzenia prawa, ani nie zapewnił autentycznego wpływu społeczeństwa na treść prawa. Tworzenie prawa pozostawiono demokratycznie wyłonionemu parlamentowi, nie dostrzegając, że może on nie być w stanie wyartykułować i skoordynować istotnych interesów społecznych. Jest to w pewnym stopniu konsekwencja braku społeczeństwa obywatelskiego, zdolnego do samoorganizowania się i aktywnego udziału w życiu publicznym. Jest to jednak także następstwo nawyku sterowania sprawami społecznymi przez jeden ośrodek decyzyjny (w rozważanym przypadku – przez parlament) i traktowania prawa bardziej jako techniki niż środka ułożenia spraw społecznych, na którego tworzenie mieliby wpływ i wyrażali zgodę ci, których owo stanowione prawo ma dotyczyć. W konsekwencji prawo jest nadal postrzegane w odczuciu społecznym jako „nadane”, a nie jako wynegocjowane w społecznym dialogu, co nie zwiększa gotowości dawania mu posłuchu. Nie udało się zatem wyzbyć odczucia wyobcowania prawa. Zatrzymano się na wysoce uproszczonym ujmowaniu demokratyzacji procesu tworzenia prawa – prawo demokratycznie tworzone, to prawo tworzone przez parlament. Podczas gdy nawet przy przyjęciu tego założenia trzeba dostrzec, że demokratyczne prawo nie ma być jedynie wynikiem zgody uczestników ciała prawodawczego, ale ma się legitymować metodą rozstrzygnięcia taką, w której przyjęte rozwiązanie jest przekonujące dla wszystkich.

II

O bok reformowania struktur tworzenia prawa podjęto po 1989 roku najpierw zadanie gruntownej przebudowy polskiego systemu prawa we wszystkich dziedzinach innych niż ustroj prawo dawstwa, następnie trudne i pracochłonne zadanie dostosowania tego systemu do nowej ustawy zasadniczej, wreszcie zadanie dostosowania obowiązującego prawa do prawa wspólnotowego. Wykonano więc ogrom pracy, co znalazło wyraz w olbrzymiej liczbie uchwalonych ustaw (np. w roku 1999 – blisko 130, w 2000 – ponad 170, w 2002 – 232 ustaw, a cały bilans Sejmu III kadencji to 640 ustaw, choć wpłynęło ich blisko dwa razy więcej) i tysiącach aktów wykonawczych. Należy przypomnieć, że ten ogrom pracy wykonywano pod presją czasu, w warunkach, w których rozwiązania prawne nie mogły opierać się na dostatecznie klarownych rozstrzygnięciach politycznych, bo takich nie było, i w sytuacji, w której nie było gotowych wzorców. Obiektywne uwarunkowania procesu tworzenia prawa w Polsce wiele wyjaśniają. Nie zmienia to jednak ani bardzo krytycznej oceny polskiego systemu prawa, ani nie usprawiedliwia rażących błędów w praktyce prawotwórczej: pochopności, nieprofesjonalności, pośpiechu, braku koordynacji i nieekonomiczności.

Ażeby podjąć próbę szukania środków zaradczych, potrzebne jest zarejestrowanie najistotniejszych wad polskiego systemu prawa oraz wad organizacji procesu tworzenia prawa.

Podstawową wadą współczesnego polskiego prawodawstwa jest ogrom regulacji prawnych. Inflacja prawa, która jest naszym udziałem, wyraża się w nadmiarze przepisów w stosunku do potrzeb uregulowania możliwości ich efektywnego funkcjonowania w życiu społecznym, do tego, na ile można je przyswoić, stosować i wyegzekwować. Zarazem jednak pozostają dziedziny stosunków społecznych nieunormowane lub unormowane w sposób niekompletny, co jest równie niebezpieczne, ponieważ oznacza luki w prawie oraz brak niezbędnych instytucji i procedur, a więc oznacza, że ustawodawca nie wyposażył zainteresowanych w instrumenty potrzebne do tego, by obowiązujące prawodawstwo dawało się stosować skutecznie i nieuciążliwie.

Właściwością dobrego prawodawstwa jest jego stabilność. Prawo mające tę cechę stwarza poczucie pewności, pozwala racjonalnie planować przedsięwzięcia i przewidywać zachowania innych uczestników prawnej wspólnoty. Na gruncie stabilnych przepisów prawnych kształtuje się rozumiałość dla zainteresowanych praktyka stosowania prawa, wytwarzają się zwyczaje oraz nawyki prawne, skuteczniej kształtujące zachowania ludzi niż groźenie sankcją, powstaje stan zaufania do prawa i tworzonych przez

nie instytucji. Ażeby taki stan osiągnąć, stabilnym przepisom prawnym musi towarzyszyć utrwalona interpretacja oraz stabilne reguły stosowania prawa. Prawodawca, stanowiąc przepisy, zaledwie rozpoczyna proces ich oddziaływania na życie społeczne. Spełnia więc bardzo doniosłe, ale jedno tylko zadanie w procesie kształtowania przepisu prawnego. Jeżeli nie są one rażąco nietrafne, należy zachować powściągliwość i unikać pospiesznych nowelizacji ufając orzecznictwu sądów i praktyce administracyjnej. Przepisom prawnym trzeba pozwolić „zaistnieć”, bo w procesie ich stosowania można wiele naprawić, często więcej niż w toku kolejnych, nerwowych zmian ustawy.

Tymczasem praktyka prawodawcza jest w tym względzie zatrważająca. Ustawy nowelizujące stanowią w ostatnich latach ponad 65% wszystkich uchwalanych ustaw, przy czym należy uwzględnić związane z tym cztery nader niepokojące zjawiska:

- po pierwsze, przedmiotem nowelizacji nie są na ogół – jak mogłoby się wydawać – ustawy dawne, uchwalone przed 1989 rokiem, ale ustawy przyjęte już po dokonaniu zmian politycznych, a więc ustawy nowe,

- po drugie, ustawy te są nowelizowane kilka lub kilkanaście razy (26 razy, 21 razy, 17 razy); nie jest rzadkie, iż ta sama ustawa jest nowelizowana wielokrotnie w tym samym roku,

- po trzecie, coraz powszechniejsza jest praktyka nowelizacji „zbiorczych”, polegająca na tym, że jedna ustawa wprowadza zmiany do kilku, a niekiedy do kilkunastu ustaw,

- po czwarte, pojawiło się w ostatnich latach zjawisko w legislacji zupełnie nowe, mianowicie nowelizowanie ustaw w okresie ich *vacatio legis*; zjawisko to stale niepokojąco narasta. Np. w roku 1998 znowelizowano w okresie *vacatio legis* 3 ustawy, w roku 1999 – 2, w roku 2000 – 4, a w roku 2001 już 16. Oznacza to, że ustawodawca pospiesznie i niestaránie przygotowujący nowe regulacje prawne popełnia oczywiste błędy. Często jednak korekty ustawy, poprzedzające jej wejście w życie, są wynikiem tego, że ustawodawca myślał „życzeniowo”, że źle przewidział termin wejścia w życie nowej ustawy, że nie przygotował na czas środków finansowych lub struktur organizacyjnych, niezbędnych do funkcjonowania nowych ustaw, że zabrakło współpracy między władzą ustawodawczą a egzekutywą.

Nie jest tak, iżby lawina nowelizacji była następstwem potrzeby dostosowywania prawa do zmieniających się warunków życia, a także do nowej Konstytucji oraz do prawa Wspólnoty Europejskiej. Jest ona w znacznym stopniu konsekwencją nierzetelności w tworzeniu prawa, postawy przyzwolenia na uchwalanie aktów złych, o których tworzący wie, że będą wymagały rychłej poprawy. Przekonanie, że dopuszczalne jest tworzenie prowizorycznego prawa, prowadzi do pozornego rozwiązywania proble-

mów społecznych i rujnuje autorytet prawa. A same niekończące się, nawarstwiające się zmiany prawa powodują nie tylko niestabilność systemu, ale sprawiają, że jest on nieczytelny. Nieprzejrzysty system prawa jest zaczynem zamętu, ale jest też nieprzyjazny obywatelowi, bo skazuje go na mitręgę szukania odpowiedzi na pytanie, jakie są jego prawa i obowiązki, i na niepewny rezultat tych poszukiwań. Ludzie przestają rozumieć, na czym polega to dobro, którym miało być państwo prawa, skoro nawet jeżeli przysługują im liczne uprawnienia, to nie sposób je wyegzekwować; za wiele przepisów prawnych, niejasnych, niestabilnych, za wiele skomplikowanych procedur i zbyt mała efektywność działania instytucji państwowych.

Poziom prawa, jego jakość zależą m.in. od struktur organizacyjnych i procedur, w jakich jest ono tworzone, te z kolei zależą – jak wcześniej zaznaczono – w znacznym stopniu od samego pracodawcy: od tego, jak je ukształtuje (w Konstytucji, w regulaminie Sejmu, w regulaminie Senatu, w zasadach techniki prawodawczej) i w jakim stopniu będzie je respektować w pracy legislacyjnej. Procedury legislacyjne powinny przy tym legitymizować decyzje prawotwórcze, zagwarantować konstytucyjność tworzonego prawa, zagwarantować sprawny i ekonomiczny przebieg prac prawodawczych, ograniczając do minimum ryzyko podejmowania nietrafnych decyzji legislacyjnych, oraz zapewnić kojarzenie wymagań demokracji z profesjonalnością w tworzeniu prawa.

Zarówno w procedurach, jak i w praktyce procesu prawodawczego można jednak dostrzec wiele mankamentów.

Zjawiskiem wysoce niepokojącym w Polsce jest żywość i łatwość tworzenia i zmieniania prawa. W tym kontekście namysłu wymaga instytucja inicjatywy ustawodawczej wykonywana przez posłów. Istnieje bowiem potrzeba stanowczego wykorzystywania możliwych mechanizmów eliminujących pochopte inicjatywy ustawodawcze. Potrzebne jest zwłaszcza skuteczne egzekwowanie od projektodawców uzasadnień zgłaszanych inicjatyw ustawodawczych: wylizania finansowych kosztów wykonania nowej ustawy (co jest wymogiem konstytucyjnym – art. 118 ust. 3 Konstytucji) i wskazania źródeł ich pokrycia, ale także wskazania, jakich zabiegów organizacyjnych trzeba, by zapewnić im realizację i jaki wpływ mogą one wyrzeć na cały system prawa. Zaskakujące, że tylko sporadycznie uzasadnienie projektu ustawy jest wyczerpujące i spełnia wszystkie regulaminowe wymagania. Np. ponad połowa uzasadnień nie zawiera informacji o przewidywanych skutkach finansowych, społecznych czy organizacyjnych proponowanej ustawy, a ponad 25% – wiadomości o stanie stosunków społecznych, które chce się unormować, i o różnicach między dotychczasowym stanem unormowania a propozycjami

nowej ustawy. Mimo tych uchybień (konstytucyjnych i regulaminowych) projektem ustawy nadaje się dalszy bieg. Tymczasem korzystanie z upoważnienia, by zwrócić je wnioskodawcy, pozwoliłoby – choć w pewnym stopniu – ograniczyć posługiwanie się ustawą jako rzekomo tanim środkiem realizowania bieżącej polityki, bo umożliwiłoby ustalenie, czy przez kolejną ustawę albo kolejną jej zmianę można rzeczywiście osiągnąć znaczną korzyść społeczną.

Współczesny zorganizowany proces tworzenia prawa ma charakter złożony. Uczestniczą w nim różne instytucje, którym obowiązujące normy lub zwyczaje wyznaczają do spełnienia różne zadania. W modelowym ujęciu można wyróżnić instytucje, które: a) inicjują proces legislacyjny, b) przygotowują i redagują projekt, c) rozpatrują gotowy projekt, d) ustanawiają akt normatywny, e) ogłaszają akt⁶.

W polskim procesie prawodawczym daje się zaobserwować niepokojące zachwianie ról instytucji, które w nim biorą udział. Sejm, obok zadań wskazanych w pkt. c) i d), w znacznym stopniu przejmuje na siebie rolę instytucji przygotowującej projekt. Często zdarza się, że komisje sejmowe gruntownie zmieniają i przeredagowują projekty wniesione do izby, niezależnie od tego, kto jest ich wnioskodawcą albo – w przypadku kilku konkurencyjnych projektów – tworzą z nich jeden. Jednak rozpoczynanie w komisjach sejmowych niemal od początku prac nad redagowaniem nowego projektu jest wysoce niepokojące, bo prowadzi do działań nieekonomicznych, powoduje marnotrawienie wysiłku i czasu. Ze strony Sejmu daje się słyszeć argumenty, że skłania go do takiego postępowania niska jakość przedkładanych projektów, ze strony rządu natomiast podnosi się, że nawet najbardziej staranne opracowanie projektu nie uchroni go przed licznymi zmianami nie tylko w komisjach, ale także w trakcie drugiego czytania. Tymczasem doświadczenie legislacyjne poucza, że nie udaje się „naprawić” projektu ustawy, który jest wadliwie skonstruowany, i że nie udaje się na ogół z wielu projektów stworzyć jednego dobrego, jeśli nie uzgodni się najpierw wszystkich założeń wyjściowych. Trzeba zatem wymagać, by projekt przedkładany przez podmiot wykonujący inicjatywę ustawodawczą był „produktem najwyższej jakości”.

Praktyka legislacyjna spełniania przez Sejm zadań podmiotu opracowującego projekt ustawy oraz uchwalającego ustawę nie tylko jest nieekonomiczna, ale też nie dyscyplinuje podmiotów występujących

⁵ M. Graniecki, *Memorandum Zarządu Polskiego Towarzystwa Legislacji w sprawie praktyki tworzenia prawa*. Tekst niepublikowany, wygłoszony na zebraniu Komitetu Narodowego Międzynarodowego Stowarzyszenia Nauk Prawnych (JALS); S. Wronkowska, *Na czym polega dobra legislacja* [w] *Legislacja w praktyce*, oprac. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2002, s. 14 i n.

⁶ E. Kustra, *Racjonalny ustawodawca. Analiza teoretycznoprawna*, Toruń 1980, s. 52 i n.

z inicjatywą ustawodawczą. Bywa też symptomem braku reguł współpracy między większością parlamentarną a rządem, który większość ta powinna wspierać. Dochodzące z parlamentu głosy o ogromnej aktywności posłów zgłaszających kilkadziesiąt a nawet kilkaset poprawek do projektu ustawy, tylko utwierdzają w przekonaniu, że teza o zachwianiu ról w procesie prawodawczym jest prawdziwa. Praktyka „zbiorowego pisania ustaw” w parlamencie, choć zapewne wymagająca wysiłku, nie gwarantuje rezultatu. Roli prawodawcy nie należy mieszać z rolą redaktora tekstu. Przeciwnie, trzeba budować atmosferę szacunku dla wiedzy i umiejętności prawnika – legislatora jako nieodzownego pomocnika w procesie tworzenia prawa.

Proces tworzenia prawa w Polsce jest zdeintegrowany. Sprzyja temu wiele okoliczności, spośród których bodaj najważniejszą jest stosowana w praktyce zasada resortowego tworzenia prawa. Prowadzi ona nieuchronnie do rozproszenia inicjatyw i do ujmowania projektowanych regulacji prawnych w wąskiej perspektywie jednego resortu i jego interesów. Resorty inicjujące ustawy widzą bowiem poszczególne akty normatywne, a nie spójny, harmonijnie funkcjonujący system prawa. Taka sama jest perspektywa parlamentu: dostrzega kolejne dziesiątki ustaw z osobna, a nie kształtowany przez nie coraz mniej spójny aksjologicznie i prakseologicznie system prawa. Należy liczyć się z tym, że wraz ze stabilizowaniem się sytuacji w Polsce dalej będzie wzrastać rola rządowych inicjatyw ustawodawczych. Dlatego też próby organizacyjnego usprawniania procesu prawotwórczego i zapewniania mu profesjonalnej obsługi powinny się koncentrować przede wszystkim na rządowym etapie prac prawodawczych. I na tym etapie prac należałoby gwarantować spójność i kompletność systemu prawnego.

Symptomami dezintegracji są też postępująca specjalizacja prawodawstwa owocująca ustawami, z których każda reguluje jakąś wąską dziedzinę spraw, oraz zjawisko wypierania regulacji o charakterze zasadniczym przez prawodawstwo, które reaguje na bieżące potrzeby. Lekceważy się typowe, ukształtowane i osadzone głęboko w systemie prawa instytucje prawne przenosząc je – bez wyobraźni, jak będą funkcjonowały – z jednej gałęzi do drugiej. Zamiast szanować Kodeks karny, kolejne ustawy zawierają coraz to nową listę czynów zakazanych pod groźbą kary; zamiast odsyłać do przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, tworzy się w każdej z osobna ustawie specjalne procedury i nowe formy działań prawnych, zamiast korzystać z przyjętych już uregulowań prawa podatkowego, wprowadza się ukryte podatki i ukryte składki, aby pozyskać środki finansowe.

System prawa zaczyna być naszpikowany wyjątkami, a regulacje specjalne niebezpiecznie naruszają te, które miały być fundamentem systemu. Konsekwencje takiego prawodawstwa są widoczne w praktyce stosowania

prawa: wprowadzanie licznych wyjątków od przyjętych zasad powoduje, że zasady przestają pełnić rolę porządkującą prawo – w przypadkach wątpliwych nie ma bowiem oparcia dla interpretacji i stosowania wydanych przepisów. Zaniechano też prób programowania i koordynowania przedsięwzięć legislacyjnych, tak by uszeregować je według pilności i doniosłości oraz według ich wzajemnych powiązań i zapewnić pracom prawodawczym systematyczność, eliminując żywiołowość procesu prawodawczego. O sile państwa decyduje dobra organizacja jego instytucji i ich sprawne funkcjonowanie, a nie wymuszone kolejne „akcje legislacyjne”.

Dezintegracja procesu prawodawczego przejawia się wreszcie i w tym, że na każdym etapie prac prawodawczych projekt ustawy jest zmieniany i poprawiany przez innego redaktora. W tym stanie rzeczy nie jest trudno o niespójności. W praktyce prawodawczej wielu państw przyjmuje się zasadę przeciwną, nazywaną „zasadą jednej ręki” albo „jednego pióra”. Oto projektowi ustawy na wszystkich etapach jego tworzenia towarzyszy ta sama osoba – dobrze przygotowany prawnik, który wprowadza pożądane zmiany, ale czyni to sam, jako główny redaktor projektu, ponoszący odpowiedzialność za jego technicznolegislacyjny kształt. Warto wprowadzić tę zasadę do polskiego procesu tworzenia prawa.

Tworzenie prawa było przez stulecia domeną wybitnych prawników. To oni, uczestnicząc w procesach prawotwórczych, wnosili do nich wiedzę o prawie, wyobrażenie społeczną i umiejętność formułowania klarownych przepisów prawnych. Z czasem jednak – pod wpływem różnych czynników – udział prawników w prawodawstwie uległ ograniczeniu, co doprowadziło do wyraźnego rozdzielenia roli polityka od roli eksperta, w tym także eksperta prawnika.

Dziś polityk decyduje o potrzebie regulacji prawnych i ich celach, o kierunkach rozwiązań prawodawczych i czasie wprowadzenia ich w życie. Jednakże skomplikowanie się spraw społecznych i postępujący proces specjalizacji sprawiają, że w procesie podejmowania decyzji legislacyjnych trzeba korzystać z wiedzy prawniczej oraz wiedzy z najróżniejszych dziedzin, zależnie od tego, jakie sprawy ustawa normuje: ekonomii, atomistyki, ochrony roślin, biotechnologii.

W ostatnich kilkunastu latach nastąpiły ogromne zmiany w zakresie korzystania z pomocy ekspertów w fazie parlamentarnych prac nad ustawą. Tytułem przykładu można przypomnieć, że w 1990 roku wykonano dla Sejmu 9 ekspertyz, w roku 1991 – 309, a w roku 1998 – ponad 2000. Współpraca parlamentu z ekspertami wymaga jednak pewnych korekt, aby uczynić ją skuteczniejszą i ekonomiczniejszą.

Szczególnym ekspertem w procesie ustawodawczym powinien być prawnik. Przypadać mu powinny – choć nieczęsto tak jest w praktyce – co najmniej dwa podstawowe zadania:

– dostarczanie wiedzy o obowiązującym systemie prawa, o tym, jak projektowane unormowania wpłyną na system prawa, jak wprowadzić je do systemu, harmonizując je z obowiązującymi już normami tak, by nie zachwiały jego spójności i nie utrudniły funkcjonowania istniejących instytucji prawnych,

– wskazywanie, jak wyrazić decyzje prawodawcze w formie klarownych przepisów prawnych.

W obu przypadkach polityk powinien uznać kompetencje prawnika i zawierzyć jego umiejętnościom.

Egzekwowanie wiedzy prawniczej w procesie tworzenia prawa musi być powierzone specjalnym instytucjom, które pełniłyby funkcję „strażnika dobrej legislacji”. Dla legislacji rządowej funkcję taką powinno pełnić Rządowe Centrum Legislacji, w Sejmie – reaktywowana Komisja Ustawodawcza, w Senacie – Komisja Ustawodawstwa i Praworządności, pod warunkiem wyposażenia ich w specjalne upoważnienia i zadbania, by w ich skład wchodziły osoby nie tylko kompetentne, ale i znajdujące w żmudnej pracy legislacyjnej satysfakcję, bo przecież praca ta, nie dość efektywna nie sprzyja szybkim karierom politycznym.

III

Podsumowując dotychczasowe uwagi, do podstawowych wad polskiego prawodawstwa należałoby zaliczyć ogrom unormowań prawnych, niestabilność systemu prawnego oraz jego skomplikowanie i nieprzejrzystość, a do wad procesu prawodawczego – żywołość, łatwość tworzenia i zmieniania prawa, zachwianie ról w procesie ustawodawczym, dezintegrację i nieekonomiczność wysiłków, a nadto niezadowalający stopień demokratyzacji.

Niektóre z tych wad występują w wielu systemach prawnych współczesnych państw. Systemy te są bowiem dotknięte niekończącymi się nowelizacjami; akty nowelizujące to przeciętnie około 50–55% wszystkich aktów ustanowionych przez parlamenty, choć właściwością polskiego prawodawstwa są wielokrotne, nawarstwiające się nowelizacje. Cechą charakterystyczną współczesnych systemów prawnych jest też ich rozczłonkowanie – tworzenie się bardzo wielu względnie autonomicznych, wyspecjalizowanych regulacji prawnych. Tym, z czym nie radzą sobie współcześni prawodawcy, nie tylko prawodawca polski, jest koordynacja prac prawodawczych. Tymczasem jej konieczność staje się coraz bardziej widoczna z kilku powodów: udziału w procesie prawotwórczym wielu podmiotów (w związku z aktywnością różnych grup społecznych), potrzeby specjalistycznej wiedzy jako gwaranta trafności unormowań oraz „schodzenia się” kilku porządków prawnych: prawa krajowego, międzynarodowego oraz wspólnotowego.

Niezbędne zmiany w procesie tworzenia prawa w Polsce, nakierowane na eliminację tych wad, które można określić jako „lokalne”, powinny zmierzać w kilku kierunkach.

Po pierwsze, konieczne wydaje się odbudowanie autorytetu prawa i zwiększenie jego demokratycznej legitymizacji. Przyjęta strategia transformacji, która miała polegać na dokonaniu zmian – tak dalece, jak to możliwe – w zgodzie z regułami państwa prawa, oparta była na etosie legalizmu. To właśnie sposób dokonywania transformacji miał być jednym z czynników legitymujących ów proces. Zadanie to zostało zrealizowane jedynie częściowo, a ostatnie znane doświadczenia legislacyjne poważnie nadszarpnęły przekonanie o legalizmie w procesie tworzenia prawa. Formalnie legalistyczny model tworzenia prawa (formalnie, ponieważ oparty na niezbędnych instytucjach) wymaga więc konsekwentnego respektowania w praktyce jego reguł. Wymaga przy tym stworzenia licznych instytucji demokratycznych, takich jak negocjacyjne formy przygotowania projektów ustaw – dyskusje publiczne, konsultacje, zasięganie opinii. Takie postępowanie wydłuża proces prawodawczy, ale czyni go autentycznym i jawniejszym oraz pozbawia elementu „narzucania” adresatom woli prawodawcy, jest formą przekazywania bardzo ważnych informacji o społecznym odbiorze proponowanych rozwiązań i formą pozyskiwania akceptacji dla zamierzonych regulacji prawnych, co zwrótnie wpływa na ich większą skuteczność.

Demokratyzacja procesu prawotwórczego wymaga jednak wyzbycia się przez elity polityczne przekonania, że wyłoniony w wyborach parlament nie musi „dzielić się” władzą prawodawczą i że udział społeczeństwa oraz ekspertów w tworzeniu prawa jest zagrożeniem dla prerogatyw tej władzy. W tym celu niezbędne jest jednak utrwalenie przekonania, że dla autonomii prawa potrzebna jest wolność od wszelkiego nacisku, zatem także nacisku większości parlamentarnej.

Po drugie, zmiany w procesie tworzenia prawa powinny pójść w kierunku maksymalnej eliminacji ryzyka błędnych decyzji legislacyjnych przez selekcję inicjatyw ustawodawczych, rygorystyczne badanie prognoz skuteczności projektowanych ustaw, badania postlegislacyjne, a więc badanie, jak dane ustawy funkcjonują w życiu społecznym, i wzmocnienie udziału ekspertów w procesie prawodawczym, w tym przede wszystkim ekspertów prawników. Polskie prawodawstwo ma w stanowczo zbyt dużym stopniu charakter eksperymentalny – projektuje się nowe ustawy bez rzetelnej wiedzy o tym, jak funkcjonuje obowiązujące prawo i bez rzetelnych prognoz co do tego, jakie efekty mogą przynieść nowe regulacje. Wprowadzenie do procesu prawodawczego procedury oceny skutków regulacji nie dało jak dotąd oczekiwanych wyników; oceny te są sporządzane powierzchownie, bez doświadczenia, opierają się bardziej

na intuicji niż na rezultatach badań, a przy tym nie ma podstaw, by sądzić, że są brane pod uwagę jako doniosły czynnik wyznaczający decyzję legislacyjną. Jest to kolejny, od lat sygnalizowany mankament polskiego procesu prawodawczego. Z jednej strony mamy do czynienia z pochoptnymi inicjatywami legislacyjnymi, z drugiej jednak nie przeciwstawia się im rzetelnej ekspertyzy, która pozwoliłaby wykazać ich nietrafność lub obnażyć to, że są kierowane partykularnymi interesami. W organizacji procesu prawodawczego w Polsce ciągle jeszcze nie nastąpiły zmiany, które w zadowalającym stopniu zabezpieczyłyby prawodawcę przed wpływami grup interesów.

Po trzecie, zmiany powinny zmierzać w kierunku ekonomicznego zorganizowania procesu tworzenia prawa w taki sposób, aby prace nad ustawą rozpoczynać od ustalenia jej założeń wyjściowych i na ich podstawie budować spójny akt prawny, rozdzielając etap decyzji politycznych od nadawania im kształtu prawnego i powierzając prace nad projektem – czy nad całymi programami legislacyjnymi – specjalnie powoływanym zespołom specjalistów. Doświadczenie legislacyjne poucza, że projekty opracowywane przez takie zespoły, zwłaszcza przez komisje kodyfikacyjne, są projektami najlepszymi.

Proces prawotwórczy w Polsce angażuje zbyt wiele podmiotów z nieproporcjonalnie niskimi do ich liczby efektami. Jest to rezultat wspomnianego już pomieszania ról oraz braku należytej współpracy między rządem a parlamentem, w tym korzystania z konstytucyjnych i regulaminowych środków wpływania na prawodawstwo, zamiast zastępowania się w wykonywaniu zadań.

Udział ekspertów prawników w procesie tworzenia prawa jest niezbędny dla spełniania co najmniej trzech zadań. Pierwsze z nich to zadanie redagowania aktu normatywnego tak, by zapewnić jednolitość języka i konstrukcji aktu oraz jego spójność z innymi aktami. To nie jest umiejętność łatwa i dana każdemu operującemu językiem etnicznym, a przeciwnie – wymaga wysoce specjalistycznej wiedzy i talentu. Lekceważenie reguł sporządzania tekstów prawnych, eksperymenty w dziedzinie techniki prawodawczej i pochoptnie wprowadzane „nowości” burzą ukształtowane od dziesiątków lat reguły odczytywania tekstów prawnych, a więc są zamachem na kulturę prawną. Wspomniano już, że polityk musi zrozumieć, iż jego partnerem w procesie prawotwórczym i współtwórcą prawa jest prawnik legislator. Drugie z zadań eksperta prawnika polega na uświadamianiu, że prawo to system (a więc uporządkowana całość) norm lub aktów normatywnych i wskazywanie w jaki sposób go tworzyć. Uchwalanie więc kolejnej, setnej ustawy wcale nie musi przekładać się na kształtowanie spójnego formalnie i prakseologicznie systemu. Wiedza eksperta podpowiadająca politykowi sposoby osiągnięcia spójności prawa

i tropiącego jego niespójności okazuje się bezcenna. Wreszcie warto zwrócić uwagę na fakt paradoksalny. Otóż prawnicy są chyba ostatnią grupą zawodową zdającą sobie sprawę z ograniczonych możliwości prawa i przeciwstawiającą się przekonaniu o jego omnipotencji. W procesie prawodawczym potrzebny jest ich głos, by przeciwstawić się niecierpliwości polityków i nieustępliwie przypominać, że porządek prawny tworzy się nie tylko przez działania prawodawcze, ale przez odpowiednią interpretację i stosowanie prawa. I że trzeba mieć zaufanie do wszystkich aktorów, którzy ów porządek kształtują, nie tylko do prawodawcy pospiesznie poprawiającego niedoskonałą regulację kolejną, nową ustawą, bez żadnej gwarancji, że będzie lepsza.

Poprawa polskiej legislacji wymaga też wzmocnienia odpowiedzialności za tworzone prawo. Myślę przede wszystkim o odpowiedzialności politycznej za pochopne inicjatywy ustawodawcze, za projekty i poprawki opracowywane wbrew regułom poprawnej legislacji, za lekceważenie ekspertyz, ale także za niewydawanie na czas aktów wykonawczych do ustaw, za nierzetelnie opracowywane uzasadnienia do projektów ustaw i prognozy ich skuteczności. Równie ważna jest odpowiedzialność służbowa tych, którym powierza się zadanie legislacyjne. Obie te instytucje nie są, jak dotąd, skuteczne. Zamiast nich coraz skuteczniejsza okazuje się odpowiedzialność sądowa za złe prawo. W egzekwowaniu rzetelnego prawa jednostka pozyskała bowiem sprzymierzeńca w postaci sądów, które coraz częściej stają na stanowisku, że skoro prawo jest niezrozumiałe, trudno dostępne, zaskakujące, to konsekwencji tych błędów nie może ponosić obywatel. Tego rodzaju odpowiedzialność za wady prawodawstwa okazuje się jednak dla państwa bardzo kosztowna. A prawodawca, który nie jest tego świadomy, popełnia błąd polityczny.

Zamysły zreformowania polskiego procesu prawodawczego sprowadzają się często do propozycji nowego unormowania tworzenia prawa z nadzieją, że okiełzna ono spontaniczny proces polityczny i wesprze ułomną kulturę polityczną. Ażeby dokonać zmian w tworzeniu prawa, potrzebne są niewątpliwie pewne korekty (a nie radykalne zmiany) w procedurach prawotwórczych, zmierzające w kierunku nadania im bardziej rygorystycznego charakteru. Trzeba mieć jednak świadomość, że zmiany w procedurach wymagają tego, co nazywamy potocznie „wołą polityczną”, bo można je osiągnąć przez samoograniczające się akty parlamentu. Sprawą pierwszorzędnej wagi staje się więc zmiana kultury politycznej i prawnej elit decydujących o prawie: najpierw przyswojenie sobie przez nie twardych reguł rzetelnej legislacji, a następnie stanowczość w ich respektowaniu. Jedno i drugie nie jest łatwe, ponieważ oznacza istotne ograniczenie dla swobody politycznej aktywności – utrudnia realizację celów politycznych, wydłuża czas ich osiągnięcia, eliminuje niektóre skuteczne metody działania.

Jest oczywiste, że sukces polityka mierzy się inną miarą niż sukces prawa. Dobre prawo tworzy się z mozolem i niespiesznie, a bywa, że najtrafniejszym rozwiązaniem jest zrezygnować z wydania nowej ustawy. Politykowi natomiast potrzebne jest szybkie, a niekiedy spektakularne wywiązanie się z obietnic wyborczych. Jego perspektywa rozwiązywania problemów prawodawczych jest krótka. Niekiedy wystarcza, że wykona „ruch legislacyjny”. Wyjaśnia to wiele zachowań politycznych, nie jest usprawiedliwieniem dla niepokojąco rozpowszechnionego przyzwolenia na tworzenie złego prawa. Polityk występujący w roli prawotwórcy powinien nie mieć wyboru: polityka czy dobre prawo. Nie wybierając dobrego prawa, nie spełnia przecież roli prawotwórcy. A jednak w opozycji: poszanowanie autonomicznych wartości prawa czy instrumentalizacja prawa, autonomia prawa nadal zdaje się przegrywać.

ABSTRACT

Opinion about the Polish legal system and the legislative process is rather critical and encourages an attempt to answer several questions: about the success of transformation from a paternalist to legalist and democratic legislative process, about drawbacks of Polish legislature, organization of the legislative system and about major directions of its improvement.



Janusz Kochanowski

DEREGULACJA JAKO PIERWSZY ETAP REFORMY SYSTEMU TWORZENIA PRAWA

SPIS TREŚCI

1. Kryzys prawa.....	216
2. Za dużo (złego) prawa.....	218
3. Przyczyny nadregulacji	221
4. Bałagan nowelizacyjny.....	222
5. Możliwości naprawy.....	223
6. Deregulacja i Rada Stanu	225
7. Ocena skutków regulacji (OSR)	228
8. Wprowadzenie regulacji typu sunset.....	232



JANUSZ KOCHANOWSKI

Wykłada prawo karne na Uniwersytecie Warszawskim. W latach 1991–1995 Konsul Generalny Rzeczypospolitej Polskiej w Londynie. *Visiting fellow* na uniwersytetach w Augsburgu, Oksfordzie, Cambridge, a także w Instytucie Maxa-Plancka we Freiburgu. W latach 1996–1997 *Senior Member Robinson Collage. Life Member Clare Hall* w Cambridge. Autor m.in. książek: *Subiektywne granice sprawstwa i odpowiedzialności karnej* i *Redukcja odpowiedzialności karnej*. Prezes fundacji i redaktor naczelny magazynu „Ius et Lex”.



WPROWADZENIE¹

*A*utor opisuje zjawisko jurydyzacji życia, stawiając tezę, iż nadmiar regulacji prawnych, pośpiech w tworzeniu prawa oraz dążenie do objęcia normami prawnymi każdego aspektu życia prowadzą do zagrożenia wolności i nieskrępowanego rozwoju społecznego.

Przyczynami tego stanu rzeczy w ostatnich latach są: prowadzone po roku 1989 reformy systemu społeczno-gospodarczego, dostosowanie prawa do wymogów nowej Konstytucji oraz prawa europejskiego. Autor uważa, że polityzacja procesu legislacji, wzrastająca w geometrycznym tempie liczba uchwalanych ustaw oraz „bałagan nowelizacyjny”, a także źle rozumiana funkcja parlamentu przyczyniają się dodatkowo do nadmiernej ilości produkowanego prawa – złego prawa.

Jako propozycje naprawy status quo autor proponuje m.in.: deregulację, wprowadzenie rzeczywistej kontroli projektów ustawodawczych, kontroli następczej w postaci monitorowania funkcjonowania obowiązującego ustawodawstwa, wprowadzenie regulacji typu sunset, która polega na przyjęciu zasady automatycznej utraty mocy obowiązujących aktów normatywnych, o ile w określonym czasie nie zostanie wyrażona polityczna wola ich utrzymania, poddanie prac związanych z polityką tworzenia prawa Radzie Stanu o funkcjach kontroli prewencyjnej, technicznolegislacyjnej oraz monitorującej skutki legislacji i regulacji typu sunset.

¹ Opracowanie przygotowane dzięki grantowi Fundacji im. K. Adenauera. W pracy wykorzystano specjalnie przygotowane, w tym powoływane dalej, opracowania: Krzysztofa Pola, *Rada Stanu w Polsce (1807–1939) w aspekcie prawnohistorycznym i prawnoporównawczym*, maszynopis 2004, Jana Winczorka, *Możliwe kierunki reform systemu tworzenia prawa w Polsce*, maszynopis 2004, a także opracowanie ekspertów CASE: Piotra Rymaszewskiego, Piotr Kurka, Pawła Dobrowolskiego, *Reforma procesu stanowienia prawa*, Zeszyt BRE Bank-Case nr 72/2004 oraz Radosława Zubka, *Ocena skutków regulacji jako instrument poprawy jakości prawa, Analiza polskich doświadczeń na tle najlepszych praktyk międzynarodowych*. Raport wykonany na zlecenie Ernst&Young 2004. Autor korzystał z pomocy sekretarza Porozumienia Organizacji Prawniczych Jana Jobsa, któremu chciałby przy tej okazji podziękować.

Bad laws are the worst sort of tyranny.
Edmund Burke

1. KRYZYS PRAWA²

Kryzys prawa bywa rozumiany dwojako: jako zagrożenie ładu i porządku, będącego wynikiem nieznamomości i nieprzestrzegania prawa, któremu zwykle pragnie się zapobiec przez popularyzację i zwiększenie rygorystyki jego egzekwowania, albo – co jest znacznie istotniejsze – jako kryzys, którego źródłem jest samo prawo i jego *patologizacja*. Ten ostatni wynika z nadmiernej *jurydyzacji* życia, *instrumentalnego* traktowania prawa zarówno przez stosujących prawo, jak i samego ustawodawcę, i wreszcie z *braku legitymizacji oraz niedostatku moralności* prawa.

Jurydyzacja życia polega na regulacji przez ustawodawcę nieomal każdej jego dziedziny, tak jakby bez tego nie mogło się ono normalnie rozwijać i tak jak by przed tą regulacją się nie rozwijało. Na wszechobecności praw w społeczeństwie, które zostało przez nie, zgodnie ze słowami Jürgena Habermasa³, skolonizowane. Jest ona związana ze współczesnym nasileniem się interwencjonizmu państwowego, jaskrawo widocznym w systemach totalitarnych, ale również w ustrojach liberalnych. Jak pisze Lech Morawski⁴, tendencje jurydyzacyjne, które nasiliły się wraz z programami społecznymi interwencjonizmu państwowego, powodują, że polityka prawa i polityka społeczna stają się w coraz większym stopniu synonimami tego interwencjonizmu. Teoretycznym uzasadnieniem jurydyzacji życia jest pozytywistyczny sposób rozumienia prawa, które całe prawo sprowadza do prawa państwowego. Jeśli poza nim nie ma innego prawa, zrozumiałe jest, że musi ono obejmować wszystkie sfery życia, które w innym ujęciu mogłyby być pozostawione moralności lub temu, co Lon Fuller nazywa *interactional law*⁵.

Istnieje wiele zalet regulacji życia poprzez pozytywne prawo stanowione. Jest nim jego elastyczność, która sprawia, że może podążać za

² Por. J. Kochanowski, *Trzy powody czy też symptomy kryzysu prawa* [w] H. Izdebski, A. Stępkowski, *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003.

³ J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns*, Frankfurt 1981, s. 222.

⁴ L. Morawski, *Instrumentalizacja prawa (Zarys problemu)*, „Państwo i Prawo” 1993, z. 6, s. 17.

⁵ Będące rezultatem powtarzających się sposobów zachowań, interakcji między jednostkami a grupami, prowadzących do wykształcenia się wzajemnych respektowanych i odwzajemnionych wzorów zachowań.

potrzebami społecznymi, bez czego, jak się wydaje, nie mógłby nastąpić tak bujny rozwój gospodarki kapitalistycznej. Zaletą jest także większa jego określoność, która jest gwarancją niezbędną dla postępu sfery wolności, oraz możliwość ustanowienia państwa rządzonego prawem.

Z drugiej jednak strony wadą jego nadmiaru jest to, że prawo pozytywne, mając w założeniu prowadzić do określenia pewnej niezbędnej sfery wolności, prowadzi w swoim rozwoju do jej zagrożenia. Do podważenia zasady państwa prawnego mówiącej, że obywatel może robić wszystko, co nie jest zakazane, a organy państwa mogą działać tylko na podstawie przepisów prawnych. W sytuacji, w której na wszystko istnieje przeważnie formalnie tylko znana regulacja, organy państwa zbyt często mogą znaleźć podstawy do działań, a obywatel nigdy nie może być do końca pewny, kiedy wkracza na obszar prawa państwowego i kiedy może ono być przeciwko niemu użyte. Jak słusznie pisze Sir Christopher Staughton⁶, każde działanie ustawodawcze jest ograniczeniem wolności i powinno być wprowadzane wówczas, gdy jest rzeczywiście uzasadnione.

Nadmiar regulacji prowadzi także do zakłócenia potrzebnej symbiozy, jaka powinna występować pomiędzy prawem państwowym a regulującym rozmaite sfery życia codziennego wspomnianym pierwotnym *interaction law*, obyczajami czy zwykłą moralnością. Mimo że pozytywiści prawniczy najczęściej istnieniu tego prawa zaprzeczają, określają je inaczej, odmawiając mu znaczenia prawa, lub też dostrzegają je dopiero wtedy, gdy prawo oficjalnie daje mu swój stempel, to jednak samo prawo pozytywne musi je uwzględniać, wprowadzając je w postaci klauzul „należytej ostrożności”, „przyjętych w obrocie reguł”, „zasad bezpieczeństwa” i „standardów dobrego gospodarza”⁷ itd. Jak długo sfery życia, do których te klauzule się odnoszą, pozostają niedookreślone, mogą się kształtować na bazie doświadczeń i potrzeb, życia społecznego. Z chwilą gdy nakłada się na nie pancierz oficjalnych regulacji, dochodzi do zakłócenia tego rozwoju, a gdy prawo formalne, realizując często określoną ideologię, jest zbyt od potrzeb życia odległe i zbyt szeregowe, dochodzi do jego korupcji. Coraz bardziej widać, że źródłem pogłębiającego się kryzysu w naszym kraju jest między innymi właśnie nadmiar regulacji krępujący normalny rozwój gospodarki. „Tak jak kiedyś cierpieliśmy z powodu zbrodni”, pisał Tacyt, „tak obecnie cierpimy z powodu praw. Im bardziej skorumpowana jest Republika, tym liczniejsze jej prawa”.

⁶ „Ius et Lex” I, 2002, nr 1, s. 165–175.

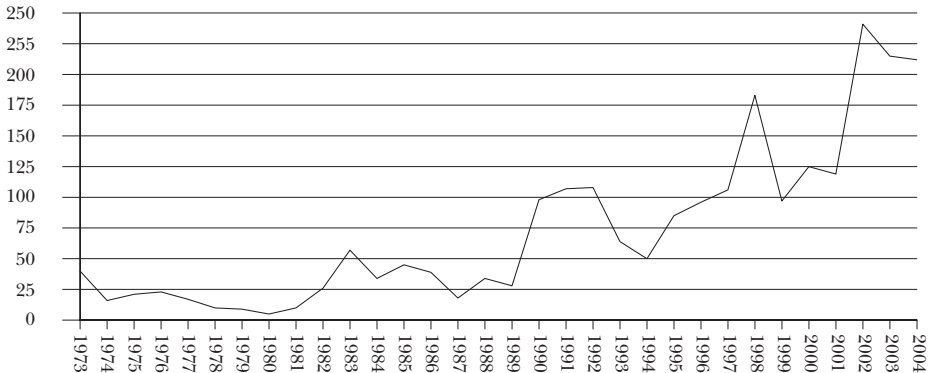
⁷ Por. L. L. Fuller, *Anatomia prawa*, Lublin 1993, s. 70.

⁸ A. Zoll, *Główne grzechy w funkcjonowaniu państwa prawa*, referat na konferencji: „Czy Polska jest państwem prawnym?”, która odbyła się w Pałacu Prezydenckim 15 października 2004.

2. ZA DUŻO (ZŁEGO) PRAWA

W rezultacie jak słusznie pisze Rzecznik Praw Obywatelskich⁸ zatraciło, ze względu na liczbę obowiązujących przepisów, ich niespójność, wieloznaczność i niestabilność, funkcję motywującą podmioty do nakazanego w normach prawnych zachowania. Adresat normy prawnej nie jest w stanie zapoznać się z jej treścią, nie jest więc w stanie, bez pomocy fachowców, określić zakresu swoich praw i obowiązków wynikających z obowiązujących norm.⁹ Dodajmy, że często nie jest w stanie zrobić tego nawet z pomocą profesjonalistów oraz że w wyniku tego sądy i organy państwowe zajmują się nazbyt często rozstrzyganiem spraw, które nie powinny w ogóle mieć miejsca i których źródłem jest sama wadliwość regulacji prawnych.

Rys. 1. Liczba ustaw uchwalanych rocznie



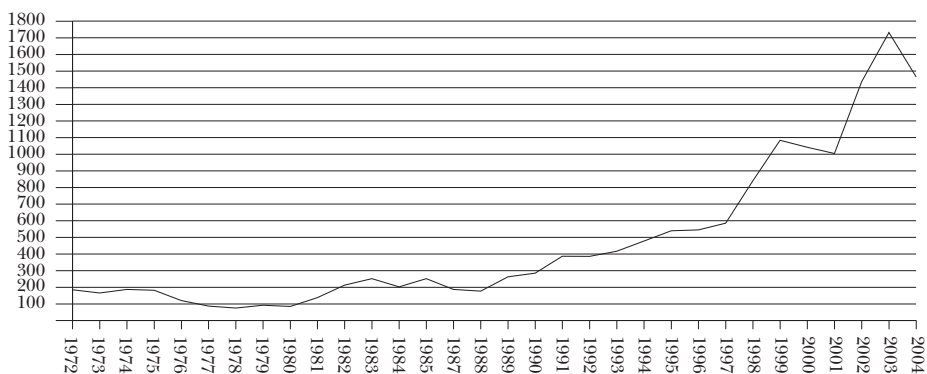
Stan ten znajduje odbicie w badaniach opinii publicznej: w roku 2003 ponad połowa (51%) Polaków uważała, że w Polsce nie istnieją rządy prawa¹⁰; jeśli na początku transformacji aprobatę dla pracy parlamentu wyrażało 81% obywateli, to obecnie wyraża ją tylko 13% respondentów.

⁹ Problem o tyle nie jest nowy, że już w roku 1922 prof. Antoni Peretiatkiewicz pisał: „Ustawy administracyjne, uchwalane przez Sejm są tak wadliwe pod względem treści i formy, że wywołują słuszną krytykę w sferach prawniczych. Nie tylko zawierają liczne niekonsekwencje i sprzeczności, ale przy tym obejmują różne przepisy, które są niewykonalne, które nie mogą być wcale zastosowane w życiu. Co gorsza, istnieją sprzeczności nie tylko między poszczególnymi przepisami jednej ustawy, ale również pomiędzy poszczególnymi ustawami” – *Rada Stanu w Polsce*, „Ruch Prawniczy i Ekonomiczny” II, Poznań 1922, s. 234–236.

¹⁰ Badania CBOS cyt. za Leną Kolarską-Bobińską, *Państwo prawa – wyobrażenia i oczekiwania*, maszynopis 2004.

Zdaniem zdecydowanej większości (71% ogółu) respondentów stan prawa w Polsce jest niezadowolający i wymaga naprawy. Ten potoczny pogląd podzielają przedstawiciele teorii legislacji – według prof. S. Wronkowskiej do podstawowych wad polskiego prawodawstwa należy zaliczyć nie tylko ogrom unormowań prawnych, ale będąca jego rezultatem niestabilność i nieprzejrzystość.

Rys. 2. Liczba rozporządzeń uchwalanych rocznie



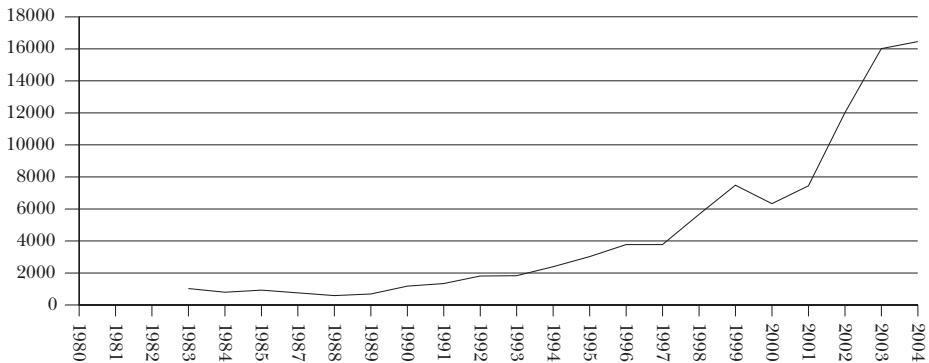
Niezależnie od opisanych ogólnych tendencji do jurydyzacji, które w mniejszym lub większym stopniu dotyczą wielu krajów, w Polsce ze szczególnym natężeniem wystąpiły one po 1989 roku, w związku z dynamicznym wzrostem liczby nowych aktów normatywnych.

W 1990 roku liczba nowo uchwalonych ustaw po raz pierwszy w historii przekroczyła 100 (w 1989 roku było to 98, ale w 1988 – 28, 1987 – 34, 1986 – 18 itd.), by po spadku w połowie lat dziewięćdziesiątych ponownie przekroczyć liczbę 100 w roku 1996 (106 uchwalonych ustaw), a następnie dalej rosnąć, w 1999 roku – 130, w 2000 – 170, w 2001 – 241, w 2002 – 213, w 2003 – 226, w 2004 – 250, w ciągu 7 pierwszych miesięcy 2005 roku – 180 uchwalonych ustaw¹¹.

Równie szybko rosła liczba wydawanych rozporządzeń wykonawczych, która z 264 w 1988 roku osiągnęła w 2002 roku astronomiczną liczbę 1732 (wzrost niemal siedmiokrotny).

Mimo tak znacznego wzrostu ich liczby, zaległości z tytułu przepisów wykonawczych sięgają czasami setek pozycji. Jak donosiła „Rzeczpospolita” z 18.03.2002 – zaległości te wynosiły wówczas 400 rozporządzeń.

¹¹ Większość ww. danych i dalej zamieszczone wykresy oraz tabele za pracą Jana Winczorka – tenże, *Możliwe kierunki...*, *op. cit.*

Rys. 3. Liczba stron Dziennika Ustaw w kolejnych latach

Wzrost ilości stanowiącego prawa jest znaczny, także jeśli za miarę wzrostu przyjąć zmiany objętości głównego publikatora aktów normatywnych, Dziennika Ustaw. Z 328 stron w roku 1980 wzrosła ona do 1348 w roku 1990, do 16 456 w roku 2003 i do 21 034 w roku 2004 (wzrost ponad 60-krotny). Jeśli w pierwszym roku polskiej transformacji Dziennik Ustaw zawierał 547 pozycji, to w roku następnym już 1346, a w 2004 aż 2889 aktów prawnych. Teksty aktów prawnych są przy tym coraz dłuższe (obecnie średnio 8 stron, kiedyś 2 strony) i coraz bardziej zawile.

Rozmiary liczącego ok. 23 000 stron polskiego Dziennika Ustaw warto porównać np. z ok. 3000 stronami odpowiedniego dziennika urzędowego w Wielkiej Brytanii, na co zresztą Anglicy często narzekają, uważając, że – jak pisze Paul Johnson¹² – jest to o wiele za dużo „świadcząc nie o mądrości, lecz o zamęcie myślowym, nieskuteczności i pomieszaniu celów” A jest to ok. 7 razy mniej.

Należy oczywiście zastrzec, że tego rodzaju analizy dostarczają jedynie przybliżonych danych¹³, bowiem nie uwzględniają zmian prawnych, zwłaszcza zmian dotyczących systemu źródeł prawa. Dane pochodzące z lat osiemdziesiątych i wczesnych dziewięćdziesiątych nie obejmują formalnie niepublikowanego „prawa powielaczowego” i rozmaitych samoistnych aktów normatywnych, wydawanych bez upoważnienia ustawowego. Być może więc jako punkt odniesienia są zaniżone. Niezależnie jednak od tego, nie ulega wątpliwości, że w ostatnich kilkunastu latach mamy w Polsce do czynienia z olbrzymim wzrostem liczby nowych regulacji prawnych, który wymyka się racjonalnemu uzasadnieniu. Nadmiar i płynność uchwalanego prawa są tak duże, że bez pomocy systemów komputerowych nie dałoby się

¹² P. Johnson, *Odzyskanie wolności*, Warszawa 2002.

¹³ J. Winczorek, *Możliwe kierunki...*, *op. cit.*, s. 5 i następne.

nad nim zapanować¹⁴. Ale zapanować za pomocą komputerów nie oznacza, zapanować w ogóle, gdyż to nie one są przecież adresatem stanowionego prawa. *Notabene* jest to już drugi obok wynalezieniu druku wynalazek techniczny, bez którego obecny zalew prawa byłby niemożliwy.

3. PRZYCZYNY NADREGULACJI

Przyczyn tego szczególnego w ostatnich latach wzrostu dopatrywać się można w rozmaitych okolicznościach. Po pierwsze, gwałtowny wzrost uchwalanych aktów prawnych związany był z natężeniem prowadzonych na przełomie lat 80. i 90. reform. Po drugie, można go wiązać z uchwaleniem Konstytucji RP z 1997 roku, po którym nastąpił dodatkowy wzrost liczby nowo uchwalonych ustaw. Po trzecie, wzrost liczby nowo uchwalanych aktów normatywnych był w ostatnich latach wiązany z koniecznością dostosowania prawa polskiego do prawa europejskiego. Jeśli chodzi o ten ostatni czynnik – przystosowanie prawa polskiego do prawa europejskiego, to ustawy tego rodzaju stanowiły w latach 2003 i 2004 (do 1 lipca), a więc w okresie szczególnego wysiłku przystosowawczego, jedynie 26% wszystkich wniesionych projektów. Nawet jeśli się weźmie pod uwagę, że w całym roku 2005 było ich 75 (w 2003 – 49 ustaw europejskich), to wydaje się, że czynnik ten jest przeceniany. Przy czym nie zawsze miały one wyłącznie tego rodzaju (tj. przystosowawczy) charakter, gdyż zawierały również przepisy niezwiązane bezpośrednio z dostosowaniem prawa polskiego do prawa UE¹⁵.

Wzrost liczby uchwalanych ustaw występuje w szczególności w latach wyborczych. Na załączonym wykresie można to zauważyć na przykładzie lat 1997 i 2001. Podobna prawidłowość daje się stwierdzić w roku 2004 (być może w związku z zapowiadanymi przez koalicję rządową wcześniejszymi wyborami) kiedy to – tylko do lipca 2004 roku – Sejm uchwalił 152 ustawy, w samym czerwcu i lipcu 2005 roku, a więc znowu przed wyborami – 102 ustawy. Jednocześnie można zauważyć, że po okresach wzrostu aktywności legislacyjnej dochodzi wprawdzie do spadku liczby nowo uchwalanych regulacji, ale nigdy do poprzedniego poziomu, co oznacza, że następuje umocnienie tendencji do przesadnej regulacji. Wskazuje to, że polityzacja procesu legislacji przyczynia się dodatkowo do nadmiernej ilości produkowanego prawa. Utrzymywanie się tej tendencji i brak spadku (po okresach wzrostu) mogą być także związane z potrzebą późniejszej nowelizacji uchwalonych w poprzednich okresach zbyt licznych (także zbyt pośpiesznych) i przez to często wadliwych regulacji.

¹⁴ Por. W. Staśkiewicz [w] *Legislacja w praktyce*, oprac. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2002, s. 142.

¹⁵ J. Winczorek, *Możliwe kierunki...*, *op. cit.*, s. 9.

4. BAŁAGAN NOWELIZACYJNY

Nadmierna ilość produkowanego prawa, jakkolwiek zła z samej swojej istoty, z uwagi na brak czasu do jego należytego przygotowania prowadzi oczywiście do stanowienia prawa wadliwego zarówno pod względem merytorycznym, jak i technicznolegislacyjnym. Nie trzeba tego nawet udowadniać, gdyż świadczy o tym liczba aktów nowelizacyjnych. Na wspomniane 250 ustaw uchwalonych w roku 2004 aż 130 to ustawy nowelizacyjne.

	Ustawy ogółem		Ustawy nowelizujące		Ustawy regulujące nową materię	
	liczba	%	liczba	%	liczba	%
I kadencja	336	100%	161	48%	175	52%
II kadencja	819	100%	614	75%	205	25%
III kadencja	1152	100%	884	77%	268	23%

Oto liczne tego przykłady: Kodeks pracy od 1998 roku zmieniano ponad 27 razy, w samym roku 2003 – 2 razy; Kodeks karny skarbowy od 1999 roku 16 razy, a prawo ochrony środowiska od 2001 roku 9 razy, ustawa o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych od jej uchwalenia w roku 1998 była nowelizowana 26 razy, w tym w roku 2003 3 razy; ustawa o zakładach opieki zdrowotnej z 1991 roku była nowelizowana 32 razy, ustawa o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym w Narodowym Funduszu Zdrowia, uchwalona w roku 2003, była już nowelizowana 6 razy; ustawa o pomocy społecznej z 1990 od czasu opublikowania tekstu jednolitego w 1998 roku była nowelizowana 22 razy, w tym w samym roku 2003 – 7 razy; ustawa o systemie oświaty od czasu opublikowania tekstu jednolitego w roku 1996 była nowelizowana 27 razy, w tym w roku 2003 – 4 razy. Najczęściej nowelizowana była ustawa o podatku dochodowym od osób fizycznych: od opublikowania jednolitego tekstu w roku 2000 – 41 razy, w samym 2003 roku wprowadzono 15 istotnych zmian.

O tym, jak bardzo proces legislacyjny jest wadliwy, świadczy dość częsta praktyka nowelizowania przepisów, które jeszcze nie weszły w życie. Tak było, dla przykładu, z przygotowywanym latami Kodeksem karnym z 1997 roku, gdzie musiano zmienić zawierające liczne błędy przepisy wprowadzające. Od tego czasu kodeks był nowelizowany już 11 razy.

Jaskrawym przykładem jest także ustawa z 10 stycznia 2003 roku o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych (Dz.U. nr 17, poz. 154), która miała wejść w życie 1 stycznia 2004 roku, ale już w grudniu 2003 roku uchwalony został rządowy projekt ustawy o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych, prowadzący do uchylenia poprzedniej ustawy.

Niezwykle częste zmiany aktów nowelizacyjnych praktycznie uniemożliwiają jakąkolwiek stabilizację praktyki i orzecznictwa. W praktyce zdarzają się nawet wątpliwości co do treści obowiązującego stanu prawnego.

5. MOŻLIWOŚCI NAPRAWY

Opisane tutaj szczególne, bo związane z kilkunastoletnim okresem transformacji, powody nadmiernej legislacji nie zmieniają faktu, że podstawowe znaczenie mają wcześniej wspomniane przyczyny o charakterze strukturalnym, tj. nadmierny interwencjonizm państwa i pozytywistyczny sposób rozumienia prawa. W rezultacie – określony sposób rozumienia instytucji parlamentu, jako swego rodzaju fabryki przepisów prawa. Są to jednak wszystko przyczyny, które leżą poza zakresem krótkookresowej działalności reformatorskiej. Można jedynie powiedzieć, że zasadnicze zmiany strukturalne, jak np. ograniczenie funkcji państwa¹⁶, prowadzić będą pośrednio do zmniejszenia ilości regulacji i w rezultacie umożliwią poprawę ich jakości. Podobnie zmiana sposobu rozumienia funkcji parlamentu, którego zadanie powinno być przede wszystkim kontrolne w stosunku do władzy wykonawczej, a dopiero następnie prawotwórcze.

Działając jednak w aktualnie funkcjonującym sposobie widzenia roli państwa i prawa – na którego zmianę można jedynie starać się wpływać, ale trudno liczyć na szybką zmianę – należy określić możliwości instytucjonalnego przeciwdziałania opisanym patologiom.

- Po pierwsze, należy przeciwstawiać się nadmiernej jurydyzacji przez szeroko zakrojony zabieg deregulacji. Według znanego raportu Mandelkerna¹⁷ zabieg taki w stosunku do przeregulowanego ustawodawstwa Unii Europejskiej powinien doprowadzić do jego zredukowania o ok. 40%. Tego rodzaju orientacyjny cel powinien zostać postawiony także ustawodawstwu polskiemu, gdzie deregulacja również może polegać na ograniczaniu objętości zbyt obszernych aktów prawnych. Należy przypuszczać, że skutecznie przeprowadzony zabieg deregulacji prawa europejskiego będzie miał pozytywny wpływ na deregulację prawa polskiego, na razie chyba jest jednak odwrotnie.
- Po drugie, wskazane jest wprowadzenie rzeczywistej kontroli projektów ustawodawczych w formie właściwej oceny skutków regulacji (OSR), na wzór funkcjonującej w Stanach Zjednoczonych czy też UE, oraz kontroli następczej w postaci monitorowania funkcjo-

¹⁶ Por. L. Balcerowicz, *W kierunku ograniczonego państwa*, Warszawa 2004.

¹⁷ Mandelkern Group on Better Regulation Final Report z 13 listopada 2001.

nowania obowiązującego ustawodawstwa. W przypadku nowego projektu ustawy powinny one być łączone, gdyż monitorowanie skutków istniejących rozwiązań prawnych powinno być krokiem wstępnym do OSR projektu przyszłego prawa.

- Po trzecie, wskazane jest wprowadzenie regulacji typu sunset, która polega na przyjęciu zasady automatycznej utraty mocy obowiązujących aktów normatywnych, jeśli w określonym czasie nie zostanie wyrażona polityczna wola ich utrzymania. Powinna ona mieć zastosowanie szczególnie w przypadku zaniechania wydania odpowiednich przepisów wykonawczych.

Wszystkie te trzy zabiegi mogłyby w rozsądnym czasie doprowadzić do zasadniczej redukcji przeregulowanego systemu prawa oraz przeciwdziałać samoczynnemu odradzaniu się tego zjawiska.

Poza samym celem deregulacyjnym konieczne jest wprowadzenie kilku mechanizmów naprawczych, mających na celu podniesienie jakości stanowionego prawa zarówno pod względem merytorycznym, jak i technicznolegislacyjnym. Nie trzeba oczywiście powtarzać, że tego rodzaju znaczenie mają w pierwszym rzędzie OSR i monitorowanie funkcjonowania ustawy, których znaczenie wykracza poza pierwszy z określonych (tj. deregulacyjnych) celów.

Wysoka merytoryczna i technicznolegislacyjna jakość prawa zależy w pierwszym rzędzie od poziomu tworzących go ludzi, w tym fachowej służby legislatorskiej. Najlepiej skonstruowany i przestrzegany tryb tworzenia prawa bez tego rodzaju ludzi sam w sobie nie wystarczy. Jednak nawet najbardziej światli prawodawcy i najwybitniejsi legislatorzy nie są w stanie zagwarantować właściwej jakości prawa przy braku lub nieprzestrzeganiu odpowiednich procedur, kiedy to – jak stwierdza cytowana już Sławomira Wronkowska – cechą procesu ustawodawczego jest zbytnia „łatwość tworzenia i zmieniania prawa, zachwianie ról w procesie ustawodawczym, dezintegracja i nieekonomiczność wysiłków”^{18, 19}.

Tego rodzaju procedury powinny określać poszczególne etapy procesu legislacyjnego:

- przygotowanie projektu ustawy przez władzę wykonawczą lub członków parlamentu,
- tryb prac nad projektem ustawy w parlamencie,

¹⁸ S. Wronkowska, *Polski proces prawotwórczy – między autonomią i polityką*, w niniejszym tomie.

¹⁹ Jak piszą P. Rymaszewski, P. Kurek, P. Dobrowolski, *Reforma procesu stanowienia prawa*: „Liczne przykłady z ostatnich lat pokazują, że często mimo formalnie obowiązujących procedur proces ten bywa chaotyczny i przypadkowy. Wynika to zarówno z jakości wybranych rozwiązań, jak i z faktu nieprzestrzegania przez organy państwa przyjętych przez nie procedur”, *maszynopis*, s. 13.

- obowiązki władzy wykonawczej w zakresie wydania przepisów w ramach delegacji ustawowej,
- sposoby instytucjonalnej kontroli nad każdym z tych etapów,
- możliwą odpowiedzialność dyscyplinarną, polityczną i prawną za niedopełnienie obowiązków lub przekroczenie uprawnień na każdym z tych etapów,
- odpowiedzialność za wydanie aktu normatywnego niezgodnego z konstytucją, umową międzynarodową lub inną ustawą.

6. DEREGULACJA I RADA STANU

Rozpoczynając od niezmiernie trudnego, lecz niezbędnego i wykonanego zabiegu deregulacji, konieczne jest w pierwszym rzędzie określenie podmiotu, któremu można by powierzyć takie zadanie. Tego rodzaju instytucji należałoby także zalecić dokonywanie oceny skutków regulacji (OSR) na jednym z węzłowych etapów procesu ustawodawczego oraz kontrolę następczą w postaci monitorowania konsekwencji uchwalonych ustaw. Zgodnie z tradycją i praktyką wielu krajów, powinna się ona zajmować także kontrolą poprawności technicznolegislacyjnej wnoszonych projektów ustaw. Do takiej instytucji powinno także należeć wydawanie opinii w kwestii wspomnianych już regulacji typu sunset.

Zadania te powinny zostać powierzone organowi powołanemu u boku parlamentu, którego opinia byłaby niezbędna do nadania projektom ustawodawczym – zarówno rządowym, jak i poselskim – dalszego biegu. Tego rodzaju instytucje w postaci np. Rady Stanu²⁰ lub Rady Prawniczej znane są zarówno w polskiej, jak i obcej tradycji konstytucyjnej; Rada Stanu Księstwa Warszawskiego, Rada Stanu w Królestwie Polskim, Rada Prawnicza w II Rzeczypospolitej, Rada Stanu we Francji, Włoszech, Belgii, Holandii, Hiszpanii i Luksemburga²¹ są przykładami tego rodzaju instytucji, o różnych zresztą zakresach kompetencji. Występujące w systemie polskim nadmierne przesunięcie ciężaru dbałości o rzetelność prawa na

²⁰ Zwolennikami powołania Rady Stanu w okresie międzywojennym byli m.in. autorzy projektu konstytucyjnego „Ankieta w sprawie projektu Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej” z roku 1919. Zespół pracował pod przewodnictwem M. Bobrzyńskiego, a w skład jego wchodził m.in.: Z. Cybichowski, O. Balcer, S. Kutrzeba, S. Starzyński, M. Rostworowski i S. Wróblewski. Poza tym zwolennikami powołania Rady Stanu byli: A. Peretiatkowicz, E. Starczewski, S. Estreicher, W. L. Jaworski, S. Grabski, J. Kopczyński, W. Makowski.

²¹ K. Pol, *Rada Stanu w Polsce (1807–1939) w aspekcie prawnohistorycznym i prawopównawczym*, maszynopis 2004 – opracowanie przygotowane na zamówienie „Porozumienia organizacji zawodów i organizacji prawniczych” na użytek niniejszego programu.

dokonywaną *ex post* kontrolę Trybunału Konstytucyjnego powinno zostać w ten sposób zrównoważone przez organ, który będzie jej dokonywał prewencyjnie, na początku procesu legislacyjnego.

Jest wiele argumentów, które można wysuwać przeciwko koncepcji powołania Rady Stanu, m.in. ten, że jej włączenie do procesu ustawodawczego wydłuży ten proces. Jest to jednak wydłużenie pozorne, gdyż w ostatecznym rachunku zezwoli to na szybsze rozpatrzenie przez obydwie izby. Podobnie koszt utworzenia i utrzymania Rady Stanu okaże się mniej obciążający niż konsekwencje, do jakich prowadzi tworzenie złego prawa. Pozorną oszczędnością byłoby powierzenie tego rodzaju dodatkowych obowiązków Radzie Legislacyjnej lub Rządowemu Centrum Legislacyjnemu. Są to jednak organy rządowe, które skupiają się na działalności legislacyjnej władzy wykonawczej i powinny być zrównoważone przez analogiczne organy działające przy parlamencie²².

Jak słusznie pisze Władysław T. Kulesza, „myśl o powołaniu odrębnego organu do spraw legislacji dla władzy ustawodawczej, w sytuacji gdy władza wykonawcza już takimi organami dysponuje, lepiej przystaje do idei podziału i równowagi między władzami niż propozycja skoncentrowania całości prac legislacyjnych w organach podporządkowanych jedynie władzy wykonawczej”²³.

Powinno to także służyć zmianie charakteru pracy parlamentu. W większym stopniu powinien on koncentrować się na podejmowaniu decyzji politycznych o uczynieniu odpowiednio przygotowanego projektu obowiązującym prawem niż na żmudnym tworzeniu tego prawa na forum komisji, a nawet obrad plenarnych, co ze swej istoty nie może prowadzić do właściwych rezultatów. W ten sposób nie da się po prostu stworzyć dobrego i spójnego prawa.

Najważniejsze przy powołaniu takiego organu jest określenie zakresu aktów prawnych, które powinny być obligatoryjnie (lub w niektórych przypadkach fakultatywnie) przedstawiane Radzie Stanu do opinii. Powinny one dotyczyć zarówno projektów ustaw przygotowywanych przez rząd, jak i posłów. Z uwagi jednak na czasochłonność, pracochłonność i koszty OSR wskazane jest jej zawężenie do najważniejszych projektów ustaw. Zakres takiej kontroli projektu aktu normatywnego powinien być szeroki, gdyż poza OSR mógłby obejmować kontrolę hierarchicznej zgodności norm, kontrolę procedury stanowienia prawa, sposobu redagowania tekstu oraz jego miejsca w systemie prawa etc.

²² Źródła finansowania takiej instytucji można widzieć w postulowanym zmniejszeniu liczebności obydwu izb parlamentu o połowę.

²³ W. Kulesza, *Rada prawnicza (1926–1927)*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły im. P. Włodkowica w Płocku”, Płock 2003.

Jeśli chodzi natomiast o konsekwencje negatywnej opinii Rady Stanu, to może być nią albo przyjęcie stanowiska Rady i zmiana projektu lub rezygnacja z niego albo też jej pominięcie. Opinia ta powinna być dostępna członkom parlamentu w trakcie procesu legislacyjnego i brana pod uwagę w przypadku kontroli konstytucyjności ustawy przez Trybunał Konstytucyjny, a także przez prezydenta przy podpisaniu ustawy – Rada Stanu mogłaby mieć prawo zwrócenia się do niego o jej niepodpisywanie. Natomiast nieprzedstawienie wbrew obowiązkowi aktu normatywnego do zaopiniowania przez Radę Stanu powinno skutkować zaskarżeniem do Trybunału Konstytucyjnego.

Niewątpliwie najważniejszym zadaniem tego rodzaju organu byłaby właściwie prowadzona na potrzeby parlamentu ocena skutków regulacji (OSR) oraz postlegislacyjna ocena funkcjonowania aktu prawnego, a także sprawdzenie jego poprawności technicznolegislacyjnej. W przypadku stwierdzenia naruszeń lub nadużyć w procesie stanowienia prawa Rada Stanu byłaby władna do pociągania do odpowiedzialności dyscyplinarnej (byłaby więc organem dyscyplinarnym w tym zakresie) oraz wnioskowania odpowiedzialności konstytucyjnej i sądowej. Członkowie Rady Stanu powinni być powoływani na podobnej zasadzie jak sędziowie Trybunału Konstytucyjnego, z tym że część członków Rady Stanu być może nie musiałaby być prawnikami. Prawo zgłaszania kandydatów prawników mogłoby przysługiwać również organizacjom prawniczym. Przy Radzie Stanu powinna działać stała Komisja Kodyfikacyjna, która zajmowałaby się kodyfikacją poszczególnych dziedzin prawa.

Aby uniknąć niedobrych doświadczeń działającej w latach 1926–1927 Rady Prawniczej²⁴, istnienie Rady Stanu powinno być zapisane w Konstytucji i powinna ona sama określać wysokość swojego budżetu²⁵.

²⁴ „Już pobieżny wgląd w powstałe regulacje pozwala na dostrzeżenie kilku kwestii. Utworzono nie Radę Stanu, a Radę Prawniczą, ale nie nazwa była tu najważniejsza. Utworzone ciało nie było organem konstytucyjnym, a jedynie jednym z wielu organów państwa, usytuowanym w obrębie władzy wykonawczej, u boku jednego z ministrów. Kompetencje Rady zostały zamknięte w obrębie jednego etapu procedury legislacyjnej i, co najważniejsze, opinie Rady nie były dla Rządu wiążące. Jeśli dodać do tego rozległe uprawnienia prezesa Rady oraz ministra sprawiedliwości wobec tego organu oraz fakt, iż wśród członków Rady mających status urzędniczy (a nie sędziowski) mogli przeważać przedstawiciele administracji rządowej, to zasadna jest uwaga, iż zwolennicy powołania Rady Stanu mogli najwyżej mówić o pyrrusowym zwycięstwie” – zob. W. Kulesza, *Rada prawnicza...*, *op. cit.*, s. 40–41.

²⁵ Niezależność taką mają zagwarantowane kancelarie: Prezydenta, Sejmu, Senatu oraz Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Trybunał Konstytucyjny, NIK, Rzecznik Praw Dziecka, Rzecznik Praw Obywatelskich, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji.

7. OCENA SKUTKÓW REGULACJI (OSR)

Pierwszym państwem, które powołało OSR, były Stany Zjednoczone. Wprowadzili ją w latach 70. prezydenci G. Ford i J. Carter jako obowiązek analizy kosztów i korzyści dla projektów regulacji. Najważniejsze założenia dzisiejszego systemu stworzył w latach 80. prezydent R. Reagan, który zaczął wymagać wykazania w procesie tworzenia prawa, że korzyści wynikające z regulacji przewyższają jej koszty. Natomiast kryteria, jakie mają spełniać wszystkie regulacje, procedury przygotowania oraz kontroli OSR, zostały w roku 1993 określone przez prezydenta W. Clintona.

W Wielkiej Brytanii Margaret Thatcher wprowadziła w połowie lat obowiązek oceny kosztów dostosowawczych, jakie podmioty gospodarcze mogą ponieść wskutek działań regulacyjnych państwa. Kompleksowa ocena skutków regulacji została wprowadzona w roku 1996, a rekomendacje metodologiczne, jakim powinna ona odpowiadać, opracowano w latach 1998–2000.

W Unii Europejskiej wymogi jakościowe dotyczące regulacji wspólnotowych zawarte są w Traktacie o Wspólnocie Europejskiej, który określa najważniejsze kryteria subsydiarności i proporcjonalności oraz kryteria jakościowe, takie jak prostota, zrozumiałość i spójność. W roku 2002 Komisja Europejska opracowała główne zasady i wytyczne metodologiczne OSR, a system ten uruchomiono w 2003²⁶.

W Polsce ocena skutków regulacji została wprowadzona Uchwałą Rady Ministrów nr 49 (19.03.2002). Założenia polskiego systemu OSR zostały przyjęte przez Komitet Ekonomiczny Rady Ministrów w lipcu 2001 wraz z zapowiedzią zmiany Regulaminu Rady Ministrów, stworzenia zasad oceny przewidywanych skutków regulacji (art. 9 ust. 1 Regulaminu RM) oraz opracowania podręcznika pt. *Zasady opracowywania oceny skutków regulacji. Podręcznik dla organów przygotowujących projekty regulacji prawnych*²⁷. Zgodnie z regulaminem RM, ocena skutków regulacji obejmuje ocenę ustaw, dokonywaną przed sporządzeniem projektu przez wnioskodawcę i jego przyjęciem przez Radę Ministrów. Powinna ona obejmować także ocenę rozporządzeń, dokonywaną przed ich wydaniem przez upoważniony organ. Natomiast nie przewiduje się analiz postlegislacyjnych, które służyłyby weryfikacji OSR i ustaleniu rzeczywistych skutków regulacji już po ich wejściu w życie. Powinny one zresztą być podstawą do późniejszych zmian nowelizacyjnych. Nieliczna jest również liczba kategorii ocen, które musi uwzględniać OSR. Według art. 10 ust. 6 Regulaminu Rady

²⁶ Za R. Zubek, *Ocena skutków regulacji jako instrumentu poprawy jakości prawa*, maszynopis, Ernst& Young 2004.

²⁷ Za J. Winczorkiem, *Możliwe kierunki...*, op. cit.

Ministrów, OSR powinna obejmować: wyniki konsultacji społecznych, wskazanie podmiotów, na które oddziałuje akt normatywny, wskazanie źródeł finansowania oraz przedstawienie wyników analizy wpływu aktu normatywnego na przykładowo wymienione obszary życia społecznego. Stanowi istotną część uzasadnienia ustawy.

OSR może być sporządzona przez wnioskodawcę bądź zostać powierzona Rządowemu Centrum Studiów Strategicznych. Jest formalnie obowiązkowa dla każdego projektu aktu normatywnego przyjmowanego przez Radę Ministrów.

Zasadnicze wątpliwości, poza brakiem określenia zasad dokonywania OSR, budzi jednak rzeczywiste jej funkcjonowanie, a wiązano z tym bardzo duże nadzieje. Powoływane przez J. Winczorka badania wszystkich (117) projektów rządowych wniesionych do Sejmu między 1 stycznia a 30 czerwca 2004 roku pokazały, że instytucja ta właściwie w ogóle nie funkcjonuje.

Na przykład analiza uzasadnień projektów ustaw wykazała, że tylko w dwóch przypadkach projektodawcy przedstawili ocenę skutków regulacji za pomocą porównania kosztów i korzyści. Przy czym tylko w jednym z nich analizę można uznać za całościową, tj. odnoszącą się do wszystkich skutków i wszystkich korzyści wynikających z uchwalenia ustawy. W jednym przypadku wykorzystanie analizy kosztów/korzyści miało charakter częściowy, to jest odnosiło się tylko do wybranych aspektów przyszłego funkcjonowania instytucji, pomijając pozostałe. W pozostałych 93 projektach ustaw (podobnie jak w 22 projektach ustaw dotyczących wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej) brak było jakichkolwiek elementów analizy kosztów/korzyści, w tym takich prób jej dokonywania, które nie wymagałyby zastosowania narzędzi matematyczno-ekonomicznych. W rezultacie nie ma najmniejszej pewności, czy uchwalana regulacja przyniesie realizację zakładanych celów i czy negatywne konsekwencje jej wdrożenia nie przewyższą konsekwencji pozytywnych. Niemożliwe jest także stwierdzenie, czy środki zastosowane dla realizowania ustalonych celów, przewidziane ustawą, są najbardziej efektywne. Można się o tym przekonać dopiero po ich wejściu w życie, a próby późniejszego naprawienia ewentualnych dysfunkcyjności nowego prawa powodują lawinowy wzrost kosztów związanych z wdrażaniem kolejnych poprawek istniejących regulacji i nieustanne zabiegi nowelizacyjne²⁸. Przykładu takiej sytuacji i jej konsekwencji mogą dostarczyć kolejne reformy systemu opieki zdrowotnej. Rezultatem tego stanu rzeczy jest nadmierna rola celów politycznych, tj. „realizowanie ustaleń niezależnie od spodziewanych rezultatów i traktowanie przyjętych priorytetów bez względu na to, czy istniejące środki pozwalają na ich zrealizowanie czy nie”.

²⁸ *Ibidem*.

Innego rodzaju przykładu dostarcza jedna z najbardziej kontrowersyjnych i głośnych ustaw, jaką jest ustawa o grach losowych. Według opinii dyrektora Departamentu Gier Losowych i Zakładów Wzajemnych, w Ministerstwie Finansów przewidywano, że w pierwszym roku obowiązywania ustawy dodatkowe wpływy do Skarbu Państwa z wideo-loterii wyniosą od 60 do 240 mln zł, z telebingu od 1 do 4,4 mln zł, a z gier na automatach od 96 do 288 mln zł. W rzeczywistości okazało się, że przez rok obowiązywania ustawy żadna firma nie uruchomiła gier, które wprowadzano nowelizacją, i do budżetu wpłynęło jedynie 1,1 mln z automatów o niskich wygranych – dane za pierwszy kwartał 2004²⁹. Przykłady tego rodzaju ustaw, których spodziewane efekty całkowicie roz mijają się z rezultatami, można by oczywiście mnożyć.

OSR przygotowywane są w sposób skrótowy. Ich objętość rzadko przekracza 2 lub 3 strony, a bardzo często spotykanym zabiegiem jest powtarzanie informacji zawartych w uzasadnieniu projektu. Zdarza się, że tekst OSR sprawia wrażenie, jakby został sporządzony raczej z myślą o uniknięciu dokonywania pogłębionej analizy. Przykładem może być uzasadnienie projektu ustawy o administrowaniu obrotem towarowym z zagranicą, zgodnie z którym ustawa nie wywoła żadnych skutków, jeśli nie zostaną wykorzystane narzędzia administrowania obrotem towarowym przez nią wprowadzane. Ponieważ – brzmi argumentacja – nie ma pewności, czy zostaną one wykorzystane, to analiza ich skutków nie jest potrzebna³⁰.

Ogólna ocena OSR³¹, która wynika z przeprowadzonych badań, pokazuje, że przy obecnym sposobie ich prowadzenia nie ma nadziei na poprawę jakości tworzonego prawa, zwłaszcza optymalizacji kosztów i unikania regulacji, które nie są w stanie osiągać założonych celów. Tego rodzaju ocenę potwierdzają rezultaty wcześniejszych badań R. Zubka dotyczących lat 2002–2003, przeprowadzonych na podstawie 104 ocen OSR zawartych w uzasadnieniach do 125 rządowych projektów ustaw³². Nie powinno to dziwić, jeśli zważyć, że – jak podaje autor – sześcioosobowy zespół ds. oceny skutków regulacji Rządowego Centrum Legislacji miał do zaopiniowania w roku 2003 1839 projektów.

Brak niezbędnej metodologii (zwłaszcza brak wykorzystania analiz kosztów/korzyści), dowolność w interpretacji regulacji, wyraźny pośpiech i niechlujstwo w ich przygotowaniu, ograniczony zakres informacji o konsultacjach społecznych, czy wreszcie dopuszczanie do wnoszenia

²⁹ M. Przybylski, *Chcieliśmy dobrze, ale wyszło inaczej*, „Rzeczpospolita” z 26 lipca 2004.

³⁰ Druk Sejmowy nr 2704, s. 32 – za J. Winczorek, *Możliwe kierunki...*, *op. cit.*, s. 19.

³¹ *Ibidem*.

³² R. Zubek, *Ocena skutków regulacji...*, *op. cit.*, s. 14–26.

projektów ustaw bez OSR powodują, że te nadzieje nie mogą być zrealizowane. W obecnej postaci OSR nie spełniają swoich zadań i muszą ulec zasadniczej reformie.

Tego rodzaju reforma OSR powinna polegać na:

- szczegółowym określeniu zasad i metodologii prowadzenia OSR,
- przygotowaniu i wyszkoleniu odpowiednich kadr – system ten nie funkcjonuje nie tylko dlatego, że brak zainteresowanych w tym podmiotów, ale także dlatego, że nie ma sił fachowych (z zakresu ekonomii, statystyki i prawa), które byłyby w stanie należycie go prowadzić,
- określeniu, na jakim etapie procesu ustawodawczego i w jakim zakresie powinna być prowadzona:
 - a) wstępna OSR już na etapie przygotowywania założeń projektu aktu normatywnego oraz założeń rządowych programów legislacyjnych,
 - b) pogłębiona OSR powinna stanowić warunek konieczny przyjęcia aktu normatywnego przez Radę Ministrów,
 - c) kolejna, przeprowadzona na użytek Rady Stanu, powinna stanowić jeden z elementów wydawanej przez nią opinii.
- ustaleniu sposobu bieżącego monitorowania jakości OSR, które mogłyby być prowadzone przez wyspecjalizowaną instytucję centralną lub niezależne ośrodki badawcze,
- ustaleniu sposobu badań postlegislacyjnych, które służyłyby określeniu rzeczywistych skutków regulacji już po ich wejściu w życie i weryfikacji skutków oszacowanych w OSR.

Notabene OSR powinny dotyczyć wyłącznie sposobów realizacji pewnych celów politycznych, nie zaś wyboru tych celów – co odróżnia je od popularnych w krajach zachodnich tak zwanych *policy studies*, które w większym stopniu zmierzają do ustalenia najlepszych celów politycznych niż sposobu, w jaki należy je wdrażać w życie. Założeniem badań nad OSR jest cel regulacji, określony przez gremia polityczne, który w tym kontekście nie może być poddawany weryfikacji

Sposoby prowadzenia OSR w różnych krajach są różne, zwłaszcza pod względem skali i zakresu wykorzystania analizy matematycznej i kryteriów oceny. W wszystkich jednak przypadkach, metodologia OSR musi opierać się na dokonywaniu kolejnych „kroków” decyzyjnych, z których każdy będzie otwierał nowe możliwości decydowania. Spośród wielu możliwości, za pomocą kilkustopniowej analizy, wybierana jest w końcu jedna, którą rekomenduje się do wdrożenia³³.

³³ J. Winczorek, *Możliwe kierunki...*, *op. cit.*, s. 51.

Tego rodzaju kolejne kroki powinny wyglądać mniej więcej następująco i mogą przybrać postać odpowiedzi na kolejne pytania:

- czy w świetle posiadanej wiedzy likwidacja niepożądanego stanu jest w ogóle możliwa,
- jak należy określić cel, który ma zostać osiągnięty, gdyż jakkolwiek traktowany jest on jako dany, niemniej powinien być poddany analizie pod względem logicznym oraz hierarchii jego elementów składowych,
- czy w celu jego osiągnięcia potrzebne jest jakiekolwiek działanie, czy też może powstrzymanie się od działania lepiej służyć będzie jego realizacji,
- czy i jaka interwencja ze strony państwa jest potrzebna, a jeśli tak, to w jakiej skali, czy też same mechanizmy samoorganizacji społecznej nie doprowadzą do zamierzonych skutków,
- czy ewentualny koszt samego podejmowania działania zmierzającego do regulacji (w tym koszt prowadzenia badań nad OSR!) nie będzie przekraczał ewentualnych korzyści wynikających z wdrożenia regulacji.

Jeśli odpowiedź na którekolwiek z tych pytań będzie negatywna, należy rekomendować niepodjęcie dalszych działań i ograniczyć się do działań ekonomicznych lub popularyzujących określone sposoby postępowania. Jeżeli odpowiedź na wszystkie te pytania będzie pozytywna, należy rozważyć działania o charakterze legislacyjnym i przystąpić do właściwej OSR. Jak z tego widać, rozsądnym i daleko idącym założeniem wydaje się domniemanie na rzecz innych niż prawne metod działania³⁴.

8. WPROWADZENIE REGULACJI TYPU SUNSET

Jednym z instrumentów deregulacyjnych powinno być wprowadzenie mechanizmów uchylających moc obowiązywania regulacji, które zachowują ją tylko dlatego, że nie zostały uchylone, jednak nie są stosowane lub ich obowiązywanie wywołuje negatywne skutki. Znaczna bowiem część istniejących regulacji nie odgrywa istotnej, pozytywnej roli w życiu społecznym i gospodarczym, „zamulając” jedynie system prawny. Tego rodzaju opinie podziela także większość respondentów (sondaż Pracowni Badań Społecznych w Sopocie 19–20 czerwca 2004) – 76% uważa, że połowa lub więcej uchwalonych ustaw gospodarczych nie znajduje istotnego zastosowania w praktyce, 38%, że jedynie niektóre przepisy uchwalone w Sejmie mają istotne znaczenie, 31%, że bez sensu jest około połowy ustaw gospodarczych³⁵.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ „Rzeczpospolita” z 26 lipca 2004.

Z tych względów wskazane jest wprowadzenie zasady automatycznej utraty mocy obowiązujących aktów prawnych, jeśli w określonym czasie nie zostanie wyrażona polityczna wola ich utrzymania. Tego rodzaju samoczynne oczyszczanie się systemu:

- powinno doprowadzić do sytuacji – ze względu na naturalną dla organów administracji bezwładność – w której utrzymywane będą wyłącznie regulacje, co do których istnieje pewność, że mają istotne znaczenie społeczne³⁶,
- przyczyniłoby się do sukcesywnego usuwania z polskiego systemu prawnego tych nowo tworzonych regulacji, które po upływie przewidzianego okresu obowiązywania nie zostałyby uznane za niezbędne,
- pozwoliłoby adresatom prawa na uniknięcie negatywnych skutków konieczności dostosowywania się do regulacji nie przynoszących spodziewanych zysków, a co za tym idzie, np. zredukowanie kosztów działalności gospodarczej,
- przyczyniłoby się do spadku aktywności legislacyjnej, zwłaszcza w tych przypadkach, w których podejmuje się próby dokonywania regulacji symbolicznych,
- w szczególności mogłoby mieć znaczenie w przypadku aktów prawnych, w stosunku do których nie wydano w przewidzianym czasie aktów wykonawczych, co powinno świadczyć, że być może nie były one niezbędne z punktu widzenia władzy wykonawczej. Celem osiągnięcia tego dopingującego efektu wskazane byłoby zawarcie w przepisach końcowych ustawy określenia terminu ich wydania.

Mankamentem tego rodzaju rozwiązań typu sunset może być potrzeba każdorazowej weryfikacji skutków uchwalenia aktu normatywnego i oceny, czy wyrażenie woli dalszego ich utrzymania jest celowe. Tego rodzaju studia byłyby oczywiście pracochłonne i kosztowne. Należy jednak pamiętać, że w ten sposób zostałyby wymuszone tak bardzo potrzebne postlegislacyjne badanie skuteczności aktów prawnych.

Nie mniej ważną zaletą regulacji typu sunset powinno być uaktywnienie władzy wykonawczej we wprowadzaniu w życie przepisów wykonawczych, które zwyczajnie nie są wydawane. Mimo ich merytorycznej wartości, po odegraniu swojej roli politycznej przy ich wprowadzaniu, ustawy takie zaczynają odgrywać rolę czysto symboliczną. Dla przykładu, w ciągu ostatnich kilkunastu miesięcy wprowadzono do polskiego prawa karnego m.in. trzy, wydawałoby się ważne, zmiany – ustawę o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych oraz dwie nowelizacje do obowiązującego Kodeksu karnego. Pierwsza polegała na rozbiciu solidarności biorącego i dającego łapówkę przez zwolnienia od odpowiedzialności tego

³⁶ J. Winczorek, *Możliwe kierunki...*, *op. cit.*, s. 45.

ostatniego, w przypadku złożenia przez niego odpowiednich zeznań. Druga – na ułatwieniu dokonywania przypadku korzyści i przedmiotów pochodzących z przestępstwa przez przerzucenie ciężaru dowodu ich legalnego pochodzenia na sprawcę przestępstwa. Mimo że wprowadzenie każdej z tych zmian wymagało wiele zachodu, żadna z nich dotychczas nie funkcjonuje.

Nie można oczywiście zapominać, że istnieją rozwiązania, których nie stosowanie wynika z braku specjalnych okoliczności, na wypadek których zostały wprowadzone, albo z braku możliwości przeprowadzenia analizy funkcjonowania i celowości utrzymania określonej regulacji. Wszystko to nie przekreśla jednak wartości takiego rozwiązania jako instrumentu służącego „czyszczeniu” systemu prawnego oraz jego uaktywnieniu.

Przy wprowadzeniu tego rodzaju rozwiązań należy mieć na uwadze, co następuje:

- ze względu na konstytucyjny system źródeł prawa w Polsce i ogólne zasady ustrojowe, nie wydaje się możliwe, by o utrzymaniu w mocy aktów normatywnych mogły decydować inne podmioty niż te, które dany akt wydały,
- wprowadzenie do aktów normatywnych odpowiedniej klauzuli derogacyjnej stwierdzającej, że z upływem określonego terminu akt traci swoją moc, oznaczałoby, że pewne typy regulacji przyjmowałyby właściwie postać ustawy okresowej – mogłyby to być jedynie w niektórych przypadkach uzasadnione,
- wskazane byłoby wprowadzanie klauzuli derogacyjnej, uzależniającej automatyczne uchylenie ustawy nie tylko od upływu określonego terminu, ale także od innego warunku, np. niewypełnienia przez określony podmiot spoczywających na nim obowiązków w postaci wydania aktów wykonawczych.

Postulując wprowadzenie regulacji typu sunset należy mieć na uwadze, że ze względu na nie dające się w pełni przewidzieć skutki długoterminowe tego rodzaju rozwiązań powinny one dotyczyć stosunkowo wąskiego zakresu przedmiotowego regulacji, z ewentualnym rozszerzeniem reformy, gdyby jej obserwowane skutki były pozytywne.

Wszystko to, a więc prowadzona przez Radę Stanu lub inny organ deregulacja istniejącego stanu prawnego oraz ustawodawstwo typu sunset wymaga wprowadzenia okresowych (corocznych lub w połowie i na zakończenie 4-letniej kadencji) przeglądów deregulacji, których celem byłaby weryfikacja osiąganych w tym zakresie rezultatów. Towarzyszyć jej więc powinna nie tyle ocena skutków regulacji (OSR), ile jej odwrotność w postaci oceny skutków deregulacji (OSD), bilans poczynionych w ten sposób oszczędności i ułatwień, ale także niedomagań oraz wniosków na

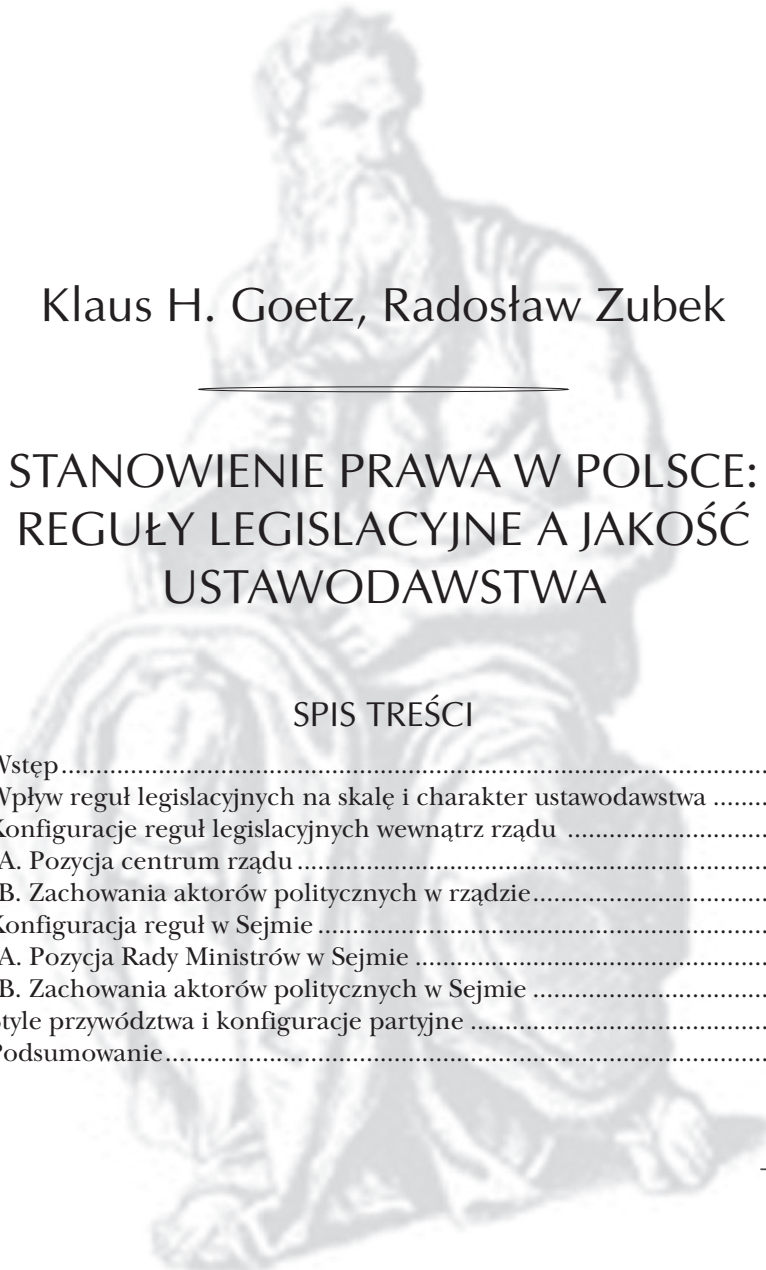
przyszłość. OSD powinna stanowić załącznik do programu prac legislacyjnych rządu (PPL) i być również podstawą jego rozliczania.

ABSTRACT

The author describes a phenomenon of so-called juridisation of life and postulates that an excess of legal regulations, hasty legislation and attempts to provide regulations for all aspects of life pose a threat to liberty and unrestrained social development.

The causes of such a state of affairs in the recent years are the following: reforms of social and economic system implemented since 1989 and adjustments of the law to the requirements of the new Constitution and the European law. The author believes that too much politics involved in the legislative process, gradually increasing number of passed laws and chaos in amending the existing law, as well as wrong understanding of the function of the parliament (whose main task should be supervision and control over the executive power) contribute to the excess of passed acts, which usually introduce bad law.

The author suggest several ideas to improve this status quo, e.g. deregulation, i.e. limiting both the number and volume of legal acts, introduction of real control of bills (assessment of regulatory effects), further control based on monitoring of functioning of passed legal acts, introduction of sunset provisions, according to which a passed legal act becomes automatically null and void unless a political will of its retention is expressed within a specified period of time. All activities connected with such a legislation policy should be supervised by the State Council, whose main task would be preventive control of the legislative process in its initial stage, control of technical and legislative correctness of proposed bills and monitoring of the consequences of passed legal acts and sunset provisions.



Klaus H. Goetz, Radosław Zubek

STANOWIENIE PRAWA W POLSCE:
REGUŁY LEGISLACYJNE A JAKOŚĆ
USTAWODAWSTWA

SPIS TREŚCI

1. Wstęp.....	239
2. Wpływ reguł legislacyjnych na skalę i charakter ustawodawstwa	240
3. Konfiguracje reguł legislacyjnych wewnątrz rządu	243
A. Pozycja centrum rządu	244
B. Zachowania aktorów politycznych w rządzie.....	246
4. Konfiguracja reguł w Sejmie	249
A. Pozycja Rady Ministrów w Sejmie	250
B. Zachowania aktorów politycznych w Sejmie	252
5. Style przywództwa i konfiguracje partyjne	254
6. Podsumowanie.....	256



RADOSŁAW ZUBEK

Jest doktorem nauk politycznych. Rozprawę doktorską na temat instytucji centrum rządu i transpozycji ustawodawstwa wspólnotowego w Polsce złożył w *Department of Government, London School of Economics and Political Science (LSE)*. W latach 2000–2002 był pracownikiem badawczym na LSE a od 2003 roku jest współkierownikiem grupy badającej przywództwo strategiczne w rządach centralnych w ramach międzynarodowej sieci instytutów administracji publicznej NISPAcee. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się na badaniach porównawczych rządów i parlamentów w Europie.

KLAUS H. GOETZ

Wykłada porównawcze nauki polityczne w *Department of Government, London School of Economics and Political Science*. Wcześniej pracował naukowo w Podyplomowej Szkole Nauk Administracyjnych w Spirze w Niemczech oraz w *Nuffield College Uniwersytetu w Oksfordzie*. Był *visiting professor* w Uniwersytecie Humboldta w Berlinie. Jego najnowsza książka to *Governing after Communism: Institutions and Policy-Making* (z V. Dimitrov i H. Wollmann, Rowman & Littlefield, 2005). Jest redaktorem naukowym czasopisma „West European Politics”.



WPROWADZENIE¹

Polskie ustawodawstwo jest powszechnie krytykowane za nadmierną obszerność, niestabilność i przesadną szczegółowość. Klucza do wyjaśnienia przyczyn tych problemów należy szukać wśród reguł rządzących procesem stanowienia prawa zarówno w rządzie, jak i w parlamencie. Słabość centrum rządu skłania poszczególne ministerstwa do podejmowania niezależnych inicjatyw ustawodawczych, zorientowanych na realizację interesów sektorowych. Takie „resortowe” tworzenie prawa zwiększa prawdopodobieństwo niespójności w systemie prawa jako całości. Ograniczony zakres koordynacji i współpracy międzyresortowej obniża również koszty tworzenia nowych aktów normatywnych i tym samym pozwala ministerstwom przeznaczyć dodatkowe środki na tworzenie jeszcze większej liczby projektów. Wewnątrz Sejmu, słaba formalna pozycja Rady Ministrów w procesie legislacyjnym umożliwia indywidualnym posłom przejmowanie kontroli nad pracami ustawodawczymi w celu realizowania partykularnych interesów przez wprowadzanie poprawek do rządowych projektów ustaw lub inicjowanie projektów poselskich. Taki stan rzeczy przyczynia się do powstawania niespójnych przepisów prawa. Ponieważ rząd ma ograniczony wpływ na przedmiot prac ustawodawczych, koszt zgłaszania inicjatyw sejmowych jest niski, a to przekłada się na wysoką skalę działalności ustawodawczej.

1. WSTĘP

Jakość polskiego ustawodawstwa wywołuje powszechne zaniepokojenie, widoczne zarówno w komentarzach prasowych, w pracach naukowych, jak i w opiniach ekspertów i organizacji biznesowych. Najczęściej wskazywanym problemem jest nadprodukcja prawa, zarówno w sensie liczbowym, jak i w kwestii szczegółowości przepisów. Istotnie, jeśli porówna się dane dotyczące Polski z danymi innych krajów środkowej Europy, to widać wyraźnie, że skala działalności ustawodawczej jest wyjątkowo wysoka. W latach 1999–2004 polski parlament rokrocznie uchwalał najwięcej ustaw spośród czterech państw Grupy Wyszehradzkiej. Innym – nie mniej ważnym problemem – jest nadmierna zawilgość i nieprzejrzystość polskiego prawa. Komentatorzy wskazują, że ustawodawstwo obejmuje

¹ Opracowanie powstało dzięki wsparciu finansowemu Ernst & Young. Autorzy pragną podziękować pracownikom Kancelarii Domański Zakrzewski Palinka za pomoc w opracowaniu próby.

dużą liczbę szczegółowych ustaw, które uchylają ogólne reguły, co w połączeniu z częstymi nowelizacjami nieuchronnie prowadzi do wystąpienia niespójności, a niekiedy nawet sprzeczności w systemie prawa jako całości. Aby zmienić ten stan rzeczy, trzeba przede wszystkim postawić trafną diagnozę problemu. Wbrew powszechnej opinii podstawowa przyczyna inflacji prawa w Polsce nie tkwi w temperamencie klasy politycznej, niedostatecznej liczbie wyszkolonych prawników czy negatywnym wpływie lobbingu, choć każdy z tych czynników nie jest bez znaczenia. Naszym zdaniem klucza do wyjaśnienia przyczyn słabej kondycji ustawodawstwa w Polsce należy szukać wśród reguł rządzących procesem stanowienia prawa zarówno w rządzie, jak i w parlamencie.

Podstawowym celem niniejszego artykułu jest objaśnienie przyczyn inflacji prawa w Polsce przy wykorzystaniu teoretycznego instrumentarium porównawczych nauk politycznych. W pierwszej jego części prezentujemy podstawowe wnioski, jakie płyną z dotychczasowych badań teoretycznych i empirycznych dotyczących wpływu reguł legislacyjnych na skalę i charakter działalności ustawodawczej. W kolejnych dwóch podrozdziałach analizujemy, czy polskie problemy z obszernością i niespójnością ustawodawstwa są powiązane z konfiguracją reguł legislacyjnych w rządzie i parlamencie. Na tym etapie badań nie możemy zaoferować dowodu opartego na metodzie kontrolowanego porównania. Zamiast tego opieramy naszą analizę na sprawdzeniu, czy (a) teoretyczne przewidywania pokrywają się z kształtem polskich reguł legislacyjnych, oraz czy (b) występują przewidziane teorią zachowania aktorów politycznych. W czwartej części artykułu wskazujemy na konieczność uwzględnienia dwóch czynników, od których zależy oddziaływanie reguł legislacyjnych: indywidualnych stylów przywództwa oraz spójności partii i koalicji rządzących. W podsumowaniu prezentujemy główne wnioski z naszych badań i identyfikujemy podstawowe reguły legislacyjne, które naszym zdaniem są odpowiedzialne za problemy z jakością ustawodawstwa w Polsce.

2. WPŁYW REGUŁ LEGISLACYJNYCH NA SKALĘ I CHARAKTER USTAWODAWSTWA

W porównawczych naukach politycznych istnieje bogata literatura analizująca rolę formalnych i nieformalnych reguł w kształtowaniu decyzji politycznych². Definiując instytucje jako ograniczenia dla opor-

² D. C. North, *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge 1990; F. Scharpf, *Games Real Actors Play: Actor-Centred Institutionalism in Policy Research*, Boulder 1997; B. R. Weingast, *Political Institutions: Rational Choice Perspectives* [w] R. E. Goodin, H-D. Klingemann (red.), *A New Handbook of Political Science*, Oksford 1998.

tunistycznych zachowań jednostek, dotychczasowe badania podkreślają kluczowe znaczenie konfiguracji reguł rządzących procesem legislacyjnym dla ukierunkowywania indywidualnych preferencji ku optymalnym rozwiązaniom politycznym, gospodarczym i społecznym. W analizach empirycznych szczególną uwagę poświęca się wpływowi procedur parlamentarnych na skalę i charakterystykę działalności ustawodawczej. Najważniejsze studia dotyczą roli komisji i podkomisji³, kalendarza ustawodawczego⁴ oraz reguł ograniczających uprawnienia nowelizacyjne parlamentów⁵. W ostatnich latach podjęto także próby badania wpływu konfiguracji instytucjonalnych wewnątrz rządu w takich obszarach, jak: planowanie działalności ustawodawczej⁶, zmienność polityki⁷ i proces tworzenia budżetu⁸. Z przeprowadzonych badań porównawczych wynikają następujące wnioski dotyczące relacji między regułami legislacyjnymi a charakterystyką legislacji.

W odniesieniu do stanowienia prawa wewnątrz rządu dotychczasowe analizy pokazują ścisłą pozytywną korelację między skalą działalności ustawodawczej oraz spójnością prawa a instytucjonalną pozycją centrum rządu w procesie legislacyjnym⁹. Termin „centrum rządu” obejmuje pre-

³ I. Mattson, K. Strøm, *Committee Effects on Legislati* [w] H. Döring, M. Hallerberg (red.), *Patterns of Parliamentary Behavior*, Ashgate 2004, s. 91–111.

⁴ H. Döring (red.), *Parliaments and Majority Rule in Western Europe*, Monachium 1995; H. Döring, M. Hallerberg (red.), *Patterns of Parliamentary Behaviour: Passage of Legislation Across Western Europe*, Ashgate 2004.

⁵ W. B. Heller, *Making Policy Stick: Why the Government Gets What It Wants in Multiparty Parliaments* „American Journal of Political Science” XLV, 2001, nr 4, s. 780–798.

⁶ M. F. Thies, *Keeping Tabs on Partners: The Logic of Delegation in Coalition Governments*, „American Journal of Political Science” XLV, 2001, nr 3, s. 580–598; L. W. Martin, *The Government Agenda in Parliamentary Democracies*, „American Journal of Political Science” XLVIII, 2004, nr 3, s. 445–461.

⁷ A. Evans, G. Evans, *Improving Government Decision-Making Systems in Lithuania and Latvia*, „Journal of European Public Policy” VIII, 2001, nr 6, s. 933–959; J. Blondel, N. Manning, *Do Ministers Do What They Say? Ministerial Unreliability, Collegial and Hierarchical Governments* „Political Studies” 2002, nr 50, s. 455–476.

⁸ M. Brusis, V. T. Dimitrov, *Executive Configurations and Fiscal Performance in Post-Communist Central and Eastern Europe*, „Journal of European Public Policy” VIII, 2001, nr 6, s. 888–910; J. Von Hagen, *Budgeting Institutions and Public Spending* [w] A. Shah (red.), *Ensuring Accountability When There Is No Bottom Line*, „Handbook of Public Sector Performance Review” Waszyngton 2003; M. Hallerberg, *Domestic Budgets in a United Europe: Fiscal Governance from the End of Bretton Woods to EMU*, Londyn 2004; V. Dimitrov, K. H. Goetz, H. Wollmann, R. Zubek i M. Brusis, *Governing after Communism: Institutions and Policy-Making*, Lanham 2005.

⁹ M. Hallerberg, *Domestic Budgets in United Europe: Fiscal Governance from the End of Bretton Woods to EMU*, Londyn 2004; G. Tsebelis, *Veto Players and Law Production in Parliamentary Democracies: An Empirical Analysis*, „American Political Science Review” XCIII, 1999, nr 3, s. 591–608; R. Zubek, *Complying with Transposition Commitments in*

mera, radę ministrów, kancelarię premiera i/lub urząd rady ministrów oraz inne agendy centralne i kolegialne ciała koordynacyjne¹⁰. Zależność między pozycją centrum a legislacją opiera się na dwóch kluczowych więzach przyczynowo-skutkowych. Po pierwsze, jeżeli centrum jest słabe, ministrowie i ministerstwa mogą maksymalizować resortowe korzyści ze stanowienia prawa bez uwzględniania kosztów, jakie ich działania nakładają na spójność działań legislacyjnych rządu jako całości. Skupienie uwagi na korzyściach dla resortowych elektoratów jest działaniem racjonalnym, gdyż to te ostatnie w ogromnej mierze kształtują publiczną percepcję danego ministra i jego urzędników. Jednakże słabe centrum nie dysponuje jednocześnie odpowiednimi środkami proceduralnymi i materialnymi, pozwalającymi wymusić na ministrach i ich urzędnikach zapewnienie merytorycznej spójności działań legislacyjnych rządu, co z kolei prowadzi do wystąpienia poważnych sprzeczności w stanowionym prawie. Po drugie, ograniczony wymóg koordynacji legislacyjnej, jaki istnieje przy słabym centrum rządu, obniża indywidualne koszty wytworzenia aktów prawnych ponoszone przez ministerstwa. Jeżeli przyjąć, że w krótkim okresie ministerstwa dysponują ograniczonymi zasobami, to takie tworzenie prawa maksymalizuje ilość środków, jakie można przeznaczyć na przygotowywanie ustaw i przyczynia się do wysokiej skali aktywności legislacyjnej.

Jeżeli chodzi o proces legislacyjny w parlamencie, dotychczasowe empiryczne i teoretyczne badania prowadzą do wniosku, że skala działalności ustawodawczej jest tym większa a wewnętrzna spójność stanowionego prawa tym niższa, im mniejsza jest kontrola rządu nad pracami ustawodawczymi w legislatywie¹¹. Kontrola nad pracami ustawodawczymi (*agenda control*) rozumiana jest tutaj jako możliwość określania przez rząd porządku obrad plenarnych i obrad komisji oraz chronienia ustawodawstwa przed wprowadzaniem zmian przez opozycję i inne podmioty. Pozytywna zależność między pozycją rządu w parlamencie a legislacją wynika z tego, że jeśli rząd sprawuje jedynie niewielką kontrolę nad pracami ustawodawczymi i nie ma innego podmiotu, który by taką kontrolę pełnił, rozstrzygnięcia usta-

Poland: *Collective Dilemmas: Core Executive and Legislative Outcomes*, „West European Politics” XXVIII, 2005, nr 3; V. Dimitrov, K. H. Goetz, H. Wollmann, R. Zubek i M. Brusis, *Governing after Communism...*, *op. cit.*

¹⁰ P. Dunleavy, R. A. W. Rhodes, *Core Executive Studies in Britain*, „Public Administration” 1990, nr 68, s. 3–28.; R. A. W. Rhodes, *From Prime Ministerial Power to Core Executive* [w] R. A. W. Rhodes, P. Dunleavy (red.), *Prime Minister, Cabinet and Core Executive*, Nowy Jork 1995.

¹¹ G. W. Cox, M. D. McCubbins, *Legislative Leviathan: Party Government in the House*, Berkeley 1993; H. Döring (red.), *Parliaments and Majority Rule in Western Europe...*, *op. cit.*; H. Döring, M. Hallerberg (red.), *Patterns of Parliamentary Behavior...*, *op. cit.*

wodawcze zapadają w sposób przypadkowy i niespójny, często zdeterminowany partykularnymi preferencjami indywidualnych parlamentarzystów. Dzieje się tak dlatego, że rząd nie dysponuje odpowiednimi instrumentami proceduralnymi, aby wymusić spójność przyjmowanych rozwiązań legislacyjnych. Słaba pozycja rządu obniża również koszt wytworzenia przepisów lub zgłaszania poprawek przez parlamentarzystów, co zachęca ich do wysokiej aktywności legislacyjnej. Prowadzi to do rozszerzenia całkowitej skali działalności ustawodawczej, gdyż ustawy zainicjowane w parlamencie sumują się z ustawami rządowymi.

Badania politologiczne pokazują również, że w państwach, które cechuje silne centrum rządu w egzekutywie i/lub mocna pozycja rady ministrów w parlamencie, walka z inflacją prawa nie odbywa się kosztem reprezentatywności i demokracji. Koncentracja władzy nie oznacza bowiem ani wszechwładnego szefa rządu, któremu ministrowie i rząd służą jedynie do wykonywania jego woli, ani parlamentu, który wiernie wykonuje życzenia rządu. Budowanie silnych centralnych instytucji nie jest także równoznaczne z ograniczeniem prawa do uczestnictwa w procesie legislacyjnym. W sferze rządowej oznacza ono raczej, że uprawnione interesy sektorowe, reprezentowane przez poszczególne ministerstwa, są skutecznie równoważone poprzez instytucje i procedury, które zapewniają spójność i efektywność działań rządu jako całości. Taką korektę wprowadza centrum rządu, działające jako orędownik całego rządu i wspierające premiera. Aby mogło skutecznie pełnić swoją rolę, premier i rada ministrów muszą mieć silną pozycję w procesie legislacyjnym wewnątrz rządu. Także i wzmocniona pozycja rządu w parlamencie nie oznacza słabej władzy ustawodawczej, mechanicznie zatwierdzającej projekty rządowe. Chociaż to rząd ma decydujący wpływ na przedmiot prac ustawodawczych, parlamentarzyści odgrywają rolę kontrolną, wymagając od ministrów, by uzasadniali potrzebę uchwalenia nowych przepisów i tłumaczyli się publicznie z treści składanych propozycji legislacyjnych. W ten sposób kontrola parlamentarna pomaga zapewnić przejrzystość i odpowiedzialność.

3. KONFIGURACJE REGUŁ LEGISLACYJNYCH WEWNĄTRZ RZĄDU

Wtej części artykułu skupimy się na dwóch podstawowych pytaniach: (a) czy reguły legislacyjne przewidują słabe uprawnienia koordynacyjne dla centrum rządu, a jeśli tak to (b) czy w działaniach legislacyjnych aktorów politycznych wewnątrz rządu można zaobserwować zachowania, które zgodnie z teorią wynikają z takiej konfiguracji reguł legislacyjnych i prowadzą do wysokiej liczby uchwalanych ustaw i niskiej spójności ustawodawstwa.

A. POZYCJA CENTRUM RZĄDU

Nasze badania pokazują, że od początku lat 90. mamy w Polsce do czynienia z bardzo słabą pozycją premiera i jego kancelarii w procesie legislacyjnym¹². Niewiele zmieniła tutaj nowa konstytucja i reforma centrum. W rządowej praktyce to ministerstwa kontrolują działalność legislacyjną, a centrum odgrywa rolę marginalną. Słabość centrum najwyraźniej widać na etapie planowania prac legislacyjnych. Chociaż formalnie to premier określa program rządu, w praktyce plan prac legislacyjnych jest tworzony oddolnie, głównie na podstawie zgłoszeń ministrów, a ostateczna liczba jego pozycji jest wypadkową ilości ministerialnych przedłożeń. Taki stan rzeczy wynika przede wszystkim z asymetrii informacyjnej między centrum a poszczególnymi ministrami. Ani departament rady ministrów w kancelarii, ani gabinet polityczny premiera, nie dysponują odpowiednią wiedzą, by analizować zawartość i celowość propozycji resortowych. Reguły rządzące obiegiem informacji nie wymagają od ministrów, aby opatrzyli swoje propozycje do planu szczegółowym uzasadnieniem potrzeby wydania aktu prawnego bądź informacją o jego istocie oraz przewidywanych kosztach i korzyściach. W rezultacie centrum sprawuje bardzo ograniczoną kontrolę jakościową i ilościową nad kształtem planu legislacyjnego. Warto również zauważyć, że ministrowie mogą w dowolnym czasie podjąć prace nad inicjatywami legislacyjnymi nieujętych w programie prac rządu. W takim wypadku jedynie informują o tym premiera, któremu nie przysługuje prawo weta, choć może on zażądać przedłożenia założeń Radzie Ministrów lub zasięgnięcia opinii RCSS lub Rady Legislacyjnej. W praktyce premier nie korzysta jednak nawet i z tych uprawnień, co skutkuje wysoką liczbą nieplanowanych inicjatyw resortowych stanowiących między 30 a 70% wszystkich projektów ustaw przyjmowanych rocznie przez Radę Ministrów.

Centrum rządu ma równie słabą pozycję na etapie konsultacji projektu. W koordynacji międzyresortowej relacje między resortami a premierem i jego kancelarią są oparte na zasadzie kolegialności. Pomimo że kancelaria otrzymuje wszystkie projekty aktów prawnych do zaopiniowania, nie ma ona żadnych specjalnych uprawnień do zapewniania spójności inicjatyw legislacyjnych ze zbiorowym interesem rządu. Uwagi zgłaszane przez kancelarię mają status opinii jednego resortu o projekcie innego resortu. Kancelaria przewodniczy konferencjom uzgodnieniom tylko wtedy, gdy ministerstwo zgłaszające projekt wyraźnie poprosi

¹² Zob. R. Zubek, *A Core in Check: The Transformation of the Polish Core Executive*, „Journal of European Public Policy” VIII, 2001, nr 5; R. Zubek, *Poland: A Core Ascendant?* [w] V. T. Dimitrov, K. H. Goetz, H. Wollmann, *Governing After Communism...*, *op. cit.*

o taką interwencję, co jednak ma miejsce bardzo rzadko. Ani premier, ani kancelaria nie mają również formalnej kontroli nad terminami i przepływem informacji w czasie konsultacji międzyresortowych. Słaba koordynacyjna rola kancelarii jest tylko w niewielkim stopniu rekompensowana przez inne agendy centralne podlegające premierowi. Rządowe Centrum Legislacji (RCL) sprawuje kontrolę prawną nad projektami aktów normatywnych, ale ma ono słabą formalną pozycję w procesie legislacyjnym wewnątrz rządu. Oceny RCL nie są wiążące dla resortów, a często – tak jak w przypadku ocen skutków regulacji – wyrażane są *ex-post*. Jeszcze słabsze uprawnienia ma Rządowe Centrum Studiów Strategicznych (RCSS). Chociaż RCSS sporządza oceny skutków regulacji do projektów przygotowanych przez resorty, jego analizy mogą, ale nie muszą być uwzględniane przez ministrów i ich urzędników. W najmniejszym stopniu działania legislacyjne ministerstw krępuje Rada Legislacyjna. Regulamin RM nakłada na resorty obowiązek występowania o opinię Rady podczas uzgodnień tylko wtedy, gdy projekt aktu prawnego jest doniosły pod względem społecznym, gospodarczym lub prawnym. Jednak decyzja, czy ten warunek zachodzi, należy do ministerstwa przygotowującego projekt. Nawet jeśli zostanie wyrażona, opinia Rady nie ma charakteru wiążącego.

Instytucjonalna pozycja centrum rządu jest naturalnie silniejsza na etapie rozpatrywania projektów aktów prawnych przez Radę Ministrów i jej komitet. Komitet RM może zażądać od ministra, aby wprowadził zmiany lub jeszcze raz opracował projekt, a jeśli rozbieżności utrzymują się, przewodniczący komitetu może zdecydować o nieprzedkładaniu projektu Radzie Ministrów. Ostateczna redakcja tekstu odbywa się w komisjach prawniczych, którym przewodniczą legislatorzy RCL. Najważniejsze ograniczenia dla autonomii ministrów wynikają z uprawnień premiera do decydowania o porządku obrad Rady Ministrów. Skuteczność uprawnień centrum rządu obniża jednak asymetria informacyjna – podobnie jak na etapie planowania prac legislacyjnych. Ani przewodniczący komitetu RM ani premier nie dysponują profesjonalnym aparatem urzędniczym koniecznym do odegrania roli recenzenta prac ministrów. Departament Rady Ministrów w Kancelarii Premiera przygotowuje wprawdzie dla premiera opinię o każdym projekcie, lecz zawiera ona głównie informacje techniczne o wydarzeniach na wcześniejszych etapach procesu legislacyjnego. Choć premier otrzymuje również merytoryczne stanowisko departamentu ekonomiczno-społecznego, jest ono w dużym stopniu skrótem dyskusji na forum komitetu RM. Również gabinet polityczny i/lub doradcy premiera nie mają wystarczających zasobów, aby odegrać istotną rolę w tym procesie. Premier i przewodniczący komitetu RM nie dokonują zatem merytorycznych interwencji

w kształt projektu, a raczej ograniczają się do rozstrzygnięcia sporów między ministerstwami i doraźnego interweniowania w celu załatwienia konkretnych spraw. Nawet jeśli próby koordynacji są podejmowane na forum komitetu i Rady Ministrów, to należy wątpić, czy na tak późnym etapie procesu możliwe jest dokonanie istotnych zmian.

B. ZACHOWANIA AKTORÓW POLITYCZNYCH W RZĄDZIE

Jak pokazano powyżej, konfiguracja reguł legislacyjnych w Polsce przewidyje słabą rolę koordynacyjną dla centrum rządu. Z dużym prawdopodobieństwem można zatem stwierdzić, że problemy z obszernością i niespójnością ustawodawstwa są powiązane ze słabymi uprawnieniami premiera i jego kancelarii w procesie legislacyjnym. Taki wniosek uzasadnia również to, że w działaniach legislacyjnych aktorów wewnątrz rządu można zaobserwować zachowania, które – jak przewidujemy – wynikają z konfiguracji reguł legislacyjnych i prowadzą do wysokiej liczby uchwalanych ustaw oraz niskiej spójności ustawodawstwa. W pierwszej kolejności należy wskazać, że ministerstwa często zgłaszają inicjatywy legislacyjne dotyczące zbliżonych kwestii jako odrębne projekty aktów normatywnych. Taka praktyka jest widoczna, jeśli przeanalizuje się typowe sposoby nowelizacji ustaw. Na obecny użytek sprawdziliśmy, w jaki sposób propozycje nowelizacji zostały zgłoszone w przypadku 228 ustaw, o których zmianę rząd zabiegał dwa i więcej razy w IV kadencji Sejmu (2001–2004). Tabela 1 pokazuje, że tylko w przypadku 53 takich ustaw (23%) zmiany zostały zaproponowane przez tego samego ministra, niezależnie od liczby propozycji nowelizacji. W przypadku 96 ustaw (42%) zmiany zostały zaproponowane niezależnie przez dwa ministerstwa, a pozostałe 79 ustaw (35%) miały być nowelizowane oddzielnie przez trzech lub więcej ministrów. Taki rozkład danych pokazuje, że za propozycjami ustawodawczymi kryją się resortowe interesy poszczególnych ministrów, którzy w zasadzie nie są niczym ograniczeni w urzeczywistnianiu swoich nowelizacyjnych preferencji. Ponadto interesujące jest to, że – *per saldo* – im wyższa liczba propozycji zmian, tym więcej wnioskujących ministerstw bierze udział w procesie nowelizacji. Dlatego też z każdą kolejną zmianą wzrasta prawdopodobieństwo, że ustawa nowelizująca zostanie zgłoszona przez dodatkowego ministra, choć efekt ten jest mniej wyraźny przy dużej liczbie nowelizacji. Zależność ta pokazuje, że nawet gdy wnioski o nowelizację dotyczyły tej samej ustawy, ministerstwa były bardziej skłonne inicjować swoje własne akty normatywne niż koordynować działania z innymi. Taka praktyka z pewnością zwiększa prawdopodobieństwo wystąpienia merytorycznych niespójności i sprzeczności w systemie prawa.

Tabela 1. Rozkład nowelizacji istniejących ustaw zgłoszonych w latach 2001–2004 wg ministerstw

Liczba nowelizacji	Liczba ministerstw wnioskujących o nowelizację jednej ustawy					Razem
	1	2	3	4	5 i więcej	
2	42	46	–	–	–	88
3	5	27	16	–	–	48
4	4	8	10	6	–	28
5 i więcej	2	15	16	16	15	64
Razem	53	96	42	22	15	228
Procent	23	42	18	10	7	100

Źródło: Obliczenia własne oparte na danych dostępnych na www.sejm.gov.pl i udostępnionych przez Kancelarię Prezesa Rady Ministrów.

Nasze dane pokazują również, że ministerstwa rzadko uwzględniają pełne koszty przygotowywanych przepisów, koncentrując się raczej na wąsko rozumianych korzyściach dla resortowych odbiorców. Zjawisko to jest najwyraźniej widoczne, jeśli przeanalizuje się informacje zawarte w uzasadnieniach dołączanych do projektów, które rząd przedkłada parlamentowi. Analiza uzasadnień umożliwia ocenę tego, jak ministerstwa rozumieją koszty i korzyści wiążące się z aktem normatywnym. Można oczekiwać, że im bardziej lakoniczne są takie informacje, tym większe prawdopodobieństwo, że podczas przygotowywania danego projektu nie liczone są z jego skutkami. Przeanalizowaliśmy 163 uzasadnienia załączone do projektów przygotowanych przez ministerstwa od kwietnia 2002 do grudnia 2004 roku. Doboru próby dokonali czterej niezależni eksperci prawni, kierując się znaczeniem społeczno-ekonomicznym projektów i stosując następujące kryteria: (a) projekt stanowi istotną nowelizację lub jest nową regulacją systemową, (b) projekt ma bezpośredni wpływ na działalność gospodarczą, (c) podmioty, na które oddziałuje projekt, mają duże znaczenie dla gospodarki. W opracowaniu nie analizujemy merytorycznej trafności oceny skutków regulacji przygotowanej przez rząd. Skupiamy się na tym, czy informacje zawarte w uzasadnieniach są wyczerpujące i dokładne. Z analizy wynika, że ministerstwa mają w najlepszym razie ograniczone informacje o kosztach i korzyściach, jakie niosą projekty aktów normatywnych. Jak przedstawiono w tabeli 2, spośród 163 uzasadnień tylko 45% zawiera informacje o podmiotach, na które oddziałuje dany projekt, a tylko 16% omawia ich znaczenie. Uzasadnienia rzadko przedstawiają koszty i korzyści dla podmiotów, na które planowane akty oddziałują: odpowiednio 18% i 2%. Jeśli takie oceny kosztów i korzyści istnieją, to rzadko są dokładne. Tylko 10 i 4% uzasadnień podaje odpowiednio koszty i korzyści w formie liczbowej.

Tabela 2. Informacje o wpływie na podmioty, na które oddziałuje projekt

	Liczba projektów %	
Wskazuje podmioty, na które projekt oddziałuje	73	45
Wskazuje znaczenie podmiotów	26	16
Wskazuje koszty	30	18
Kwantyfikuje koszty	16	10
Wskazuje korzyści	34	21
Kwantyfikuje korzyści	7	4

Źródło: Obliczenia własne.

Uzasadnienia zawierają niewiele informacji o kosztach projektu dla realizacji przekrojowych celów polityki publicznej (tabela 3). Z wyjątkiem rozdziału o budżecie centralnym, niewielki odsetek uzasadnień wskazuje koszty – rynek pracy (4%), wewnętrzna (1%) i zewnętrzna (3%) konkurencyjność, rozwój regionalny (0%). Dane te wyraźnie kontrastują z wysokim odsetkiem uzasadnień, które wskazują korzyści płynące z aktu normatywnego (25-42%). Uzasadnienia rzadko posługują się danymi wyrażonymi ilościowo lub w pieniądzu. Z wyjątkiem rozdziału o finansach publicznych, koszty i korzyści są omawiane prawie wyłącznie w ujęciu jakościowym. Powyższe wyniki wskazują, że resorty dokonują wyborów ustawodawczych kierując się głównie resortowymi korzyściami, a zanedbując analizę wpływu swoich działań na inne obszary polityki rządu. Podejmując inicjatywy na podstawie niekompletnych informacji, ministerstwa minimalizują koszty wytworzenia aktów prawnych, co uwalnia dodatkowe środki na kolejne działania legislacyjne.

Tabela 3. Informacje o wpływie na przekrojowe cele polityczne (%)

Rodzaj wpływu	Wskazuje koszty	Kwantyfikuje koszty	Wskazuje korzyści	Kwantyfikuje korzyści	Stwierdza „bez wpływu”
Budżet centralny	40	37	29	17	45
Budżet lokalny	6	6	6	3	26
Rynek pracy	4	0	39	8	50
Konkurencyjność wewnętrzna	1	0	37	0	35
Konkurencyjność zewnętrzna	3	1	42	0	33
Rozwój regionalny	0	0	25	1	59

Źródło: Obliczenia własne.

Trudności z odwróceniem tych negatywnych tendencji na poziomie Rady Ministrów są widoczne, jeżeli przeanalizuje się odsetek projektów odrzuconych przez rząd oraz liczbę projektów przyjętych na jednym posiedzeniu rządu. Taka analiza umożliwi ocenę zakresu, w jakim te instytucje wpływają na stanowienie prawa przez ministrów. Założenie jest takie, że im mniej projektów rząd odrzuca oraz im więcej projektów zostaje przyjętych na jednym posiedzeniu, tym bardziej ograniczona jest kontrola ze strony tych instytucji. Autorzy przeanalizowali wszystkie projekty ustaw przedłożone Radzie Ministrów do zatwierdzenia od 1998 do 2004 roku. Jak pokazano w tabeli 4, w latach 1998–2004 rząd odrzucał średnio 5–6% projektów przedkładanych przez ministrów. Najwyższe wyniki odnotowano w latach 1998–2001, a najniższe w latach 2002–2004. Dodatkowo interesujące jest to, że prawie 80% wszystkich projektów przyjmowanych przez rząd jest zatwierdzanych w trakcie tylko jednego posiedzenia. Dane te pokazują także, że chociaż pewna pozytywna koordynacja jest możliwa zarówno na poziomie komitetu RM, jak i rządu (co przejawia się w łączeniu projektów), podejmowana jest ona tylko w trybie doraźnym i jest w najlepszym razie selektywna. Przy takiej konstrukcji procesu legislacyjnego inflacja przepisów oraz sprzeczności między nimi są nieuniknione.

Tabela 4. Rozpatrywanie projektów ustaw przez rząd

	Projekty	Przyjęte (połączone)	Odrzucone	Odrzucone %	Przyjęte na jednym posiedzeniu
2004	208	204(2)	4	2	brak danych
2003	219	215 (2)	4	2	brak danych
2002	254	252 (4)	2	1	209
2001	180	168(3)	12	7	133
2000	179	162(4)	17	9	124
1999	175	157(1)	18	10	129
1998	125	115 (4)	10	8	79

Źródło: Zestawienie własne oparte na informacjach uzyskanych z Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

4. KONFIGURACJA REGUŁ W SEJMIE

Przechodząc do omawiania konstrukcji reguł legislacyjnych w procesie ustawodawczym wewnątrz Sejmu, skupiamy się – podobnie jak w poprzedniej części – na dwóch pytaniach: (a) czy reguły legislacyjne przewidują słabą pozycję Rady Ministrów w parlamencie, a jeśli tak, (b)

czy można zaobserwować zachowania, które zgodnie z teorią wynikają z konfiguracji reguł oraz prowadzą do słabej kondycji polskiego ustawodawstwa.

A. POZYCJA RADY MINISTRÓW W SEJMIE

Nasza analiza pokazuje, że w odróżnieniu od większości gabinetów w innych europejskich demokracjach polski rząd dysponuje słabą formalną kontrolą nad pracami ustawodawczymi w Sejmie. Taki stan rzeczy najwyraźniej widać na etapie zgłaszania projektów ustaw. Rząd dysponuje bardzo ograniczonymi przywilejami w zakresie inicjatywy legislacyjnej. Podmioty spoza rządu mogą w dowolnym czasie zgłaszać własne projekty, które podlegają tym samym procedurom, co projekty rządowe. Rada Ministrów ma monopol na inicjatywę ustawodawczą tylko w odniesieniu do budżetu, długu publicznego i gwarancji państwowych. Wszelkie inne projekty, łącznie z tymi dotyczącymi podatków, mogą być wnoszone przez podmioty spoza rządu. Ponadto zgłoszenie projektu przez rząd nie eliminuje możliwości przedstawienia kontrproponcji przez pozarządowych uczestników procesu legislacyjnego. Projekt rządowy nie korzysta w takiej sytuacji z uprzywilejowanej pozycji i prace nad nim trwają równolegle z pracami nad projektem zgłoszonym przez inne podmioty (przeważnie posłów). Prace nad inicjatywą rządową są również niekiedy opóźniane do momentu formalnego przedłożenia kontrproponcji poselskiej.

Rada Ministrów nie kontroluje kalendarza legislacyjnego, który kształtują marszałek i przewodniczący komisji, każdy we własnym zakresie kompetencji. Ani rząd, ani ministerstwa nie są reprezentowane w Konwencji Seniorów i w Prezydium Sejmu. Na przebieg posiedzeń plenarnych decydujący wpływ ma marszałek Sejmu, który jest wybierany spośród posłów. Marszałek ma duże uprawnienia w odniesieniu do kontrolowania prac legislacyjnych i może używać tych uprawnień, by przyspieszyć lub opóźnić prace nad projektami. Kalendarz prac w komisjach i podkomisjach kształtują przewodniczący komisji. Silna pozycja marszałka i przewodniczących komisji wzmacnia kontrolę rządu nad programem ustawodawczym tylko wtedy, gdy premier i ministrowie mają z nimi dobre, robocze stosunki. Jeśli osobiste lub partyjne linie komunikacyjne zostają zerwane, marszałek i przewodniczący komisji nie są związani stanowiskiem rządu przy ustalaniu planu prac ustawodawczych.

Rząd nie ma skutecznych instrumentów ochrony własnych projektów przed nadmiernymi poprawkami. Komisje parlamentarne mają prawo redagować od nowa projekty ustaw, co oznacza, że kiedy składają sprawozdanie na posiedzeniu plenarnym, tekst przygotowany przez komisję

ma pierwszeństwo przed tekstem pierwotnym. Izba nie może narzucić komisji ogólnych wytycznych, jakich ma się trzymać projekt. Chociaż pierwsze czytanie może odbyć się na posiedzeniu plenarnym, to głosowanie na tym etapie dotyczy jedynie tego, czy projekt zostanie odrzucony czy skierowany do komisji. Reguły legislacyjne nie tylko dopuszczają możliwość wprowadzania zmian, ale wręcz zachęcają parlamentarzystów do zgłaszania poprawek. Jest tak dlatego, że rozpatrywanie rządowych projektów w Sejmie wydaje się nastawione na zaangażowanie w proces rozpatrywania projektów możliwie największej liczby posłów. Podczas gdy w wielu europejskich organach ustawodawczych projekty ustaw kierowane są tylko do jednej komisji lub określana jest komisja „wiodąca”, w Sejmie istnieje praktyka kierowania ich do więcej niż jednej komisji. Praktyka ta skutkuje łącznymi posiedzeniami komisji i łącznymi sprawozdaniami. Kierowanie projektów do więcej niż jednej komisji jest czasami nieuniknione, gdyż zakresy właściwości komisji parlamentarnych nie pokrywają się ze strukturą ministerstw. Jednak dla posłów, a także dla przewodniczących komisji, kierowanie ustaw do wielu komisji zwiększa możliwości preredagowywania rządowych projektów ustaw. Kierowanie projektów do wielu komisji stanowi poważne wyzwanie dla rządu, gdyż środki, jakie trzeba przeznaczyć na śledzenie prac w kilku komisjach i odpowiadanie na zapytania oraz wątpliwości posłów, rosną wraz z liczbą komisji pracujących nad projektem. Innymi słowy, kierowanie projektów do wielu komisji obniża kontrolę rządu nad pracami ustawodawczymi.

Innym czynnikiem ułatwiającym wnoszenie poprawek do projektów rządowych jest praktyka łączenia dwóch lub, w niektórych przypadkach, kilku projektów wniesionych przez różne podmioty w trakcie prac parlamentarnych. Łączeniu najczęściej podlegają projekty rządowe z projektami poselskimi. Należy również zwrócić uwagę na wpływ podkomisji na pozycję rządu. W studiach porównawczych zauważono, że „małe podkomisje o stosunkowo wąskim zakresie właściwości ograniczają spektrum interesów politycznych reprezentowanych na poziomie komisji, szczególnie jeśli selekcja członków podkomisji opiera się na dobrowolnych zgłoszeniach (...). Preferencje podkomisji mogą zatem w jeszcze większym stopniu odbiegać od preferencji pełnej izby niż dzieje się to w przypadku ich komisji macierzystych”. Tendencja ta ulega wzmocnieniu w Sejmie, ponieważ reguły dotyczące obecności na posiedzeniach podkomisji faworyzują reprezentację partykularnych interesów: każdy poseł, niezależnie od tego, czy jest członkiem komisji macierzystej czy nie, może uczestniczyć w posiedzeniu podkomisji. Posiedzenia podkomisji są zwykle otwarte dla przedstawicieli grup nacisku, których uczestnictwo nie jest ograniczone jedynie do specjalnych przesłuchań. Chociaż przedstawiciele grup nacisku nie mogą sami zgłaszać poprawek,

mogą jednak nadać kierunek dyskusji i zachęcać posłów do wnoszenia poprawek. Podkomisje nie tylko wzmacniają tendencje do uwzględniania interesów ważnych dla poszczególnych grup nacisku, ale także przyczyniają się do osłabienia rządowej kontroli prac ustawodawczych. Dzieje się tak dlatego, że skład podkomisji pod względem partyjnym często odbiega od składu całej komisji. Nie jest więc rzadkością, że ministrowie na posiedzeniach podkomisji muszą stawiać czoło większości złożonej z posłów opozycyjnych.

B. ZACHOWANIA AKTORÓW POLITYCZNYCH W SEJMIE

W poprzedniej części artykułu pokazaliśmy, że zgodnie z teoretycznymi przewidywaniami niska kondycja polskiego ustawodawstwa jest najprawdopodobniej powiązana ze słabą pozycją rządu w parlamencie. Ten wniosek potwierdza dodatkowo to, że w działalności Sejmu można zaobserwować zachowania aktorów politycznych, które wynikają z takiej konfiguracji reguł oraz prowadzą do obszerności i niespójności polskiego prawa. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na wysoką aktywność legislacyjną polskich parlamentarzystów. Z zebranych przez nas danych (tabela 5) wynika, że parlamentarzyści zgłaszają od 30 do 60% projektów, którymi zajmuje się parlament (w sprawach krajowych, z pominięciem projektów dostosowawczych do prawa UE i projektów ratyfikacji). W 1998 roku i 2004 roku posłowie zgłosili 60 i 51% wszystkich projektów ustaw przedłożonych Sejmowi. Takie działania parlamentarzystów wynikają z niskich kosztów zgłaszania nowych projektów. Przy słabej kontroli rządu nad pracami legislacyjnymi, parlamentarzyści nie muszą bowiem wdawać się w kosztowny proces przekonywania większości parlamentarnej do wartości własnych projektów. Warto zauważyć, że przeciętnie odsetek projektów krajowych składanych przez posłów wzrasta w miarę zbliżania się końca kadencji parlamentarnej. Tendencję tę najwyraźniej widać w IV kadencji, kiedy udział projektów ustaw zgłoszonych przez posłów wzrósł z 31% na początku kadencji do 51% w 2004 roku. Wziąwszy pod uwagę to, że polskie koalicje rządowe mają skłonność do rozpadania się pod koniec kadencji parlamentu, dane te wskazują, że wraz z obniżaniem się skuteczności partyjnych ograniczeń limitujących pozarządowe inicjatywy brak formalnej kontroli programu legislacyjnego ze strony rządu umożliwia małym grupom posłów kształtowanie debaty ustawodawczej. Projekty zgłoszone przez parlamentarzystów wywierają znaczny wpływ na przedmiot prac parlamentu i w jednym przypadku na trzy stają się obowiązującym prawem. Takie stanowienie prawa przyczynia się z kolei do wysokiej całkowitej liczby ustaw.

Tabela 5. Projekty ustaw wnoszonych rocznie według podmiotów zgłaszających*

Inicjatywa ustawodawcza	Rok przedłożenia								Razem	
	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004		
III kadencja	Obywatele			1(0)	1(1)	3(2)				5(1)
	Komisja	1(2)	17(7)	23(9)	22(13)	19(12)				82(9)
	Posłowie	24(40)	154(60)	125(48)	83(49)	81(49)				467(51)
	Rada Ministrów	29(48)	79(31)	99(38)	61(36)	50(30)				318(35)
	Prezydent	6(10)	3(1)	2(1)	1(1)	6(4)				18(2)
	Senat		5(2)	13(5)	3(2)	6(4)				27(3)
	III Razem	60	258	263	171	165				917
IV kadencja	Obywatele				2(3)	2(1)	3(2)	3(1)		10(1)
	Komisja				1(1)	7(3)	13(7)	6(3)		27(4)
	Posłowie				23(31)	82(33)	85(43)	108(51)		298(41)
	Rada Ministrów				36(49)	148(60)	92(46)	85(40)		361(49)
	Prezydent				12(16)	3(1)		4(2)		19(3)
	Senat					6(2)	6(3)	7(3)		19(3)
	IV Razem					74	248	199	213	734

Źródło: Obliczenia własne oparte na danych dostępnych na www.sejm.gov.pl, * z wyłączeniem projektów ustaw ratyfikacyjnych i związanych z UE (% w nawiasach).

Przeprowadzone przez nas badania pokazują również, że niskie koszty tworzenia prawa stanowią silny bodziec do zwiększania obszerności prawa nie tylko pod kątem rzeczywistej liczby stanowionych aktów prawnych, ale i w sensie ich szczegółowości. Efekt ten najwyraźniej widać, jeżeli przeanalizuje się zmiany w liczbie słów, jakie zachodzą między złożeniem w Sejmie a przyjęciem ustawy. Jak wynika z danych przedstawionych w tabeli 6, w wyniku wprowadzenia poprawek w parlamencie znacznie rośnie średnia długość projektów, co wskazuje na ich wzrastającą złożoność i szczegółowość. Wzrost ten jest znaczny w przypadku projektów przedkładanych przez rząd, które to projekty w IV kadencji wydłużyły się średnio o 11% podczas prac w komisjach i na posiedzeniach plenarnych. Wzrost był dużo wyraźniejszy w przypadku projektów ustaw przedkładanych przez posłów: ich średnia liczba słów zwiększyła się z 1050 do 1372. Wyniki te wydają się potwierdzać, że słabe uprawnienia koordynacyjne rządu w parlamencie prowadzą do wzrostu obszerności polskiego ustawodawstwa.

Tabela 6. Średnia liczba słów w przyjętych projektach wg wnioskodawców*

Inicjatywa ustawodawcza	III kadencja			IV kadencja		
	Przedłożone	Przyjęte	Wzrost %	Przedłożone	Przyjęte	Wzrost %
Obywatele	567	650	15	–	–	–
Komisja	1809	2042	13	2986	3357	12
Posłowie	723	1014	40	1050	1372	31
Rada Ministrów	4519	4872	8	4581	5097	11
Prezydent	380	496	31	3540	4658	32
Senat	991	1935	95	1032	1134	10
Razem	3456	3790	10	4115	4612	12

Źródło: Obliczenia własne oparte na danych dostępnych na www.sejm.gov.pl,
* bez ustaw ratyfikujących oraz bez ustaw łączonych

5. STYLE PRZYWÓDZTWA I KONFIGURACJE PARTYJNE

W niniejszym artykule wskazaliśmy, że reguły legislacyjne mają kluczowe znaczenie dla kształtowania skali działalności legislacyjnej i spójności prawa. Oddziaływanie konfiguracji legislacyjnych należy jednak zawsze rozpatrywać w szerszym kontekście, z uwzględnieniem innych czynników sprawczych. Dwa z nich zasługują na szczególną uwagę: (a) indywidualne style przywództwa oraz (b) rola partii politycznych. W odniesieniu do stylów przywództwa studia porównawcze wskazują, że instytucje polityczne w ogólności, a polityczne organy rządu w szczególności, charakteryzują się bardzo silną identyfikacją stanowiska z osobą je zajmującą¹³. Regularnie zwraca się uwagę na znaczenie osobistych cech charakteru, skłonności i motywów osób dla kształtowania uprawnień związanych z danym stanowiskiem. Jak podkreśla bogata literatura na temat przywództwa politycznego, style sprawowania przywództwa mogą się znacznie różnić w zależności od cech osoby pełniącej ten urząd, przy prawie niezmiennym otoczeniu organizacyjnym i stałych procedurach formalnych. Niedawne studium porównawcze organów wykonawczych i procesów legislacyjnych w Bułgarii, Czechach, na Węgrzech i w Polsce w okresie od końca lat 80. do

¹³ K. H. Goetz, *Executives in Comparative Context* [w] J. Hayward, A. Menon (red.), *Governing Europe*, Oksford 2003, s. 74–91; K. H. Goetz, *Government at the Centre* [w] S. Padgett i in. (red.), *Developments in German Politics*, Palgrave 2003, s. 17–37.

początków bieżącego stulecia¹⁴ wykazuje, że szczególnie w Czechach i Polsce gotowość i zdolność premierów do kontrolowania kalendarza prac rządu i egzekwowania dyscypliny kolektywnego podejmowania decyzji zmieniały się znacznie w czasie, chociaż ich formalne uprawnienia pozostały niezmienione. Można zatem przypuszczać, że zarówno skala działalności legislacyjnej, jak i spójność prawa zmieniały się w czasie pomimo nieziennej konfiguracji reguł legislacyjnych.

Oprócz indywidualnych cech charakteru przywódców politycznych, skala działalności legislacyjnej i spójność prawa zależą również w dużym stopniu od wewnętrznej organizacji partii politycznych i relacji wewnątrz koalicji rządzącej¹⁵. W odróżnieniu od indywidualnych członków, przywódcy partyjni mają naturalną tendencję do kierowania się wyborczymi szansami partii politycznej jako całości i dlatego ukierunkowują indywidualnych aktorów politycznych ku realizacji grupowych, a nie indywidualnych celów legislacyjnych¹⁶. Jednak, aby kolektywne strategie stanowienia prawa dominowały w działaniach rządu, liderzy partyjni w koalicji rządzącej muszą dysponować instytucjonalnymi instrumentami, służącymi do mobilizowania członków partii do działań kolektywnych oraz monitorowania ich zachowań. Organizacje partyjne odgrywają rolę depozytariuszy takich instrumentów, szczególnie w systemach dwupartyjnych, w których partie odwołują się do całości elektoratu. W przypadku systemów wielopartyjnych, w których partie reprezentują wąskie grupy społeczne i tworzą rządy wielopartyjne, kolektywne strategie są możliwe dzięki instytucjom wspierającym międzypartyjną kooperację¹⁷. Takie instytucje najczęściej przyjmują formę mniej lub bardziej formalnych spotkań kierownictwa koalicji i wspólnych zespołów roboczych. Budowa i funkcjonowanie takich instytucji są jednak determinowane wewnętrzną spójnością partii koalicyjnych, różnicami ideologicznymi między nimi oraz oczekiwaniami

¹⁴ V. Dimitrov, K. H. Goetz, H. Wollmann, R. Zubek, M. Brusis, *Governing after Communism...*, *op. cit.*

¹⁵ Por. A. Kreppel, *The Impact of Parties in Government on Legislative Output in Italy* „European Journal of Political Research” 1997, nr 31, s. 327–350; G. Tsebelis, *Veto Players and Law Production in Parliamentary Democracies: An Empirical Analysis* „American Political Science Review” XCIII, 1999, nr 3, s. 591–608; W. C. Muller, K. Strom, *Coalition Governments in Western Europe*, Oksford 2000; M. F. Thies, *Keeping Tabs on Partners...*, *op. cit.*; L. W. Martin, *The Government...*, *op. cit.*; L. W. Martin, G. Vanberg, *Policing the Bargain: Coalition Government and Parliamentary Scrutiny*, „American Journal of Political Science” XLIII, 2004, nr 1, s. 13–27.

¹⁶ G. W. Cox, M. D. McCubbins, *Legislative Leviathan: Party Government in the House*, Berkeley 1993.

¹⁷ W. C. Muller, K. Strom, *Coalition Governments in Western Europe*, Oksford 2000; M. F. Thies, *Keeping Tabs on Partners...*, *op. cit.*

dotyczącymi wspólnego startu partii koalicyjnych w kolejnych wyborach¹⁸. Jak pokazują badania¹⁹ wewnętrzna spójność polskich partii politycznych oraz koalicji rządzących kształtowała się różnie w latach 1997–2004, co pozwala przypuszczać, że partyjne konfiguracje partyjne miały wpływ na liczbę i spójność ustawodawstwa niezależnie od reguł legislacyjnych.

Dokładna analiza wpływu stylów przywództwa i konfiguracji partyjnych na jakość ustawodawstwa w Polsce wykracza poza zakres niniejszego artykułu. Niemniej zebrane przez nas dane pozwalają na poczynienie kilku szczegółowych spostrzeżeń. Na przykład, jeżeli przyjąć (za większością komentatorów), że przywództwo premiera i spójność koalicji rządzących były w Polsce generalnie słabsze w latach 1997-2001 niż w latach 2001-2004, to nietrudno doszukać się efektów tych różnic w zachowaniach uczestników procesu legislacyjnego. Nasze dane pokazują, że średni odsetek projektów aktów normatywnych, jaki rząd przyjął poza programem ustawodawczym, był dużo większy w latach 1998-2001, kiedy premier był słaby politycznie, a koalicja wewnętrznie podzielona, niż w latach 2002-2004, gdy premier miał silniejszą pozycję polityczną, a SLD dominował w koalicji. Podobnie, w porównaniu do III kadencji Sejmu, w IV kadencji zmalał odsetek poselskich projektów ustaw, co z pewnością miało związek z większą spójnością koalicji w parlamencie. Warto również zwrócić uwagę na efekty, jakie miała zmiana w politycznej pozycji premiera i spójności koalicji w ramach kadencji Sejmu. Na początku IV kadencji – kiedy premier cieszył się silną pozycją w wewnętrznie zdyscyplinowanej koalicji – rząd wnosił około 60% wszystkich projektów ustaw dotyczących spraw krajowych (bez projektów związanych z UE oraz ustaw ratyfikujących), a posłowie tylko 33%. Ale już w 2004 roku – kiedy największa partia rządząca zaczęła przechodzić wewnętrzny kryzys – role w kształtowaniu przedmiotu prac Sejmu odwróciły się – posłowie wnieśli 51 proc. wszystkich projektów, a rząd jedynie 40%.

6. PODSUMOWANIE

Jak wykazano w niniejszym artykule, reguły rządzące procesem stanowienia prawa zarówno w rządzie jak i w parlamencie wywierają silny wpływ na skalę działalności legislacyjnej i spójność ustawodawstwa.

¹⁸ V. Dimitrov, K. H. Goetz, H. Wollmann, R. Zubek, M. Brusis, *Governing After Communism...*, *op. cit.*

¹⁹ Patrz na przykład: G. Rydlewski, *Rządzenie Koalicyjne w Polsce*, Warszawa 2000; R. Zubek, *Breaking with Post-Communism in Poland: Institutional Hurdles and Political Catalysts* [w] O. Nørgaard, L. Johannsen, *Understanding Politics in Central and Eastern Europe*, Aarhus 2005; W. Jednaka, *Proces kształtowania się systemu partyjnego w Polsce po 1989 roku*, Wrocław 1995.

Nasza analiza wyodrębnia następujące związki przyczynowo-skutkowe między regułami a rezultatami legislacyjnymi.

Słabość centrum rządu skłania poszczególne ministerstwa do podejmowania niezależnych inicjatyw ustawodawczych, zorientowanych na realizację interesów sektorowych. Takie „resortowe” tworzenie prawa zwiększa prawdopodobieństwo niespójności w systemie prawa jako całości. Ograniczony zakres koordynacji i współpracy międzyresortowej obniża również koszty tworzenia nowych aktów normatywnych i tym samym pozwala ministerstwu przeznaczyć dodatkowe środki na tworzenie jeszcze większej liczby projektów. Wewnątrz Sejmu słaba formalna pozycja Rady Ministrów w procesie legislacyjnym umożliwia indywidualnym posłom przejmowanie kontroli nad pracami ustawodawczymi w celu realizowania partykularnych interesów przez wprowadzanie poprawek do rządowych projektów ustaw lub inicjowanie projektów poselskich. Taki stan rzeczy przyczynia się do powstawania niespójnych przepisów prawa. Ponieważ rząd ma ograniczony wpływ na przedmiot prac ustawodawczych, koszt zgłaszania inicjatyw sejmowych jest niski, a to przekłada się na wysoką skalę działalności ustawodawczej.

W tabeli 7 przedstawiono w skrócie podstawowe reguły legislacyjne, które naszym zdaniem są odpowiedzialne za problemy z jakością ustawodawstwa w Polsce. Wewnątrz rządu słabość centrum przejawia się głównie w tym, że to ministrowie, a nie Rada Ministrów, decydują o programie prac ustawodawczych oraz kontrolują przebieg procesu konsultacji międzyresortowych przy na ogół reaktywnej roli Kancelarii, Rządowego Centrum Legislacji i Rady Legislacyjnej. Podobnie dzieje się na forum Komitetu RM i Rady Ministrów, które wprawdzie ograniczają ministerialną autonomię legislacyjną, ale nie mają odpowiednich instrumentów do korygowania problemów z jakością ustawodawstwa. W przypadku Sejmu słaba pozycja Rady Ministrów wynika przede wszystkim z faktu, że w odniesieniu do aktów prawnych, dotyczących spraw krajowych i niezwiązanych z UE, Rada Ministrów jest jednym z wielu inicjatorów działalności ustawodawczej. Słabość ta przejawia się również w tym, że proces wprowadzania zmian umożliwia daleko idące przeredagowywanie rządowych projektów ustaw, przy czym rząd ma jedynie kilka skutecznych środków chroniących pierwotną intencję aktu normatywnego.

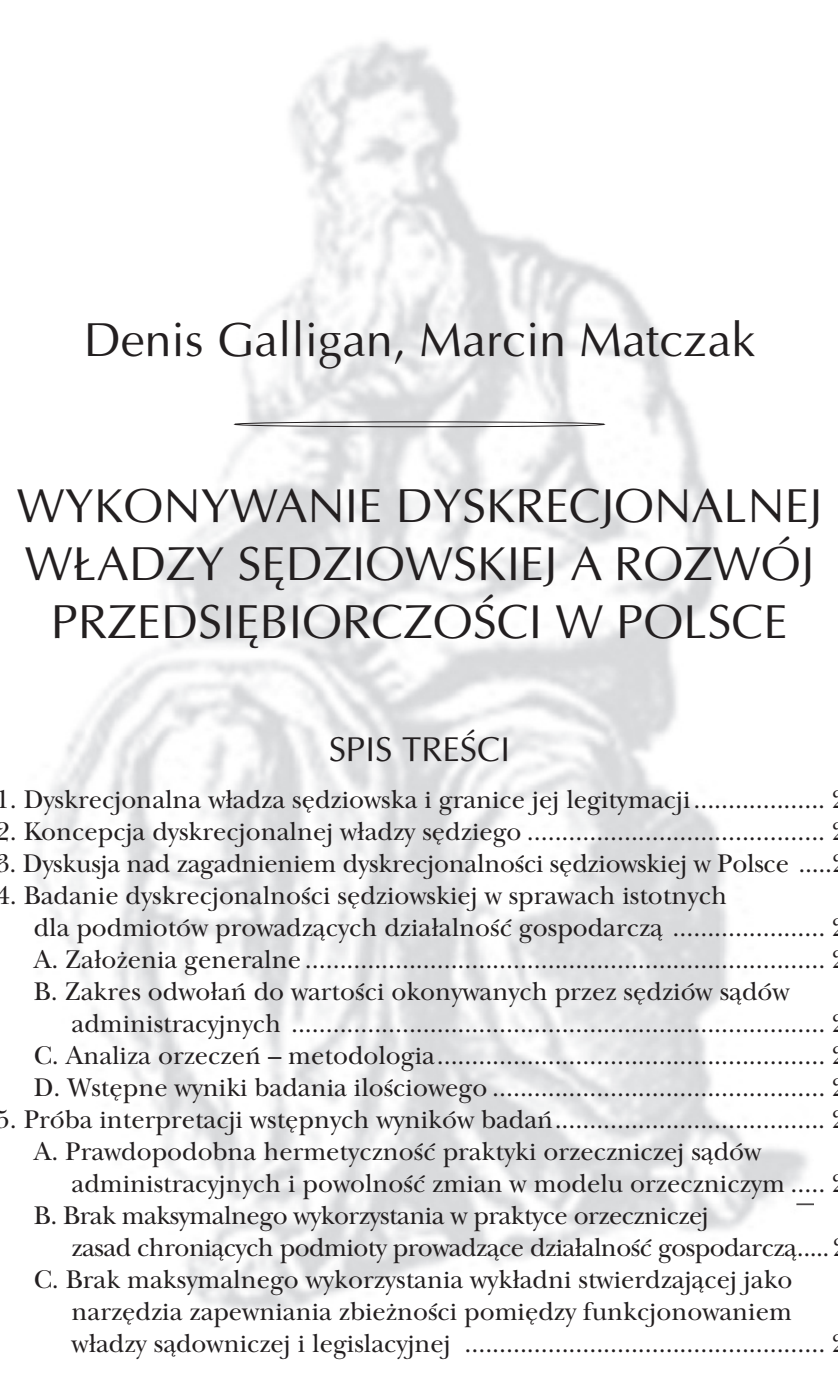
Tabela 7. Podstawowe reguły odpowiedzialne za wysoką liczbę i nie-spójność regulacji ustawowych

Etap	Faza rządowa	Faza parlamentarna
Inicjowanie	kontrola przedmiotu prac ustawodawczych przez ministrów; oddolne planowanie legislacyjne; łatwe inicjowanie projektów przez ministrów poza planem prac ustawodawczych	rząd kształtuje jedynie część przedmiotu prac ustawodawczych w Sejmie w zakresie aktów prawnych dotyczących spraw krajowych i niezwiązanych z UE; Sejm jako konkurent w ustalaniu przedmiotu prac ustawodawczych
Zmiany	ministrowie określają zakres konsultacji zewnętrznych; reaktywna pozycja Kancelarii w uzgodnieniach międzyresortowych; słaby wpływ merytoryczny Rządowego Centrum Legislacji i Rady Legislacyjnej	rozległe uprawnienia Sejmu do wprowadzania poprawek do rządowych projektów ustaw; brak formalnych uprawnień rządu do chronienia pierwotnej intencji projektu poza możliwością jego wycofania
Finalizacja	hierarchiczne i zbiorowe ograniczenia autonomii ministrów wynikające z roli Komitetu Rady Ministrów (KRM), rządu i premiera, lecz bardzo niewielka praktyczna możliwość wprowadzania zmian na tak późnym etapie	formalne uprawnienia marszałka Sejmu do wstrzymywania projektów ustaw, lecz niestosowane w praktyce sejmowej; stąd niewielkie możliwości wprowadzania zmian na tym etapie

Źródło: Zestawienie własne.

ABSTRACT

Polish statutory legislation is widely criticized for being too voluminous, unstable and excessively specific. The key to explaining the level and composition of the legislative output lies in the rules that govern the process of law-making in both the executive and parliament. Within the executive, the weak Polish core executive encourages ministers to pursue individual, sectoral law-making strategies. Such departmentalized law-making undermines the coherence of the legislative output. Moreover, the limited coordination requirement lowers the costs of law-making and makes it possible for ministers to allocate additional resources to the production of even more legislation. In parliament, the weak procedural position of the government enables individual deputies to maximize benefits to relatively narrow sectoral constituencies by initiating new legislation or proposing amendments to government bills. In the absence of a strong agenda control by the executive, the cost of such legislative behaviour is low which promotes legislative inflation.



Denis Galligan, Marcin Matczak

WYKONYWANIE DYSKRECJONALNEJ WŁADZY SĘDZIOWSKIEJ A ROZWÓJ PRZEDSIĘBIORCZOŚCI W POLSCE

SPIS TREŚCI

1. Dyskrecjonalna władza sędziowska i granice jej legitymacji	261
2. Koncepcja dyskrecjonalnej władzy sędziego	264
3. Dyskusja nad zagadnieniem dyskrecjonalności sędziowskiej w Polsce	266
4. Badanie dyskrecjonalności sędziowskiej w sprawach istotnych dla podmiotów prowadzących działalność gospodarczą	267
A. Założenia generalne	267
B. Zakres odwołań do wartości okonywanych przez sędziów sądów administracyjnych	269
C. Analiza orzeczeń – metodologia	270
D. Wstępne wyniki badania ilościowego	271
5. Próba interpretacji wstępnych wyników badań	277
A. Prawdopodobna hermetyczność praktyki orzeczniczej sądów administracyjnych i powolność zmian w modelu orzeczniczym	277
B. Brak maksymalnego wykorzystania w praktyce orzeczniczej zasad chroniących podmioty prowadzące działalność gospodarczą	278
C. Brak maksymalnego wykorzystania wykładni stwierdzającej jako narzędzia zapewniania zbieżności pomiędzy funkcjonowaniem władzy sądowniczej i legislacyjnej	280



DENIS GALLIGAN

Profesor prawa, pełni funkcję dyrektora Centrum Badań Sojologiczno-Prawnych Uniwersytetu w Oksfordzie. Wykłada także w *Wolfson College* w Oksfordzie oraz *Central European University* w Budapeszcie. Jego zainteresowania naukowe koncentrują się na problemach władzy dyskrecjonalnej urzędników państwowych (w tym sędziów), kwestii skuteczności prawa oraz zagadnieniach stanowienia i stosowania regulacji administracyjnych w krajach Europy Środkowo-wschodniej. Jego najnowsza publikacja to *Law and Informal Practices: The Post-Communist Experience* (napisana z Mariną Kurkchiyan).

MARCIN MATCZAK

Doktor prawa, w latach 1999–2001 wykładał teorię i filozofię prawa na Uniwersytecie Wrocławskim. W latach 2001–2003 uczestniczył w programie badawczym finansowanym przez Komitet Badań Naukowych i poświęconym zagadnieniom autonomii prawa. W 2002 roku uzyskał stopień doktora nauk prawnych, broniąc pracy doktorskiej pt. „Kompetencja organu administracji publicznej. Analiza teoretycznoprawna”. Obecnie współpracuje z Instytutem Nauk Prawnych PAN w Warszawie, przygotowując rozprawę: *Prawo ponad polityką. Niekonstytucyjność aktu normatywnego ze względu na jego cel*. Od 2002 roku pracuje jako *senior associate* w Kancelarii Domański Zakrzewski Palinka.



WPROWADZENIE¹

Niniejszy artykuł prezentuje założenia oraz wstępne wyniki badania¹, którego celem jest stwierdzenie, w jaki sposób sędziowie polskich sądów administracyjnych wykonują przysługującą im władzę dyskrecjonalną w rozstrzyganiu spraw istotnych z punktu widzenia prowadzenia działalności gospodarczej. W szczególności badanie to jest nakierowane na ustalenie, jakiego rodzaju wartości sędziowie wykorzystują w uzasadnieniach tych rozstrzygnięć, które dotyczą podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, oraz jakie są powody częstszego korzystania z niektórych wartości, a pomijania innych.

Autorzy stawiają trzy podstawowe pytania. Pierwsze dotyczy problemu, czy polskie sądownictwo administracyjne jest gotowe na przejście drogi od tradycyjnego modelu stosowania prawa, w którym sędzia jest traktowany jako „usta ustawy”, do współczesnego modelu, w którym sędzia jest zmuszony orzekać na podstawie ogólnych zasad, angażując się w wybory aksjologiczne o charakterze politycznym, które dotąd były domeną ustawodawcy. Drugim jest pytanie o ewentualne przeszkody dla przechodzenia polskiej praktyki sądownictwa administracyjnego od tradycyjnego modelu orzekania do modelu orzekania opartego na zasadach. Trzecie brzmi: jakie mogą być skutki braku przejścia polskiej praktyki orzeczniczej w zakresie orzecznictwa istotnego dla działalności gospodarczej od tradycyjnego modelu orzekania do modelu orzekania na podstawie zasad.

1. DYSKRECJONALNA WŁADZA SĘDZIOWSKA I GRANICE JEJ LEGITYMACJI

Badanie zagadnienia dyskrecjonalnej władzy sędziowskiej oznacza badanie, w jaki sposób sędziowie podejmują decyzje: jakie stosują standardy, jakim tokiem rozumowania podążają w związku z tymi standardami i w jaki sposób stosują standardy do określonych stanów faktycznych. Analizując te kwestie w kontekście dyskrecjonalności, zwracamy uwagę na to, że rozumowania sędziowskie nie są czystymi rozumowaniami logicznymi, polegającymi na przejściu od określonych przesłanek do wniosku. Rozumowania te wymagają czegoś więcej: oceny, jakie znacze-

¹ Tekst przedstawia wyniki badań przeprowadzonych przez autorów dzięki wsparciu programu Ernst & Young „Sprawne Państwo”. Pełna wersja raportu jest dostępna na stronie www.sprawnepanstwo.pl

nie mają w danym kontekście ogólne standardy, w jaki sposób pogodzić standardy pozornie przeciwstawne, czy nawet stworzyć nowe standardy w obszarach, w których one nie istnieją.

Według jednego z nurtów prawnoznawstwa, zadaniem sędziów jest stosowanie prawa. Mają to czynić w sposób prosty – przez zrozumienie znaczenia tekstu prawnego i zastosowanie go do danego przypadku. Pogląd ten jest szczególnie spotykany w systemach prawnych starego kontynentu, gdzie szczególnie silny jest wpływ kodyfikacji, a sędziów uważa się za funkcjonariuszy interpretujących i stosujących kodeksy prawne. W tych systemach prawnych sędziowie są uznawani, według trafnej definicji Monteskiusza, za „usta ustawy”.

W odróżnieniu od pierwszego modelu, który można by nazwać modelem tradycyjnym, we współczesnym prawie i prawnoznawstwie toruje sobie drogę inny model orzekania sędziowskiego, dotychczas uznawany za charakterystyczny dla tradycji *common law*. W tym modelu, charakterystycznym dla Wielkiej Brytanii, krajów Commonwealthu i Stanów Zjednoczonych, sądy odgrywają nieco inną rolę niż w porządku konstytucyjnym Starego Kontynentu – są one bardziej niezależne od władzy wykonawczej i historycznie były odpowiedzialne za tworzenie i rozwijanie prawa precedensowego. Jednocześnie orzekają na podstawie zasad ogólnych, nie zawsze wprost wynikających z tekstu prawnego (na przykład zasada *equity*). Taki typ orzekania wymaga dokonywania innych niż w tradycyjnym systemie operacji interpretacyjnych i zdaje się zostawiać więcej miejsca dla dyskrecjonalności sędziowskiej.

Ostatnimi laty te dwie tradycje prawne zbliżają się do siebie, w miarę rozwoju nowoczesnych systemów konstytucyjnych i roli sądów w Europie i na świecie. Główną cechą nowoczesnych systemów konstytucyjnych jest po pierwsze to, że konstytucja ustanawia standardy ochrony praw obywatelskich i innych wartości, a po drugie to, że od sądów wymaga się interpretowania i stosowania tych standardów przy rozstrzygnięciu poszczególnych spraw. Prawo pozytywne musi być formułowane zgodnie z zasadami konstytucyjnymi, co z kolei stanowi dla sądów wskazówkę interpretacyjną w stosowaniu tego prawa do konkretnych przypadków.

Konstytucje są głównym źródłem zasad ogólnych, ale nie jedynym. Sądy w państwach członkowskich Unii Europejskiej mają ponadto obowiązek stosować zasady prawa wspólnotowego, czy to wynikające z traktatów, czy z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, czy wreszcie z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ogólne zasady płynące z tych źródeł muszą być brane pod uwagę i przestrzegane nie tylko przez sądy konstytucyjne, ale także przez krajowe sądy każdego szczebla. Sądy konstytucyjne mają obowiązek oceniać prawo pozytywne na podstawie ogólnych zasad płynących z tych źródeł, podczas gdy dla

pozostałych sądów zasady te stanowią wskazówki dla interpretacji prawa pozytywnego.

Ponieważ przepisy ustawowe i wykonawcze powinny być interpretowane zgodnie z ogólnymi zasadami, trudno sądom utrzymywać, że stosują jedynie regulacje prawne w formalny sposób. Zwiększony zakres dopuszczalnych interpretacji służy przy tym powstawaniu precedensów, bo choć co do zasady sądy nie mają obowiązku orzekać zgodnie z orzeczeniami innych sądów, to można się spodziewać ukształtowania pewnej linii zasad interpretacji, ponieważ prawo stanowione i wykonawcze muszą być interpretowane jednolicie. W efekcie sądy każdego szczebla, także administracyjne, nie mogą uniknąć konieczności korzystania z dyskrecjonalności przy interpretacji ogólnych zasad prawa i podejmowaniu decyzji o ich zastosowaniu w poszczególnych sprawach. Innymi słowy, odchodzą od tradycyjnego modelu orzekania, w którym uznawano sędziego za „usta ustawy”, i zbliżają się do modelu opartego na stosowaniu bardziej zasad niż przepisów prawa.

Dyskrecjonalna władza sędziowska ma szczególne cechy w kontekście prawa administracyjnego. Funkcją sądu jest w tym przypadku badanie działań organów administracji i weryfikacja, czy postępują one zgodnie z prawem. Zasada praworządności wymaga – aby, po pierwsze – prawo pozytywne było właściwie interpretowane, a po wtóre, aby organy administracji przestrzegały ogólnych zasad prawa. Sąd często rozstrzyga, czy organ administracji wykonywał swoje prawa i prerogatywy zgodnie tak z prawem pozytywnym, jak i z ogólnymi zasadami. Tak więc sąd, którego działanie i tak ma już charakter dyskrecjonalny, ocenia sposób wykonywania władzy i korzystania z dyskrecjonalności przez administrację, aby zapewnić uwzględnianie zasad ogólnych w jej działaniu.

W naszym badaniu nie analizujemy działań sądów administracyjnych we wszystkich obszarach ich działalności, ale skupiamy się na orzeczeniach istotnych dla prowadzenia działalności gospodarczej. Takie ujęcie ogranicza nasze pole rozważań do analizy aktywności sądów na gruncie przepisów prawa podatkowego i gospodarczego administracyjnego oraz do stosowania zasad ogólnych ważnych dla tych sfer prawa. Wydaje się jednak, że okres przejściowy, w którym pozostają państwa środkowej i wschodniej Europy, w sposób szczególny dotyczy obszaru gospodarki i prawa gospodarczego. W tym obszarze funkcjonuje wiele zasad ogólnych, począwszy od konstytucyjnych zasad swobody działalności gospodarczej, zasady ochrony interesów gospodarczych w toku czy zasady proporcjonalności, a kończąc na zasadach ogólnych prawa wspólnotowego, które oryginalnie opierały się i wciąż opierają na idei integracji gospodarczej. Ze względu na funkcjonowanie tak licznej grupy zasad ogólnych, które, zgodnie z nowym modelem orzekania, wymagają interpretacji

i stosowania przez sądy, sfera prawa administracyjnego gospodarczego wydaje się szczególnie ciekawym obszarem dla przeprowadzenia badań nad zjawiskiem dyskrecjonalności sędziowskiej.

2. KONCEPCJA DYSKRECYJONALNEJ WŁADZY SĘDZIEGO

Pojęcie dyskrecjonalności, czy to w kontekście sądów czy organów administracji, oznacza zasadniczo prawo dokonania wyboru pomiędzy różnymi sposobami działania czy różnymi ich wynikami². Kwestia tego, co konkretnie oznacza dyskrecjonalność sądów, stanowi przedmiot szerokiej debaty zarówno wśród teoretyków prawa, jak i w obszarach prawa materialnego. Z debaty teoretycznoprawnej powinniśmy tu jedynie przywołać dwa przeciwne sposoby rozumienia procesu orzekania sędziowskiego. Według poglądu przypisywanego najczęściej H. L. A. Hartowi prawa często posiadają *ustalone, podstawowe znaczenie*, rozwijające się w czasie i obejmujące najprostsze sprawy; w sprawach nowych czy nietypowych, które muszą się z czasem pojawiać, sędzia dyskrecjonalnie musi dokonać wyboru o charakterze politycznym, ważąc wszystkie za i przeciw³.

Alternatywny pogląd wiązany z R. M. Dworkinem głosi, że sędziowie nigdy nie dysponują tak szeroką dyskrecjonalnością, jak postuluje Hart, natomiast zawsze muszą określić właściwe ogólne zasady prawne i je zastosować⁴. Według tego poglądu interpretacja zasad prawa jest dyskrecjonalna tylko w słabym sensie, o tyle że sędzia ma obowiązek dokonania ich interpretacji i wykonuje go rozważając, w jaki sposób zasady te rozumiano w precedensach oraz jaka interpretacja najlepiej pasować będzie do całokształtu praw i zasad. Dworkin twierdził wcześniej, że na takie pytania istnieje jedna prawidłowa odpowiedź, ale trudno stwierdzić, czy nadal pogląd ten podtrzymuje. Niezależnie od tego jednak, czy prawidłowa odpowiedź istnieje czy nie, model orzekania jest ogromnie istotny: nowoczesny system prawny adaptuje wiele zasad do swojej struktury normatywnej; są to wyraźnie zasady prawne, choć oczywiście ich uzasadnienie leży poza obrębem prawa: w normach moralnych i teoriach politycznych. Sędzia, korzystając ze swoich prerogatyw i dyskrecjonalności, ma prawny obowiązek ustalić te zasady i stosować je przy rozstrzyganiu spraw.

Choć nie musimy wchodzić głębiej w tę debatę, pomocne będzie ustalenie kwestii wymagających zbadania przy rozpatrywaniu dyskre-

² Omówienie rozumienia pojęcia dyskrecjonalności – patrz: D. J. Galligan, *Discretionary Power*, Oksford 1986.

³ H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, Oksford 1961.

⁴ R. M. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Londyn 1978.

cyjności sędziowskiej. Przede wszystkim koncepcja, że normy prawa powinny być interpretowane w kontekście zasad ogólnych, wydaje się w naturalny sposób znajdować zastosowanie w nowoczesnym europejskim systemie prawnym, zważywszy mnogość tych zasad, o której wcześniej wspominaliśmy. Pierwszym ważnym krokiem w analizie procesu decyzyjnego sędziego powinno być zatem ustalenie zasad składających się na stan prawny, bo w kontekście tych właśnie zasad sędzia rozstrzygnie konkretną sprawę.

Po drugie, należy uwzględnić, że niekiedy ogólne zasady posiadają ustalone, podstawowe znaczenie, jakkolwiek nigdy nie są one ostatecznie dookreślone i często konieczne jest podjęcie dalece dyskrecjonalnej decyzji, czego dana zasada wymaga w konkretnym przypadku. Proces interpretacji zasad prawnych stanowi kluczowy element wydawania orzeczenia, zwłaszcza w nowoczesnym systemie prawnym, i może być uważany za klasyczną ilustrację dyskrecjonalności sędziowskiej. Proces ten nie powinien jednak być postrzegany jako zachęta dla sędziów, aby decydowali według własnego uznania, zważywszy wszystkie przesłanki, przyznając sobie monopol racji czy posiadanie jedynie słusznej odpowiedzi. Kompromisowo należy przyjąć, że interpretacja zasad ogólnych to proces ustrukturyzowany – opierający się nie tylko na wcześniejszym orzecznictwie, ale wymagający od sędziego głębokiej analizy wagi danej zasady w strukturach prawnych i politycznych, często w kontekście innych, konkurencyjnych zasad.

Trzecim czynnikiem, który należy brać pod uwagę, jest występowanie dyskrecjonalności związanej z kształtowaniem prawa czy odejściem od niego w szczególnych przypadkach. Tego także nie należy uznawać za typową cechę dyskrecjonalności sędziowskiej, ponieważ pierwszym obowiązkiem sędziego jest stosowanie prawa, nie jego tworzenie. Koncepcji tej można się jednak doszukać w innych przejawach, gdzie sędziemu pozwala się zawęzić, zmodyfikować czy w zasadzie zignorować przepis stojący w bezpośrednim konflikcie z bardziej podstawowymi zasadami.

Dyskrecjonalność sędziowska jest obecnie jednym z głównych tematów podejmowanych przez prawoznawstwo europejskie i światowe. Jednym z elementów tego poszukiwania jest skupienie się na sposobie, w jaki sędziowie dobierają standardy dla swoich rozstrzygnięć i w jaki sposób uzasadniają ten dobór⁵. Prowadzone przez nas badanie sprawda się do podobnego schematu – ma ono na celu stwierdzenie, jakie standardy stanowią podstawę rozstrzygnięć sędziowskich, jakie są powody ich doboru oraz – jeśli okaże się to możliwe – ocenę, jakie są skutki doboru określonych standardów i pomijania innych.

⁵ O. Wilkund, *Judicial Discretion in European Perspective*, Sztokholm 2003.

3. DYSKUSJA NAD ZAGADNIENIEM DYSKRECJONALNOŚCI SĘDZIOWSKIEJ W POLSCE

Zagadnienie dyskrecjonalności sędziowskiej oraz problemy związane ze wskazywanym powyżej przechodzeniem od tradycyjnego modelu orzekania do nowego modelu orzekania opartego na zasadach, nie są przedmiotem szerokiej dyskusji w Polsce. Mimo pojawiania się ważnych książek poświęconych dyskrecjonalności sędziów⁶, trudno uznać, że standardy orzecznicze stosowane przez sądownictwo są w polskim środowisku naukowym szeroko dyskutowanym problemem. Być może jest to wynikiem doświadczeń historycznych Polski. Po roku 1989 głównym celem publicznym było odbudowanie prawdziwej niezawisłości sędziowskiej, w istotny sposób naruszanej przez cały okres PRL, nie zaś zapewnienie kontroli nad działaniami sędziów, chociażby w zakresie ustalania standardów orzeczniczych. Dlatego też wysiłki środowiska naukowego w tym czasie były raczej skupione na wspieraniu sędziów w ich działaniu, niż np. na kwestionowaniu ich legitymacji ze względu na niewłaściwe korzystanie z władzy dyskrecjonalnej przez podlegający krytyce dobór standardów orzeczniczych.

Wraz z nowymi czasami nadchodzą jednak nowe wyzwania. Polskie sądy nie mogą obecnie uniknąć interpretowania ogólnych zasad w rozstrzyganiu konkretnych spraw ani formułowania sądów wartościujących opartych na dalece ogólnym i niejasnym brzmieniu tekstu prawnego konstytucji czy konwencji międzynarodowych. Dodatkowo, ponieważ gospodarka i społeczeństwo polskie wciąż znajdują się w okresie przejściowym, sędziowie zmuszeni są dokonywać wyborów o charakterze politycznym, orzekając o stosowaniu przepisów w szybko zmieniającym się otoczeniu ekonomicznym i społecznym. Tym samym konieczne jest zadawanie pytań o to, jakie jest uzasadnienie dla przyjmowanego przez sądy sposobu rozstrzygania spraw, doboru standardów czy strategii orzeczniczych oraz jaki jest wpływ sądownictwa na politykę państwa⁷.

⁶ B. Wojciechowski, *Dyskrecjonalność sędziowska*, Toruń 2003; A. Kozak, *Granice dyskrecjonalnej władzy prawników*, Wrocław 2001.

⁷ Należy się spodziewać, że polska dyskusja nad zagadnieniem funkcjonowania sądownictwa będzie podążać w kierunku, w jakim od 40 lat podąża dyskusja naukowa nad granicami dyskrecjonalności w obszarze *common law*. Dyskusja ta została zapoczątkowana przez przełomową pracę A. Bickela, *The Least Dangerous Branch*, „The Supreme Court at the Bar of Politics” (1962), 11–198, kontynuowana przez prace: J. H. Ely, *Democracy and Distrust*, (1980) oraz J. H. Chopera, *Judicial Review and the National Political Process*, (1980), a następnie była tematem bardzo wielu prac, aż do współczesnych opracowań.

W otoczeniu, w którym działają polskie sądy, szczególną rolę odgrywa entuzjastyczna postawa polskiego ustawodawcy wobec przedsiębiorczości. Jej wyrazem są uchwalane od początku lat 90. kolejne ustawy o wolności gospodarczej, istotne miejsce, jakie w polskiej konstytucji odgrywają zasady wspierające działalność gospodarczą, czy wreszcie starania przedstawicieli władzy o zapewnienie w Polsce optymalnego środowiska inwestycyjnego. W obliczu tego poparcia dla idei działalności gospodarczej należy zapytać, czy powinno ono mieć wpływ na funkcjonowanie sądownictwa. Czy podleganie sądów Konstytucji i ustawom, które proklamuje polska Konstytucja, oznacza także konieczność realizacji przez sądownictwo preferencji aksjologicznych ustawodawcy względem przedsiębiorczości? Czy w odniesieniu do sądownictwa oznacza to konieczność zwiększenia ochrony prawnej przysługującej podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą? Wydaje się, że na pytania te należy odpowiedzieć twierdząco. Jeśli tak, to zbadanie stanu przechodzenia polskiego sądownictwa od tradycyjnego modelu orzekania do modelu orzekania opartego na zasadach jest także pytaniem o relację pomiędzy pierwszą i trzecią władzą. Skoro bowiem ustawodawca przyjmuje strategię ochrony i wsparcia przedsiębiorczości, to „strategia” sądownictwa w tym samym obszarze – strategia stosowania albo niestosowania zasad ogólnych chroniących przedsiębiorczość – jest miernikiem zapewnienia właściwie rozumianego podlegania trzeciej władzy wyborom aksjologicznym demokratycznie wybranego prawodawcy.

4. BADANIE DYSKRECJONALNOŚCI SĘDZIOWSKIEJ W SPRAWACH ISTOTNYCH DLA PODMIOTÓW PROWADZĄCYCH DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ

A. ZAŁOŻENIA GENERALNE

Prowadzone przez nas badanie dotyczy około 900 orzeczeń wydanych przez polskie sądy administracyjne w latach 1999–2004 i opublikowanych w oficjalnie dostępnych publikatorach. Wybrane do badania orzeczenia obejmowały zarówno orzeczenia w sprawach podatkowych (około 50% wszystkich badanych orzeczeń), jak i orzeczenia w sprawach decyzji administracyjnych, istotnych dla prowadzenia działalności gospodarczej (np. orzeczenia w sprawach instytucji ubezpieczeniowych i bankowych, orzeczenia w sprawach decyzji istotnych dla inwestycji, w sprawach zezwoleń i koncesji).

Naszymi podstawowymi założeniami w trakcie prowadzenia badania były (1) założenie, że dyskrecjonalność sędziowska realizuje się przez wybór warto-

ści, które sędzia wykorzystuje dla uzasadnienia swojego rozstrzygnięcia, oraz (2) założenie, że sędziowie prezentują w uzasadnieniach swoich rozstrzygnięć zakres wartości, jakich użyli do rozstrzygnięcia sprawy⁸. Ze względu na te założenia analizujemy w badaniach raczej uzasadnienia rozstrzygnięć niż treść sentencji. Zakładamy, że w uzasadnieniu orzeczenia sędzia podaje do wiadomości publicznej, z jakimi wartościami spójne jest jego rozstrzygnięcie. Sędzia może jednak także wskazywać w uzasadnieniu, z jakimi wartościami nie szukał (nie znalazł) spójności, ponieważ – w jego opinii – nie było to konieczne. W obu przypadkach – wykazania spójności, jak i wykazania, że nie zachodzi konieczność spójności – sędzia określa relację swego rozstrzygnięcia w odniesieniu do wartości tworzących paradygmat orzeczniczy.

Rozpoczynając nasze badanie rozważaliśmy dwa sposoby, według których mogłoby ono być prowadzone. Pierwszą możliwością była analiza tematyki każdej ze spraw i określanie, z jakimi wartościami powinien szukać spójności sędzia tę sprawę rozstrzygający (np. wskazanie, że w sprawie X konieczne było wykazanie spójności rozstrzygnięcia z konstytucyjną zasadą proporcjonalności, ale sędzia nie rozpatrywał tej relacji, a więc orzekł niezgodnie ze standardem orzekania – dokonał selektywnego odniesienia do wartości). Przyjeliśmy jednak, że szukanie standardów wykonywania władzy dyskrecjonalnej sędziego na poziomie poszczególnych orzeczeń (nazwijmy go poziomem „mikro”) jest nieuzasadnione z kilku powodów. Po pierwsze, byłoby technicznie niewykonalne. Po drugie, stanowiłoby w rzeczywistości zastąpienie dyskrecjonalności sędziego dyskrecjonalnością badacza. Po trzecie, budziłoby wątpliwości jako ingerencja w niezawisłość sędziego w rozstrzyganiu danej sprawy. Dlatego w naszym badaniu postanowiliśmy zastosować alternatywny sposób postępowania. Szukamy więc standardów wykonywania władzy dyskrecjonalnej nie na poziomie „mikro”, ale na poziomie „makro” – czyli na poziomie częstotliwości od-

⁸ Zobacz O. Wilkund, *Judicial Discretion...*, *op. cit.* Można oczywiście kwestionować przyjęte przez nas założenie, argumentując, że w rzeczywistości sędzia nie ujawnia w uzasadnieniu wartości, które doprowadziły go do rozstrzygnięcia, a jedynie prezentuje akceptowalne publicznie usprawiedliwienie dla decyzji, którą podjął opierając się na innych założeniach. Wydaje się jednak, że dla rozważań o wykonywaniu dyskrecjonalności sędziowskiej treść uzasadnienia jest jedynym dostępnym medium, dzięki któremu da się weryfikować drogę myślową sędziego. Jednocześnie (1) wymóg pełnego i precyzyjnego uzasadnienia jest często przedstawiany jako jedno z istotnych narzędzi w ograniczaniu swobody sędziego (zob. M. Smolak, *Uzasadnienie sądowe jako argumentacja z moralności politycznej*, Zakamycze 2003); (2) rozbieżności pomiędzy rzeczywistymi a deklarowanymi powodami danego rozstrzygnięcia możliwe są do stwierdzenia przez zbadanie kompatybilności rozstrzygnięcia i jego oficjalnego uzasadnienia.

niesień sędziów do określonych grup wartości w dużej grupie orzeczeń. Nasze twierdzenia lub postulaty dotyczące sposobu wykonywania władzy dyskrecjonalnej odnosimy zatem nie do konkretnych orzeczeń, ale do praktyki orzeczniczej (np. twierdząc, że sędziowie zbyt rzadko wykorzystują argumentację z prawa wspólnotowego, nie mamy na myśli braku takiej argumentacji w konkretnym orzeczeniu, ale relatywnie małą liczbę odniesień do wartości prawa wspólnotowego w całej grupie badanych orzeczeń, a więc na poziomie praktyki sędziowskiej w danym miejscu i czasie).

B. ZAKRES ODWOŁAŃ DO WARTOŚCI OKONYWANYCH PRZEZ SĘDZIÓW SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH

Przyjeliśmy, że obecnie, na początku XXI wieku, po akcesji Polski do Unii Europejskiej, uzasadnione jest wyróżnienie czterech grup wartości polskiego paradygmatu orzeczniczego. Grupami tymi są:

(a) Grupa wartości wewnętrznych dla prawa

Wartości te mają charakter formalny, nie substancjalny. W skład tej grupy wchodzi np. takie wartości, jak pierwszeństwo stosowania wykładni językowej tekstu prawnego, zgodność z literalnym znaczeniem tekstu, zgodność systemowa prawa, zgodność hierarchiczna prawa. Wartości te są zbliżone do wartości tworzących wewnętrzną moralność prawa w ujęciu Fullera. Odwołanie się do nich zapewnia sędziemu pozostanie na gruncie najlepiej mu znanym i może zapewniać ochronę przed naciskami na prawo ze strony innych systemów normatywnych (np. przed naciskami politycznymi).

(b) Grupa wartości zewnętrznych wobec prawa

W skład tej grupy wchodzi wartości substancjalne, takie jak zgodność z intencją ustawodawcy, wsparcie celu społecznego, który dana regulacja ma realizować, funkcja prewencyjna prawa i inne. Odniesienie się do tej grupy wartości przez sędziów oznacza wyjście poza hermetyczny krąg prawa i próbę realizacji przez prawo zadań społecznych realizowanych przez państwo jako organizację.

(c) Grupa wartości konstytucyjnych

Ta grupa została skonstruowana przez odniesienie do aktu prawnego, jakim jest konstytucja. Odniesienie takie ma z jednej strony charakter wewnętrzny (Konstytucja jest w polskim prawie ustawą, a więc elementem systemu prawa), z drugiej jednak zewnętrzny, ponieważ przepisy Konstytucji posługują się klauzulami generalnymi, odnoszącymi się do licznych wartości pozaprawnych.

(d) Grupa wartości wspólnotowych

Ta grupa wartości, podobnie jak grupa wartości konstytucyjnych, ma także charakter mieszany – wewnętrzno-zewnętrzny. Jej wprowadzenie do

badania jest konieczne, ze względu na akcesję Polski do systemu prawnego UE. Odniesienie do wartości z tej grupy jest miernikiem zbliżania się systemów polskiego prawa wewnętrznego i systemu prawa UE.

Istnieje oczywiście możliwość, że po zakończeniu badania będziemy w stanie wskazać inne grupy wartości, do których odnoszą się sędziowie. Jak dotąd jednak wyniki badania potwierdzają całościowość dokonanej w sposób intuicyjny klasyfikacji wartości wykorzystywanych w orzeczeniach do czterech powyższych grup.

Praktyka sędziowska na poziomie makro może w efekcie badania wykazywać istotne różnice w liczbie odniesień do poszczególnych grup wartości. W takiej sytuacji zbadamy, czy różnice te dają się uzasadnić czynnikami niezależnymi od praktyki sędziowskiej (np. w przeważającym stopniu proceduralnym typem rozstrzyganych spraw, które wymagają zwiększonego wykorzystywania wartości wewnętrznych, takich jak zgodność systemowa prawa czy niesprzeczność techniczna procedur). Jeżeli po tak dokonanej modyfikacji otrzymanego wyniku różnice będą nadal występować, uznamy, że praktyka orzecznicza jest selektywna w doborze wartości (standardów). W zależności od kierunku „skrzywienia” tej praktyki będziemy mogli mówić o jej:

a) „hermetycznym” charakterze (przy istotnej przewadze odniesień do wartości wewnętrznych),

b) „responsywnym”⁹ charakterze (przy istotnej przewadze odniesień do wartości o charakterze zewnętrznym), czy wreszcie

c) o „prokonstytucyjnym” lub „prowspółnotowym” charakterze w przypadku przewagi odniesień do dwóch ostatnich grup.

W przypadku, gdy na poziomie makro praktyki prawniczej stwierdzimy brak istotnych różnic w odniesieniach do poszczególnych grup, będziemy mówić o zrównoważonej praktyce prawniczej. Interpretując wyniki badania, będziemy następnie zastanawiać się, który z modeli polskiej praktyki prawniczej – zrównoważony czy też selektywny (z przeważającym udziałem którejś ze wskazanych grup wartości) jest optymalny dla pełnienia przez władzę sądowniczą jej roli w odniesieniu do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą.

C. ANALIZA ORZECZEŃ – METODOLOGIA

Nasza analiza koncentruje się na badaniu ilościowym¹⁰, dotyczącym liczby odniesień do poszczególnych grup wartości i liczby odniesień do poszczególnych wartości w ramach grup. Badanie to jest prowadzone przez szcze-

⁹ A. Kozak, *Granice dyskrecjonalnej władzy prawników*, Wrocław 2001.

¹⁰ Na temat wykorzystywania metod ilościowych w badaniu orzecznictwa sądowego patrz H. Robertson, *Judicial Discretion in the House of Lords*, Oksford 2003.

gółową lekturę uzasadnienia danego orzeczenia i odnotowanie w tabeli w formacie Excel faktu powołania danej wartości przez sędziego w danym orzeczeniu. Za „powołanie” danej wartości uznajemy wyraźne jej wskazanie przez sędziego (np. przez użycie słów „wykładnia językowa przepisu wskazuje na...”, „zgodnie z zasadami wykładni celowościowej...”, „celem omawianego przepisu jest...”), albo też wskazanie wartości w sposób opisowy, który pozwala w względnie pewnie wnioskować o dokonany przez sędziego odwołaniu (np. stwierdzenie „zgodnie z brzmieniem art. 000 przedsiębiorca powinien... uznajemy za odwołanie się do wartości, jaką jest poprzestanie na wykładni językowej przepisów, natomiast twierdzenie „okoliczności uchwalenia tego przepisu wskazują, że miał on zapobiec...” uznajemy za odwołanie do intencji prawodawcy lub – w zależności od kontekstu – do celu prawa.

W tabeli dokumentującej badanie wskazujemy także w odniesieniu do każdego orzeczenia dane uzupełniające, m.in. dane dotyczące orzeczenia, typ sądu, który je wydał (sąd pierwszej czy drugiej instancji), podstawę rozstrzygnięcia (materialna czy proceduralna) oraz to, czy rozstrzygnięcie jest korzystne dla podmiotu prywatnego czy administracji. Zbieranie dodatkowych danych pozwoli nam ustalić, czy zakres odniesień dokonywanych przez sędziów zmienia się w zależności od typów rozstrzygnięć. Przykładowo, będziemy w stanie porównać zakres odwołań dokonywanych przez sędziów w orzeczeniach wydanych na korzyść administracji i w orzeczeniach, w których stroną zwycięską był podmiot prywatny.

W części opisowej tabeli prowadzimy uzupełniające w stosunku do badania ilościowego badanie jakościowe. W tej części odnotowujemy dodatkowe informacje o charakterze odniesień do poszczególnych wartości, wynotowujemy wypowiedzi sędziów na temat „swobody” lub „braku swobody” orzekania, badamy szczegółowo sposób stosowania konstytucji przez sędziów. Celem badania jakościowego jest zebranie dodatkowych informacji o charakterze orzeczenia, co może być pomocne w interpretowaniu wyników badania ilościowego,

D. WSTĘPNE WYNIKI BADANIA ILOŚCIOWEGO¹¹

Wyniki ogólne w zakresie ilości i typu referencji dokonywanych przez sędziów

Tablica pierwsza ilustruje proporcje pomiędzy dokonywanymi przez sędziów odniesieniami do poszczególnych grup wartości we wszystkich badanych orzeczeniach, w latach 1999–2004.

¹¹ Autorzy pragną podziękować Bartłomiejowi Osiece za nieocenioną pomoc w zakresie gromadzenia i przetwarzania danych liczbowych w trakcie prowadzenia badania.

Tablica 1. Odniesienie do poszczególnych grup wartości we wszystkich badanych orzeczeniach

Wszystkie orzeczenia				
Wartości prawa wspólnotowego	Wartości konstytucyjne	Wewnętrzne wartości prawa	Wartości zewnętrzne dla prawa	Wszystkie
20	162	1924	197	2303
1%	7%	84%	9%	100%

Źródło: Opracowanie własne.

Jak wynika z uzyskanych rezultatów, sędziowie sądów administracyjnych bezdyskusyjnie preferują odwołania do wartości wewnętrznych prawa – 84% wszystkich odniesień w badanych orzeczeniach dokonanych zostało do tej grupy wartości. W grupie wartości wewnętrznych sędziowie odwołują się przede wszystkim do wyników wykładni językowej tekstu prawnego (34% wszystkich odwołań do grupy wartości wewnętrznych). Innymi często wskazywanymi wartościami są: zgodność z wcześniejszymi wyrokami sądów administracyjnych (14% odniesień w ramach grupy wartości wewnętrznych), wynik wykładni systemowej (12%) i odwołania do literatury prawniczej (9% odniesień w grupie wartości wewnętrznych).

Na drugim miejscu pod względem ilości odwołań sklasyfikowaliśmy odwołania do grupy wartości zewnętrznych dla prawa – 9% wszystkich odwołań. W tej grupie sędziowie odwołują się najczęściej do celu regulacji prawnej (30% odwołań), intencji prawodawcy (21% odwołań) oraz funkcji społecznej prawa (8%). Znaczną liczbę referencji odnotowaliśmy w odniesieniu do innych wartości zewnętrznych (35%). Były to odniesienia do otoczenia społecznego i ekonomicznego, w którym zarówno administracja państwowa, jak i podmioty prywatne wykonują swoje prawa i obowiązki. W świetle próby badawczej (orzeczenia istotne dla działalności gospodarczej) interesującym odkryciem są zaskakująco rzadkie odwołania do doktryny *in dubio pro libertate* (w razie wątpliwości należy rozstrzygnąć na rzecz wolności/dopuszczalności działania). Odniesienia do tej wartości stanowią jedynie 2% wszystkich odniesień w odniesieniach do grupy wartości zewnętrznych (a więc 1,8 promila wszystkich odniesień dokonywanych przez sędziów w badanych orzeczeniach).

Odniesienia do wartości konstytucyjnych stanowią 7% wszystkich odniesień do wartości dokonywanych przez sędziów w badanych orzeczeniach. W tej grupie wartości 40% odniesień stanowią odniesienia do konstytucji jako całości (np. bliżej nieokreślonych praw i wolności konstytucyjnych) lub poszczególnych szczegółowych zasad (np. art. 217 Konstytucji poświęconemu zasadom opodatkowania). 15% odniesień w grupie wartości kon-

stytucyjnych dotyczyło zasady równości, a 11% – zasady bezpośredniego stosowania Konstytucji, zawartej w art. 8 ustawy zasadniczej. Interesujące jest, że tylko 1% odniesień to odniesienia do zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji), a więc zasady stanowiącej kluczową gwarancję konstytucyjną prowadzenia działalności gospodarczej.

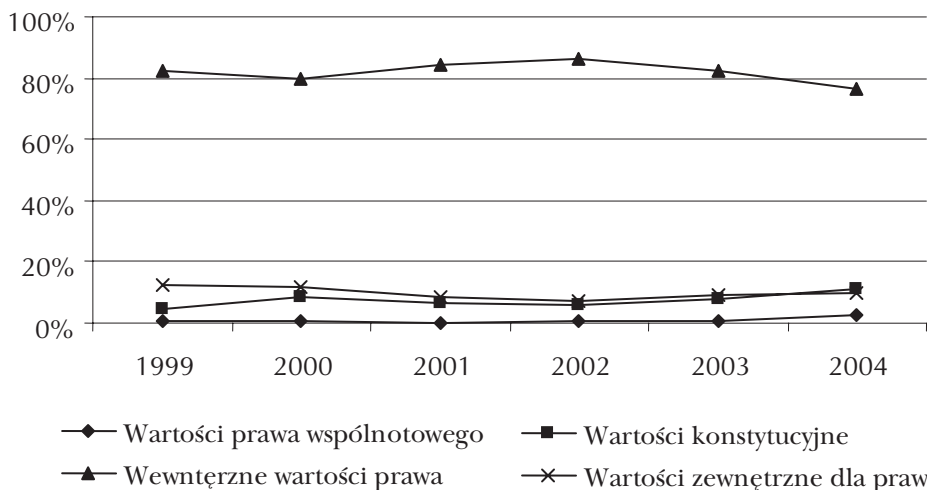
Tylko 1% wszystkich odniesień to odniesienia do grupy wartości wspólnotowych. Najczęstsze referencje w tej grupie to odniesienia do zasady wykładni prawa wewnętrznego w zgodzie z prawem wspólnotowym (50% odniesień w ramach tej grupy) oraz odniesienia do szczegółowych regulacji wspólnotowych (45%). 5% referencji stanowiły odniesienia do zasady niedyskryminacji. Nie odnotowaliśmy odniesień do zasady proporcjonalności w ujęciu prawa wspólnotowego.

Zmiany częstotliwości odniesień do poszczególnych wartości w czasie

Poniżej prezentujemy porównanie częstotliwości odniesień do poszczególnych grup wartości w czasie, jaki obejmowało badanie. Jak pokazuje tablica, w ciągu pięciu lat, które obejmowało badanie, częstotliwość odwołań do poszczególnych grup wartości istotnie się nie zmieniała. Mimo niewielkich wahań, wartości wewnętrzne dla prawa zajmują niezmiennie wysoką pozycję wśród wartości wykorzystywanych w argumentacji sędziowskiej, odwołania do pozostałych grup wartości pozostają natomiast na niskim poziomie. Należy zwrócić uwagę na fakt, że ta stabilność pozostaje w kontraście do istotnie zmieniającego się otoczenia prawnego, zarówno w aspekcie konstytucyjnym, jak i wspólnotowym.

Zestawienie prezentowane w tablicy pokazuje ciekawą zależność pomiędzy odniesieniami do grupy wartości wewnętrznych a odniesieniami do innych grup. Otóż w latach, w których odnotowujemy relatywnie wysoki udział wartości wewnętrznych w argumentacji sędziowskiej (np. 2002), jednocześnie odnotowujemy względnie niski udział odniesień do pozostałych grup wartości. I odwrotnie – w latach z niskim udziałem wartości wewnętrznych (np. 2000) udział pozostałych grup wartości jest względnie wysoki. Regularność tej zależności może być wskazówką, że budowanie argumentacji sędziowskiej opiera się na balansie pomiędzy wartościami wewnętrznymi, mającymi charakter formalny (proceduralny), a wartościami o charakterze materialnym (trzy pozostałe grupy). W niektórych latach argumentacja ta ulega formalizacji (jak to miało miejsce w roku 2002), w innych większy nacisk położony jest na argumentację opartą na wartościach materialnych (argumentacja ma mniej formalny charakter).

Tablica 2. Porównanie częstotliwości odwołań do poszczególnych grup wartości w czasie



Źródło: Opracowanie własne.

Wzorce argumentacji stosowane przez sędziów

W tej części poświęconej wynikom badania przedstawiamy najczęstsze kombinacje wartości, jakich w uzasadnieniach orzeczeń używali sędziowie polskich sądów administracyjnych w badanym okresie. Jak wskazuje tablica nr 3, 63% procent orzeczeń zostało wydane przy użyciu argumentacji opartej wyłącznie na wartościach wewnętrznych prawa. Drugą co do częstotliwości wykorzystania kombinacją (18% orzeczeń) jest użycie w jednym orzeczeniu wartości wewnętrznych i zewnętrznych. Na dalszych miejscach plasują się kombinacje „wartości wewnętrzne + wartości konstytucyjne” oraz „wartości wewnętrzne + zewnętrzne + konstytucyjne”.

Tablica 3. Najczęstsze kombinacje grup wartości stosowane przez sędziów – wszystkie orzeczenia

	Wartości wewnętrzne	Wartości wewnętrzne i zewnętrzne	Wartości wewnętrzne i konstytucyjne	Wartości wewnętrzne, zewnętrzne i konstytucyjne	Inne kombinacje
Wszystkie	63%	18%	9%	6%	3%

Źródło: Opracowanie własne.

Przy formułowaniu założeń badania przyjęliśmy, że ewentualny wysoki udział wartości wewnętrznych dla prawa w uzasadnieniach rozstrzygnięć sądów administracyjnych może być wynikiem charakteru spraw, jakie rozstrzyga ten typ sądów. Ze względu na dużą liczbę spraw związanych z procedurami administracyjnymi oraz na sformalizowanie postępowania przed sądem przewaga wartości formalnych (choćaby wykładni językowej czy systemowej) byłaby naturalna. Z tego też powodu dokonaliśmy dodatkowego pomiaru częstotliwości stosowanych wzorców argumentacji w grupie orzeczeń dotyczących przepisów proceduralnych i w grupie orzeczeń dotyczących przepisów materialnych. Jak pokazują poniższe wyniki, także w grupie orzeczeń dotyczących przepisów prawnych o charakterze materialnym przewaga argumentacji opartej wyłącznie na wartościach wewnętrznych jest znaczna (59%), choć nie tak duża jak w grupie orzeczeń opartych na przepisach proceduralnych (72%) czy w grupie wszystkich badanych orzeczeń (63%).

Tablica 4. Najczęstsze kombinacje grup wartości stosowane przez sędziów – orzeczenia wydane w odniesieniu do przepisów o charakterze proceduralnym i orzeczenia wydane w odniesieniu do przepisów o charakterze materialnym

	Wartości wewnętrzne	Wartości wewnętrzne i zewnętrzne	Wartości wewnętrzne i konstytucyjne	Wartości wewnętrzne, zewnętrzne i konstytucyjne	Inne kombinacje
Wszystkie	63%	18%	9%	6%	3%
Proceduralne	72%	15%	8%	3%	3%
Materialne	59%	22%	10%	7%	3%

Źródło: Opracowanie własne.

Różnice w doborze argumentacji w orzeczeniach korzystnych dla administracji i dla biznesu

Jak wynika z badania, występują istotne różnice w doborze argumentacji pomiędzy orzeczeniami rozstrzygającymi sprawę na korzyść administracji i orzeczeniami korzystnymi dla podmiotów gospodarczych będących stroną postępowania. Jak pokazuje tablica 5, w orzeczeniach korzystnych dla administracji udział argumentacji opartej na wartościach wewnętrznych jest wyższy (70%) niż w orzeczeniach korzystnych dla podmiotów prywatnych (59%). Jednocześnie uzasadnienia orzeczeń korzystnych dla podmiotów prywatnych zawierają więcej odniesień do wartości zewnętrznych

nych, konstytucyjnych i wspólnotowych (różnice od 3 do 6 punktów procentowych *in plus*).

Tablica 5. Najczęstsze kombinacje grup wartości stosowane przez sędziów – orzeczenia na korzyść administracji i orzeczenia na korzyść podmiotów prywatnych

	Wartości wewnętrzne	Wartości wewnętrzne i zewnętrzne	Wartości wewnętrzne i konstytucyjne	Wartości wewnętrzne, zewnętrzne i konstytucyjne	Inne kombinacje
Administracja	70%	16%	6%	4%	3%
Podmioty prywatne	59%	19%	12%	7%	3%

Źródło: Opracowanie własne.

Dla podkreślenia różnicy w odniesieniach pomiędzy wskazanymi grupami orzeczeń chcemy podkreślić, że może być ona jeszcze wyraźniejsza, jeśli uwzględni się następujące założenia:

a) możliwe jest zaliczenie co najmniej części odwołań do poprzednich wyroków sądów administracyjnych nie jako odwołań do wartości wewnętrznych prawa (tak przyjęliśmy przy kwalifikowaniu wartości do poszczególnych grup), ale jako odwołań do innych grup wartości; wynika to z założenia, że skoro wcześniejsze orzeczenie sądu staje się przedmiotem odniesienia sędziego, to zawiera jakąś wartość dodaną w stosunku do przepisu prawnego (do którego odwołanie byłoby klasycznym odwołaniem do wartości wewnętrznej); w innym wypadku odwołanie do wcześniejszego orzeczenia mogłoby zostać z powodzeniem zastąpione odwołaniem do przepisu prawnego.

b) podobną hipotezę można sformułować w odniesieniu do co najmniej części odwołań do literatury prawniczej, także klasyfikowanych pierwotnie jako wartości wewnętrzne.

Jak wskazują nasze wstępne wyliczenia, w sytuacji, w której uznamy hipotetycznie, że powołanie przez sędziego wydanego wcześniej wyroku sądu administracyjnego lub odwołanie do literatury stanowią odwołania do wartości zewnętrznych, najczęstszą kombinacją argumentacji w rozstrzygnięciach korzystnych dla biznesu jest łączne użycie wartości wewnętrznych i zewnętrznych, podczas gdy w rozstrzygnięciach korzystnych dla administracji liderem pozostaje wyłączone użycie wartości wewnętrznych. Te wstępne wyliczenia muszą być jednak zweryfikowane z punktu widzenia wyników badania jakościowego.

5. PRÓBA INTERPRETACJI WSTĘPNYCH WYNIKÓW BADAŃ

A. PRAWDOPODOBNA HERMETYCZNOŚĆ PRAKTYKI ORZECZNICZEJ SĄDÓW ADMINISTRACYJNYCH I POWOLNOŚĆ ZMIAN W MODELU ORZECZNICZYM

Uzyskane rezultaty, w szczególności bardzo duża przewaga odwołań do wartości wewnętrznych dla prawa, mogą sugerować, że polska praktyka orzecznicza w obszarze sądów administracyjnych ma charakter hermetyczny. Oznacza to, że sędziowie w procesie orzekania:

a) relatywnie rzadko uzasadniają swoje rozstrzygnięcia przez wykazywanie ich zgodności z wartościami pozaprawnymi, takimi jak cel społeczny prawa, inne jego funkcje czy specyfika otoczenia społeczno-gospodarczego, w którym działają uczestnicy postępowania (można nazwać to zjawisko względnie niską responsywnością sędziów w stosunku do otoczenia społeczno-gospodarczego),

b) relatywnie rzadko uzasadniają swoje rozstrzygnięcia przez odwołanie do generalnych zasad prawa, w tym zasad konstytucyjnych i wspólnotowych (można nazwać to zjawisko względnie niską gotowością sędziów do orzekania na podstawie zasad).

Zjawisko niskiej responsywności sędziów w stosunku do otoczenia społeczno-gospodarczego może mieć wielorakie skutki dla: (a) odbioru społecznego orzeczeń oraz (b) dla aktualności aktów prawnych. Orzeczenia oparte wyłącznie na wartościach wewnętrznych, a więc z definicji trudno zrozumiałych dla zewnętrznych obserwatorów, mogą powodować subiektywne postrzeganie wyroków jako „nieżyciowych” czy „niesprawiedliwych”, bo nie uwzględniających pozaprawnych okoliczności danej sprawy. W zakresie aktualności aktów prawnych niska responsywność sędziów może natomiast być przyczyną szybkiej dezaktualizacji aktów prawnych i konieczności interwencji legislacyjnej. Niska responsywność jest bowiem jednoznaczna z rzadkim stosowaniem tzw. wykładni dynamicznej tekstu prawnego, a więc wykładni, która w procesie stosowania prawa stara się uwzględniać zmiany społeczne i tak modelować wynik wykładni językowej, aby po rozszerzeniu lub zwężeniu znaczenia terminów prawnych osiągnąć wynik, odpowiadający zmienionemu otoczeniu społeczno-gospodarczemu.

Z kolei niska gotowość sędziów do orzekania na podstawie zasad może być przyczyną nadmiernego formalizmu decyzji sędziowskich i subiektywnego poczucia „niesprawiedliwości” rozstrzygnięcia po stronie podmiotów, na których sytuację rozstrzygnięcie to ma wpływ (o takim typie odbioru orzeczeń sądowych mówi łacińska paremia *summum ius, summa*

iniuria – „najwyższe prawo, najwyższa niesprawiedliwość”). Orzeczenie, którego spójność z zasadami konstytucyjnymi czy wspólnotowymi nie została przez sędziego *expressis verbis* wykazana, może być bowiem postrzegane jako zgodne z literą prawa, lecz nie z jego duchem. To zaś może mieć wpływ na spadek poparcia społecznego dla sądów i na poziom ich autorytetu społecznego.

Dominacja odwołań do wartości wewnętrznych, którą traktujemy jako symptom niskiej responsywności oraz niskiej gotowości do orzekania na podstawie zasad, jest zjawiskiem względnie stałym w całym okresie badania. Jednocześnie jest to okres istotnych zmian w otoczeniu prawnym – okres po uchwaleniu nowej konstytucji oraz okres bezpośrednio przed- i poakcesyjny. Jak pokazują wyniki badania, w tym okresie udział argumentacji opartej na wartościach zewnętrznych, konstytucyjnych i wspólnotowych utrzymuje się na niezmiennym, niskim poziomie. Sytuacja ta musi rodzić pytania o przyczynę takiego stanu rzeczy.

Przeszkodami na drodze od tradycyjnego modelu orzekania do modelu orzekania opartego na zasadach mogą być: (a) specyfika edukacji prawniczej i sędziowskiej w Polsce, opartej na kształceniu w zakresie wartości wewnętrznych (formalnych) prawa, (b) doświadczenia historyczne sędziów, związane z okresem PRL, kiedy angażowanie w proces orzeczniczy substancjalnych wartości pozaprawnych, takich jak intencja politycznego prawodawcy, mogły oznaczać utratę autonomii prawa i naruszenie niezawisłości sędziego. Te kierunki interpretacji wyników będą rozwijane w dalszej części projektu badawczego.

B. BRAK MAKSYMALNEGO WYKORZYSTANIA W PRAKTYCE ORZECZNICZEJ ZASAD CHRONIĄCYCH PODMIOTY PROWADZĄCE DZIAŁALNOŚĆ GOSPODARCZĄ

Omawiając wyniki badania w świetle relacji sądownictwa do rozwoju przedsiębiorczości w Polsce, nie sposób nie zauważyć relatywnie niskiego poziomu odesłań do wartości mających podstawowe znaczenie dla ochrony swobodnej działalności gospodarczej. Jak pokazuje badanie częstotliwości powołań poszczególnych wartości, odwołania do konstytucyjnej zasady proporcjonalności czy zasady ochrony interesów w toku kształtują się na poziomie 1–2% odwołań w grupie wartości konstytucyjnych, które jako całość stanowią niespełna 10% wszystkich powoływanych przez sędziów wartości. Podobnie, jak pokazują badania w zakresie grupy wartości zewnętrznych dla prawa, relatywnie niski jest odsetek odwołań do zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść dopuszczalności działania podmiotu prywatnego (zasada *in dubio pro libertate*).

Tak niski odsetek powołań wartości istotnych dla podmiotów gospodarczych w orzeczeniach podatkowych i innych orzeczeniach o charakterze gospodarczym może mieć negatywny wpływ na rozwój przedsiębiorczości, ponieważ może oznaczać względną i nie zawsze uzasadnioną surowość orzeczeń. Jednocześnie niski odsetek powołań wartości o charakterze konstytucyjnym wskazuje na niepełne wykorzystanie szansy, jaką stwarza art. 8 Konstytucji, przewidujący bezpośrednie stosowanie ustawy zasadniczej w procesie stosowania prawa. Jeżeli będziemy traktować sądownictwo jako jedną z agend państwa, to wskazana sytuacja rodzi pytania o charakterze ogólnogospodarczym – m.in. pytanie o wpływ orzecznictwa sądowego na konkurencyjność Polski jako miejsca prowadzenia działalności gospodarczej. W szczególności można zastanawiać się, czy w obecnym porządku konstytucyjnym, który daje sędziom narzędzia ochrony wartości istotnych dla działalności gospodarczej (wystarczy wskazać chociażby możliwość sformułowania przez sędziego trudnej do odparcia argumentacji opartej na konstytucyjnych zasadach swobody działalności gospodarczej i proporcjonalności powiązanej z zasadą bezpośredniego stosowania konstytucji), narzędzia te są wykorzystywane w sposób zgodny z linią preferencji aksjologicznych demokratycznie ustanowionego prawodawcy, który – jak wskazaliśmy – w sposób zdecydowany popiera rozwój przedsiębiorczości.

Wydaje się, że przeszkodą w wykorzystywaniu przez sędziów substancjalnych wartości konstytucyjnych, chroniących przedsiębiorczość, może być skądinąd niezbędny element etosu sędziego, jakim jest wymóg bezstronności. Sędziowie sądów administracyjnych orzekają w sprawach, w których jedną ze stron jest często przedsiębiorca. W takiej sytuacji wykorzystanie w argumentacji wartości chroniących wprost przedsiębiorczość wiąże się najczęściej z przyznaniem przedsiębiorcy racji w sporze. Niewątpliwie, przy stosowaniu wartości formalnych (wewnętrznych) czy wręcz proceduralnych, nie występuje tego typu determinujące powiązanie pomiędzy wykorzystaną argumentacją a przychyleniem się do argumentów jednej ze stron. Pośrednią wskazówką przemawiającą za taką interpretacją może być fakt, że według wyników badania sędziowie relatywnie często odwołują się do konstytucyjnej zasady równości. Oznaczałoby to, że odwołanie do konstytucji nie stanowi problemu, jeśli dotyczy wartości o charakterze formalnym, za jaką może być uważana równość wobec prawa. Trzeba oczywiście podkreślić, że powoływanie zasad substancjalnych chroniących jedną ze stron procesu sądowoadministracyjnego nie narusza zasady bezstronności sędziego, ponieważ jest zgodne z wolą ustawodawcy konstytucyjnego, który w relacji wertykalnej „państwo-jednostka” uprzywilejował jednostkę, a sędzia, także zgodnie z konstytucją, niewątpliwie jest zobowiązany podporządkować się wyborom aksjologicznym ustawodawcy konstytucyjnego.

C. BRAK MAKSYMALNEGO WYKORZYSTANIA WYKŁADNI STWIERDZAJĄCEJ JAKO NARZĘDZIA ZAPEWNIANIA ZBIEŻNOŚCI POMIĘDZY FUNKCJONOWANIEM WŁADZY SĄDOWNICZEJ I LEGISLACYJNEJ

Rezultaty badania w zakresie zróżnicowania argumentacji sędziowskiej w poszczególnych przypadkach, a w szczególności uprzywilejowanie argumentacji opartej wyłącznie na wartościach wewnętrznych, jest następnym zagadnieniem wymagającym pogłębionej interpretacji. W większości przypadków, i to bez względu na materialny czy proceduralny charakter sprawy, sędziowie rozstrzygają sprawy wyłącznie na podstawie o wartości wewnętrznych, a wewnątrz tej grupy przede wszystkim opierają się na wynikach wykładni językowej, ewentualnie uzupełnionej o wcześniejsze orzecznictwo i literaturę prawniczą. Jednocześnie w sprawach, w których sąd rozstrzyga na korzyść przedsiębiorców, wzorzec argumentacji jest inny. Tak jak pokazaliśmy, w tych sprawach sędziowie znacznie częściej sięgają do argumentacji, która oprócz wartości wewnętrznych angażuje wartości zewnętrzne i konstytucyjne (spadek udziału argumentacji opartej wyłącznie na wartościach wewnętrznych o 11%, wzrost udziału innych grup wartości o 3–6 punktów procentowych).

Wyniki te mogą prowadzić do dwóch wstępnych konkluzji, z których jedna jest dość oczywista, a druga wymaga dokładnego zbadania w dalszej części naszego projektu. Pierwsza konkluzja to stwierdzenie, że praktyka orzecznicza relatywnie rzadko stosuje technikę tzw. wykładni stwierdzającej¹², która przewiduje potwierdzenie wyniku wykładni językowej (a więc wykładni stanowiącej element wartości wewnętrznych dla prawa) przez wynik wykładni celowościowej lub funkcjonalnej (zaliczanych przez nas do grupy wartości zewnętrznych dla prawa). Zadaniem wykładni stwierdzającej jest zapewnienie właściwego zrozumienia przez sędziego woli prawodawcy wyrażonej w tekście prawnym. Zrozumienie to jest zapewniane poprzez podwójny filtr – badanie zgodności decyzji sędziego z wolą prawodawcy na poziomie języka, którym ustawodawca się posłużył i sprawdzenie tej zgodności na poziomie celów politycznych ustawodawcy, które mogły zostać wyrażone poza aktem prawnym (np. w dokumentacji procesu legislacyjnego).

Sytuacja, w której sędziowie rzadko korzystają z wykładni stwierdzającej, może prowadzić do naruszenia zasady podległości sędziów prawodawcy (wyrażonej przez konstytucyjną zasadę podległości konstytucji i ustawom). Zgodność rozstrzygnięcia z tekstem prawnym, który ze swej natury jest wieloznaczny, bez potwierdzenia tej zgodności argumentami

¹² M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Reguły, zasady, wskazówki*, Warszawa 2001.

opartymi na intencji prawodawcy czy celu prawa, może paradoksalnie oznaczać brak optymalnej zbieżności sędziowskiego rozstrzygnięcia z prawem. Może też rodzić pytanie o prawidłowość relacji zachodzących pomiędzy pierwszą a trzecią władzą.

Druga, trudniejsza do wyprowadzenia konkluzja jest związana z różnicami we wzorcach argumentacji stosowanymi w sprawach korzystnych i niekorzystnych dla podmiotów gospodarczych. Jak wskazaliśmy, w tych sprawach, w których przedsiębiorcy wygrywają, wzrasta udział wartości pozaprawnych w argumentacji sądu. Zadanie interpretacyjne, które przed nami stoi, polega na wyjaśnieniu, czy wzorzec argumentacji stosowanej w tych sprawach jest pierwotny w stosunku do rozstrzygnięcia, czy też wtórny. Przyjmując, że stosowana argumentacja jest pierwotna w relacji do rozstrzygnięcia, należałoby przyjąć, że zwiększenie przez sędziów argumentacji opartej na wartościach zewnętrznych, konstytucyjnych czy wspólnotowych może spowodować częstsze orzekanie na korzyść przedsiębiorców. Jednocześnie, jak wskazywaliśmy, współczesny model orzekania opartego na zasadach, wymaga takiego właśnie przejścia od wartości wewnętrznych do wartości o charakterze ogólnym. Można jednak opowiadać się także za podnoszonym nieraz poglądem, że szczegółowa argumentacja przedstawiana w uzasadnieniu orzeczenia jest formułowana *ex post* w stosunku do rozstrzygnięcia (przed rozstrzygnięciem istnieje jedynie jej zrab). W takim przypadku częstsza obecność argumentacji zewnętrznej i konstytucyjnej w orzeczeniach korzystnych dla przedsiębiorczości nie wpływałaby na efekt rozstrzygnięcia. Powołanie wartości innych niż wewnętrzne można by traktować w tym przypadku nie jako czynność stanowiącą element kontekstu rozstrzygnięcia, ale wyłącznie element kontekstu uzasadnienia.

Wyjaśnienie tej i innych kwestii będzie z pewnością łatwiejsze po zakończeniu badania, w szczególności po sfinalizowaniu badania jakościowego.

ABSTRACT

The article sets out the initial results of the review of Polish administrative court rulings. The review focuses on analysing how judicial discretion is exercised by administrative court judges when they hear cases of key significance for business activity.

The aim of the review is to identify judicial preferences in the selection of standards applied when examining tax and business-administrative cases. The review is based on the assumption that there are four basic standards to which

judges refer in their rulings: constitutional standards, community law standards/principles, internal law standards (e.g. textualism, systemic interpretation, argumentation of coherence of a legal text) and standards external to the law (political intention of the legislator, social purpose of a given legal institution, change in social-economic environment, etc.).

The review results show that in administrative court rulings, the vast majority of business-administrative and tax cases are judged by applying internal values only, i.e. without using argumentation based on external values (e.g. the aim of the law), constitutional values (e.g. the proportionality principle), or community law values (e.g. the principle of non-discrimination). The findings of the review open a discussion on whether more frequent use needs to be made in judicial rulings of, e.g. constitutional principles supporting business activity or whether the legislator's intention should be taken into account, or the effect that rulings based solely on formal (internal) law values has on the creation of the legal-economic environment in Poland.