



Dziedzina nauk społecznych
Dyscyplina nauki prawne

Przemysław Pasierb

Normatywne instrumenty oceny efektywności prawa
Normative instruments for evaluating the effectiveness of law

Opieka naukowa nad przygotowaniem rozprawy
doktorskiej:
Promotor: dr hab. Martyna Łaszewska-Hellriegel,
prof. UZ
Promotor pomocniczy: dr Bogumił Ciborski

Rozprawę akceptuję:

.....

Zielona Góra 2024

Spis treści

Wykaz skrótów	6
<i>Zbiory normatywne</i>	6
<i>Czasopisma i publikatory</i>	6
<i>Inne</i>	7
Wstęp	8
Rozdział 1. Wstępne ustalenia terminologiczne	18
<i>1.1. Ogólne pojęcie efektywności prawa</i>	18
<i>1.2. Pojęcie efektywności prawa w znaczeniu wąskim</i>	23
<i>1.3. Pojęcie efektywności prawa w znaczeniu szerokim</i>	26
<i>1.4. Pojęcie efektywności prawa w niniejszej pracy</i>	29
Rozdział 2. Efektywność prawa we współczesnych koncepcjach	34
<i>2.1. Wstęp</i>	34
<i>2.2. Efektywność prawa w koncepcji pozytywizmu</i>	36
<i>2.2.1. Radykalna odmiana pozytywizmu</i>	37
<i>2.2.2. Miękka odmiana pozytywizmu</i>	41
<i>2.3. Efektywność w koncepcji prawa naturalnego</i>	49
<i>2.3.1. Akceptacja społeczna przesłanką dobrego prawa</i>	55
<i>2.3.2. Naturalistyczne pojęcie efektywności</i>	60
<i>2.4. Koncepcja efektywności w doktrynie realizmu prawniczego</i>	61
<i>2.4.1. Koncepcja realizmu socjologicznego</i>	63
<i>2.4.2. Psychologiczny realizm Leona Petrażyckiego</i>	65
<i>2.4.3. Obowiązywanie efektywności prawa</i>	69
<i>2.5. Efektywność w paradygmacie refleksji nad prawem</i>	72
<i>2.5.1. Hermeneutyka prawnicza</i>	72
<i>2.5.2. Teoria argumentacji</i>	78
<i>2.6. Pojęcie efektywności w koncepcji ekonomicznej analizy prawa</i>	81
<i>2.6.1. Pozytywne podejście do ekonomicznej analizy prawa</i>	82
<i>2.6.2. Normatywne podejście do ekonomicznej analizy prawa</i>	84

2.6.3. Nowe podejście do ekonomicznej analizy prawa	85
2.6.4. Nowa ekonomika instytucjonalna	87
2.6.5. Założenia ekonomicznej analizy prawa	89
2.7. Wnioski	92
Rozdział 3. Instrumenty kształtujące efektywność prawa	94
3.1. Wstęp	94
3.2. Zasady techniki prawodawczej	96
3.3. Regulamin Sejmu jako aktywna forma oceny efektywności projektowanych regulacji	104
3.4. Istota narzędzi mających wpływ na efektywność przepisów zawartych w Zasadach Techniki Prawodawczej oraz w Regulaminie Sejmu	110
3.5. Uzgodnienia międzyresortowe, konsultacje publiczne i opiniowanie projektu	112
3.5.1. Uzgodnienia międzyresortowe	113
3.5.2. Konsultacje publiczne	115
3.5.3. Opiniowanie projektu	118
3.6. Proces uzgodnień, opiniowania i konsultacji publicznych jako aktywna forma oceny zasadności projektowanych regulacji	120
3.7. Ocena Skutków Regulacji	123
3.8. Wnioski	131
Rozdział 4. Podmioty kształtujące efektywność	135
4.1. Wstęp	135
4.2. Stały Komitet Rady Ministrów	137
4.3. Rada Ministrów	144
4.4. Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego	149
4.5. Działalność Najwyższej Izby Kontroli jako instytucji oceniającej efektywność przepisów prawa	154
4.6. Wnioski	163
Rozdział 5. Analiza efektywności prawa na wybranych etapach stanowienia prawa	167
5.1. Wstęp	167
5.2. Działalność projektodawcy podczas etapu konsultacji publicznych	170
5.3. Działalność projektodawcy podczas etapu Oceny Skutków Regulacji	177
5.4. Działalność Najwyższej Izby Kontroli na wybranych przykładach	181
5.5. Działalność projektodawcy podczas etapu prac sejmowych	187

<i>5.6. Działanie Wspólnoty Europejskiej na przepisy krajowe</i>	196
<i>5.7. Wnioski</i>	201
Zakończenie	203
Streszczenie	212
Summary	215
Wykaz źródeł i literatury	218

Wykaz skrótów

Zbiory normatywne

Dz. U. – Dziennik Ustaw

Dz. Urz. – Dziennik Urzędowy

Dz. Urz. UE – Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej

Dz. Urz. WE – Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich

k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2024 r. poz. 1061)

k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2024 r. poz. 17)

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

k.p. – ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2023 r. poz. 1465)

k.p.c – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2023 r. poz. 1550)

M.P. – Monitor Polski

RODO – rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. U. L 119 z 4.5.2016, s. 1)

RPRM – uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2022 r. poz. 348 ze zm.)

RSRP – uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r. poz. 990)

u.o.d.o – ustawa o ochronie danych osobowych z dnia 10 maja 2018 r. (Dz. U. z 2019 poz. 1781)

ZTP – rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej (Dz. U. z 2016 poz. 283)

Czasopisma i publikatory

BIP – Biuletyn Informacji Publicznej

Legalis – System Informacji Prawnej Wydawnictwa C.H. Beck

LEX – System Informacji Prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer

NSA – Naczelny Sąd Administracyjny

ONSA – Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

OSN – Zbiór Orzeczeń Sądu Najwyższego. Orzeczenia Izby Cywilnej (w latach 1933–1952), Orzecznictwo Sądu Najwyższego (w latach 1953–1961: Izby Cywilnej i Izby Karnej, w 1962 r.:

Izby Cywilnej, w latach 1963–1981: Izby Cywilnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w latach 1982–1989: Izby Cywilnej i Administracyjnej oraz Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w latach 1990–1994: Izby Cywilnej oraz Izby Administracyjnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, w 1995 r.: Izby Cywilnej)

OSNP – Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych

OSNC – Orzecznictwo Sądów Polskich. Izba Cywilna

OTK – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

OTK-A – Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A

OW – Ocena Wpływu

Inne

CAS – Centrum Analiz Strategicznych

CLS – Critical Legal Studies

EAP – Ekonomiczna analiza prawa

GIODO – Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych

GPS – Globalny System Pozycjonowania (ang. Global Positioning System)

KNF – Komisja Nadzoru Finansowego

KPRM – Kancelaria Prezesa Rady Ministrów

KUL – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

KWRiST – Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego

MF – Ministerstwo Finansów

NIK – Najwyższa Izba Kontroli

OSR – Ocena Skutków Regulacji

PRM – Prezes Rady Ministrów

RCL – Rządowe Centrum Legislacji

RP – Rzeczpospolita Polska

SKRM – Stały Komitet Rady Ministrów

SN – Sąd Najwyższy

TK – Trybunał Konstytucyjny

UKE – Urząd Komunikacji Elektronicznej

UODO – Urząd Ochrony Danych Osobowych

WSA – Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wstęp

Zagadnienia wstępne

Rzeczywistość nauki, w jej rozumieniu ogólnym, pozwala na szersze spojrzenie na pojawiające się w niej problemy szczegółowe, przy możliwości zastosowania nowych metod badawczych, czy też dzięki większemu dostępowi do informacji służących do ich weryfikacji. Mnogość perspektyw może wpływać na sposób rozumienia danego zagadnienia w zależności od zastosowanego sposobu rozumienia. Jednym z takich przykładów jest niejednoznaczne definiowanie pojęcia efektywności prawa, ponieważ w doktrynie nie została wykształcona jednolita definicja tego zjawiska.

Wspomniany wyżej rozwój nauki pozwolił, w dłuższej perspektywie czasowej, na połączenie ze sobą dwóch różnych zagadnień czy tematów, których geneza sięga swym zakresem odmiennych problemów badawczych. W ramach rozważań nad prawem doszło zatem do wykorzystania metod badawczych z zakresu ekonomii. Niewątpliwie u podwalin nauk ekonomicznych leży problem prawidłowego funkcjonowania gospodarstwa domowego, prawo zaś ma za zadanie, zazwyczaj, kształtowanie postaw oczekiwanego zachowania. Wraz z rozwojem współczesnych ustrojów państw, w szczególności demokratycznego, zaczęto podnosić zagadnienia dotyczące problematyki właściwego stanowienia prawa oraz konsekwencji przyjętych rozwiązań. Dostrzeżono, iż prawo nie jest niezależne od obowiązujących instrumentów formalnych, które mają za zadanie dążenie do określonych przez projektodawcę efektów, gdyż przy jego tworzeniu należy określić środki służące do osiągnięcia celu zamierzonego w danym akcie prawnym¹.

Do rozważań na temat idei prawa włączyli się więc ekonomiści, którzy założyli, że za pomocą ekonomicznych metod badawczych i kompleksowego ich zestawienia z tworzonym prawem lub już obowiązującym możliwe jest osiągnięcie maksymalnie efektywnego prawa, zaznaczając przy tym, że prawo podobnie jak ekonomia jest swoistym procesem. Zauważono, iż krytyczne podejście analizy ekonomicznej może zostać wykorzystane przy analizie prawa majątkowego, deliktowego i karnego, przy założeniu, że każde z nich składa się z podstawowych zasad mających podłoże w ekonomii², czyli m.in. reguł kreowania sytuacji rynkowej podmiotów.

¹ Zob. D. von der Pfordten, *Czym jest Prawo? Cele i środki*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010/1. W wymienionej publikacji szerzej została opisana problematyka idei prawa jako celu oraz środków wykorzystywanych do jego osiągnięcia. Autor, bazując na pracach Gustawa Radbrucha, określa zjawiska występujące w społeczeństwie, które powinien uwzględnić ustawodawca, tworząc przepisy – jako środki do osiągnięcia zamierzonego celu.

² Zob. G. Minda, *The Lawyer – Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law*, „Ohio State Law Journal” 1974, Vol. 39:439, s. 439–475. Autor wymienionej publikacji dokonał analizy pierwotnych

Połączenie prawa i ekonomicznego podejścia do jego analizy zostało nazwane ekonomiczną analizą prawa (w oryginale *law & economics*³).

Efektywność kontra skuteczność prawa

Faktem jest, że w procesie stanowienia prawa mocno uwypukla się potrzeba oceny efektywności tworzonych aktów normatywnych ze względu na istotny wymiar ich społecznego oddziaływania. Zadaniem racjonalnego prawodawcy jest takie ukształtowanie przepisów prawa, aby w możliwie efektywny sposób osiągnąć założony cel, którego uzyskanie było zamiarem przy rozpoczęciu prac legislacyjnych. Zarówno w procesie tworzenia prawa, jak również w doktrynie często uznaje się za tożsame pojęcia efektywności i skuteczności, co przekłada się na późniejsze oddziaływanie przepisów w przestrzeni prawnej, gdyż jeżeli zamiennie stosuje się pojęcie efektywności i skuteczności, przyjęte przepisy mogą okazać się skuteczne, ale niekoniecznie efektywne. Rezultat procesu prawodawczego powinien odpowiadać nie tylko realizacji celów władzy, ale przede wszystkim realizacji postulatów społeczno-ekonomicznych. Proces legislacyjny w demokratycznych państwach XXI wieku nie może być nakierowany jedynie na osiągnięcie celów założonych przez inicjatorów procesu legislacyjnego. Skutki muszą być osiągnięte przy możliwym jak najmniejszym nakładzie środków ze strony państwa i społeczeństwa, gwarantującym możliwie najwyższy poziom efektywności tworzonych przepisów.

Szczególnie w polskiej literaturze, w większości przypadków, zamiennie stosowane jest pojęcie efektywności prawa i jego skuteczności. Napotkać można jedynie pojedyncze twierdzenia reprezentowane przez S. Wronkowską⁴ czy Z. Ziemińskiego⁵, którzy dokonali, wydaje się, właściwego oddzielenia tych dwóch pojęć.

Dotychczasowe badania efektywności prawa i procesu legislacyjnego skupiały się głównie na analizie wywołanych skutków. Oznacza to, że autorzy przyjmowali pojęcie efektywności przeważnie w kategoriach celu, który miał zostać osiągnięty przez projektowane przepisy. Brakuje jednak analiz dotyczących kosztów wprowadzania przepisów czy ich skutków,

założeń ekonomicznej analizy prawa w perspektywie pierwszego wydania monografii z tego zakresu. Przedstawione zostały założenia, którymi kierował się R.A. Posner w swojej publikacji.

³ Przełomową publikacją z zakresu ekonomicznej analizy prawa była wymieniona we wcześniejszym przypisie pozycja Richarda A. Posnera, *Economic analysis of law*, Boston 1972, chociaż podwaliny pod współczesną ekonomiczną analizę prawa stworzył R. Coase w swojej pracy pt. *The Problem of Social Cost*, opublikowanej w „Jurnal of Law & Economics” w 1960 r. Następnie warte wymienienia są opracowania pod redakcją R. Coopera i Thomasa Ulena z serii *Law and economics*. Seria ta wydawana od lat dziewięćdziesiątych poprzedniego wieku zawiera zbiór artykułów z zakresu ekonomicznej analizy prawa. Wydanie szóste zostało przetłumaczone na język polski pod redakcją J. Bełdowskiego i wydane w 2009 r. pod tytułem „Ekonomiczna analiza prawa”.

⁴ Zob. S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa* [w:] *Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999)*, Toruń 2001.

⁵ Zob. Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980.

które również zostały tymi regulacjami wywołane. Za przykład (nielicznych analiz) mogą posłużyć monografie z serii *Granice efektywności prawa*, pod red. Ł. Piкуły oraz H. Kaczmarczyka⁶, w których autorzy, co do zasady, skupiają się nad skutecznością regulacji *ex post*, a nie istocie jej wprowadzenia. Wśród autorów, którzy w swych opracowaniach dokonali rozróżnienia skuteczności od efektywności, należy wymienić, oprócz wcześniej wspomnianych (S. Wronkowska, Z. Ziemiński), J. Stelmacha, który podjął się określenia efektywności prawa w szerokim jego rozumieniu⁷. Jednak w przyjętych przez niego warunkach koniecznych do zaistnienia efektywności prawa nie występuje analiza polskiego prawodawstwa czy procesu legislacyjnego. Dodatkowo efektywność prawa rozumiana jest przez J. Stelmacha w wymiarze ekonomicznym, zgodnym z metodą *law & economics*, a podnoszone przez niego tezy przybliżają odbiorcy zasady tegoż nurtu.

Zakłada się, iż efektywność w rozumieniu doktryny, w większości przypadków, dzieli się na dwie koncepcje:

- 1) efektywność rozumiana jako skuteczność, w której osiągnięcie założeń pozwala przyjąć, iż przepisy są efektywne,
- 2) efektywność rozpatrywana na gruncie ekonomii, w której osiągnięcie założeń oraz minimalizacja kosztów społecznych, gospodarczych itd., pozwala przyjąć, iż przepisy są efektywne.

W obu wskazanych koncepcjach efektywność jest rozumiana jako kategoria spełnienia założonego celu, a jedna z różnic między nimi polega na dokonaniu analizy kosztów, przy rozpoczęciu inicjatywy legislacyjnej.

W pracy zostanie przedstawione, iż efektywność prawa i przesłanki do jej określenia istniały w przypadku większości współczesnych nurtów i metod teoretyczno-prawnych, chociaż do tej pory nie zostały wyodrębnione. Wskazuje to na potrzebę rozgraniczenia pomiędzy efektywnością a skutecznością prawa i wyodrębnienia znaczenia efektywności ze współczesnych nurtów teoretyczno-prawnych oraz określenia wartości, którymi kieruje się prawodawca przy przyjmowaniu regulacji.

⁶ Ł. Piкуła, H. Kaczmarczyk (red), *Granice efektywności prawa. Sposoby osiągnięcia efektywności w prawie*, t. I, Toruń 2016.

⁷ J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007.

Cele badawcze

Określenie standardów efektywności pozwala w dalszym kroku na dokonanie analizy współczesnego prawodawstwa pod kątem ich realizacji. Koncepcja racjonalnego prawodawcy przyjmuje, że prawodawca tworzy normy w sposób przemyślany oraz realizuje założenia poszczególnych etapów procesu legislacyjnego. Na potrzeby niniejszej dysertacji wykonano analizy aktów normatywnych i podjęto próbę wykazania, czy polski ustawodawca stosuje się do własnych wytycznych w zakresie tworzenia norm prawnych.

Analizując poszczególne etapy polskiego procesu legislacyjnego, można przyjąć, że istnieją instrumenty służące do osiągnięcia efektywności prawa i tworzą one model efektywności mieszanej. Oznacza to, że w każdym z kolejnych etapów składających się na proces stanowienia prawa w Polsce wyróżnić można odmienne standardy rozumienia i osiągania efektywności.

Zasadniczą tezą badawczą, która stanowi przedmiot niniejszej dysertacji, jest twierdzenie, że w polskim procesie legislacyjnym istnieje model efektywności mieszanej, jednak poszczególne elementy tego modelu nie są związane wartościami płynącymi wyłącznie z jednego określonego nurtu w ramach teorii prawa. Sam proces prawotwórczy, w zależności od podmiotu posiadającego inicjatywę legislacyjną, cechuje się różnymi wartościami w odniesieniu do realizacji efektywności. W pracy zastało przyjęte, że nie istnieje jedna wiodąca koncepcja efektywności prawa, która byłaby uniwersalna dla każdego etapu procesu legislacyjnego w Polsce, co może wynikać z wieloetapowości i złożoności form niepowiązanych ze sobą, mających na celu realizację standardu efektywności.

Zadaniem pracy jest wykazanie, iż co do zasady polski system legislacyjny cechuje się wartościami płynącymi głównie z pozytywizmu prawniczego, niemniej można dostrzec odchodzenie od tych wartości, w tym również jego miękkiej odmiany. Głównym założeniem tego nurtu jest zasada stanowiąca o tym, iż przyjęte prawo jest bezwzględnie obowiązujące, a w jego miękkiej postaci zakłada się, że występują rozwiązania służące do kontroli obowiązującego prawa. Niniejsza dysertacja stanowi zatem próbę odpowiedzi na pytania – jakie w polskim procesie legislacyjnym istnieją normatywne instrumenty służące osiągnięciu efektywności prawa, jaki wyróżnia się model procesu legislacyjnego, realizujący postulaty efektywności prawa oraz jak ten model efektywności będzie ewoluował *de lege ferenda* w przyszłości.

Metodyka i zakres badań

Praca ma charakter opisowo – projektujący, to znaczy, że w jej treści w największym stopniu wykorzystano metodę dogmatycznoprawną oraz aksjologiczną. Za pomocą metody aksjologicznej przedstawiono wartości, którymi kierują się podstawowe nurty prawa – co jest kluczowym czynnikiem decydującym o zrozumieniu koncepcji wykorzystania poszczególnych narzędzi przy badaniu fenomenu istnienia prawa. Szersze poznanie założeń poszczególnych koncepcji pozwala na analizę obowiązujących bądź też uchylonych aktów prawnych przy wykorzystaniu metody dogmatycznoprawnej. Ponadto metoda dogmatycznoprawna pozwala uzyskać odpowiedź dotyczącą rzeczywistego brzmienia oraz efektywności przepisów prawa. Dodatkowo w pracy wykorzystana została metoda empiryczna, cechująca się badaniem rozwiązań, które są możliwe do weryfikacji. Za jej pomocą zbadany został rzeczywisty przebieg procesu legislacyjnego w Polsce. W pracy w pomniejszym stopniu wykorzystano również metodę historycznoprawną, za pomocą której przedstawiono genezę powstania przepisów prawa, będących przykładami wykorzystanymi w niniejszej dysertacji oraz opisane zostały przyczyny ich zmiany.

W polskim systemie prawnym trudno wskazać na jedną, wiodącą koncepcję prowadzącą do uzyskania efektywności, ponieważ istnieje kilka pojęć efektywności prawa, co w konsekwencji może prowadzić do ich sprzeczności. Polski ustawodawca, zwłaszcza w drugiej połowie XX wieku, tworząc poszczególne etapy procesu legislacyjnego, nie zawsze miał pełną świadomość, iż realizuje daną koncepcję efektywności. W państwach Europy zachodniej oraz w USA pojęcie efektywności prawa rozwijało się w ramach naturalnej ewolucji. Natomiast w Polsce historyczne uwarunkowania związane z okresowo przerywaną polską państwowością, siłą rzeczy, rzutują na obszar w zakresie materii prawotwórstwa polskiego, gdzie nie można wykazać historycznej ciągłości państwa i prawodawstwa. Dodatkowo po II wojnie światowej w wyniku tworzenia prawa nacechowanego ideologią socjalizmu nie doszło do wykształcenia pojęcia efektywności prawa.

W pracy w największym stopniu został wykorzystany dorobek polskiej, jak i zagranicznej współczesnej teorii prawa, w tym poszczególnych nurtów prawnych.

Określenie efektywności prawa dotychczas kojarzyło się jedynie z jego skutecznością albo metodą *law & economics*. Praca wykazuje, że nie jest to wiodący pogląd, ponieważ każdy z omawianych w niej nurtów oraz koncepcji, których przedmiotem są idee prawa, posiada w swoim dorobku wartości, które według nich powinny zostać osiągnięte, aby można było przyjąć, że prawo jest efektywne.

W pracy wykorzystano literaturę dotyczącą zagadnień odnoszących się do pojęcia efektywności prawa oraz jego skuteczności, aby prześledzić jego rozwój i wyczerpująco przedstawić podjęte przez autorów próby określenia znaczenia efektywności prawa. W tym miejscu można wskazać pozycje takich autorów, jak wcześniej wymienieni: S. Wronkowska, Z. Ziemiński oraz dodatkowo P. Chmielnicki⁸. Analiza opracowań wyżej wymienionych autorów wskazuje, że pojęcie efektywności w Polsce rozumiane jest jako skuteczność oraz ujmowane w perspektywie kosztów jego przyjęcia.

Opracowania i dorobek teoretyków pozwalają na określenie ich poglądów na wartości prawa w sposób bezpośredni, a nie dorozumiany w większości przypadków. Natomiast odwołanie się w treści pracy do myśli Harta, Raza czy Petrażyckiego umożliwia analizę rzeczywistych koncepcji i dokonanie wyodrębnienia pojęcia efektywności.

W przypadku współczesnych nurtów, jak np. *law & economics*, oprócz pozycji polskich autorów, wiodącą monografią jest polskojęzyczne opracowanie R. Coopera i T. Ulena⁹. W celu szerokiej analizy przedmiotu niniejszej dysertacji wykorzystana została również praca pod redakcją B. Bouckaerta oraz G. de Geesta¹⁰. Stanowi ona wielotomową encyklopedię ekonomicznej analizy prawa. W anglojęzycznym wydaniu nacechowana jest ona profesjonalnym słownictwem z zakresu ekonomii, gospodarki oraz biznesu. Autor niniejszej dysertacji, posiłkując się własną wiedzą oraz dostępnymi słownikami branżowymi, dokonał tłumaczeń wybranych artykułów i poszczególne ich fragmenty wykorzystał w swoim opracowaniu.

W pracy o charakterze opisowo – projektującym niezbędne jest omówienie aktualnych przepisów prawa, dlatego w treści znajduje się wiele odwołań, chociażby do regulacji stanowiących o funkcjonowaniu władzy wykonawczej oraz ustawodawczej w zakresie procesu legislacyjnego, takich jak regulamin pracy Rady Ministrów oraz Regulamin Sejmu. Każda z tych regulacji była wielokrotnie nowelizowana, najczęściej na skutek zmiany władzy, co implikuje wymianę kadr oraz i zmianę koncepcji zarządzania państwem i pracy jego organów.

Struktura pracy i jej zakres

Podjęty problem badawczy został przedstawiony i rozwinięty w pięciu rozdziałach. Rozdział pierwszy ma charakter wprowadzający, zawiera wstępne zagadnienia terminologiczne. Przedstawia on pojęcia efektywności oraz skuteczności prawa w rozumieniu koncepcji S. Wronkowskiej i Z. Ziemińskiego, która oddziela efektywność od skuteczności oraz

⁸ P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa*, Warszawa 2014.

⁹ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009.

¹⁰ B. Bouckaert, G. de Geest (red.), *Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Bodmin 2000.

koncepcję P. Chmielnickiego, w której te pojęcia są rozumiane jako tożsame. Jest to zatem punkt wyjścia do dalszych rozważań. Ponadto wprowadzono podział na efektywność w wąskim rozumieniu i efektywność w szerokim rozumieniu. Przedstawicielami pierwszego ujęcia efektywności są m.in. S. Wronkowska i Z. Ziemiński. Efektywność w wąskim rozumieniu wiąże się z akceptacją społeczną prawa i realizacją normy, bez podejmowania rozważań na temat regulacji prawnych w danym zakresie¹¹. Rozumienie efektywności w ujęciu szerokim, reprezentowane m.in. przez P. Chmielnickiego, sprowadza się do określenia jej jako skuteczność wyrażającą się poprzez realizację norm i utrwalanie schematów zachowań wcześniej określonych przez prawo oraz osiągnięcie tym samym zamierzonych przez prawodawcę celów¹².

Autor w rozdziale pierwszym przyjmuje na potrzeby dalszej analizy pojęcie efektywności prawa w wąskim znaczeniu, tj. odróżnia pojęcie efektywności od pojęcia skuteczności oraz uzasadnia swój wybór.

W rozdziale drugim przedstawione zostały poszczególne nurty współczesnej teorii prawa. Omówiono założenia pozytywizmu, realizmu, psychologizmu, pojęcia dobrego prawa czy współczesnych teorii refleksji nad prawem oraz omówiono założenia ekonomicznej analizy prawa. Podniesiono, iż każdy z omówionych w pracy nurtów wchodzących w skład teorii prawa odznacza się odmiennymi wartościami, których zabezpieczeniu prawo ma służyć. Przy czym może się wydawać, że nie ma możliwości zdefiniowania wspólnych uniwersalnych wartości. Jednak analizując poglądy skupiające się na dobru jednostki czy społeczeństwa lub odwołaniu do zasad moralnych albo naturalnych, poglądy postulujące całkowite odcięcie się od sfery wartości na rzecz rachunku ekonomicznego i umiejętności argumentacji, należy zauważyć, że każdy z nich stawia pytanie o znaczenie efektywności prawa.

Struktura rozdziału drugiego odzwierciedla sposób pracy Autora. Każdy z podrozdziałów przedstawia osobny nurt teorii prawa. Zwieńczeniem omówienia danego nurtu jest jego analiza pod kątem określenia wartości, które go odznaczają. Jest to niezbędne, aby ustalić kategorię efektywności prawa, którą charakteryzuje się dany nurt teoretyczny. Autor nie ograniczył się do przedstawienia ogólnych założeń. Odłamy poszczególnych nurtów również zostały omówione i dokonano ich analizy w kierunku określenia efektywności prawa.

Rozdziały trzeci i czwarty w większości skupiają się na dogmatycznym przeanalizowaniu procesu legislacyjnego.

W rozdziale trzecim omówione zostały instrumenty służące do oceny efektywności prawa. W pracy skupiono się na wybranych, stałych elementach procesu legislacyjnego,

¹¹ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974, Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, Warszawa 1980.

¹² Zob. P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie...*, s. 364–367.

w szczególności rządowego, gdyż ten charakteryzuje się największą złożonością. Nadto w rozdziale przedstawione zostały naczelne zasady wynikające z Zasad Techniki Prawodawczej¹³, *ex lege*, wiążących członków Rady Ministrów przy opracowywaniu projektów aktów normatywnych, jednak stosowanych powszechnie w procesie legislacyjnym. Ponadto omówione zostały stałe elementy rządowego procesu legislacyjnego, tj. uzgodnienia międzyresortowe, opiniowanie oraz konsultacje społeczne rządowego projektu aktu normatywnego. Z racji swej istotności dla procesu legislacyjnego dokonana została również analiza Oceny Skutków Regulacji (OSR), która jest obligatoryjnym załącznikiem do rządowego projektu aktu normatywnego. W niniejszej dysertacji przeanalizowano również etapy i procedurę poselskiej inicjatywy legislacyjnej. Na podstawie Regulaminu Sejmu¹⁴ wykazano różnice w inicjatywie rządowej oraz poselskiej, jak również możliwe czynności podejmowane przez Marszałka Sejmu w związku z procesowaniem projektu ustawy. Zakończeniem każdego z analizowanych instrumentów procesu legislacyjnego jest ich zestawienie z omówionymi w rozdziale drugim przesłankami efektywności prawa w poszczególnych nurtach i argumentacja wyboru poczynionego w wyniku analiz.

W rozdziale czwartym pracy skupiono się na podmiotach występujących w rządowym procesie legislacyjnym ze względu na ich etapowość i rozbudowaną strukturę. Praca dokonuje analizy inicjatywy rządowej w standardowej formie przedmiotu procesu, a więc bez organów występujących przy procedowaniu projektów szczególnych¹⁵. Podobnie jak w rozdziale trzecim, gdzie zestawiono analizowane instrumenty procesu legislacyjnego z przesłankami efektywności prawa, tak w niniejszym rozdziale wykorzystano omówienie istoty działalności poszczególnych organów do ich analizy pod kątem określenia realizacji przez nich standardów efektywności. Dodatkowo w tym rozdziale omówiono działalność Najwyższej Izby Kontroli (NIK) jako organu niewystępującego aktywnie w procesie legislacyjnym, ale mającego na niego istotny wpływ przez swoją działalność kontrolną i wyznaczającą potrzeby zmian prawa. Taki pogląd jest motywowany chociażby zobowiązaniem Rady Ministrów do podjęcia działań legislacyjnych w kierunkach wskazywanych przez Najwyższą Izbę Kontroli. Z kolei brak podjęcia rozważań na temat działalności organów Sejmu w procesie legislacyjnym jest uzasadniony tym, iż co do zasady prace parlamentarne skupiają się na debacie w komisjach i podkomisjach, a te z kolei wchodziły w skład czytań sejmowych, co zostało omówione w rozdziale trzecim.

¹³ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283) – dalej ZTP.

¹⁴ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r. poz. 990) – dalej RSRP.

¹⁵ Przedmiotem pracy jest analiza inicjatywy legislacyjnej najliczniej wykorzystywanej. Ze względu na brak wpływu na istotę problematyki nie zostały omówione szczególne organy pomocnicze powołane ze względu na przedmiot projektu, jak np. Komitet Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji, którego przedmiotem prac są projekty z zakresu informatyzacji.

Rozdziały trzeci oraz czwarty przy wykorzystaniu metody dogmatycznoprawnej badają, jakie instrumenty prawne i organy występują podczas procesu legislacyjnego oraz omawiają ich rolę w stanowieniu prawa. Założeniem tych rozdziałów jest wykazanie, jakie są to narzędzia stanowienia prawa, komu podlegają i kto jest zobowiązany do posługiwania się nimi. Celem przeprowadzonych badań jest uzyskanie odpowiedzi na pytania, po co zostały owe instrumenty prawne oraz organy utworzone, a także jaka była ich geneza, a dodatkowo – jakimi wartościami wynikającymi z nurtów odnoszących się do efektywności kierują się w swoich pracach. W wyniku powyższych analiz za zasadne można uznać twierdzenie o potrzebie istnienia owych instrumentów prawnych i organów oraz zastanowienie się, czy mają one rzeczywisty wpływ na brzmienie przepisów, a w konsekwencji skutków społecznych, ekonomicznych oraz politycznych. Przy wykorzystaniu rozwiązań służących realizacji wartości dokonano analizy tych instrumentów prawnych i organów pod kątem określenia ich wpływu na uzyskanie efektywności przepisów oraz jaki rodzaj tej efektywności w rozumieniu poszczególnych nurtów teoretyczno-prawnych one reprezentują.

W ramach ostatniego, piątego rozdziału przeanalizowano wybrane przykładowe akty prawne, w celu określenia wpływu procesu legislacyjnego na ich efektywność. Analizie poddano również skalę rzeczywistego oddziaływania poszczególnych instrumentów prawnych oraz organów na końcowe brzmienie przepisów, a także przeprowadzona została ocena ich efektywności. Ponadto w rozdziale tym dokonano oceny realnego wpływu konsultacji społecznych na brzmienie projektowanych przepisów oraz postawy projektodawcy wobec zgłaszanych przez stronę społeczną uwag. Aby wykazać, że problem efektywności dotyczy nie tylko ustaw, ale również aktów delegacyjnych, posłużono się jako przykładem projektem rozporządzenia. Dowiedziono, iż nawet akt *sensu stricto* techniczny może wzbudzić na etapie procesu legislacyjnego kontrowersje, a błędy popełnione przez projektodawcę mogą wpłynąć na późniejszy fakt zaistnienia efektywności prawa w tym zakresie. Ponadto projekty rangi ustawowej zostały wytypowane w niniejszej pracy w taki sposób, aby dokonana analiza dotyczyła szerokiego spektrum życia społecznego. W związku z powyższym, w przypadku etapu konsultacji publicznych za przykłady posłużyły projekty ustaw z zakresu prawa finansowego, budowlanego, swobód obywatelskich oraz ruchu drogowego.

Następnie przeprowadzona została analiza faktu uwzględniania przez projektodawców zasad przyjętych przy opracowaniu Oceny skutków regulacji oraz wykorzystania wyników przeprowadzonych prac w dalszym w procesie legislacyjnym. Kolejnym punktem jest analiza działalności Najwyższej Izby Kontroli i jej wpływu na proces tworzenia prawa w Polsce. Potwierdzone zostało na wybranych przykładach, iż pomimo braku ustrojowych prerogatyw,

NIK przez swoją działalność kontrolną aktywnie wpływa na podjęcie inicjatyw legislacyjnych oraz wyznacza kierunek oczekiwanych zmian prawnych.

W rozdziale piątym przy pomocy wybranych przykładów przeanalizowano dodatkowo projekty regulacji będących przedmiotem prac parlamentarnych. Podniesiona została problematyka wpływu inicjatywy legislacyjnej projektów zgłaszanych przez posłów w perspektywie jej zasadności oraz możliwości wykorzystania narzędzi dostępnych w ramach rządowego procesu legislacyjnego i znaczenia tego zjawiska w kontekście uzyskania efektywności projektowanych przepisów. Wykazano również, że ustawodawca niejednokrotnie świadomie omijał proces rządowy na rzecz projektów ustaw zgłaszanych jako inicjatywa poselska, co mogło negatywnie wpływać na oddziaływanie przepisów w przestrzeni prawnej oraz ich efektywność. Ostatnim elementem rozdziału piątego niniejszej dysertacji jest wykazanie inicjatyw prawnych Unii Europejskiej na oddziaływanie prawa w państwach członkowskich, a przede wszystkim w Polsce. Na wybranym przykładzie pokazano, iż pozostawienie swobody przy implementacji dyrektyw europejskich może prowadzić do braku zaistnienia efektywności prawa, i elementem właściwym do jego uzyskania jest inicjatywa europejska w postaci rozporządzenia oddziałującego bezpośrednio w prawie krajowym.

Praca uwzględnia stan prawny na dzień 30 czerwca 2024 r.

Rozdział 1. Wstępne ustalenia terminologiczne

1.1. Ogólne pojęcie efektywności prawa

Problematyka rozumienia pojęć efektywności i skuteczności została nakreślona we wstępie do niniejszej pracy i wynika z niej, iż pojęcia te nie powinny być stosowane zamiennie jako synonimy, ponieważ w istocie mają inne znaczenie. Wydaje się właściwe oddzielenie tych pojęć w ujęciu Z. Ziemińskiego oraz S. Wronkowskiej, którzy uważają, iż prawo może być co prawda skuteczne, ale już niekoniecznie efektywne¹⁶. Jednak istotą sporu w doktrynie jest konfrontacja poglądów, i tak też jest w tym przypadku, ponieważ pojawiają się również odmienne stanowiska podnoszące, iż efektywność powinna być rozumiana poprzez skuteczność, tym samym możliwe jest stosowanie tych pojęć zamiennie. Zwolennikiem takiego podejścia do definicji skuteczności jest J. Kunysz, która, powołując się na etymologię pojęć skuteczności i efektywności, stoi na stanowisku, iż właściwe jest wymienne stosowanie tychże pojęć¹⁷.

Punktem wyjścia do analizy znaczenia pojęć efektywności i skuteczności na potrzeby niniejszej dysertacji było określenie znaczenia istoty prawa oraz jego założeń. W akademickiej definicji prawo to „zespół reguł ustanowionych bądź uznanych przez odpowiednie organy państwa, wobec których posłuch zapewniony bywa w ostateczności dzięki przymusowi, jaki stosować może państwo”. Powyższe, podstawowe określenie prawa nie prowadzi do uzyskania odpowiedzi na całokształt jego istoty, ponieważ nacechowana jest wartościami płynącymi z pozytywizmu prawniczego, a więc takimi, które odznaczają się sankcyjnością i przymusem. Prowadzona analiza nie mogła skupić się na jednej koncepcji rozumienia prawa, jest bowiem wiele koncepcji świadczących o tym, czym prawo jest, ale również tych poruszających problem, jakie powinno ono być¹⁸. Na potrzebę określenia znaczenia terminów efektywności i skuteczności należało wskazać przede wszystkim zadania, które spełnia prawo swoją egzystencją.

W szeroko rozumianym pojęciu prawo jest normą przyjętą przez społeczeństwo w jakimś konkretnym celu, a tym celem jest zjawisko kontroli społecznej¹⁹. Z kolei poprzez normy społeczeństwo dąży, poniekąd, do wymuszania zachowań poszczególnych jednostek. Tym

¹⁶ Zob. S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa...*, s. 41 oraz Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 254 i Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 454.

¹⁷ Zob. J. Kunysz, *Skuteczność prawa (zagadnienia wybrane)*, „Administracja – teoria, dydaktyka, praktyka” 2014/2(35), 67–93, s. 84.

¹⁸ Problematyka określenia znaczenia prawa oraz wartości, którymi powinno się kierować w swojej istocie, została szerzej poruszona w rozdziale drugim niniejszej pracy.

¹⁹ Szerzej T. Burdzik, *Prawo jako narzędzie kontroli społecznej* [w:] *III Forum Socjologów Prawa „Prawo i ład społeczny” 2010*, red. E. Moczuk i B. Sagan, s. 63–72.

samym dokonuje się sekwencja kontroli społecznej, rozumianej jako proces porównywania zachowania jednostki przez społeczeństwo z rzeczywistymi uznanymi wzorcami, przy czym określone zostają zachowania właściwe oraz te niepożądane, mając na uwadze prawidłowy stan psychiczny jednostki²⁰. Z kolei w anglosaskiej koncepcji prawa głoszonej przez R. Dworkina określa się, iż prawo to pojęcie interpretacyjne, stosowane przez sądy odnoszące się do danych zachowań jednostki, a jednostka ta w swoich działaniach powinna dążyć do postawy interpretacyjnej i autorefleksyjnej swojego zachowania²¹. Takie pojęcie prawa idealnie wpisuje się w zasady *common law* i sądowe podejście do znaczenia prawa, co niekoniecznie musi w całości odzwierciedlać kontynentalne wartości, które składają się na określenie znaczenia idei prawa.

Można więc uznać, iż w swoich podstawowych założeniach prawo jest efektem dążenia społeczeństwa do określania zachowań pożądanых oraz akceptowanych, co prowadzi z kolei do wniosku, że prawo jest elementem służącym kontroli jednostki, aby przestrzegała ona narzuconych zasad lub uwzględniała wpływ swojej postawy na dobro ogółu²².

Należy przy tym podkreślić, że normy oraz zasady, którymi kierują się społeczności, będą od siebie różne w perspektywie przyjętych ogólnie wartości społecznych, ponieważ nie można stwierdzić, iż w każdej społeczności występują jednakowe zasady oraz sposoby wdrażania rozwiązań ich chroniących. W niektórych społeczeństwach może dochodzić nawet do sytuacji, w której społeczne oddziaływanie jest związane z chęcią osiągnięcia podziwu jednostki przez ogół i tym samym realizuje ona cele powszechnie przyjęte za słuszne²³ lub też może dochodzić do egzekwowania zachowań poprzez wszelakiego rodzaju sankcje psychologiczne lub fizyczne²⁴. Wszystkie zależności wynikają z poziomu rozwoju społeczności i kategorii przyjętych jako standardy oczekiwanego zachowania.

Wydaje się, że istotą prawa jest jego naturalna ewolucja wraz z rozwojem społeczeństwa, a tym samym zmienia się cel jego istnienia. Przedstawione twierdzenie, w przedmiocie zależności idei prawa od społeczeństwa jest zauważalne w poglądach radzieckiego teoretyka prawa J. Paszukanisa, który wiąże prawo jedynie z procesami gospodarczymi występującymi aktualnie w społeczeństwie. Uważa on, że prawo to zjawisko społeczne, mające charakter historyczny, będący nadbudową społeczną, wyrażającą się poprzez sieć stosunków, a istota

²⁰ J. Kurczewski, *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, Warszawa 1974, s. 74.

²¹ R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2022, s. 365–357.

²² *Tamże*, s. 357.

²³ *Tamże*, s. 101–102.

²⁴ R. Dworkin, *Imperium...*, s. 91.

prawa to wymiana towarowa²⁵. Paszukanis pojmuje fenomen prawa jako pojawienie się jego bytu w momencie zaistnienia konfliktów interesów gospodarczych mających związek z rozwojem społeczeństwa. Początkowo wydaje się, iż koncepcja myśli radzieckiej wolna jest od socjalistycznych wartości i odzwierciedla liberalne podejście do wymiany wolnorynkowej, gdzie prawo znajduje zastosowanie jedynie w sytuacji konfliktu stron. Powyższe wnioski są jednak błędne, ponieważ po zagłębieniu się w idee prawa Paszukanisa okazuje się, iż w istocie prawo powinno oddziaływać jedynie w sytuacji konfliktu interesów, ale one z czasem zanikną na rzecz rozwoju społeczeństwa komunistycznego i brak podziału klasowego²⁶. Jest to bezsprzecznie wizja nacechowana twierdzeniami Marksa i Engelsa²⁷, dominującymi w słuszenie minionych czasach przywołanego teoretyka, niemniej ukazująca wpływ wartości występujących w społeczeństwie na idee prawa, a w tym przypadku na jego regres w sytuacji rozwoju komunizmu, co dobitnie ukazuje, że w zależności od wartości społecznych prawo będzie się odznaczało innymi wartościami lub nawet brakiem konieczności jego egzystencji.

Aktualnie przyjmuje się, iż prawo w swoim istnieniu jest narzędziem kontroli społecznej, gdyż szeroko określa swoje oddziaływanie, reguluje stosunki społeczne, istnieją środki zabezpieczające jego stosowanie oraz nagradzanie²⁸. W związku z powyższym narzędzie kontroli musi mieć – oprócz określonego celu, czyli faktu, który chce się nim osiągnąć – swoistą wartość. Wartością prawa może być wyrażona istota jego realizacji, skupiająca się na zachowaniu zgodnym z dyspozycją normy przez adresata, niezależnie, czy mowa tu o osobie prawnej, fizycznej czy sędzie uprawniającym do danego działania, bądź zabraniającego go²⁹.

Powyższe skupia się również na relacji obowiązku wykonania normy przez jej odbiorców, co stanowi o pozytywistycznym podejściu do prawa, niemniej prawo jest i powinno być przyjmowane, aby oddziaływać i czynić to w sposób w pełni świadomy. Oznacza to, że racjonalny ustawodawca określa normy, które będą obowiązywały społeczeństwo, tym samym zostaną one uznane za powszechnie obowiązujące i wiążące, bez konieczności sankcyjności jako środka przymusu. Normy obowiązujące wyróżniają się skutecznością motywacyjną, polegającą na tym, że adresaci zachowują się zgodnie z ich treścią, a ponadto są skuteczne socjologicznie, czyli skutki wywołane w społeczeństwie brzmieniem treści normy są takie, jakie zamierzał wywołać prawodawca³⁰. Wywołanie skutków wiąże się z przeświadczeniem, iż prawo jest

²⁵ A. Kozak, *Poglądy Jewgienija B. Paszukanisa na istotę prawa* [w:] *Teoria i filozofia prawa. Wybór tekstów*, red. W. Gromski, Wrocław 1998, s. 38–39.

²⁶ Szerzej M. Zmierczak, *Jewgienij Bronisławowicz Paszukanis i jego marksistowska teoria prawa – kilka refleksji krytycznych* [w:] *Z Dziejów Prawa*, T 12, Katowice 2019, s. 587–596.

²⁷ A. Kozak, *Poglądy Jewgienija B. Paszukanisa...*, s. 32–34.

²⁸ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969, s. 174.

²⁹ L. Leszczyński, *Zagadnienia z teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 15–16.

³⁰ K. Opalek, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii prawa...*, s. 303.

skuteczne, gdyż jest to poniekąd logiczną konsekwencją, jednak zaistnienie skutku prawa nie prowadzi do uznania, iż jest ono skuteczne.

Skuteczność to osiągnięcie stanu rzeczy, który odpowiada założonemu celowi, a odbiorca normy się do niej stosuje³¹. Skutecznym przepisem jest zatem ten przepis, który doprowadził do oczekiwanego zachowania jego adresata, a w konsekwencji do zamierzonego celu, który miał zostać osiągnięty w założeniach prawodawcy. Skuteczność prawa może wywołać nie tylko zachowanie adresata, ale już samo zaistnienie sankcji, i odwrotnie – brak przestrzegania normy lub brak sankcji uznać należy za nieskuteczność prawa³².

Tak rozumiane prawo można nazwać prawem postrzeganym celowościowo, bez analizy wywołanych nim skutków. Natomiast skutki to wszelkie następstwa empiryczne wywołane aktem normatywnym. Bogucka I. podkreśla, że: „w rozważaniach o prawie można zauważyć posługiwanie się oboma pojęciami skutku. Charakterystyczne jest przy tym rozróżnienie czynione między dwoma etymologicznie pokrewnymi terminami, takimi jak »skutek« i »skuteczność«. Definicje skuteczności prawa zwracają uwagę na kwestię osiągania za pomocą prawa takich stanów rzeczy, które odpowiadają założonym celom. Inaczej mówiąc, za skuteczny uważany jest taki przepis, który doprowadza do zrealizowania zamierzonego celu. Jest to bez wątpienia efekt postrzegania prawotwórstwa jako procesu zorientowanego celowościowo. Gdy mówi się natomiast o skutkach prawa, wówczas najczęściej wprowadza się »szerokie« rozumienie skutku, wskazując, że »przez skutki aktów normatywnych należy rozumieć wszelkie empiryczne dające się stwierdzić następstwa aktów normatywnych«³³. Skutek nie zawsze musi być pozytywny, dlatego należy oddzielić pojęcie skuteczności od skutku. Skutki prawa mogą dzielić się na te zamierzone i niezamierzone. Zamierzone to takie, które władza legislacyjna przewiduje i akceptuje, nieprzewidziane zaś to takie, które nie zostały uwzględnione bez podziału na pozytywne i negatywne³⁴. „Skutek to zawsze pewne następstwo, stan faktyczny wywołany przez jakąś przyczynę, a nie stan hipotetyczny”³⁵.

Zgodnie z powyższym stanowiskiem wyrażonym w doktrynie na temat skutków prawa może dojść do sytuacji, w której norma prawna osiągnie założony przez prawodawcę cel, ale jednocześnie wywoła nieprzewidziane przez niego skutki. Dlatego też władza uchwalająca przepisy musi uwzględniać nie tylko cel, jaki chce się osiągnąć, ale również czynniki społeczne, w których dokonuje się ingerencji. Należy zaakceptować istniejące postawy społeczne w fazie

³¹ J. Wróblewski, *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, „Studia Prawnicze” 1980/1–2, s. 11.

³² Judith Hahn, *Foundations of a Sociology of Canon Law*, 2022 r., s. 180–181, (<https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/978-3-031-01791-9.pdf> (dostęp 2.02.2024 r.)).

³³ I. Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000, s. 72; J. Nowicki, *O rozumieniach skuteczności przepisów prawa*, „Studia Prawnicze” 1986/1–2; A. Podgórecki, *Socjologia prawa*, Warszawa 1992, s. 167.

³⁴ *Tamże*, s. 73–74.

³⁵ *Tamże*, s. 88.

projektowania przepisów, gdyż w przeciwnym razie regulacja prawna posiadająca nawet najlepsze logistyczne zaplecze nie będzie efektywna społecznie. Dzieje się tak dlatego, że wola w procesie stanowienia prawa będzie koordynacja lub uregulowanie wbrew poczuciu sprawiedliwości stosujących prawo, a ponadto nie będzie przestrzegane w takim stopniu, jaki oczekują adresaci³⁶. Prawodawca posiada możliwość stworzenia dowolnych przepisów, które będą obowiązywały, problem sprowadza się jednak do tego, iż nie można odgórnie, w sposób autorytarny, dążyć do uchwalania regulacji. Fenomen prawa nie może sprowadzać się do akcji i reakcji, nie istnieje możliwość „zastosowania zerojedynkowego podejścia”, nie każda norma wywoła zakładany skutek. Odczytywanie prawa przez pryzmat „bodziec-reakcja” prowadzi do bezsilności przepisów w perspektywie spontanicznych społecznych procesów³⁷.

Ewolucja społeczeństwa oraz jego gotowość (lub jej brak) do podporządkowywania się normom powinna bezwzględnie być elementem procesu stanowienia prawa. Ustawodawca w procesie materii regulacji liczy się z potrzebą zachowania harmonii między treścią prawa a postawami społecznymi oraz z tym, aby w rozsądnym zakresie owe postawy mogły w procesie interpretacji i stosowania prawa znaleźć zastosowanie³⁸.

Prawodawca swoją działalność oblicza na osiągnięcie efektywnego prawa, czyli uzyskanie określonego celu. Z tym, że samo jego uzyskanie wiąże się ze skutecznością rozumianą jako skuteczność formalna, realna oraz motywacyjna³⁹. Przede wszystkim normy są skuteczne, jeśli adresaci je wykonują, czyli przez zachowanie zgodne z normą adresaci realizują zamierzone przez ustawodawcę postępowanie, jednak taka norma musi być merytorycznie poprawna. Merytoryczna skuteczność to akceptacja nawet najbardziej uciążliwych norm przez społeczeństwo, gdyż ustawodawca jest uważany za kompetentnego intelektualnie⁴⁰. W przeszłości istniał pogląd stanowiący, iż pojedyncza norma utraci moc obowiązywania w przypadku, gdy nie wykazuje nawet minimum społecznej skuteczności lub szansy na nią, jednak jest to błędne, ponieważ przepisowe stanowienie prawa jest możliwe, gdy odbywa się w systemie społecznie akceptowalnym⁴¹.

³⁶ J. Kowalski, *Uwagi w kwestii znaczenia podstaw antropologicznych i aksjologicznych w prawodawstwie* [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowania prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992, s. 108.

³⁷ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej Filozofii Prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 65.

³⁸ J. Kowalski, *Uwagi...*, s. 109.

³⁹ S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa...*, s. 42–44.

⁴⁰ *Tamże*, s. 40–41.

⁴¹ R. Alexy, *Pojęcie i obowiązywanie prawa*, Warszawa 2020, s. 87–88.

1.2. Pojęcie efektywności prawa w znaczeniu wąskim

Prawo wyróżniające się skutecznością będzie co do zasady mogło być uznane jako właściwe, gdyż realizuje swoje założone cele, trzeba jednak wziąć pod uwagę, że prawo skuteczne nie musi być wcale regulacją kompletną, pozbawioną wad. W konsekwencji stanowienia prawa okazać się może, iż skuteczne prawo jest nieopłacalne ze względu na zbyt wysokie koszty społeczne oraz organizacyjne, związane z jego wprowadzeniem lub też możliwe jest wystąpienie oczekiwanego celu w zbyt długim czasie, czy też on sam może okazać się nietrwały⁴². W związku z powyższym taka regulacja będzie skuteczna, ale negatywne skutki, które wywołała, mogą w istocie przesłonić jej pozytywne zamiary lub czas ich oddziaływania będzie niewspółmierny do poniesionych kosztów (legislacyjnych, społecznych, finansowych). Dlatego też prawo powinno być analizowane pod względem jego skuteczności oraz kosztów, które za sobą niesie, a to prowadzi do określenia zasad efektywności prawa. Sama zaś efektywność prawa mierzona powinna być kryteriami ekonomicznych przedsięwzięć legislacyjnych⁴³.

Skuteczne prawo nie jest równe pojęciu prawa efektywnego, ponieważ według przedstawionego powyżej poglądu skuteczność prawa to podporządkowanie się przepisom przez społeczeństwo i akceptacja nawet najbardziej uciążliwych norm przy założeniu, iż prowadzą one do pozytywnego celu. Jednak osiągnięcie tych założeń może wiązać się ze zbyt wielkimi kosztami społecznymi. Wtedy taka regulacja jest skuteczna, gdyż wywołuje skutki zarówno te zamierzone, jak i nieprzewidziane, ale odznacza się przy tym zjawiskiem nieefektywności, która wyraża się na przykład zbyt długim czasem oczekiwania na osiągnięcie celu lub zbyt krótkim okresem jego wystąpienia, aby można było przyjąć, iż wprowadzenie zmian było zasadne i korzystne społecznie.

Prezentowany powyżej pogląd, głoszony przez S. Wronkowską, należy uznać za podstawę twierdzenia, iż jednym z czynników skuteczności, a w szerszej perspektywie efektywności prawa, jest akceptacja normy przez społeczeństwo. Niemożliwe jest uzyskanie efektywności prawa w sytuacji, w której adresat normy jej nie uznaje, a przesłanką do jej stosowania jest na przykład rygor sankcji karnej. Dlatego też należy uznać, iż efektywność prawa będzie zależna od internalizacji wartości, którymi kieruje się zbiorowość. Podejście do prawa jest związane z zachowaniem przez adresatów danej normy, gdyż mogą oni ją ignorować albo akceptować, co jest miarą efektywności. Polityka prawna powinna być prowadzona w taki sposób, aby zredukować koszty wyrażające się koniecznością zastosowania interwencji państwa

⁴² S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa...*, s. 41.

⁴³ *Tamże*.

w przypadku braku współbrzmienia treści prawa z oczekiwaniami społecznymi⁴⁴. Oznacza to, iż efektywność prawa uzyskuje się przez prawidłowe określanie normy prawnej, po wcześniejszym rozpoznaniu grupy, która jest jej adresatem, a przede wszystkim wartości przez nią przyjętych.

Mając na uwadze powyższe, należy przyjąć, iż racjonalny ustawodawca dąży do uzyskania efektywności przez przeprowadzenie analizy wartości społecznych w zbiorowości, która ma być odbiorcą projektowanej normy. Następnie zasadne jest uzyskanie miarodajnej odpowiedzi na pytanie zmierzające do wyjaśnienia, czy wartości wyznawane przez potencjalnych adresatów są tożsame z wartościami, które projektowana norma określa lub ochrania.

Powyższa konkluzja nie wypełnia całkowicie przesłanek efektywności prawa, ponieważ samo pojęcie efektywności nie odznacza się spójnością i jest ono zależne od zaistnienia realizacji normy oraz jej akceptacji społecznej. Norma przestrzegana prowadzi do powstania efektywności, która z kolei nazywana jest przez Z. Ziemińskiego efektywnością formalną, tłumaczoną jako „częstość względna podejmowania zachowania zgodnego z normą w przypadkach, w których znajduje ona zastosowanie”⁴⁵. Można zatem stwierdzić, że efektywnością formalną jest częstotliwość podejmowania zachowania zgodnego z normą przez jednostkę w wymaganej sytuacji, bez określenia, czy zgadza się z przyjętą normą. Świadczy to o samym wykonaniu wymaganego zachowania, przy braku analizy aprobaty bądź też jej braku przez podmiot. Efektywność formalna w układzie społecznym jest wtedy, „gdy adresat normy podejmuje w danej sytuacji zachowania nakazane lub podejmuje zachowanie racjonalne prowadzące do spowodowania stanu rzeczy”⁴⁶.

Inny rodzaj efektywności wiąże się z analizą stopnia realizacji danej reguły. Ustawodawca, wprowadzając wymóg określonego zachowania, oczekuje, iż zostanie ono urzeczywistnione w społeczeństwie. Mowa tu o stopniu realizacji danej normy w występujących warunkach, a więc wielkości zrealizowanych skutków⁴⁷. Ziemiński Z. zauważa jednak, iż jest to duże uproszczenie, gdyż stopień realizacji wiąże się nie tylko z określonym działaniem jednostki, lecz także z przyjęciem normy przez społeczeństwo jako wyznacznikiem danego zachowania i zgodzenie się z nią w kwestiach, które można określić jako światopoglądowe. Społeczeństwo tym samym przyjmuje daną normę za moralnie wiążącą, co Ziemiński określa jako „realizowanie danej normy jako prawnie wiążącej, gdy dana norma jest uznawana ponadto

⁴⁴ T. Burdzik, *Efektywność prawa a oczekiwanie społeczne*, <http://portalsocjologa.pl/artykuly/efektywnosc-prawa-a-oczekiwanie-spoeczne/#fn-1969-1> (dostęp 5.07.2019 r.).

⁴⁵ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 454.

⁴⁶ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 245.

⁴⁷ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 454.

za obowiązującą normę moralną czy choćby obyczajową”⁴⁸. Podobnego zdania jest S. Wronkowska, która wymienia wśród przesłanek krytycznej oceny stanowionego prawa naruszenie powszechnie akceptowalnych zasad społecznych⁴⁹.

Ziemiński podkreśla, iż nie można poprzestać na analizie preferencji społeczeństwa. Według niego badanie musi sprowadzać się niejako do określania preferencji zachowania społeczeństwa w danej sytuacji przez rozłożenie zagadnienia na czynniki pierwsze. Ustalić należy zatem preferencje społeczeństwa, historyczne rozwiązania (jeśli istniały) i stosunek odbiorców do nich oraz odpowiedzieć na pytanie, czym kieruje się jednostka przy podejmowaniu decyzji o danym zachowaniu⁵⁰. Przy czym pamiętać należy, iż preferencje również będą ewoluowały, a ma to związek z dynamiką zmian zachodzącą w społeczeństwie⁵¹, co w konsekwencji wymaga od ustawodawcy dokonania rozpoznania i analiz na wysokim poziomie wraz z określeniem możliwych kierunków zmian preferencji wartości społecznych.

Ziemiński określa powyższe wymagania stawiane ustawodawcy w kierunku uzyskania efektywności przepisów jako „efektywność realną [którą – dop. P.P.] można więc nie tyle mierzyć, co kwalifikować jako zadowalającą czy niezadowalającą z określonego punktu widzenia. Problemy uznania efektywności za zadowalającą w danym przypadku wymagają przy ich rozpatrywaniu bardzo wielostronnej relatywizacji do jakiegoś systemu ocen preferencyjnych, do określonej perspektywy historycznej, do określonej taktyki podejmowania działania itd.”⁵².

Autor ponadto, podobnie jak S. Wronkowska⁵³, zwraca uwagę na ekonomiczne kwestie wprowadzanych regulacji: „efektywność realna jakiejś normy wtedy może więc być uznana za zadowalającą, gdy nie tylko osiągnie się oczekiwany stan rzeczy w dostatecznym stopniu, ale osiągnie się ten stan rzeczy w sposób dostatecznie ekonomiczny z punktu widzenia kosztów przedsięwzięcia, choćby w postaci umniejszenia prestiżu prawa, a także biorąc pod uwagę takie czynniki, jak trwałość osiągnięć uzyskanych przez ustanowienie danej normy prawnej, szybkość osiągnięcia danego stanu rzeczy itp.”⁵⁴.

Po dokonaniu analizy powyższych poglądów, wyrażonych w doktrynie przez S. Wronkowską i Z. Ziemińskiego, można stwierdzić, iż autorzy zwracają uwagę na fakt, że regulacja może być skuteczna, a jednak nieefektywna w sytuacji, gdy cel prawa zaistnieje w odległej perspektywie czasowej, lub też będzie istniał zbyt krótko w przestrzeni społecznej oraz, co zauważa Z. Ziemiński, czynniki w kategoriach osiągnięcia efektywności wskazują na

⁴⁸ *Tamże*.

⁴⁹ Zob. S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa...*, s. 41.

⁵⁰ Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 455.

⁵¹ M. Hotel, A. Rychlewska, *Jurydyzacja życia a skuteczność prawa*, „Kwartalnik Prawo–Społeczeństwo–Ekonomia” 2015/1, s. 50.

⁵² Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe...*, s. 455.

⁵³ Zob. S. Wronkowska, *Kryteria oceny prawa...*, s. 41.

⁵⁴ *Tamże*, s. 456.

„prestż prawa”, a więc określona norma nie może być abstrakcyjna dla społeczeństwa, gdyż automatycznie wiąże się to z umniejszeniem znaczenia prawa. Taka sytuacja w konsekwencji prowadzi do braku posłuchu społeczeństwa, a według Z. Ziemińskiego normy stanowione powinny mieć właśnie zapewnione prawdopodobieństwo efektywności (posłuchu, i ewentualnego sankcjonowania przez organy państwowe w sytuacji nieposłuchu)⁵⁵. Powyższe prowadzi do konkluzji, iż w momencie zaistnienia normy, w legislacji nazwanym „wejściem w życie”, każda regulacja odznacza się domniemaną efektywnością do czasu, gdy zostanie ona zweryfikowana przez realne jej oddziaływanie.

1.3. Pojęcie efektywności prawa w znaczeniu szerokim

We wstępie niniejszej pracy podkreślono, że w doktrynie występują również poglądy, w których pojęcia efektywności prawa oraz jego skuteczności są stosowane zamiennie, gdzie efektywność jest rozumiana jako osiągnięcie zakładanych prawem skutków. Jednym z autorów takiego poglądu jest P. Chmielnicki, który w swoich rozważaniach o efektywności prawa twierdzi, że „efektywność (skuteczność) prawa wyraża się w efektywności (skuteczności) schematów działania (kompletów normatywnych) obejmujących rozwiązania dylematów decyzyjnych sformalizowane prawnie. O efektywności (skuteczności) prawa można mówić w kontekście wpływu norm prawnych na stan schematów działania upowszechnianych i chronionych w zbiorowości, a w szczególności na realizację celu działania, który ma być za pomocą danego schematu osiągnięty”⁵⁶. Pojęcie efektywności prawa rozumiane jako jego skuteczność występuje również w pracy J. Szymanka, który w swoim artykule rozprawia o potrzebie udoskonalenia polskiego procesu legislacyjnego i definiuje postulat poprawy efektywności uchwalania prawa jako zwiększenie skuteczności i jakości dochodzenia prac nad ustawami do skutku⁵⁷.

Przyjęte przez P. Chmielnickiego rozumienie efektywności jako skuteczności w przedmiocie wypracowanego schematu działania w określonej sytuacji przez społeczeństwo i przez wpływ prawa na podejmowanie decyzji może prowadzić do jej zbieżności z poglądem o efektywności formalnej głoszonej przez Z. Ziemińskiego⁵⁸. On również wskazywał na wpływ normy na określone działanie w danej sytuacji. Ziemiński nazwał takie działanie efektywnością

⁵⁵ Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 109.

⁵⁶ P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie...*, s. 364.

⁵⁷ Zob. J. Szymanek, *Dysfunkcje polskiego prawa i kierunki jego doskonalenia na etapie procesu ustawodawczego*, „Studia Prawnicze KUL” 2016/3, s. 172.

⁵⁸ Por. Z. Ziemiński, *Metodologiczne zagadnienia...*, s. 245.

formalną i uznał ją za jeden z elementów wpływających na osiągnięcie zjawiska efektywności prawa.

Chmielnicki wskazuje, że „[...] miarą efektywności prawa jest utrwalenie i ochrona pewnego schematu działania. Bez względu na to, czy chodzi o »obronę« istniejących rozwiązań, czy ich wyparcie i wprowadzenie w ich miejsce nowych – jeśli efektem zmiany (czyli formalizacji prawnej rozwiązania) będzie utrwalenie pewnego sposobu zaspokojenia potrzeb, zachowanie stabilności systemu społeczno-gospodarczego, a nie jego destabilizacja, to wówczas można mówić o sukcesie inicjatywy prawotwórczej”⁵⁹. Autor wysnuł wniosek, iż niezależnie od tego, czy zakazuje ono utartego w społeczeństwie działania, czy też tworzy nowe jego schematy, sukcesem jest to, iż nowo przyjęte normy wystąpiły w społeczeństwie. Podobnego zdania jest A. Wróbel, który podejmując w swoich pracach problemy oddziaływania prawa wspólnotowego w krajowym porządku prawnym, stwierdza, iż efektywność to obowiązek państwa członkowskiego w zapewnieniu skuteczności przepisom wspólnotowym w wewnętrznym systemie prawnym⁶⁰. Reprezentowany przez A. Wróbla pogląd również wskazuje na wystąpienie regulacji w społeczeństwie, poprzez ich implementację w prawo krajowe, bez analizy skutków.

Wymienieni wyżej autorzy dokonali określenia efektywności prawa. Aby jednak można było prowadzić badania w kierunku wykazania, czy rzeczywiście wspomniana efektywność istnieje, należy wskazać narzędzia oraz kryteria analizy. Próby ustalenia przesłanek oceny efektywności prawa dokonał P. Chmielnicki, który stwierdził, że należy wziąć pod uwagę⁶¹:

- 1) utrwalenie sposobów zaspokajania potrzeb przez ludzi, przy czym zmiana może mieć charakter „innovacyjny”, czyli wprowadza nowy schemat działania, albo „zachowawczy” rozumiany jako formalne utrwalenie już obowiązującego w społeczeństwie działania,
- 2) zmianę sposobów zaspokajania potrzeb ludzi, polegającą na wypracowaniu nowej normy tak, aby skutkowała ona na przyszłość. Należy oczywiście pamiętać, iż owa norma musi najpierw istnieć w świadomości i nie może być *novum* wypracowanym na użytek procesu legislacyjnego,
- 3) osiągnięcie celów założonych przez źródła, tj. realizację założonych celów z uwzględnieniem tych realnych, a nie oficjalnych przekazanych publicznie.

⁵⁹ P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie...*, s. 367.

⁶⁰ A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1, s. 38. Należy jednak podkreślić, iż autor dokonał rozdzielenia na efektywność w znaczeniu wąskim i szerokim. Przywołana w niniejszej pracy efektywność nazwana została wąską, szeroka zaś sprowadza się do stosowania przez sądy krajowe wspólnotowych wykładni prawa.

⁶¹ P. Chmielnicki (red.), *Pochodzenie, tworzenie...*, s. 370–371.

Powyższe prowadzi do konkluzji, iż efektywność prawa należy badać przez weryfikację, czy wprowadzane w rzeczywistości społecznej reguły działania nie tylko zostają określone formalnie, lecz także muszą one zostać wcielone w działanie społeczeństwa w kategorii oczekiwanej przez prawodawcę. Kolejnym wyznacznikiem jest to, aby dana norma regulowała zachowanie lub dziedzinę jeszcze niewystępującą w rzeczywistości, ale już mającą odzwierciedlenie w świadomości społecznej.

Pamiętać należy, iż norma prawna nie może być normą tworzoną przez ustawodawcę „na wyrost”, czyli taką, która odwołuje się do zdarzeń, które istnieją w nauce lub też w świadomości, ale jeszcze nie miały miejsca. Ostatni wyznacznik wydaje się dość kontrowersyjny, ponieważ opiera się na celach, które kierowały ustawodawcą, a zostały określone przez P. Chmielnickiego jako realne, a nie oficjalnie założone. Za ich określeniem stoi jedynie sam prawotwórca, a badacze mogą domyślać się i dokonać teoretycznej analizy przy zastosowaniu wskazanego standardu. Wydaje się, iż w takiej sytuacji może dojść do dysonansu, gdyż w zależności od poglądów i wartości wyznawanych przez badającego, wspomniane realne cele zostaną różnorako określone.

Co zatem może wpływać na brak efektywności? Z pewnością występująca inflacja prawa, czyli wzrost ilości aktów prawnych regulujących stosunki społeczne, co równocześnie przekłada się na zaistnienie szumu informacyjnego, a tym samym społeczeństwo nie nadąża za nowymi normami, co negatywnie wpływa na ich przestrzeganie⁶². Dodatkowo nie pomagają w tym środki masowego przekazu, gdyż odbiorcy gubią się w natłoku informacji o nowych regulacjach prawnych.

Pojęcie efektywności pojawia się nie tylko w teorii prawa, lecz także w zagadnieniach związanych z obowiązywaniem prawa wspólnotowego. Istnieje pojęcie zaczerpnięte z języka francuskiego *effet utile* (czasem występuje błędnie zangielszczane jako *effect utile*), sprowadzające się do zaistnienia największej pożyteczności normy z prawa wspólnotowego. Implementując normę do porządku krajowego, należy kierować się wykładnią celowościową i postawić na praktyczną skuteczność przepisów Unii Europejskiej⁶³. Tym samym efektywne prawo wspólnotowe uzyskuje się przez prawidłowe wprowadzenie go do porządku krajowego, przez określenie regulacji w takim kształcie, aby skutek wprowadzenia odpowiadał intencjom i wartościom europejskiego prawodawcy. Podobnie uważa wspomniany wyżej A. Wróbel, który efektywność prawa określa jako jego implementację w porządku prawnym lub korzystanie z wykładni europejskiej przez sądy krajowe⁶⁴.

⁶² Tamże, s. 424.

⁶³ J. Helios, W. Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018, s. 12–13.

⁶⁴ Szerzej A. Wróbel, *Autonomia proceduralna państw...*, s. 38.

Sołtys A. wskazuje, iż „w doktrynie efektywność określana jest jako zasada systemowa, fundamentalna dla unijnego systemu prawnego [...] efektywność uznawana jest także za dyrektywę interpretacyjną (zasada wykładni efektywnej) nakazującą taką wykładnię, która czyni z postanowień prawa unijnego skuteczny i użyteczny (*effet utile*) instrument oddziaływania na otoczenie społeczno-gospodarcze w sposób zgodny z celami przyjętymi w traktatach”⁶⁵. Tym samym *effet utile* oznacza, iż prawo oddziałuje społecznie oraz gospodarczo zgodnie z celami, które zostały określone przez Unię Europejską przy przyjmowaniu regulacji. Efektywność prawa w pojęciu wspólnotowym to prawidłowa jego implementacja do porządku krajowego, zgodna z założeniami europejskiego prawodawcy. Tym samym również na gruncie prawa wspólnotowego efektywność odwołuje się do skuteczności prawa przez jego wdrożenie w krajowe systemy prawne.

1.4. Pojęcie efektywności prawa w niniejszej pracy

Rozważania nad efektywnością prawa pojawiają się w polskiej nauce od lat siedemdziesiątych, trudno jednak wyróżnić w nich dominujące wpływy jakiegoś z nurtów. W związku z powyższym w polskiej doktrynie nie powstała jedna, obowiązująca ogólnie definicja efektywności prawa, jednak niemal każdy z wyżej wymienionych badaczy zauważa, iż efektywność prawa jest, bez wątpienia, cechą pożądaną i oczekiwaną od ustawodawcy, chociaż inaczej ją definiują. Podejmując prace legislacyjne, władza musi dostrzec aktualne potrzeby występujące w społeczeństwie i określić normy, które mu odpowiadają, co przybliży do uzyskania efektywnych regulacji.

Samo oznaczenie norm i ich aktualności w stosunku do rzeczywistych standardów społecznych nie prowadzi jeszcze do uznania za zasadne, iż projektowana regulacja będzie spełniała kryteria efektywności prawa. Takie podejście jest niewystarczające i nie realizuje oczekiwań, które stawia się przed racjonalnym prawotwórcą w tym zakresie. Norma prawna może wykazać celowość regulacji i odpowiadać na aktualne problemy występujące w zbiorowości, jednak równocześnie może ona również wywoływać skutki niezamierzone przez projektodawcę podczas podjętych prac legislacyjnych⁶⁶. Dlatego też w tej fazie projektowania przepisów tak istotne jest uwzględnienie relacji społecznych i odejście od koncepcji prawa sprowadzającego się do schematu „obowiązek-działanie”, gdyż prawodawca musi dokonać

⁶⁵ A. Sołtys, *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa unii europejskiej*, Warszawa 2015, s. 90–91.

⁶⁶ Szerzej I. Bogucka, *Funkcje prawa...*, s. 67–74.

dogłębnych analiz społecznych oraz historycznych, czyli takich, w których treść normy wypełnia oczekiwania społeczeństwa oraz nie wywołuje niekontrolowanych skutków.

Oddziałująca skutecznie w zbiorowości norma jest przede wszystkim normą realizowaną przez jej adresatów i ogólnie akceptowaną, należy jednak pamiętać, iż nie musi być to norma efektywna, gdyż jej realizacja w rzeczywistości może okazać się nieopłacalna.

Efektywne prawo jest prawem bezwzględnie skutecznym, wypełniającym założenia ustawodawcy, jednak należy podkreślić, iż efektywność jest kategorią poznawczą, związaną wielopłaszczyznowo z refleksją nad naturą prawa, jego właściwościami oraz pochodzeniem. Jest również kategorią praktyczną odnoszącą się do funkcjonowania przyjętych rozwiązań prawnych, które powinny zostać ukształtowane w ten sposób, aby odpowiadały na zapotrzebowanie społeczne i wypełniały założony cel⁶⁷. Nie można przyjąć, iż przeważnie skuteczność wiąże się z efektywnością, gdyż efektywność jest rozbudowaną konsekwencją skuteczności normy prawnej, która oddziałuje poprawnie na społeczeństwo, ponieważ przyjęło ją za słusznie obowiązującą i moralnie właściwą. Internalizacja wartości normy jest jednym z czynników zaistnienia efektywnego prawa, jednak nie może sprowadzać się jedynie do urzeczywistnienia zachowania podmiotu prawa zgodnie z jego literą, podmiot prawa musi uznać wartość normy za wiążącą. Połączenie działania i uznania wynika z czynników wypracowanych już w społeczeństwie, choćby w perspektywie moralności. Zadaniem projektodawcy jest analiza preferencji społeczeństwa w ujęciu regulacji zachowań w określonych sytuacjach.

Następnym warunkiem uznania normy prawnej za efektywną jest zasadność jej wprowadzenia. Regulacja, która nie będzie wywoływała skutków w możliwie najbliższym czasie, lub czas jej trwania okaże się zbyt krótki, aby za celowe było uznanie podjęcia prac legislacyjnych, nie będzie efektywna. Należy pamiętać również, iż norma musi zyskać aprobatę społeczeństwa i nie może umniejszać prestiżu prawa. Tym samym efektywne prawo cechuje się ekonomicznością wystąpienia jego skutków w rzeczywistości oraz powinno posiadać pochwałę adresatów normy.

Istotą efektywnego prawa jest to, aby przyjęte normy prowadziły do wypracowania w społeczeństwie pewnego rodzaju schematu zachowania. Tym samym prawo dąży do tego, aby w danej rzeczywistości adresaci norm w sposób przewidywalny, rozumiany jako taki, który jest oczekiwany przez regulację, podejmowali właściwe działanie. Sprowadza się to niejako do cechy stanowiącej o uznaniu wypracowanego podczas prac legislacyjnych działania za słuszne i moralne.

⁶⁷ L. Bielecki, *Efektywność prawa daninowego w przypadku reformy Krajowej Administracji Skarbowej w perspektywie scalenia zadań służb finansowych – zagadnienia podstawowe* [w:] *Granice efektywności prawa. Sposoby osiągnięcia efektywności w prawie*, t. I, red. Ł. Piłkuła, H. Kaczmarczyk, Toruń 2016, s. 26.

Jakie jest więc efektywne prawo? Na pewno akceptowalne społecznie, czyli takie, w którym adresat normy nie tylko stosuje się do niej, lecz także uważa ją za swoją własną i którą sam zastosowałby w okoliczności braku regulacji w danej sytuacji. Internalizacja normy przez społeczeństwo jest jednym z czynników decydującym o efektywności prawa, gdyż dokonuje się wtedy schematyzacja działania odbiorców normy. Dodatkowo musi wystąpić element skuteczności, a więc realizacji celów przyjętych przez prawodawcę, przy braku zaistnienia skutków nieprzewidzianych w procesie legislacyjnym. Racjonalny ustawodawca będzie dążył do takiego określenia brzmienia przepisów, który wyklucza niepożądane skutki, a narzędziem do tego służącym jest dogłębna analiza problemu i treści projektowanych norm. Efektywne prawo wywołuje założone cele w możliwie jak najszybszym lub przyjętym przez ustawodawcę czasie, przy zachowaniu trwałości osiągniętych założeń. Takie rozwiązania prowadzą do urzeczywistnienia prestiżu prawa, a więc akceptacji działań prawodawcy przez społeczeństwo.

Dokonanie wyodrębnienia cech efektywnego prawa na potrzeby niniejszej dysertacji pozwoliło ustalić kategorie efektywności, które posłużyły do przeprowadzenia badań. Bezwzględnie należy przyjąć, iż jedną z tych kategorii jest stopień realizacji normy przez jej odbiorców, rozumiany jako ilość podjętych działań w danej sytuacji w relacji do tych zgodnych z określoną normą. Stopień akceptacji społecznej normy i przyjęcia jej za swój własny wyznacznik jest rozumiany jako wprowadzenie normy będącej odpowiedzią na potrzeby społeczeństwa, a nie odgórnego zmuszania do jej akceptacji. Kolejne kryterium to realizacja przyjętego przez ustawodawcę celu, oraz analiza, czy norma wywołuje również te nieprzewidziane podczas prac legislacyjnych skutki. Jedną z ostatnich wymaganych kategorii jest ekonomiczność wprowadzonych rozwiązań, należy zatem wykazać, czy uzasadnione było podjęcie prac w perspektywie odległości czasowej wystąpienia skutków oraz ich trwałość. Ostatnim elementem, który służy do analizy efektywności prawa, jest odpowiedź na pytanie, czy przyjęta zmiana nie umniejsza wyniosłości idei istnienia prawa, a więc czy jest zasadne jej wprowadzanie w danej materii.

Wydaje się niecelowe utożsamianie pojęć skuteczność i efektywność prawa, gdyż, jak zostało to już przytoczone na potrzeby niniejszej pracy, skuteczność jest jednym z elementów efektywności, a nie jej odpowiednikiem. Norma, na co wskazuje S. Wronkowska, może być skuteczna, ale niekoniecznie efektywna. Przyjęcie, iż etymologia analizowanych pojęć pozwala na stosowanie ich zamiennie, jest chybione ze względu na analizę semantyczną tych pojęć. Każda koncepcja naukowa z czasem ewoluuje i może dojść do wyodrębnienia w jej ramach różnych nurtów, tak jak w opisywanym przypadku. Znaczenie wyrazów skuteczność i efektywność zostało rozdzielone przez badaczy oraz w trakcie procesu ich użycia jako kategorii opisujących rzeczywistość społeczno-gospodarczą. Przyjęcie, że geneza tych pojęć pozwala na

ich zamienne stosowanie, może prowadzić w ślepy zaułek teorii prawa, tzn. do uznania, że na przykład wartości wynikające z prawa naturalnego i pozytywnego są tożsame, gdyż etymologia sprowadza się do pojęcia i obowiązywania prawa.

Analizy podjęte w niniejszej pracy opierają się na opisanych wyżej standardach wpływających na urzeczywistnienie pojęcia efektywności prawa, są zatem zgodne m.in. z definicją Z. Ziemińskiego, która określa efektywność realną, zmierzającą do urzeczywistnienia oczekiwania społecznego. Na potrzeby niniejszej dysertacji wykorzystany został również pogląd głoszony przez S. Wronkowską o efektywności realnej, która w jej koncepcji odznacza się dodatnim bilansem ekonomicznym.

Takie założenia wykorzystywane na potrzeby analiz odzwierciedlają również założenia państwa prawa i państwa prawnego. Demokratyczny sposób sprawowania władzy, zwłaszcza stanowienie prawa, musi opierać się na wysłuchaniu oczekiwań społeczeństwa oraz historycznych relacjach w danej materii⁶⁸. Siłowe wprowadzanie rozwiązań prawnych i ich zakorzenianie w świadomości obywateli nosi znamiona autorytaryzmu. Dlatego niewłaściwe jest dokonywanie analizy rozwiązań materialnych i formalnych w polskim procesie legislacyjnym przy wykorzystaniu pojęcia efektywności formalnej.

We wstępie do niniejszego rozdziału wskazano, że polska doktryna zajmująca się znaczeniem efektywności prawa nie jest nacechowana anglosaskimi koncepcjami, które uznaje się za wiodące w tym przedmiocie. W związku z powyższym zasadne jest wyjaśnienie, dlaczego zagadnienie efektywności prawa w rozumieniu *law & economics* nie zostało podjęte w niniejszym rozdziale.

Pojęcie ekonomicznej analizy prawa (w oryginale *law & economics*) zostało wypracowane przez R.A. Posnera, autora książki *Economic analysis of law*⁶⁹, oraz R. Coase w publikacji *The Problem of Social Cost*⁷⁰. Obaj autorzy zakładali, iż prawo powinno oddziaływać w taki sposób, aby niwelować ekonomiczne koszty. Ekonomiczna analiza prawa jest jednym z tych nurtów, w którym występuje pojęcie efektywności prawa, aby jednak posłużyć się tą kategorią w ramach tej koncepcji, muszą zaistnieć ku temu określone przesłanki. Ekonomiczna analiza prawa, podobnie jak inne nurty składające się na teorię prawa, jest przedmiotem szerokiej analizy w rozdziale drugim niniejszej dysertacji, gdzie zostały poddane

⁶⁸ Por. E. Kustra, *Władczy i negocjacyjny typ tworzenia prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994, s. 23–30.

⁶⁹ Zob. R.A. Posner, *Economic analysis of law*, Boston 1972. Posner nie ograniczył się do jednej pozycji przedstawiającej prawo w świetle ekonomicznego nurtu. Warto wymienić przykładowe dzieła autora wydawane na przestrzeni lat: R.A. Posner, *Antitrust law: an economic perspective*, Chicago 1976; R.A. Posner, *The Economics of Justice*, Boston 1981; R.A. Posner, W.M. Landes, *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Boston 2003; R.A. Posner, *Economic Analysis of Law*, New York 2003.

⁷⁰ R. Coase, *The Problem of Social Cost*, „Jurnal of Law & Economics” 1960, s. 1–44.

próbie określenia realizacji przesłanek efektywności z wykorzystaniem metod przedstawionych w niniejszym rozdziale.

Rozdział 2. Efektywność prawa we współczesnych koncepcjach

2.1. Wstęp

W teorii prawa nie została dotąd wypracowana jedna koncepcja efektywności, co zostało wskazane w poprzednim rozdziale niniejszej pracy. Nie ma również uniwersalnej definicji idei prawa oraz jego wartości, co z kolei związane jest z nurtami występującymi w nauce o państwie i prawie i ze zmiennością wartości⁷¹, które definiowały każdy z nich, jak również z rodzajem porządku prawnego (kontynentalny albo anglosaski). Czynniki te wpływały na zmienność koncepcji prawa, a co się z tym wiąże, pojęcia jego efektywności, ponieważ każdy z nurtów współcześnie występujących w teorii prawa dokonuje akumulacji innych wartości, które powinny zostać zabezpieczone.

Analizując nurty prawa, należy podkreślić, iż wykazują one dążenie do odzwierciedlania aktualnie panujących w danym momencie historycznym tendencji społecznych, w tym również etycznych⁷². Jednym z historycznych przykładów był pozytywny odbiór społeczny koncepcji państwa autokratycznego lub wręcz totalitarnego, co w konsekwencji doprowadziło do sytuacji, w której idea twardego pozytywizmu przekształciła się w koncepcje marksistowskie czy nazistowskie⁷³, nierealizujące już pierwotnych założeń.

Współczesna idea prawa nadal czerpie wartości z nurtu pozytywizmu prawniczego, uzupełnionego jednak innymi wartościami wynikającymi z różnych nurtów czy koncepcji. Dlatego tak istotne na potrzeby niniejszej pracy jest przybliżenie każdego z wiodących współczesnych nurtów oraz koncepcji pojęcia prawa i wartości, jakimi się one kierują.

Na podstawie dotychczasowych teoretycznych rozważań dotyczących pojęcia efektywności we współczesnej teorii prawa możliwe jest wysnucie twierdzenia o obecności pojęcia efektywności prawa w każdym nurcie czy nawet paradygmacie. Z kolei potrzeba określenia przesłanek efektywności w koncepcjach, nurtach i paradygmatach prawniczych podyktowana jest tym, że w kolejnych rozdziałach omówione zostaną poszczególne instrumenty prawne oraz organy występujące w polskim procesie legislacyjnym, których wartości definiują przedstawione w niniejszym rozdziale powyższe elementy teorii prawa. Analiza

⁷¹ Por. A. Kość, *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym*, „Rocznik Nauk Prawnych” 1998, tom VIII, s. 107–116; R. Sobański, *Prawo jako wartość*, „Prawo Kanoniczne. Kwartalnik prawnohistoryczny” 1999/42/3–4, s. 11–26.

⁷² Szerzej T. Przesławski, *Normy społeczne a współczesny świat wartości [w:] W poszukiwaniu dobra w perspektywie jednostkowej i społecznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin Profesor Krystyny Ostrowskiej*, red. T. Przesławski, Warszawa 2020, s. 231–250.

⁷³ Zob. M. Maciejewski, *Wódz, naród, rasa. Ideologiczne przesłanki nazistowskich koncepcji prawa*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 39” 2017/1, s. 19–43.

urzeczywistnienia pojęcia efektywności pozwala na określenie w przedmiocie realizacji wartości, którymi kierował się prawodawca, wprowadzając dany etap prac legislacyjnych.

Aby w sposób czytelny przedstawić poszczególne nurty, koncepcje i paradygmaty, rozdział został podzielony na podrozdziały, które opisują każdy z nich. Każdy z podrozdziałów zwieńczony został analizą, której celem jest odnalezienie znaczenia efektywności prawa w wiodących nurtach i ich odłamach.

Punktem wyjścia podjętych w pracy analiz jest pozytywizm prawniczy, ponieważ to on tworzy podwaliny współczesnego prawodawstwa.

Następnie praca dokonuje analizy w koncepcjach i nurtach wynikających z prawa naturalnego, realizmu prawniczego czy refleksji nad prawem oraz ekonomicznej analizy prawa. Każdy z opisanych nurtów znajduje swoje odwzorowanie we współczesnym procesie stanowienia prawa i niejako stanowi dopełnienie wiodącego prym pozytywizmu prawniczego.

Nie zawsze powyższe odwzorowanie jest widoczne w obowiązujących przepisach, ale możemy założyć, że było ono realizowane na poszczególnych etapach tworzenia prawa. Dlatego tak istotne jest omówienie każdego z nich i dokonanie analizy w kierunku określenia znaczenia efektywności, gdyż prawodawca, ustanawiając regulacje dotyczące przyjmowania prawa, kieruje się wartościami społecznie ważnymi w danym momencie, dlatego tak istotne dla pracy było dokonanie określenia tychże wartości.

Różnice występujące w poszczególnych nurtach również oddziaływały na idee prawa i kształtowanie się poglądów na jego efektywność, dlatego też nie można przyjąć, iż w każdym z nurtów oraz teorii wykształciła się uniwersalna przesłanka pozwalająca określić zjawisko efektywności prawa. Związane jest to z brakiem jednolitej idei prawa na przestrzeni dziejów, zmieniała się ona bowiem wraz z aktualnie panującymi wartościami w społeczeństwie, a ponadto pojawiały się odłamy w poszczególnych koncepcjach i nurtach. Jedynie kompleksowa analiza pozwala na określenie obecnego w nich znaczenia realizacji efektywności prawa i udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy jest to pojęcie jednolite, wywodzące się z jednego konkretnego nurtu czy koncepcji. Określenie przesłanek realizujących efektywność prawa w niniejszym rozdziale pozwala następnie na przeanalizowanie poszczególnych etapów tworzenia prawa w Polsce i zestawienie ich z otrzymanymi wynikami analizy teoretycznej, co w konsekwencji zostało wykorzystane do określenia przesłanek realizacji efektywności w polskim procesie legislacyjnym.

2.2. Efektywność prawa w koncepcji pozytywizmu

Pozytywizm prawniczy jako nurt rozwinął się w krajach Europy zachodniej, a jednymi z pierwszych jego przedstawicieli są J. Austin oraz K. Bergbohm⁷⁴. Pozytywizm prawniczy jest konsekwencją przemian, jakie dokonały się w XVII wieku oraz dynamicznego rozwoju nauk przyrodniczych. Dodatkowo, dzięki nowoczesnej jak na tamten czas metodologii, został uznany za wzór naukowy, gdyż założono, że do wszystkiego znajdują zastosowane empiryczne metody badawcze⁷⁵. Nie był to jednak pogląd jednolity, jego adwersarzami zostali A. Comte oraz H. Spencer, którzy w szczególności odrzucili wszystkie twierdzenia o przewadze metody empirycznej i rozpoczęli zainteresowanie faktami naukowymi⁷⁶. W związku z tym, że pozytywizm prawniczy nie był nurtem jednolitym, mieszczącym się w pojedynczym pojęciu idei prawa, i z biegiem lat wykształciły się różne jego odłamy, a ich autorzy kierowali się nietożsamymi elementami, doszło do wyodrębnienia tzw. twardego (klasycznego) oraz miękkiego (inkluzyjnego) pozytywizmu⁷⁷.

Analizę pozytywizmu prawniczego rozpocząć należy zatem od jego pierwotnej wersji, czyli od „pozytywizmu klasycznego”, w którym prawo pojmowane jest jako system niezależny od istnienia moralności czy innych norm, co oznacza, że norma prawidłowo przyjęta i obowiązująca w systemie prawnym ma moc wiążącą, nawet jeśli jest ona nieracjonalna lub sprzeczna z innymi regułami niewynikającymi z prawa⁷⁸.

W świetle powyższego odrzucona została koncepcja istnienia w stosunku nadrzędnym wobec prawa reguł, w tym przede wszystkim moralności, wręcz zakładano podrzędność moralności wobec prawa, a nawet przyjmowano wykluczanie się obu tych zasad⁷⁹. Pozytywiści całkowicie, według klasycznej koncepcji, dokonują negacji istnienia moralności, a naczelnym obowiązkiem obywateli oraz organów państwowych jest respektowanie przepisów prawa, nawet jeżeli przyjmiemy, iż jest ono niesłuszne czy błędne⁸⁰.

Jak zauważa T. Barankiewicz, „wśród tez pozytywizmu prawniczego ta o separacji prawa i moralności wzbudza najwięcej kontrowersji, chociaż istotne rozstrzygnięcia, jak wskazano, zapadają już w związku z tezą społeczną i tezą konwencjonalizmu. Twierdzenie o separacji było krytykowane za relatywizm moralny, dopuszczenie prawa o dowolnej treści, czy brak reakcji na bezprawie ubrane w szaty prawa. Z historycznego punktu widzenia zarzuty te są w dużej mierze

⁷⁴ L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000, s. 15.

⁷⁵ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2013, s. 203–204.

⁷⁶ *Tamże*.

⁷⁷ Zob. D. Minich, *Światopogląd konstytucyjny jako granica prawa i jego wykładni (aspekt filozoficzno-metodologiczny)*, „Studia Politologiczne” 2012/24, s. 137–138.

⁷⁸ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 16.

⁷⁹ Zob. J. Nowacki, *Studia z Teorii Prawa*, Kraków 2003, s. 181–182.

⁸⁰ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 16.

słuszne, gdyż doktryna pozytywizmu prawniczego współkształtowała świadomość prawników i porządek prawny totalitarnych systemów władzy, m.in. w Niemczech i w Związku Radzieckim w I połowie XX wieku”⁸¹.

Przedstawicielem wyżej zaprezentowanego podejścia do prawa, a tym samym klasycznego pozytywizmu, jest wspomniany wcześniej J. Austin. Według jego koncepcji, zawartej w dziele *The Province of Jurisprudence Determined*⁸², prawo jest czymś w rodzaju rozkazu suwerena wydanym do obywateli, pod przymusem⁸³. W kolejnych latach za sprawą m.in. H. Harta podważano koncepcję Austina, podkreślając, iż specyfiką rozkazu jest norma indywidualna kierowana przez jedną osobę do innych, a prawo to przecież normy ogólne, według pozytywistów zawarte wyłącznie w przepisach prawa, a nie w aktach ich stosowania – co jest wiążące w teorii Austina⁸⁴.

2.2.1. Radykalna odmiana pozytywizmu

Źródłem klasycznego (radyklanego) pozytywizmu oraz teorii rozkazu są nurty rozwijające się w krajach anglosaskich, w których podejmowano próby podważenia systemu *common law*, którego domeną jest posługiwanie się w swoim założeniu precedensami⁸⁵. Zwolennicy pozytywizmu dokonali tym samym próby podważenia zasady sporu i precedensu występującego na salach sądowych w krajach anglosaskich, gdyż mogło mieć to związek z potrzebą stabilizacji i przejrzystości reguł działania, a nie odwoływania się do historycznych precedensów. Za ojca i twórcę powyższego podejścia do prawa uważa się wymienionego wcześniej J. Austina, choć należy podkreślić, iż Austin był uczniem J. Benthama⁸⁶, który stworzył podwaliny pod klasyczny pozytywizm prawniczy⁸⁷, i to jemu w rzeczywistości powinno przypisywać się stworzenie pierwotnych reguł.

Wspomniany J. Bentham swoje wywody oparł na nieracjonalności prawa, a w szczególności jego odmiany anglosaskiej, w której sędzia, jak określa to J. Bentham, jest niejako treserem, a jego praca polega na wymierzaniu kar za niezgodne, w jego opinii, zachowanie jednostki⁸⁸. Za to wzorem, do którego odwołał się w swoich poglądach J. Bentham,

⁸¹ T. Barankiewicz, *Inkluzywny pozytywizm prawniczy. Geneza, rozwój, główne idee*, „Państwo i Prawo” 2010/1, s. 19–20 i 10–24; zob. również T. Barankiewicz, *W sprawie inkluzywnego pozytywizmu prawniczego raz jeszcze*, „Państwo i Prawo” 2011/1.

⁸² Zob. J. Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, Londyn 1832.

⁸³ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 34.

⁸⁴ *Tamże*.

⁸⁵ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 205.

⁸⁶ Szerzej J. Bentham, *Wprowadzenie do zasad moralności i prawoznawstwa*, Warszawa 1958.

⁸⁷ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 25; W. Dziedziak, *O pojmowaniu prawa – zarys problemu*, „Studenckie Zeszyty Naukowe” 2013, s. 27.

⁸⁸ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 205.

jest prawo stanowione, oparte na racjonalnie przyjętych wytycznych procesu legislacyjnego, gdzie przy ich wykorzystaniu podejmuje się próby skodyfikowania prawa, płynącego z woli suwerena, które jednak nie ma związku z moralnością⁸⁹.

Rozwinięciem poglądów głoszonych przez J. Bentham'a były teorie J. Austina, i to jego właśnie powszechnie uważa się za ojca anglosaskiego, tak zwanego brytyjskiego pozytywizmu prawniczego. J. Austin rozszerzył swoją teorię prawa jako narzędzia do wydawania rozkazu, uznał, iż błędne jest twierdzenie stanowiące o występowaniu elementów moralności w prawie, ponieważ moralność jest jedynie przeszkodą do osiągnięcia celów prawa, jakimi są społeczny pokój i porządek⁹⁰. R. Tokarczyk wskazuje, że „moralność, swymi ocenami prawa, dostarcza argumentów na rzecz omijania nakazów i zakazów prawa, ich naruszania, a nawet całkowitego odrzucania. Przeto, według Austina, na miano prawa zasługują normy sprzeczne z przesycionymi moralnością, sprawiedliwością i słuszością. Prawo zatem to rozkazy suwerena zdolnego do ich egzekwowania, nawet siłą, przy pomocy państwa prawnego, czyli państwa praworządnego. We właściwie rządzonym państwie obywatele mają zagwarantowane zakresy wolności, w których mogą zmierzać do osiągnięcia maksimum osobistych przyjemności”⁹¹.

Austin dążył do wyjaśnienia pojęcia „prawo”, kładąc nacisk na odpowiedź, czym ono jest oraz na wyrażenie jego zakresu, przy czym, po przeanalizowaniu wszelkich przesłanek, doszedł do wniosku, że „prawo jest zbiorem norm prawnych, a norma prawna została przez niego [Austina] ujęta jako reguła postępowania, którą jakiś podmiot ustanowił dla innego podmiotu, nad którym ten pierwszy ma władzę (autorytet) i w związku z tym przyjmuje ona postać rozkazu generalnego i abstrakcyjnego”⁹². Ponadto J. Austin podkreślił, iż reguła postępowania, a więc w rzeczywistości prawo, powinno być zabezpieczone przymusem⁹³.

W koncepcji J. Austina prawem właściwym jest regulacja, której podstawę stanowi rozkaz jednostki inteligentnej, skierowany do innej rozumnej istoty. Austin wyodrębnia prawo boskie i ludzkie, których definicje opiera na tym, od kogo pochodzi ów rozkaz. Prawo ludzkie to w świetle teorii Austina prawo pozytywne, pochodzące od politycznie dominujących jednostek w danej społeczności⁹⁴. Jednak analizując poglądy J. Austina na prawo, należy stwierdzić, iż dokonał on odrzucenia jakichkolwiek zasad moralnych czy innych przesłanek mogących wpływać na treść prawa, na rzecz władzy państwowej. Teorię rozkazu J. Austina można określić

⁸⁹ *Tamże*.

⁹⁰ Szerzej M. Peno, *John Austin o strachu, sankcji i karze*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017, s. 49–64.

⁹¹ R. Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009, s. 136.

⁹² J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 205–206.

⁹³ P. Uhma, *W stronę zarządzania ryzykiem globalnym na przełomie wieków. Zagadnienia z teorii prawa międzynarodowego publicznego* [w:] *Problemy współczesnego prawa międzynarodowego, europejskiego i porównawczego*, Kraków 2003, s. 141.

⁹⁴ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 181.

jako nadrzędność władzy państwowej nad zasadami moralnymi, panującymi w społeczeństwie, przy czym J. Austin zakłada, że władza cieszy się autorytetem.

Dokonując oceny klasycznego pozytywizmu (czy też twardego lub brytyjskiego) z perspektywy czasu, nietrudno zauważyć, iż poglądy Austina nie przystają już do współczesnej idei prawa (warto na marginesie zastanowić się, czy w XXI wieku istnieją jeszcze regulacje, w których prawo traktowane jest w kategoriach rozkazu wydanego przez autorytet pozostałym jednostkom); przyjmując zatem w teorii, iż prawo spełnia wizję austinowską, należy skonfrontować ją z dzisiejszymi standardami prawodawstwa i zasadami wynikającymi z demokratycznego państwa prawnego. Zauważalne jest, iż obecnie prawo faktycznie pochodzi od społeczności politycznie najsilniejszej w danym momencie, jednak perspektywa rozkazu nie współbrzmi z teorią państwa i jego relacji z obywatelem, ponieważ austinowska teoria w samych założeniach sprowadza się jedynie do przymusu prawa i odrzucenia jakichkolwiek innych wartości, w tym w szczególności moralnych.

Efektywność prawa w poglądach J. Austina sprowadza się do jego narzucenia przez władzę państwową i realizacji normy przez jej adresatów, choćby pod przymusem, bez analizy jakichkolwiek społecznych wartości podczas procesu legislacyjnego.

Na marginesie należy zauważyć, że jeżeli prawo rozumiane jest jedynie w kategorii rozkazu, to współcześnie stanowi to podważenie na przykład zasad panujących w administracji publicznej. Wszelkie konstytucyjne reguły stanowiące o przejrzystości w administracji czy podmiotach publicznych (rozumianych jako realizujących zadania publiczne określone przez ustawę⁹⁵), o dostępie do informacji publicznej czy odpowiedzialności organów administracyjnych, zostają wobec teorii J. Austina podważone przez nadrzędność rozkazu i konieczność bezwzględnego stosowania się do niego. Również bezpodstawne stają się gwarancje prawa do dobrej administracji, zapewniające kontrolę podejmowanych rozstrzygnięć przez organy odwoławcze⁹⁶, ponieważ każda decyzja w takim przypadku jest właściwa, gdyż realizuje przepis prawa. Według J. Austina jednostka nie ma podstaw do oczekiwań wobec organu, tylko to organ posiada obowiązek wydać polecenia jednostce. W związku z powyższym, koncepcja J. Austina zaprzecza podstawowym założeniom współczesnego prawa, gdyż rozwijając tę teorię, można dostrzec, iż jedynym czynnikiem kształtującym treść przepisu czy całego aktu są zasady poprawnego prawodawstwa, bez względu na akceptację grup społecznych i urzędników⁹⁷. Przyjmując, iż jedyną właściwą regułą przy stanowieniu prawa jest prawidłowe prawodawstwo, wyklucza się sens regulacji prawnej. „Prawo dla samego prawa”, bez

⁹⁵ T. Burczyński, *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wrocław 2011, s. 72.

⁹⁶ D. Sześciło (red.), *Administracja i zarządzanie publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, Warszawa 2014, s. 102.

⁹⁷ H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa*, Warszawa 2001, s. 59.

uwzględnienia oczekiwań społecznych czy innych wytycznych, traci niejako sens i przypomina zasady panujące w państwach totalitarnych. Nie można nawet dokonać próby wysnucia twierdzenia, iż taka koncepcja jest koncepcją utalitarystyczną, ponieważ w twardym pozytywizmie nie bada się skutków, a jedynie podporządkowanie jednostek wobec prawa. Koncepcja Austina odrzuca wszelkie wartości prawa oraz oczekiwania jego podmiotów, więc wystąpienie tychże zależności nie jest konieczne do przyjęcia, że przepisy są efektywne.

Uznając za Austinem, że prawo jest rozkazem, który jedna jednostka wydaje drugiej, całkowicie traci się z pola widzenia znaczenie prawa prywatnego i umów pomiędzy stronami. Domeną prawa prywatnego jest umowa, w której jako podmioty występują dwie równorzędne strony, tak więc nie ma miejsca na jakikolwiek autorytet lub nadrzędność. Koncepcja J. Austina nie przyjmuje, iż umowa też jest swoistym rodzajem prawa, któremu podlegają strony. Efektywność prawa J. Austina sprowadza się jedynie do istoty jego obowiązywania i respektowania przez zobowiązane podmioty. Efektywne prawo to prawo obowiązujące, bez względu na to, w jaki sposób zostało przyjęte oraz bez względu na jego treść, przy czym jego realizacja może być zabezpieczona przymusem pod groźbą użycia siły. Nawet najbardziej podła lub irracjonalna regulacja będzie dla J. Austina efektywna, ponieważ wystarczające jest jedynie, aby powszechnie obowiązywała.

Pozytywizm J. Austina jest co do ogólnych wytycznych zbieżny z kontynentalną wizją prawa reprezentowaną przez niemiecką szkołę filozofii, którą reprezentują m.in. K. Bergbohm oraz E. Bierling⁹⁸. W koncepcji szkoły niemieckiej skupiono się na samym prawie jako wyrażeniu zawartym w ustawie, która powinna być poprawnie stworzona pod względem formalnym⁹⁹. Analogicznie jak w przypadku J. Austina uważa się, iż jest to swoistego rodzaju rozkaz, z tym że został on skierowany nie tylko do obywatela, ale również określa standardy funkcjonowania państwa, zgodnie z wolą obywatela¹⁰⁰. Tym samym w Europie odchodzono od relacji państwo – obywatel (rozumiany jako podmiot prawa), przyjmowano natomiast teorię, iż społeczeństwo jest oczywiście owym podmiotem, ale jest również przedmiotem regulacji prawa. Wola ogółu określała zasady, jakie owe społeczeństwo samo uznaje za słuszne.

Niemieccy pozytywiści pozostawili z boku polityczne kwestie stanowienia prawa, w związku z tym wyznawali zasadę, w świetle której każda ustawa formalnie prawidłowo uchwalona, choćby była najpodlejsza, jest obowiązująca, co jest zbieżne z poglądami J. Austina. Zauważono jednak, iż treść prawa nie jest monolityczna i podlega edycji, jeśli państwo uzna to

⁹⁸ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa...*, s. 32.

⁹⁹ J. Potrzebszcz, *Pozytywistyczna a niepozytywistyczna koncepcja prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005/2, t. 15, s. 18.

¹⁰⁰ J. Zajdło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 208.

za stosowne¹⁰¹. Pozytywizm kontynentalny swoją strukturę czerpie niewątpliwie z systemu prawa stanowionego, a przecież tak odmiennego od *common law* obowiązującego w krajach anglosaskich. Nie ma w nim miejsca na prawotwórczą swobodę decyzji sędziowskich oraz odwoływanie się do orzeczeń jako prawa obowiązującego. Jedynie to, co zapisane w konstytucjach, ustawach, kodeksach czy innych dokumentach normatywnych, jest prawem¹⁰². Niemieccy pozytywiści zakładali wyraźny, szeroko rozgraniczony podział pomiędzy władzą ustawodawczą a sądowniczą – sędzia jest ustami prawa spisanego, a nie jego twórcą¹⁰³. Kontynentalny twardy pozytywizm określa tym samym prawo efektywne jako przepisy przyjęte w zgodzie z formalnymi wymogami. Jest to najistotniejsza różnica pomiędzy efektywnością kontynentalnego pozytywizmu a efektywnością wywiedzioną z teorii J. Austina.

Dokonanie analizy mającej na celu określenie efektywnego prawa w twardym pozytywizmie nie jest czynnością zbytnio skomplikowaną, gdyż, jak wskazywał Austin, prawo to tylko zbiór norm, którym musi podporządkować się jednostka. Jedynym wyznacznikiem poprawności przepisu regulacji prawnej będzie zatem prawidłowość jego przyjęcia, co wynika z niemieckiej koncepcji prawa pozytywnego. Aby uznać prawo za efektywne w nurcie twardego pozytywizmu, wystarczy dokonać oceny procesu legislacyjnego i zbadać, czy zostały spełnione jego punkty, niezależnie od zasadności regulacji czy wręcz jej irracjonalności lub podłości.

Jedyną zmienną wpływającą na ocenę efektywności jest zatem podporządkowanie się społeczeństwa przepisom prawa. Jeśli regulacje zostały przyjęte zgodnie z zasadami procesu legislacyjnego, a ich odbiorcy podporządkowują się im, to należy uznać przepisy za efektywne, choćby czynili to pod groźbą kary.

Odrzucone zostają również czynniki, które sprawiają, że społeczeństwo stosuje się do przepisów, gdyż nie dokonuje się żadnej analizy przesłanek w tym kierunku. Wiążący jest jedynie fakt, czy grupa odbiorców przepisów stosuje się do nich, czy też nie. W przypadku twardego pozytywizmu badanie przesłanek respektowania prawa mija się z celem, gdyż nie jest to znaczący element, a wręcz zbyteczny.

2.2.2. Miękka odmiana pozytywizmu

Krytykiem klasycznego pozytywizmu jest Herbert L.A. Hart. W świetle głoszonych przez niego poglądów w społeczeństwach występują elementy korygujące nazywane regułami i to one

¹⁰¹ *Tamże*.

¹⁰² K. Stępień, *Afirmacja prawa naturalnego czy pozytywizm prawny*, „Człowiek w kulturze” 1995/6–7, s. 251.

¹⁰³ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa...*, s. 32.

wyznaczają swego rodzaju zasady, które dziś można nazwać prawem¹⁰⁴. Twierdzenia L.A. Harta nazywane są miękkim pozytywizmem lub też pozytywizmem inkluzyjnym. Ma to związek z rozumieniem, iż normy prawa wytworzonego przez niekompetentnego prawodawcę mają moc wiążącą, jeśli ich treść odpowiada treści norm moralnych¹⁰⁵. Wystarczy, aby sędzia, wydając orzeczenie w sprawach z gruntu tzw. „trudnych”, kierował się normą, która jest zgodna z regułą uznania będącej moralnością i to wystarczy, aby uznać ją za normę obowiązującą¹⁰⁶. L.A. Hart w swojej pracy dąży do odnalezienia konsensusu między skrajnością pozytywizmu a twierdzeniami głoszonymi przez szkoły prawnonaturalne oraz socjologiczne. L.A. Hart założył, że możliwe jest badanie prawa, korzystając przy tym z twierdzeń radykalnych pozytywistów oraz prawnonaturalnych założeń, zakładających mnogość czynników istnienia prawa¹⁰⁷.

Hart kwestionuje przy tym zasady prawne tworzone przez sędziów na rzecz reguł prawa. Jak podkreśla M. Korycka-Zirk, „Hart zauważa przynajmniej dwie cechy odróżniające zasady od reguł. Pierwsza – według niego stopniowalna – zakłada, że zasady są względem reguł pojemne, ogólne czy też jakoś niedookreślone w tym sensie, że to, co mogłoby zostać uznane za wielość różnych reguł, da się przedstawić jako egzemplifikacja czy konkretyzacja pojedynczej zasady. Druga cecha polega na tym, że zasady z uwagi na ich bardziej lub mniej wyraźne odniesienie do pewnego celu, zamiaru, upoważnienia czy wartości są uważane z pewnego punktu widzenia za warte dla utrzymania czy akceptowania, nie tylko dla wyjaśnienia czy racjonalizowania egzemplifikujących je reguł, ale jako coś, co przyczynia się do ich uzasadnienia¹⁰⁸”.

Hart określił podstawową regułę jako regułę uznania (*rule of recognition*), która może być najprostszym zbiorem zasad kierujących społeczeństwem, przy czym podkreśla, iż może to być bardzo pierwotna i prosta forma, spisana nawet na pomniku¹⁰⁹. W społeczeństwach bardziej rozwiniętych pod względem struktur i idei reguły będą już skomplikowane i skodyfikowane. Przy ich zastosowaniu uzyskana zostanie odpowiedź, czy dana reguła jest prawem, przy czym nadają one również uprawnienie i wyznaczają kryteria osobom wskazanym do wykonywania orzecznictwa¹¹⁰.

¹⁰⁴ Szerzej H.L.A. Hart, *The Ascription of Responsibility and Rights*, „Proceedings of the Aristotelian Society” 1948/1949, Vol. 49, s. 171–194; H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Oxford 2012.

¹⁰⁵ A. Grabowski, *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009, s. 133.

¹⁰⁶ *Tamże*.

¹⁰⁷ A. Sylwestrzak, *Herbert L.A. Hart – pozytywizm umiarkowany*, „Miscellanea historico-iuridica” 2016, t. XV, z. 2, s. 144.

¹⁰⁸ M. Korycka-Zirk, *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęciu H.L.A. Harta*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. VI, s. 91–92.

¹⁰⁹ T. Gilbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy. Wybór tekstów*, Kraków 1985, s. 124.

¹¹⁰ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 95.

Jednak, jak zauważa Hart, konieczna jest również potrzeba rozwoju systemu prawnego lub edycji przepisów ze względu na ich nieaktualność, do tego mają służyć reguły zmiany (*rules of change*), które upoważniają jednostkę do usunięcia starych lub modyfikacji pierwotnych przepisów tak, aby te obowiązujące były odpowiednie do skutecznego regulowania zachowań społeczeństwa¹¹¹.

Hart podjął się również próby unaocznienia błędów J. Austina w wyrażanych przez niego koncepcjach. Wiodącym argumentem w krytyce austinowskiej definicji prawa jest problematyka prawa międzynarodowego, w którym nie sposób wyróżnić jednostki dominujące, gdyż każda ze stron umów bilateralnych, podobnie jak w przypadku prawa prywatnego, posiada równorzędną, ugruntowaną pozycję. Doprowadza to L.A. Harta do przekonania, iż teoria J. Austina, rozumiejąca prawo w postaci rozkazu, jest błędna. Innym argumentem, według Harta, jest fakt, iż w materii prawa międzynarodowego nie ma miejsca na karę¹¹², brakuje bowiem w nim centralnie zorganizowanego systemu sankcji, czyli groźby przymusu¹¹³.

Hart do podważenia koncepcji pozytywizmu anglosaskiego użył skutecznego przykładu – powołuje się w nim na postawę przestępcy, który z bronią w ręku wymusza pieniądze, pod groźbą utraty życia. Jeśli prawo jest swojego rodzaju rozkazem, to – według Harta – wypowiedziane w takiej sytuacji słowa „pieniądze albo życie” są niejako czymś w rodzaju prawa, tylko różnica polega na tym, jak zauważa Hart, że w opisanym przypadku rozkaz jest kierowany do jednej osoby. Jednak gdyby ten rozkaz został skierowany do grupy osób, które, jak podkreśla autor porównania, „są przyzwyczajone do gangsterów i dają im posłuch”, należy zasadniczo stwierdzić, że trudno dostrzec różnicę pomiędzy prawem a rozkazem gangstera¹¹⁴.

Hart, rozwijając powyższy przykład, podkreśla, że: „schemat ten, na przekór oczywistym analogiom pomiędzy ustawą a rozkazem, pomija niektóre charakterystyczne elementy prawa. Przytoczę ich kilka. Nie należy myśleć o ciałach ustawodawczych (i *a fortiori* o wyborcach) mających zmienny skład, jako o grupach, których inni nawykowo słuchają: ta prosta idea ma zastosowanie tylko wobec monarchy żyjącego na tyle długo, by taki »nawyk« powstał. Nawet jeśli dokładnie rozważymy ten problem, wszystko, co czynią prawodawcy, gdy tworzą prawo, sprowadza się do stosowania podstawowych i akceptowanych reguł prawotwórstwa. Jest to prawda, nawet w odniesieniu do systemu taki jak brytyjski, opartego na prostej zasadzie konstytucyjnej. Takie podstawowe akceptowane reguły wyznaczające to, co ciało prawodawcze musi zrobić dla ustanowienia prawa, nie są rozkazami nawykowo przestrzegаныmi ani też nie są

¹¹¹ T. Gilbert-Studnicki, K. Pleszka, R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Współczesna teoria i filozofia prawa...*, s. 125.

¹¹² J.M. Kelly, *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006, s. 433.

¹¹³ J. Cabaj, *Herbert L.A. Hart (1907–1992). Z dziejów idei prawniczego pozytywizmu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007/2, t. 59, s. 353.

¹¹⁴ H.L.A. Hart, *Eseje z filozofii prawa...*, s. 59.

ustanawiane jako nawyki narzucające posłuszeństwo ludziom. W rzeczywistości stanowią one korzenie systemu prawa, a to, co jest największym brakiem teorii utilitaryzmu, sprowadza się do niewłaściwej analizy natury akceptacji zasad prawodawczych przez grupę społeczną i jej urzędników. To przyjęcie, a nie pojęcie rozkazu, jak sądził Austin, jest »kluczem do nauki prawa«, a przynajmniej jednym z kluczy”¹¹⁵. Tym samym L.A. Hart podważył istotę prawa w koncepcji J. Austina, a ponadto unaoczniał błąd w rozumieniu rozkazu przez Brytyjczyka, ponieważ podkreślił, że prawo we współczesnym świecie, pozbawionym autokratycznych monarchów, pochodzi od legalnej władzy, która stosuje się do prawotwórczych reguł. Hart nazywa to podstawą prawodawstwa i wykluczeniem idei Austina, ponieważ prawo przyjęte zgodnie z zasadami skutkować będzie akceptacją społeczeństwa i urzędników.

Dokonując rozwinięcia krytyki koncepcji Austina, Hart uznaje, iż do istnienia prawa nie są potrzebne ani suwerenność prawodawcy, ani dodatkowe, wynikające z przepisów sankcje i przymus, gdyż – w jego koncepcji – prawo opiera się na regułach pierwotnych i wtórnych¹¹⁶. Hart podobnie jak H. Kelsen twierdzi, iż pojęcie suwerenności nie może oznaczać nieograniczonej władzy, co jest wiodące w koncepcji Austina¹¹⁷.

W koncepcji pozytywizmu Harta zauważyć można współcześnie występujące elementy stanowienia i obowiązywania prawa, a są nimi, jak to określa Hart, reguły, które sprowadzają się do: obowiązywania, a więc spisania prawa, weryfikacji jego aktualności oraz kontroli prawidłowości jego przyjęcia.

Omówione wyżej poglądy Harta prowadzą do wniosku, że prawem efektywnym jest prawo spisane, czyli takie, z którym każdy podmiot może się zapoznać. Drugą przesłanką jest jego aktualność, co oznacza, że aby prawo było efektywne, musi być stale kontrolowane pod względem jego regulacji i rzeczywistego oddziaływania. Ostatnią przesłanką efektywności jest konieczność kontroli prawidłowości przyjęcia prawa przy użyciu wykształconych instrumentów weryfikujących, czy zostało ono przyjęte zgodnie z obowiązującymi wytycznymi. Te trzy elementy wpływają na efektywność w hartowskiej, miękkiej odmianie pozytywizmu.

Następnym filozofem prawa, a zarazem uczniem Harta jest Izraelczyk J. Raz. Poglądy Raza na prawo na pozór mogą wydawać się zbieżne z twardą odmianą pozytywizmu prawniczego, gdyż filozof podkreśla, że „większość ludzi dysponuje dobrymi rozsądkowymi racjami na rzecz posłuszeństwa prawu. Istnieje ryzyko sankcji prawnych, kryminalnych bądź innych, na które na ogół zazwyczaj nikt nie ma ochoty, są też liczne inne »sankcje społeczne«, które – choć dotyczą ludzi w różny sposób i w różnym stopniu – również

¹¹⁵ *Tamże*.

¹¹⁶ L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 31.

¹¹⁷ *Tamże*, s. 24; R. Alexy, *Pojęcie...*, s. 48–49.

są bardzo dotkliwe. Są one racjami na rzecz robienia tego, czego wymaga prawo, ponieważ ono tego wymaga – tym właśnie różnią się od wielu racji moralnych, które nakazują robić to, czego wymaga prawo z powodów niezależnych od samego tego wymogu”¹¹⁸.

W przedstawionej tezie rozwija on naukę swojego mistrza, wskazując, iż prawo opiera się przede wszystkim na autorytecie. Raz dokonuje jednak ewolucji poglądu Harta i tworzy koncepcję, w której występuje coś, co można nazwać za R Dworkinem, „obyczajem sądowym”, który zauważa, iż: „jego [Raza] główny argument [...] głosi, że sędziowie mają swobodę – a nie obowiązek – czynienia użytku z określonych zasad. Jest on co prawda przekonany, że sędziowie mają obowiązek wzięcia pod uwagę przynajmniej niektórych zasad, i że one właśnie mogą być objęte czymś w rodzaju społecznej reguły uznania, a to przez coś, co nazywa »obyczajem sądowym«. Przypuśćmy, że w jakimś okresie wielu sędziów odwołuje się do pewnej zasady jako tej, która musi być brana pod uwagę. Już sama praktyka, jak podkreśla Raz, konstruowałaby odrębną regułę społeczną, która, wraz z tradycyjnymi regułami uznania w sensie Harta, tworzyłaby wiązkę reguł społecznych stanowiących wspólnie sprawdzian dla prawa”¹¹⁹.

Raz określa to zjawisko jako swobodę sędziowską przy wydawaniu wyroków, polegającą na możliwości brania pod uwagę panujących reguł społecznych, co w perspektywie oznacza, iż sędziowie posiadają swobodę orzekania¹²⁰. Tym samym Raz rozwija teorię pozytywizmu, przyznając niejako, iż sędziowie przy sprawowaniu jurysdykcji posiadają element wskazujący na kierowanie się nie tylko przyjętymi schematami prawnymi, ale również zasadami występującymi w społeczeństwie¹²¹.

Efektywność w pozytywizmie Raza jest rozumiana w sposób analogiczny jak w przypadku Harta. Jednak elementem weryfikującym aktualność przepisów w społeczeństwie są sądy lub urzędnicy¹²², i to oni posiadają swobodę orzekania, która jest sygnałem dla ustawodawcy do potrzeby weryfikacji aktualności przepisów lub identyfikacji właściwej normy.

Hart i Raz nie byli jedynymi autorami koncepcji miękkiej odmiany pozytywizmu prawniczego, ponieważ ideą prawa w pozytywizmie prawniczym zajął się również, przywołany już wcześniej, austriacki filozof prawa Hans Kelsen. W jego koncepcji badanie systemu prawnego powinno odbywać się w najprostszy możliwy sposób, przez dokonanie oczyszczenia nauki prawa z wszelkich elementów historycznych, socjologicznych i politycznych¹²³. Dla Kelsena prawo to jedynie struktura spisanych norm, które winno się wykonywać bez względu na

¹¹⁸ J. Raz, *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, Warszawa 2000, s. 243; A. Dyrda, *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013, s. 103.

¹¹⁹ R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 129.

¹²⁰ *Tamże*, s. 129, 139.

¹²¹ Por. T. Pietrzykowski, „Miękki” pozytywizm i spór o jego regułę uznania [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001, s. 112–113.

¹²² *Tamże*, s. 113.

¹²³ C. Martyniak, *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Lublin 1938, s. 54.

ich moralny charakter, a więc bez potrzeby ich zestawiania z czynnikami zewnętrznymi, jakimi są wartości etyczne, społeczne, polityczne czy też ekonomiczne. J.M. Kelly podkreśla, że „Kelsen zaproponował, aby system prawny badać po prostu jako strukturę norm, innymi słowy, strukturę twierdzeń dotyczących powinności, które w ramach własnych kategorii mogą być ważne i pouczające, bez względu na moralny charakter owych norm, a w rzeczywistości niezależnie od zewnętrznych wartości etycznych, społecznych, ekonomicznych lub politycznych”¹²⁴. Kelsen podkreśla jedynie w swojej koncepcji, że prawo jest powinnością (*Sollen*), która nie ma związku z bytem (*Sein*)¹²⁵. Dla Kelsena w koncepcji prawa istnieje norma podstawowa, która upoważnia organy państwowe do tworzenia prawa o zobowiązaniowym charakterze i przenoszenia władczych kompetencji na niższe normy systemu¹²⁶.

Normy prawa nie są sądami, lecz wyrażają powinność, a więc nakazują, zezwalają lub upoważniają. Przepisy opisują normy, które wiążą konsekwencję z czynami i mają charakter funkcji prawno-poznawczej¹²⁷. Co ciekawe, początkowo Kelsen nie zakładał istnienia normy podstawowej przy tworzeniu koncepcji prawa, a świadczy o tym fakt, iż w jego rozprawie habilitacyjnej nie sposób znaleźć o niej jakiegokolwiek wzmianki¹²⁸. Norma podstawowa dla Kelsena wyposażona została w treść, która pozwala na stworzenie porządku prawnego, może i jest to zbieżne z koncepcją prawa natury, to jednak taki pogląd jest nieistotny dla formalizmu¹²⁹.

Koncepcja Kelsena nazywana jest również mieszaną, została skrytykowana za braki w jej podstawowym założeniu. Zadano pytanie: skoro istnieje norma prawna upoważniająca organy państwa, to powstaje nieścisłość, czym ona w zasadzie jest? Kelsen kompletnie nie odnosi się w swojej teorii do tego zagadnienia¹³⁰. Dodatkowo kelsenowską koncepcję można było zastosować jedynie do norm prawnych obowiązujących za życia jej autora, czyli w XIX wieku. Aktualne prawo wywodzi się nie tylko od jednego organu, lecz także z norm międzynarodowych czy ponadkrajowych, jak np. Unia Europejska. Dodatkowo nie ma zastosowania w systemie *common law*¹³¹. Kelsen, podobnie jak Austin nie brał pod uwagę, iż normą może być również prawo prywatne, kształtowane przez same jednostki pomiędzy sobą. Teoria Kelsena zebrała krytykę również ze względu na błędnie przyjęty punkt rozważania, zakładający obowiązywanie

¹²⁴ J.M. Kelly, *Historia zachodniej...*, s. 383.

¹²⁵ B. Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012, s. 87.

¹²⁶ U. Bindreiter, *Why Grundnorm?*, Dordrecht 2002, s. 23.

¹²⁷ W. Włoch, *Normatywny charakter nauk prawnych w świetle czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, „Ruch Filozoficzny” 2013/4, t. 70, s. 768–769.

¹²⁸ M. Zalewska, *Kelsen*, Sopot 2017, s. 153.

¹²⁹ *Tamże*, s. 179.

¹³⁰ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 107.

¹³¹ *Tamże*.

pojęcia „prawo” jedynie na gruncie pozytywizmu, dlatego też nie ma możliwości za pomocą poglądów Kelsena uchwycenia istoty oraz cech wybranych tylko dla prawa¹³².

Należy w tym miejscu wyjaśnić, dlaczego Kelsen został zakwalifikowany jako przedstawiciel miękkiej odmiany pozytywizmu prawniczego, skoro odrzucał istnienie i wpływ jakichkolwiek wartości na prawo. Powyższa kwalifikacja jest zasadna ze względu na istotę koncepcji Kelsena zakładającą normę podstawową, która wskazywała na istotę znaczenia legitymizacji stanowienia i tworzenia prawa¹³³, a sama wywodzi się z rozumu ludzkiego, a tym samym jest zbieżna z moralnością i ewoluuje wraz z poznaniem rzeczywistości przez człowieka¹³⁴. Oznacza to, że Kelsen zakładał brak przesłanek moralności czy innych czynników prawnonaturalnych w badaniu i istocie prawa, ale przy tym uważał, że legitymizację do jego tworzenia przez władzę określa norma podstawowa, która jest zbieżna z moralnością i rzeczywistością społeczną. Wydaje się, że dziś taką normę można określić konstytucją i zasadami jej zmiany. Przy czym wykluczony został autorytaryzm w tworzeniu konstytucji (normy podstawowej), gdyż musi być ona zgodna z moralnością i dynamizmem zmian społecznych.

Efektywność w koncepcji Kelsena zakłada, że skoro istnieje norma podstawowa, a jest nią mandat do sprawowania władzy ustawodawczej, na podstawie czegoś w rodzaju konstytucji, to prawo efektywne oznacza prawo ustanowione przez uprawniony do tego organ. Przy czym w zakresie swoich kompetencji organ ten może przenosić władcze decyzje na podległe sobie szczeble władzy, co tworzy definicję o hierarchii prawa, w której efektywnym jest również przekazywanie kompetencji na organy niższego szczebla. Kelsen nie określił, jakie uprawnienia wynikają z normy podstawowej, dlatego można przyjąć, że efektywne prawo również stanowione jest przed podległą władzą, uprawnione organy, jeśli tylko przekazanie kompetencji odbyło się w granicach reguł ustanowionych przez normę podstawową.

Jaki jest więc dziś miękki pozytywizm? Jak zauważa A. Grabowski, ostatnim bastionem pozytywistycznego myślenia o prawie jest założenie, że treść prawa determinują jego społeczne źródła¹³⁵. Współcześni pozytywiści starają się dowieść w sposób analityczny, że prawo istnieje na mocy społecznej konwencji, jednak nie wyklucza się to z występowaniem treści moralnych, które mogą być warunkiem obowiązywania norm prawnych¹³⁶.

¹³² M. Zalewska, *Wewnętrzny punkt widzenia i psychologiczna teoria prawa. Jerzy Lande i Herbert L.A. Hart* [w:] *Refleksyjność w prawie. Inspiracje*, red. J. Karczewski, M. Żuralska, s. 161.

¹³³ Szerzej M. Huk, *Norma podstawowa w Czystej Teorii Prawa Hansa Kelsena*, „Ethics in Progress” 2014/5, s. 204–214.

¹³⁴ H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, Wien 1960, s. 197.

¹³⁵ A. Grabowski, *Inkluzyjny pozytywizm prawniczy (uwagi do aktualnej dyskusji)*, „Państwo i Prawo” 2011/66, z 11, s. 25.

¹³⁶ A. Dyrda, *Pozytywizm pochowany żywcem? W obronie miękkiego pozytywizmu*, „Studnia Prawnicze” 2010/2, s. 6.

Naczelną koncepcją pozytywistycznego podejścia do fenomenu prawa jest założenie, w którym przepis właściwie uchwalony jest bezsprzecznie obowiązujący, a tym samym należy uznać go za efektywny. W przypadku twardego pozytywizmu na zaistnienie efektywności przepisu wpływa przyjęcie go przez organ do tego uprawniony, bez względu na treść i wartości, który ze sobą niesie. Prawo może być sprzeczne z występującymi w społeczeństwie wszelkimi moralnymi zasadami, a jednak sam fakt istnienia regulacji pozwala przyjąć, iż jest ona właściwa. W koncepcji twardego (skrajnego) pozytywizmu nie ma miejsca na rozważania nad moralnością czy sprawiedliwością prawa, jedynie samo zjawisko obowiązywania jest przedmiotem badań. Efektywność prawa zostaje osiągnięta już w momencie jego przyjęcia i wejścia w życie, a przedmiotem rozważań jest jedynie forma przyjęcia przepisów w perspektywie odbycia się tego przyjęcia zgodnie z politycznymi zasadami stanowienia prawa.

W przypadku liberalnego (miękkiego) pozytywizmu przepis również jest bezwzględnie wiążący dla jego adresatów, jednak istnieją upoważnione organy przyjmowania kontroli oraz zmiany prawa, dopuszczalna jest więc weryfikacja brzmienia przepisów i ich nowelizacja w razie zaistnienia takiej konieczności. Miękka odmiana pozytywizmu nie zamyka się w ramach obowiązywania prawa, ale dokonuje jego relacji w stosunku do władzy sędziowskiej czy interpretacji urzędniczej, ponieważ przyjmuje się, iż sędzia działa na podstawie i w granicach wiążących go przepisów, ale dokonuje ich wykładni na podstawie aktualnie panujących w społeczeństwie reguł (nazwanych regułami uznania). Taka konstrukcja nie zaprzecza idei pozytywizmu prawniczego, jednak niejako dokonuje próby, w możliwych granicach, zastosowania obowiązującego prawa do panujących w społeczeństwie zasad. Tym samym efektywność prawa w rozumieniu miękkiego pozytywizmu sprowadza się do aktualności normy, ponieważ jest ona bezwzględnie obowiązująca, jednak powinna być stale kontrolowana i konfrontowana z panującymi aktualnie regułami społecznymi. Sędziowie, w granicach możliwości, również dokonują próby wykładni sztywnych przepisów na podstawie społecznych przesłanek.

Efektywność w nurcie miękkiego pozytywizmu opiera się w swoim rdzeniu na podobnych zasadach jak w odmianie radykalnej. Władza stanowi prawo, a społeczeństwo musi się podporządkować. Jednakże w miękkiej odmianie dochodzi do kontroli przepisów oraz wcześniejszego ich przyjęcia na zasadach wyznaczonych przez, jak to ujmuje Kelsen, normę podstawową, która odwołuje się do zasad moralnych i zmian społecznych. Tak więc w przypadku liberalnego nurtu pozytywizmu prawo efektywne to również prawo stanowione przez władze, z zachowaniem reguł np. konstytucyjnych, które jest bezwzględnie obowiązujące dla obywateli. Dodatkowo istnieją środki służące do rewizji przepisów i ich interpretacji, a więc po ich zastosowaniu uzyskany zostaje wynik analizy określający efektywność przepisu.

Jeśli organ kontrolny (np. sądy) przy zestawieniu przepisów z aktualnie panującymi w społeczeństwie regułami uzna regulacje prawne za spełniające swoje założenia, to w takim przypadku należy uznać je za bezwzględnie efektywne. Tak więc do zaistnienia efektywności przepisów, podobnie jak w przypadku twardej odmiany pozytywizmu, konieczne są przesłanki: poprawnie przeprowadzony proces legislacyjny, podporządkowanie się odbiorców regulacji oraz pozytywny odbiór jego rewizji dokonany przez uprawniony do tego organ.

Należy przy tym zaznaczyć, że motywacja, którą kieruje się instytucja oceniająca zaistnienie reguł zmiany, nie jest istotna, gdyż jest ona zależna przede wszystkim od danego społeczeństwa, grupy aktualnych trendów czy nawet kontekstu historycznego. W celu wyłonienia istoty efektywności przepisów nie ma potrzeby określenia wartości reguł zmiany, gdyż są one zmienne i brak jest uniwersalnych reguł dla każdej ze społeczności.

2.3. Efektywność w koncepcji prawa naturalnego

Wspólnota składa się z ludzi połączonych ze sobą interakcjami, które poznaje się w sposób empiryczny, dlatego jeśli można zaobserwować zwiększoną ilość interakcji pomiędzy osobami, należy przyjąć, iż należą one do wspólnoty¹³⁷. Również dlatego prawo można badać w analogiczny sposób, a stanowi ono odzwierciedlenie więzi, jakie zachodzą we wspólnocie, przy czym dostrzega się zależność pomiędzy wartościami reprezentowanymi przez wspólnotę a cechami stanowionego prawa¹³⁸.

Wszelkie koncepcje idealnego, a więc i efektywnego prawa będą różne w stosunku do wartości wyznawanych przez społeczeństwo, w którym ciężko czasem odnaleźć wspólne elementy pomiędzy różnymi grupami. Związane jest to z wpływem wielu czynników, od religii rozpoczynając, na rozwoju społeczeństwa skończywszy. Jednak musi istnieć w każdym społeczeństwie jakiś zbiór zasad, który reguluje stosunki pomiędzy podmiotami. W społeczeństwach pierwotnych będą to nieopisane zasady oraz takie panujące jedynie w świadomości członków grupy, z kolei w społeczeństwach rozwiniętych taką funkcję pełni prawo spisane, przyjęte zgodnie z wyznawanymi normami. To właśnie prawo jest czynnikiem, który kształtuje ład społeczny i gwarantuje porządek¹³⁹, a dodatkowo umożliwia społeczności samoorganizację rozumianą jako przebieg stosunków pomiędzy państwem a obywatelem oraz

¹³⁷ Szerzej M. Aleksandrak, *Interakcja w ujęciach teoretycznych – wieloaspektowy charakter zjawiska*, „Neofilolog” 2017, s. 163–177.

¹³⁸ J. Winczorek, *Zniknięcie dwunastego wielbłąda. O socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna*, Warszawa 2009, s. 212.

¹³⁹ Szerzej J. Koperek, *Pojęcie ładu społecznego w państwie prawa*, „Saeculum Christianum. Pismo historyczno-społeczne” 1994/2/2, s. 164–176.

między samymi obywatelami¹⁴⁰. Jednak brzmienie wspomnianego czynnika, a więc prawa, jest zależne od zasad wyznawanych w społeczności, chociaż każde z rozwiązań prowadzących do utrwalania ładu społecznego musi na czymś bazować, powinno ono więc przyjąć mechanizm jakichś podniet i stosunków społecznych sprawiających o postępowaniu jednostek w ramach poszczególnych zbiorowości¹⁴¹. Taki system, aby był skuteczny, musi się do czegoś odwoływać, musi wyznawać określone wartości uniwersalne, nazwane też nadrzędnymi. Chociaż pomiędzy społecznościami ciężko jest zauważyć tożsame kryteria, istnieje jedno, które jest przyjęte dla każdego z nich, a obecne jest ono w każdej zbiorowości ludzi i istniało od zawsze obok prawa wraz z innymi systemami norm regulujących zachowanie ludzi, a jest to kryterium moralności¹⁴². Należy jednak pamiętać, iż pojmowanie moralności również może być różne, jednak w swojej genezie zawiera wartości uniwersalne dla współczesnych społeczności, jak np. prawo do życia.

Na przestrzeni dekad powstawały różne koncepcje sposobu regulacji stosunków pomiędzy podmiotami, i nie tyle dotyczyły one prawa samego w sobie jako brzmienia, co sposobu jego przyjmowania oraz stosowania, podkreślając przy tym wydźwięk jego przepisów w odniesieniu do potrzeb społeczeństwa. W historii prawa dostrzegalny jest swoisty zbiór różnorodnych koncepcji oraz reakcji społeczeństwa, które były rezultatem danego poglądu, co m.in. przedstawia niniejszy rozdział. Niemniej problemem badawczym jest zagadnienie, czy wprowadzając normę, władza dokonuje analizy bieżących, nie tyle potrzeb społeczeństwa, co ich stosunku do zaproponowanych zmian. Należy dostrzec, iż norma może być przyjęta, jednak niekoniecznie akceptowana przez wartości, które aktualnie wyrażane są w społeczeństwie. Tym samym pojawia się ryzyko, że przepisy nie będą cechowały się efektywnością, ponieważ nie są zgodne z oczekiwaniami społecznymi. Za idealny przykład może posłużyć prawodawstwo III Rzeszy, normy były tam przyjęte w sposób właściwy z perspektywy procesu decyzyjnego, jednak przez swoje, niekiedy irracjonalne zasady, nie były społecznie akceptowane, ale musiały być przestrzegane. Był to element skrajnego pozytywizmu, świadczącego o tym, iż skoro ustawodawca zdecydował o takim brzmieniu normy, należy przyjąć, iż jest ona właściwa. Każde działanie mające znamiona odchylenia od normy nie było zasadne i uznawane było za niepożądane. Podmioty prawa były zmuszone do stosowania prawa, jednak czyniły to

¹⁴⁰ A. Kociołek-Pęka, M. Stępień (red.), *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013, s. 221.

¹⁴¹ S. Ossowski, *O nauce*, Warszawa 1967, s. 173.

¹⁴² A. Łopatka, *Prawo natury a świadomość prawna* [w:] *Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 1999, s. 110.

ze względu na strach przed konsekwencjami¹⁴³. Opór społeczeństwa oraz konieczność uruchomienia aparatu represyjnego jest przeciwny wobec idei efektywności prawa.

Oczywiście obowiązująca treść przepisów musi być przestrzegana przez jej adresatów, gdyż jest to ideą samego prawa, niemniej należy przeanalizować sposób określania brzmienia samej regulacji. Wydaje się właściwym pogląd, iż jedynie treść akceptowalna przez odbiorców prowadzi do jej przestrzegania, a więc zaistnienia jednej z przesłanek efektywności. Współcześnie stopniowo wprowadzane są w regulacjach stanowionych normy polegające na daniu możliwości podjęcia wszelkich mediacji, negocjacji czy rokowań, a więc odchodzi się od władczego decydowania o prawach lub obowiązkach¹⁴⁴. Aktualnie prawo staje się niejako elementem arbitralnym pomiędzy stronami, a nie elementem władczego rozstrzygnięcia.

Przemiany dokonujące się w prawie wynikają z podejścia społeczeństwa do prawa i jego oczekiwań wobec niego, gdyż prawo jest procesem społecznym, który ukazuje ludzką aktywność w tym zakresie¹⁴⁵. Prawo nie jest jedynie zbiorem martwych przepisów, a rodzajem aktywności ludzkiej działalności, ludzie nie są bowiem podporządkowani jedynie zakazom i nakazom, ale również pozaprawnym presjom i skrupowaniu – co musi mieć swój wydzźwięk w procesie przestrzegania prawa¹⁴⁶. Prawo dokonuje ewolucji, gdyż również ewolucji dokonuje samo społeczeństwo, w związku z tym prawo jest procesem osiągania określonych celów, przy zmienności ich istoty jak i sposobów finalizacji¹⁴⁷.

Amerykański teoretyk prawa, L.L. Fuller otwarcie krytykował pozytywizm, jednak nie przypisywał prawu naturalnemu nadrzędnego znaczenia, jednakże na podstawie swoich poglądów dotyczących istoty prawa sformułował niejako pozytywne postulaty, które składają się na warunki, jakie powinno posiadać „dobre prawo”, które dodatkowo wyznaje idee moralności¹⁴⁸. W opinii Fullera legislator musi unikać podstawowych błędów, którymi są¹⁴⁹: 1. Zupełny brak sformułowania reguł prawnych, 2. Brak poinformowania podległych prawu o jego treści, 3. Nadużycia retrospektywnego działania prawa, 4. Niezrozumiałość prawa, 5. Sprzeczność wydawanych praw, 6. Niemożliwość wypełnienia wymogów prawa przez jego adresatów, 7. Częsta zmiana prawa, 8. Niezgodności pomiędzy prawem ustanowionym a jego stosowaniem. Prawo posiadające wymienione cechy będzie w świetle teorii Fullera moralne oraz

¹⁴³ Szerzej F. Ryszka, *Państwo stanu wyjątkowego Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Warszawa 2021.

¹⁴⁴ A. Korybski, L. Leszczyński, *Stanowienie i stosowanie prawa. Elementy teorii*, Warszawa 2015, s. 34.

¹⁴⁵ Zob. M. Pękala, R. Zyzik, *Spółeczny obraz prawa. Opis obszaru badań i wyników pilotażu*, „Zeszyty Prawnicze” 2018, s. 35–65.

¹⁴⁶ R. Tokarczyk, *Relacje moralności i prawa w doktrynie Lona L. Fullera*, „Etyka” 1977, t. 15, s. 88.

¹⁴⁷ *Tamże*.

¹⁴⁸ Zob. J. Wiecha, *Podmiotowość adresata prawa w koncepcji Lona L. Fullera*, „Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2022/1, s. 6.

¹⁴⁹ R. Tokarczyk, *Relacje moralności...*, s. 88–89.

równocześnie pozytywne¹⁵⁰. Przedstawiona teoria prowadzi do wniosku, iż norma prawna, oprócz swojej zasadności oraz czytelności, musi być respektowana przez społeczeństwo i dostosowana do aktualnych zachodzących w nim przemian. Regulacja, która spełni wspomniane osiem czynników, musi dodatkowo respektować pozaprawne standardy przestrzegania norm występujących w społeczeństwie. Norma prawna musi zawierać w sobie element prawa naturalnego w rozumieniu takim, iż nie może być arbitralną decyzją ustawodawcy, a wyrazem istniejących już reguł zachodzących w państwie, pamiętając o aspekcie historycznym rozwoju narodu¹⁵¹.

Domeną prawa naturalnego jest to, aby było one zgodne z wartościami niezbywalnymi, czyli wiecznymi w czasie i niemożliwymi do negowania ich treści. Idealną postacią jest stan, w którym jednostka egzystuje zgodnie z rozumem, rozumianym jako prawo natury oraz cnotą, a powinnością jest to, co rozum każde czynić¹⁵². Człowiek podświadomie posiada koncepcję wartości, którą przez swoje działania w społeczeństwie powinien uskuteczniać, a domeną prawa stanowionego powinna być harmonia pomiędzy owymi wartościami – spisanyymi w przypadku praw stanowionych i wszechobecnymi w przypadku prawa naturalnego¹⁵³. W teorii Fullera efektywność jest rozumiana jako spełnienie powyższej przesłanki, a więc realizuje ono wartości społeczne i tworzy harmonię łączącą zabezpieczające wartości społeczne. Podkreślenia wymaga fakt, iż w życiu społecznym dochodzi do wielu relacji międzyludzkich mogących mieć wpływ na pozycję człowieka w zbiorowości, pojawia się więc pytanie, czy każdy człowiek będzie dążył do uskuteczniania zasad prawa natury, a tym samym czynił to, co uważa za moralne. Z odpowiedzią przyszli stoicy, którzy stworzyli koncepcję kręgów społecznych, w myśl tej idei człowiek posiada instynkt samozachowawczy, który nakazuje mu troskę o własny, indywidualny byt¹⁵⁴. Dodatkowo w drodze ucieleśnienia własnych koncepcji rozumu człowiek ten jest świadomy, iż jego byt zależy od bytu kręgów ludzkich, których jest członkiem. Domeną wspomnianej świadomości jest to, że człowiek dba o każdy ze swoich kręgów, a więc o społeczność, do której przynależy¹⁵⁵. Działaniem zasadnym moralnie jest zachowanie człowieka nakierowane na dobro ze względu na samo dobro¹⁵⁶.

¹⁵⁰ Tamże, s. 86.

¹⁵¹ J. Nowacki, Z. Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016, s. 93–94.

¹⁵² R. Tokarczyk, *Historia filozofii prawa*, Warszawa 2000, s. 97–98.

¹⁵³ Szerzej L.L. Fuller, *Dwie moralności (moralność obowiązku i moralność aspiracji)*, <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/L.%20L.%20Fuller%20-%20Dwie%20moralno%C5%9Bci%20%28moralno%C5%9B%C4%87%20obowi%C4%85zku%20i%20moralno%C5%9B%C4%87%20aspiracji%29.pdf> (dostęp 7.02.2024 r.).

¹⁵⁴ R. Tokarczyk, *Historia filozofii...*, s. 102–103.

¹⁵⁵ Tamże.

¹⁵⁶ A. Kość, *Relacja prawa i moralności we współczesnej filozofii prawa*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2001, t. XI, z. 1, s. 23.

W pracy na temat poglądów Ziemińskiego przyjęto, iż: „za prawo natury, najogólniej biorąc, uważa się takie normy postępowania, którym przypisuje się charakter powszechnie wiążący, niezależnie od ich ustanowienia czy uznania za obowiązujące przez organizację państwową. Jako podstawę mocy obowiązującej takich norm wskazuje się na jakiegoś rodzaju konieczność ontologiczną, na konieczność aksjologiczną na gruncie wartości absolutnych czy wartości powszechnie przyjmowanych w danym środowisku społecznym, względnie niekiedy wskazuje się na fakt powszechnego uznania danych norm – co ma świadczyć o jakiejś konieczności społecznej takich norm. Niekiedy np. do prawa naturalnego zalicza się normy typu rzymskiego *ius gentium*. W tym ostatnim przypadku następuje przesunięcie »naturalności« prawa na to, co jest »moralne« (w tym sensie dla Arystotelesa »naturalna« była instytucja niewolnictwa). W koncepcjach prawa natury opartych na podstawach religijnych obok wskazania na uzasadnienie mocy wiążącej normy przez wartości absolutne, bo odpowiadające ocenom Boga, spotkać można wersje powołujące się na ustanowienie przez Boga niektórych norm w postaci wyraźnych wskazań. Spór między tomizmem a augustynizmem czy skotyzmem polega na położeniu w inny sposób akcentów na czynnik woli czy wartościowań przyjmowanych przez Boga”¹⁵⁷.

W myśli prawa naturalnego pojawia się pogląd, że w życiu społecznym człowiek jako jednostka, co oczywiste, dba o swój byt, jednak aby osiągnąć szczęście, a więc spełnienie w sposób indywidualny, opiera się o rozum, który nakazuje mu dbanie o dobro całości grupy, do której przynależy. Jedynie zaspokojenie społeczeństwa pozwoli na osiągnięcie spełnienia siebie jako jednostki, a więc człowiek musi dbać o krąg społeczny, którego jest członkiem, wtedy sam będzie mógł się realizować. Przez przyjęcie zasady kierowania własnym rozumem istnieje również możliwość przyjmowania zasad prawnych, ponieważ rozum w społeczeństwie jest pierwotnym narzędziem przyjmowania prawa i autorytetem stanowiącym dane normy¹⁵⁸. W wyniku połączenia wizji człowieka mającego swoje miejsce w grupie oraz koncepcji rozumu jako narzędzia tworzącego normy powstaje obraz człowieka będącego elementem społeczeństwa, dążącego do jego dobra m.in. przez prawodawstwo. Pozostaje więc zasadne pytanie, jakie powinno być prawodawstwo i prawo jako jego efekt.

Zakładając, że człowiek dąży do realizacji własnych wartości poprzez dobro społeczeństwa, należy uznać, że prawo musi być zgodne z jego umysłem, rozumianym jako norma płynąca z rozumu. Skoro prawo jest odzwierciedleniem rozumu człowieka, to dąży ono do rozwoju społeczeństwa, bo tylko tak jednostka zrealizuje sama siebie.

¹⁵⁷ S. Wronkowska, *Z teorii i filozofii prawa...*, s. 260; zob. K. Grzybowski, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1967, s. 152; H. Waśkiewicz, *Prawo naturalne – prawo czy norma moralna*, „Roczniki Filozoficzne KUL” 1970, t. XVIII, z. 2, s. 11–34.

¹⁵⁸ A. Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005, s. 220–221.

W perspektywie społeczności, w drodze logicznej konsekwencji, muszą wykształcić się jakieś wartości, którymi kieruje się umysł jednostek, a taką wartością jest moralność. Społeczeństwo samo dokonuje wykształcenia się podziału ważności norm, a jeśli uzna, że dane działanie jest mało istotne, wystarczy zastosowanie normy moralnej. Jednak jeśli przedmiot działania dotyczy ważnego zagadnienia, należy stworzyć normę prawną współbrzącą z normą moralną¹⁵⁹. Powstaje więc wniosek, iż prawo pochodzi z mądrości jednostek, aby dążyć do ich realizacji, przy czym ogół społeczeństwa wykształcił hierarchię wartości, które uważa za istotne dla siebie.

Skoro więc norma prawna pochodzi z umysłu człowieka i musi być zgodna z naturalną wizją, świadczącą o niezbywalnym wartościach, należy przyjąć, iż jest ona realizacją oczekiwań społeczeństwa jako indywidualnych jednostek. Tym samym prawo jako element życia społecznego musi być akceptowane przez zbiorowość, gdyż jest zespołem norm i obowiązków. Nie może przy tym być reprezentatywnym wytworem państwowości, gdyż należy zapewnić udział w jego tworzeniu społeczeństwu¹⁶⁰, tylko aktywny udział społeczeństwa pozwoli urzeczywistnić zasady naturalne. Brak akceptacji społeczeństwa prowadzi do braku realizacji prawa, zatem aby urzeczywistniać zasady prawa naturalnego, potrzebne jest uzyskanie aprobaty społeczeństwa w zakresie brzmienia regulacji prawnej.

Próba określenia przesłanek efektywności prawa przy zastosowaniu powyższych reguł sprawia trudność co do istoty analizy, ponieważ zasady prawa naturalnego odnoszą się raczej w swojej istocie do tworzenia prawa, a nie oceny już istniejącego. W analizowanym przypadku należało skupić się nie na istocie oddziaływania, a na procesie jego tworzenia.

W założeniach prawa naturalnego pojawia się myśl, że każdy przepis prawa powinien być wynikiem procesu myślowego nastawionego na zagwarantowanie uniwersalnych wartości ludzkich, a każda regulacja powinna wpływać na dobro ogółu, a tym samym jednostki. Można zatem podnieść twierdzenie, że każda norma prawna stanowiąca urzeczywistnienie wartości uniwersalnych, nazwanych również moralnością, będzie efektywna. Składa się na to kilka czynników.

Według założeń omawianego nurtu prawo, które urzeczywistnia niezbywalne wartości, jest uznawane społecznie za przestrzegane, gdyż jednostka sama dąży do takich zachowań, niekoniecznie wiedząc, że są one wymagane przepisami prawa. Wynika to z tego, że podczas

¹⁵⁹ Zob. A. Podgórecki, *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971, s. 370. Szerzej problem normy moralnej poruszył A. Podgórecki, przeprowadził badania, które wskazują, iż prawo jest zjawiskiem psychospołecznym, będącym związkiem obowiązku z roszczeniem, a tym samym społeczeństwo wykształciło ocenę ważności moralnej wartości chronionych przez prawo.

¹⁶⁰ H. Izdebski, *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 294.

podejmowania decyzji o wymaganym zachowaniu albo jego braku adresat prawa kieruje się takimi samymi kryteriami oceny, co prawodawca przy przyjmowaniu przepisu.

Następna kwestia sprowadza się do kosztów społecznych, gospodarczych itp., gdyż wprowadzenie społecznie akceptowalnej regulacji jest relatywnie łatwe, ponieważ nie ma potrzeby przekonywania odbiorców do danej normy i wymagania od nich określonych zachowań, na przykład pod groźbą kary.

Efektywność prawa w nurcie prawa naturalnego urzeczywistnia się wtedy, gdy jest ono zgodne z niezbywalnymi wartościami społecznymi, a odbiorca takiego przepisu nie tylko się z nią zgadza, lecz także zachowałby się tak samo nawet w razie braku regulacji w tym zakresie. Należy również podkreślić, iż norma powszechnie akceptowalna dokonuje regulacji istotnych kwestii społecznych – w przypadku nieistotnych decyzji pozostawia się społeczeństwu swobodę decyzyjną. Efektywne prawo w nurcie prawa naturalnego jest wynikiową harmonii pomiędzy prawem spisanim a wartościami społecznymi, gdyż w mniej ważnych kwestiach jednostka i tak będzie kierowała się moralnością.

Efektywne prawo niejako jest formalnym spisaniem woli jego podmiotów, to znaczy, że wprowadza takie regulacje, które wywołują reakcje społeczeństwa, zgodne z jego niezbywalnymi wartościami. Koncepcja efektywnego prawa w naturalizmie sprowadza się do twierdzenia, że człowiek dąży do polepszenia swojej sytuacji oraz zbiorowości, w której się znajduje, a prawo jest elementem, które powinno mu w tym pomóc. Jego treść jest skonstruowana w taki sposób, aby podmiot regulacji nie musiał mieć wątpliwości natury moralnej, co powinien czynić. Można stwierdzić zatem, że efektywne prawo określa czyny oczekiwane, które i tak by zostały dokonane bez istnienia regulacji w tym zakresie.

2.3.1. Akceptacja społeczna przesłanką dobrego prawa

Prawo naturalne i moralność pozwalają twierdzić, iż każdy człowiek jest istotą myślącą i dzięki swojej mądrości realizuje wartości, które są dla każdego niezbywalne. Aby taki rodzaj działania zaistniał, każda z poszczególnych jednostek w społeczeństwie powinna brać udział w tworzeniu prawa. Wtedy wartości naturalne zostaną zrealizowane. Oczywiście takie podejście jest możliwe w przypadku zbiorowości małych, pierwotnych nieposiadających systemu prawa spisanego lub na poziomie prawa lokalnego¹⁶¹. Należy więc zastosować element pozwalający na realizację wspomnianych wartości. Współcześnie, w wielkiej zbiorowości (kraj) występuje

¹⁶¹ Zob. D. Fleszer, *Udział obywateli w tworzeniu prawa w wybranych gminach województwa śląskiego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016/XVI(2), s. 133–146. Autorka na wybranych przykładach przeanalizowała udział społeczeństwa w procedurze prawodawczej na poziomie gminnym. Wskazuje na rozwiązania w postaci uchwał, na których przyjęcie społeczność lokalna posiada znaczący wpływ.

potrzeba uzyskania akceptacji społeczeństwa, ponieważ prawo społecznie akceptowane jest prawem powszechnie przestrzegany, co zostało podkreślone w poprzednim podrozdziale. Jednostka zgadzająca się z wartościami płynącymi z prawa realizuje go, a tym samym dochodzi do wystąpienia zjawiska efektywności prawa.

Spółeczeństwo składa się z ludzi, którzy podejmują określone działania, kierując się wszelakimi powodami, bardzo często jest to zachowanie zwyczajowe¹⁶². Społeczność to zbiór osób wyznających podobne zasady, z tym że w indywidualnych działaniach można dostrzec odznaczające się schematy. W działaniach schematycznych jednostki będą kierowały się uczuciami religijnymi, potrzebą zaspokojenia poczucia bezpieczeństwa czy afiliacji. Zachowanie społeczeństwa oraz jego zmiana zależne jest od oddziaływania przepisów prawa oficjalnego, z tym że możliwa jest również zmiana wywołana przez czynniki pozaprawne lub, co występuje najczęściej, łącznego ich zaistnienia¹⁶³. Społeczeństwo działa w zgodzie z wartościami, które przyjęło za słuszne, i prawo powinno owe schematy umocnić.

Moralność kształtuje treść normy prawnej lub na nią oddziałuje przez dokonanie ocen w interpretowaniu prawa, ponadto spełnia funkcję organu kontroli społecznej i dodatkowo kształtuje stosunki społeczne oraz wpływa na zachodzące zmiany¹⁶⁴. Należy więc przyjąć, iż brak odwzorowania pojęcia moralności negatywnie wpłynie na wykonywanie normy przez społeczeństwo, co też zostało już omówione.

To, czy prawo okaże się efektywne, zależne jest od bardzo wielu czynników. Przede wszystkim prawo musi być realne, jak wskazuje J. Bafia, „kiedy mówimy o realności prawa, to mamy na względzie taką regulację stosunków społecznych, których unormowanie jest przez społeczeństwo oczekiwane i uznane za niezbędne. Zasada realności to równocześnie zasada obiektywnego zapotrzebowania na prawną regulację (na przepisy prawa) oraz zasada wyrażania oczekiwania regulacji prawnych. Realność prawa to także wybór właściwej motywacji oczekiwanych i wymaganych zachowań społecznych”¹⁶⁵.

Istnieje możliwość wykorzystania rozwiązania „siłowego” we wprowadzaniu normy, jednak, jak już zostało to wskazane na potrzeby niniejszej dysertacji, w konsekwencji takie zachowanie prowadzi do autorytaryzmu. Dlatego też przy tworzeniu przepisów prawa nie można w sposób znaczący odejść od zasad moralności i etyki. Uzyskanie efektywności społecznej jest zależne i równie ważne jak zaspokojenie potrzeby refleksji nad treścią prawa i jego związku

¹⁶² Por. G. Kowalski, *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI–XVIII w.)*, Kraków 2013, s. 70.

¹⁶³ A. Kojder, *Wpływ prawa oficjalnego na zmianę zachowań zwyczajowych* [w:] *Elementy socjologii prawa. Tom 5. Prawo zwyczajowe*, red. E. Pajetka-Kojder, Warszawa 1993, s. 103–104.

¹⁶⁴ M. Magoska, *Prawo, moralność i ład społeczny* [w:] *Socjalizacja prawna*, red. M. Borucka-Arctowa, Ch. Kourilsky, Warszawa 1993, s. 128–129.

¹⁶⁵ J. Bafia, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984, s. 112.

z zasadami moralnymi oraz jego oceny jako korzystnego moralnie. Wszelkie rozbieżności pomiędzy prawem a moralnością wyrażają się w zjawisku wystąpienia częstego posługiwania się przymusem prawnym¹⁶⁶. Prowadzi to więc do wniosku, że prawodawca ma możliwość nieuwzględniania moralnych zasad społeczeństwa i bycia niezwiązanym z jego oczekiwaniami, jednak wtedy zaistnieje potrzeba zabezpieczenia porządku prawnego sankcjami. Trudno więc przypuszczać, iż prawo „wprowadzone siłowo” będzie realizowało swoje założenia w największym możliwym zakresie, gdyż nie dla wszystkich jednostek kara będzie skutecznym elementem zachęcającym do danego działania. Przecież to właśnie norma prawna jest elementem inkorporacji wartości wyznawanych przez społeczeństwo (moralnych, religijnych, politycznych, ekonomicznych) do chronionego zbioru dóbr prawnych przy równoczesnym utożsamieniu wyrażania tych wartości (choć istnieją również zasady prawa powiązane jedynie z wartościami prawnymi)¹⁶⁷.

Implementowanie wartości występujących w społeczeństwie rozumiane jest jako właściwe zachowanie prawodawcy, a tak wytworzona norma zostaje pozytywnie przyjęta przez adresatów. Określając treść oraz wartości norm, prawodawca musi zmieścić się w katalogu zasad panujących w społeczności. Granice normy określają obiektywne warunki występujące w systemie gospodarczym państwa i to one wyznaczają treść i funkcje przepisów prawnych oraz konieczność wydania takich czy innych norm. Warunki i potrzeby społeczeństwa stanowią swoistą granicę skutecznej ingerencji państwa w zachowanie się ludzi. Jeśli norma przekroczy ową granicę, będzie to oznaczało, iż jest społecznie nieskuteczna¹⁶⁸, gdyż nie zachodzą przesłanki do uznania jej obowiązywania¹⁶⁹. Należy pamiętać, iż przez system gospodarczy rozumie się oczywiście ustrój panujący w państwie. W procesie legislacyjnym muszą być przestrzegane postulaty i zasady państwa demokratycznego, które są objęte fundamentalnymi normami moralnymi uznawanymi przez społeczności międzynarodowe. Nie można również, lub przede wszystkim, zapominać o zasadach i postulatach wyrażonych w zwyczajach narodu, jego tradycji oraz w systemie wartości etycznym, politycznym i kulturowym¹⁷⁰.

Efektywność społeczna zostaje uzyskana w przypadku aprobaty społeczeństwa. Wpływa ona w zasadzie na efektywność prawa, ponieważ jest ono akceptowane przez jego podmioty. Ustawodawca musi właściwie określić granice normy, przy wykorzystaniu wiedzy z wyżej opisanego zakresu.

¹⁶⁶ *Tamże*, s. 116.

¹⁶⁷ G. Maroń, *Zasady prawa. Podejmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 62–63; S. Wronkowska, *Z teorii i filozofii prawa...*, s. 252–253.

¹⁶⁸ H. Rot, *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1993, s. 14.

¹⁶⁹ Szerzej L. Nowak, *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966/28, s. 95–103.

¹⁷⁰ H. Rot, *Elementy teorii prawa*, Wrocław 1992, s. 186.

Skuczyński P. dokonał próby określenia wartości, jakie powinno mieć „dobre prawo” – „dobre prawo musi mieścić się w granicach aksjologicznych wyznaczanych przez koncepcję moralności prawa, a zatem spełniać wymagania poszanowania norm moralnych oraz powstrzymania się od regulacji w przypadku braku konsensusu społecznego w danej kwestii”¹⁷¹. Tym samym prawo to konsensus pomiędzy społeczeństwem a panującymi w nim zasadami moralnymi. Istnienie powiązania prawa i wartości społecznych można nazwać recepcją społecznych wartości przez prawo, i takie zjawisko występuje we wszystkich prawnych porządkach otwartych społeczeństw¹⁷². W procesie osiągania konsensusu należy stosować się do kilku zasad: wypada udostępniać postanowienia prawa jego adresatom; nie można stanowić prawa z mocą wsteczną; prawo musi być sformułowane w sposób zrozumiany, w treści nie mogą znaleźć się normy sprzeczne pomiędzy sobą; norma musi być w granicach możliwości jej spełnienia przez adresatów; należy powstrzymać się od częstej zmiany prawa¹⁷³.

Zakładając, iż omawiane zjawisko konsensusu społecznego zostanie osiągnięte, należy postawić pytanie, czy wykształcone zostały jeszcze jakieś kryteria określające zjawisko „dobrego prawa”? K. Pałecki uważa, iż dobre prawo to przede wszystkim prawo „mądre” co do wyborów celów i środków, ale jego wartością nadrzędną jest nienastręczanie kłopotów w jego stosowaniu¹⁷⁴. Przez wybór celów i środków, wspomnianych przez autora, można rozumieć przytoczone wyżej granice regulacji prawa, a więc obiektywne warunki występujące w społeczeństwie. Wartością nadrzędną według Pałeckiego jest minimalizacja zjawiska objawiającego się w kłopotach w stosowaniu prawa. Rozumie się przez to jasność normy prawnej skierowanej do adresatów, brak nielogiczności oraz prostotę w interpretacji prawa¹⁷⁵.

Pałecki określa dobre prawo jako prawo, które „w swojej treści i funkcjonowaniu wiernie odzwierciedla (posługuje się) akceptowaną (lepiej: zinternalizowaną) przez jego adresatów aksjologią (skalą preferencji wartości) i które jednocześnie skutecznie prowadzi do osiągnięcia pożądanych przez tych adresatów stanów rzeczy (wartości-celów)”¹⁷⁶. Występuje tu odwołanie się do zasad prawa naturalnego, a więc preferencji wartości wyznawanych przez społeczeństwo. Prawodawca powinien brać pod uwagę nie tylko moralność adresatów normy, lecz także preferencję wartości, tj. tych występujących w społeczeństwie zasad moralnych, które mają dla niego większe znaczenie. Przy stanowieniu prawa może dojść przecież do przenikania się zasad moralnych lub niestety konieczności poświęcenia ochrony określonej wartości kosztem innej, ze

¹⁷¹ P. Skuczyński, *Moralność prawa i moralność prawników w koncepcjach dobrego prawa* [w:] *Dobre prawo, złe prawo – w kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, red. P. Mochnaczewski, A. Kociołek-Pęksa, Warszawa 2009, s. 163.

¹⁷² A. Kość, *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym* [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003, s. 145.

¹⁷³ A. Łopatka, *Kryteria jakości prawa* [w:] *Jakość prawa*, red. A. Wasilkowski, Warszawa 1996, s. 31.

¹⁷⁴ K. Pałecki, *Uwagi o dobrym prawie – wprowadzenie do dyskusji* [w:] *Dobre prawo, złe prawo...*, s. 95.

¹⁷⁵ *Tamże*.

¹⁷⁶ *Tamże*, s. 94.

względu na brak możliwości zapewnienia realizacji zabezpieczenia wszystkich wartości jednocześnie.

Konieczność dokonania określenia celów jest wprost związana ze skalą wartości, jaką kieruje się jednostka i tym samym z dokonaniem hierarchii tych elementów. Zbyt daleko posunięty rozdzźwięk pomiędzy wzorcami postępowania, którymi posługuje się prawodawca dla ochrony określonych przez siebie celów, a wzorcami służącymi bezpośredniej lub też pośredniej ochronie interesów grupy lub jednostki, stwarza niebezpieczeństwo braku skuteczności prawa¹⁷⁷. Rozbieżność pomiędzy oczekiwaniami normodawcy a wzorcami postępowania społeczeństwa prowadzi do zaistnienia zjawiska braku realizacji prawa, a tym samym nie oddziałuje ono skutecznie w przestrzeni społecznej. Prawo w takiej sytuacji staje się jedynie sztucznym wytworem władzy państwowej, przyjętym w sposób legalny, ale nierealizowanym przez jego adresatów. Przy założeniu, iż większość adresatów nie zastosuje się do normy, nawet wprowadzenie sankcji z tego tytułu nie będzie wspomagało procesu realizacji schematów zachowania narzuconych przez prawodawcę. Wyciągnięcie konsekwencji wobec większości społeczeństwa nie jest fizycznie możliwe, a próby takiego działania niebezpiecznie zbliżają władzę państwową do określenia jej mianem totalitarnej.

Określając prawo lub nawet tworząc jego wykładnię, należy odwoływać się do historycznych kultur prawa stanowionego w danym narodzie, gdyż od zawsze do prawa stanowionego przenikały zasady i wartości danego narodu, jego zwyczaje, obyczaje, reguły moralne i religijne¹⁷⁸. Tylko norma zgodna z wykształconymi w społeczeństwie wzorami jest efektywna, a efektywność może zostać określona jako – w szerszym znaczeniu – współbrzmienie społecznego rezultatu działania z tą określaną normą prawną, w znaczeniu węższym – współbrzmienie postępowania adresata normy prawa z jego normą¹⁷⁹. Tak więc efektywność to, w szerokim rozumieniu tego terminu, nie tylko zgodność zachowania adresata normy z jej treścią, lecz także jej wewnętrzna akceptacja. Należy jednak rozróżnić akceptację społeczną od moralności prawa. Efektywność wystąpi wtedy, gdy społeczeństwo zaaprobuje prawo, jednak nie tylko ze względu na moralne przesłanki, lecz także szeroko rozumiany obyczaj, historię, czy wartości narodowe. Efektywne prawo musi realizować zabezpieczenie tychże wartości i pozostać w granicach wyznaczonych przez społeczeństwo.

¹⁷⁷ M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, s. 124–125.

¹⁷⁸ H. Rot, *Stanowienie i uznanie prawa* [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990, s. 115.

¹⁷⁹ M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu...*, s. 11.

2.3.2. Naturalistyczne pojęcie efektywności

W moralnej nauce o prawie norma naturalna jest wiążąca i pochodzi z mądrości człowieka. Źródłem wszelkiego prawodawstwa jest człowiek, który kształtuje politykę prawną w brzmieniu akceptowanym przez społeczeństwo, a więc odbiorców prawa. Przy określaniu normy należy kierować się wartościami i schematami przyjętymi przez społeczeństwo, i jedynie norma zgodna z powyższymi warunkami osiągnie możliwość uzyskania skuteczności, co w konsekwencji może doprowadzić do efektywności prawa. Zasady wynikające z prawa naturalnego wskazują, iż norma musi być nie tyle dziełem społeczeństwa, co powinna zostać określona jako odwzorowanie jego potrzeb oraz zasad moralnych, etycznych i kulturowych, tak jak zostało to wskazane w poprzednim podrozdziale. Tylko taki wytwór prawodawstwa będzie we właściwy sposób regulował stosunki pomiędzy jednostkami, gdyż brak akceptacji społecznej prowadzi do konieczności zastosowania sankcji, co w swojej istocie jest szaleniem niebezpieczne i może doprowadzić do oportunistów adresatów prawa¹⁸⁰. Ustawodawca niezważający na potrzeby społeczeństwa wyróżnia się tak naprawdę autokratycznym sposobem sprawowania władzy.

Dobre prawo odznacza się tym, iż realizuje postulaty strony społecznej, zgadza się ona ze schematami działania i nie ma potrzeby przyjmowania nowych w danym zakresie, gdyż one właściwie już w społeczeństwie funkcjonują. Zadaniem prawa jest jedynie skodyfikowanie ich i przeniesienie na grunt formalizmu, a rolą ustawodawcy jest określenie potrzeb i zasad zbiorowości oraz, co wydaje się najbardziej uciążliwe, rozpoznanie hierarchii wartości zasad przyjętych przez społeczeństwo. Logiczną konsekwencją relacji prawa i relacji międzyludzkich jest to, iż norma będzie musiała chronić jakąś zasadę kosztem braku ochrony innej. Zadaniem ustawodawcy jest urzeczywistnienie takiego schematu działania, które będzie zgodne ze wspomnianą hierarchią wartości.

Należy pamiętać, iż mimo wszystko dobre prawo to prawo, które odpowiada określonym schematom społeczeństwa i jego postulatom. Dostrzeżenie jego zalet jest widoczne, jeśli adresaci realizują normę przy istnieniu organów państwowych służących do jej egzekwowania¹⁸¹. Wielkość interwencjonizmu państwowego będzie wtedy wyznacznikiem skuteczności normy.

Można wysnuć twierdzenie, iż celem prawa jest realizacja postulatów koncepcji naturalizmu prawniczego, a więc realizacja wartości wyznawanych przez społeczeństwo

¹⁸⁰ S. Pilipiec, P. Szreniawski, *Akceptacja społeczna jako podstawa wyodrębniania się gałęzi prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2010/64, s. 127.

¹⁸¹ H. Izdebski, *Elementy teorii...*, s. 285.

i zaspokajanie jego oczekiwań oraz definiowanie już przyjętych działań w sposób normatywny. Prawo odpowiadające tym postulatom jest skutecznie realizowane, a tym samym odbiorca normy, wykonując jej schemat, nie działa pod presją, a jedynie postępuje tak jak sam uważa za słuszne. Jest to poniekąd efektywność prawa w podstawowym tego słowa znaczeniu, świadcząca o tym, iż prawo efektywne społecznie to prawo akceptowane przez adresatów normy i je realizujące bez potrzeby stosowania przymusu czy działań dążących do edukacji społeczeństwa.

Efektywność prawa w sensie wartości wywodzących się z prawa naturalnego i moralności dąży do urzeczywistnienia postulatów społecznych i wartości. Taki rodzaj efektywności można nazwać efektywnością pierwotną, objawiającą się jedynie kryteriami odbioru prawa. Prawo takie realizuje jedynie podstawowy cel, jakim jest ochrona niezbywalnych wartości. Włączając w tę definicję efektywności zjawisko akceptacji społecznej, należy uzupełnić, iż efektywność w szerokim znaczeniu naturalizmu wyrażać się będzie, poza ochroną niezbywalnych i uniwersalnych wartości moralnych, również tych dynamicznych, społecznych, wynikających z historii, zwyczaju czy wartości narodowych. W związku z powyższym efektywność prawa to uzyskanie przez ustawodawcę akceptacji społecznej na gruncie moralności oraz wartości społecznych, gdzie jednostka przy podejmowaniu decyzji o działaniu nie kieruje się literą samego prawa, a jedynie posługuje się nią.

2.4. Koncepcja efektywności w doktrynie realizmu prawniczego

Realizm prawniczy jest nurtem, którego powstanie datuje się na XX wiek, a jego idea wywodzi się ze Stanów Zjednoczonych. W przeciwieństwie do koncepcji prawnonaturalnych oraz pozytywistycznych, realizm prawniczy nie traktuje pojęcia prawa w kontekście norm postępowania, a uznaje jego istnienie w kategorii faktu społecznego i do jego badania wykorzystuje nauki empiryczne¹⁸². Amerykanie rozpoczęli proces postrzegania prawa w kategoriach znanych dotychczas tylko w naukach socjologicznych, gdyż uznali, iż prawo stało się nieodłącznym elementem społeczeństwa. Pragmatyczno-socjologiczne podejście amerykańskiej szkoły do fenomenu istnienia prawa stanowiło później przyczynę ekspansji tego nurtu, ponieważ argumenty zawarte w realizmie mogą zostać i są wykorzystywane w sporach ze zwolennikami wąsko rozumianego pozytywizmu prawniczego¹⁸³. Wyróżnia się dwa powody, dla których realistyczno-empiryczne podejście zyskało w Stanach Zjednoczonych aprobatę. Po pierwsze, w USA występuje system *common law*, jednak jest on odmienny niż w przypadku Wielkiej Brytanii, gdyż charakterystyczną cechą amerykańskiego systemu jest jego

¹⁸² Zob. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018, s. 11.

¹⁸³ H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994, s. 411.

niejednorodność i różnice w poszczególnych stanach¹⁸⁴. Dlatego tak istotną rolę pełni za Atlantykiem Sąd Najwyższy, który w gruncie rzeczy decyduje o tym, co jest prawem lub też nie, gdyż do jego zadań należy określenie, czy norma jest zgodna z ustawą zasadniczą¹⁸⁵. Drugim powodem okazało się zainteresowanie pragmatyzmem, stanowiącym, iż wstępem do działania ludzkiego jest poznanie, a o prawdziwości twierdzeń można mówić dopiero wtedy, gdy sprawdzają się one w praktycznym działaniu¹⁸⁶.

Realizm prawniczy odchodzi od dotychczasowych tendencji i obiera przeciwną drogę w myśleniu o prawie, gdyż zakłada, iż prawo to nie jest zbiór norm, do których stosuje się społeczeństwo, ale odpowiedź na jego potrzeby. Charakterystyczną cechą realizmu jest empiryzm, ale również pragmatyzm oraz funkcjonalizm, upatrujący prawo w czynnikach pozaprawnych, na podstawie których wydawane są orzeczenia. Obowiązkiem prawodawstwa jest poznanie uwarunkowań orzeczeń sędziowskich, tak aby możliwe było przewidzenie ich treści ze względu na cele społeczne, które prawo posiada¹⁸⁷. Zadaniem nauki prawa w świetle poglądów realizmu jest określenie, jak prawo wpływa na społeczeństwo oraz jego strukturę oraz czy dochodzi również do reakcji odwrotnej, rozumianej jako wpływ społeczeństwa na samo prawo. Realizm prawniczy przeciwstawia się imperatywizmowi i skupia się na ontologii prawa, według której jest zjawiskiem pochodzącym ze sfery bytu, jak również społecznym faktem oraz psychicznym przeżyciem¹⁸⁸.

Nurt realizmu prawniczego cechuje się daleko idącym sprzeciwem wobec koncepcji pozytywistycznej oraz naturalnej. Zwolennikom pozytywizmu prawniczego realiści czynią zarzut, że wykazują oni niczym nieuzasadnioną wiarę w moc sprawczą przyjętych tekstów prawnych, a nurtowi prawa natury zarzucają poszukiwanie wzorców prawa w drodze spekulacji i rozważań, zamiast przeprowadzenia realnej praktyki w społeczeństwie¹⁸⁹. Dla realistów prawo ma wymiar praktyczny, a nie czysto teoretyczny, dlatego też zakładają, iż prawo spisane w księgach nie jest prawem rzeczywistym. Nauki o prawie mają charakter opisowy, a nie normatywno-dogmatyczny, dlatego powinno się przeciwstawiać realną praktykę prawną i jej poprawność, a w konsekwencji wyciągnąć wnioski z zachowań sądów i przewidzieć występujące prawidłowości¹⁹⁰.

Pośród nurtów realizmu na uwagę zasługują jego odmiana socjologiczna, zwana też amerykańską, oraz psychologiczna perspektywa, której autorem jest Leon Petrażycki.

¹⁸⁴ Szerzej W. Kosior, *Federal law v. state law w Stanach Zjednoczonych – Uwagi Interpretacyjne*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014/1, tom. 14, s. 75–82.

¹⁸⁵ H. Olszewski, M. Zmierczak, *Historia doktryn...*, s. 411.

¹⁸⁶ *Tamże*.

¹⁸⁷ R. Tokarczyk, *Filozofia prawa...*, s. 139.

¹⁸⁸ A. Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010, s. 223.

¹⁸⁹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 11–12.

¹⁹⁰ M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie...*, s. 229.

2.4.1. Koncepcja realizmu socjologicznego

Realizm amerykański to przede wszystkim podejście do nauki prawa w kategoriach zjawisk już istniejących, więc cechuje się on głównie empirycznym podejściem do badań nad prawem. Myśliciele amerykańscy opierają się na założeniu, że należy badać to, co istnieje w rzeczywistości, a nie to, co powinno być. Ich podejście nazwane zostało również pragmatycznym ujęciem prawa, co wynika z faktu, że prawny pragmatyzm objawia się w braku zaangażowania filozoficznego oraz w uwypukleniu praktyki stosowania prawa i związanymi z tym doświadczeniami¹⁹¹. Realisci nie zajmują się spekulacjami dotyczącymi norm czy relacjami pomiędzy prawem i realnością¹⁹².

Przedstawicielem powyższego poglądu jest O. Homes, sędzia, który zauważa w swoich badaniach, że inni sędziowie podczas orzekania posługują się już utartymi wzorcami¹⁹³. W pozycji Olszewskiego i Zmierzaka *Historia doktryn politycznych i prawnych* takie podejście O. Homesa zostało opisane w następujący sposób: „trzeba patrzeć na prawo oczami zwykłego człowieka [...] trzeba oddzielić prawo od moralności. Jakkolwiek dobry człowiek może kierować się nie tylko prawem i zasadami moralnymi, to jednak znajomość prawa wymaga spojrzenia od strony decyzji sądu. Te zaś nie są stałe, i trzeba pamiętać, że właśnie one tworzą prawo. Co prawda przy ich tworzeniu sądy biorą pod uwagę reguły prawne już istniejące (*law in books*), ale cały szereg innych czynników także wpływa na ich decyzje¹⁹⁴”.

Prawo w rozumieniu pozytywistycznym jest dla O. Homesa jedynie zapowiedzią możliwych reakcji sądu, a nie ostatecznym wyznacznikiem decyzji, ponieważ istota prawa nie została powiązana z tekstem spisanym, a z realną i ostateczną decyzją organu orzekającego. Realisci odrzucają wszelkie pozytywistyczne analizy i rozważania, które są codziennością dla przedstawicieli jurysprudencji¹⁹⁵. Wszelkie pozytywistyczne dywagacje dotyczące normatywnego sposobu spojrzenia na świadomość prawną zostały odrzucone lub zdegradowane do roli ogólnych schematów przyjętych przez ustawodawcę. Prawo zostało rozumiane jako decyzja sędziego powtarzająca się w przestrzeni orzeczniczej. Występujące w podobnych sprawach przesłanki i ostateczne orzeczenia, które da się w prosty sposób wyodrębnić i opisać,

¹⁹¹ Szerzej Arthur O. Lovejoy, *The Thirteen Pragmatisms*, „The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods” 1908, Vol. 5, No. 1, s. 5–12.

¹⁹² M. Jakubiec, *Amerykański realizm prawny. Między pragmatyzmem a naturalizmem*, „Racjonalia. Z punktu widzenia humanistyki” 2016/5, s. 145.

¹⁹³ R. Tokarczyk, *Filozofia prawa...*, s. 140.

¹⁹⁴ H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn...*, s. 412.

¹⁹⁵ A. Dyrda, *Realizm prawniczy a pozytywizm prawniczy*, „Avant” 2018/1, s. 57.

tworzą prawo faktycznie panujące w społeczeństwie, ponieważ sędziowie po wydaniu decyzji zgodnie z własną intuicją dopiero zaczynają szukać jej podstaw prawnych¹⁹⁶.

Realizm prawniczy twierdzi zatem, iż prawo nie jest sztywno określone przez przyjęte w drodze procesu legislacyjnego akty, a za pomocą rzeczywistego działania w społeczeństwie, gdyż to sąd, badając sprawę, ocenia zachowanie stron, a następnie wyraża pogląd o jego zasadności, bądź też nie i dopiero wtedy poszukuje uzasadnienia swojego stanowiska w przepisach prawa. Realizm teoriopoznawczy stanowi pogląd, że orzecznictwo sądowe oddaje, a wręcz wizualizuje porządek występujący w społeczeństwie¹⁹⁷. Tak więc pogląd, że to sądy tworzą prawo poprzez wydawane przez siebie wyroki, stworzył podstawy amerykańskiego realizmu¹⁹⁸.

„Prawo jest tym, co urzędnicy, sędziowie lub adwokaci robią ze swoimi sprawami”¹⁹⁹, to myśl kolejnego z najbardziej zasłużonych przedstawicieli realizmu Karla N. Llewellyna. Dążył on do wytworzenia jednakowych mechanizmów, tak aby w skuteczny sposób móc przewidywać prawo. Jak podkreślają w swojej pozycji H. Olszewski i M. Zmierzak, Llewellyn w swojej teorii wyróżnił dziewięć punktów składających się na cele i zadania realistów prawa²⁰⁰. „1) Po pierwsze, pojęcie prawa musi być pojęciem prawa rozważanym w jego zmienności i związanym z sądowym tworzeniem prawa; 2) Prawo jest środkiem do realizacji celów społecznych i każda jego część składowa powinna być badana ze względu na cele i skutki, i osądzana z tego punktu widzenia; 3) Społeczeństwo zmienia się szybciej niż prawo, stąd istnieje potrzeba badania, jak prawo odpowiada na aktualne problemy społeczne; 4) Dla celów naukowych musi być przeprowadzone rozdzielenie opisu i oceny moralnej. W czasie badania prawa i tego, jak ono funkcjonuje, nie można stosować ani kryterium celu ani sprawiedliwości. Nie znaczy to, by realiści nie dążyli do zmiany prawa. Uważają jedynie, że reforma prawa może być dokonana dopiero wtedy, gdy się będzie już wiedziało, jak ono funkcjonuje; 5) Realisci nie pokładają zaufania w przepisach prawnych i pojęciach prawnych – nie uważają ich za wystarczające dla opisanego tego, co sądy robią. To był zawsze ich podstawowy punkt wyjścia; 6) Z tym związany jest nierozdzielnie brak zaufania dla teorii, które tradycyjnie głoszą, że przepisy (normy) prawa są decydującymi czynnikami w rozstrzyganiu poszczególnych przypadków. Zwracają oni uwagę na wiele innych wpływów, które, według ich opinii, mają większe znaczenie. Definiowanie prawa wyłącznie w kategorii przepisów (norm) prawa jest absurdalne; 7) Realisci postulują studiowanie prawa w znacznie węższych aspektach, np. ogólne

¹⁹⁶ R. Zyzik, *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014/14/2, s. 190.

¹⁹⁷ A. Kozak, *Myślenie analityczne...*, s. 223.

¹⁹⁸ W. Dajczak, F. Longchamps de Bérrier, *Wątpliwości co do oceny czasopisma prawniczego a spór o istotę prawa*, „Forum Prawnicze” 2015, s. 18.

¹⁹⁹ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 12.

²⁰⁰ H. Olszewski, M. Zmierzak, *Historia doktryn...*, s. 412–413.

pojęcia takie jak posiadanie, błąd itd. mają zupełnie odmienne znaczenie w różnych sytuacjach – więc trzeba je badać w tym zróżnicowaniu; 8) Realisci także nalegają na ocenianie prawa z punktu widzenia skutków, jakie ono przynosi i uważają za ważne badanie tych skutków; 9) Te problemy muszą być podejmowane jako problemy badawcze w sposób systematyczny i ciągły”.

Prawo jest zatem elementem służącym społeczeństwu do realizacji jego celów, a nie, jak w przypadku twardego pozytywizmu, wytworem ustawodawcy mającym realizować jego koncepcję zachowania adresatów prawa. Przede wszystkim, według realistów, prawo nie może być martwym, jednorazowym wytworem, tylko musi przewidywać zmiany społeczne i ewoluować razem z jego podmiotami, norma nie może zostać bez aktualizacji jej treści. Realizm nie uznaje zasady, iż pewność prawa tworzą jego przyjęcie w drodze prawidłowej legislacji, gdyż nie jest to istotne, ponieważ nie istnieje dla realistów pojęcie faktycznego sposobu stosowania prawa²⁰¹. Podejście socjologiczne zajmuje się realnym skutkiem normy i bada, czy można wyodrębnić z niej panujące reguły. Prawdziwą odpowiedź na pytanie dotyczące normy prawa daje dopiero, według realistów, systematyczne i ciągłe badanie relacji społeczeństwa i norm.

Llewellyn stworzył koncepcję „roboty prawnej”, stanowiącą, iż każda grupa, instytucja, czy przede wszystkim państwo, musi dążyć do załatwiania spraw trudnych, konfliktów oraz zapobiegać i normować zachowania tak, aby unikać spornych sytuacji, dodatkowo odpowiednio kształtować organy władzy i opracowywać procedury, przy jednoczesnym wskazywaniu społeczeństwu kierunków i dostarczeniu zachęt²⁰². Jeśli państwo chce poprawnie „działać”, to w świetle myśli Llewellyna każdy z tych elementów musi zostać zachowany, a badanie prawa wyraża się poprzez badanie wymienionych wyżej mechanizmów²⁰³.

2.4.2. Psychologiczny realizm Leona Petrażyckiego

Według realizmu prawo nie jest czynnikiem decydującym o kierunku postępowania człowieka, gdyż zakłada, iż normy pochodzą z działań człowieka, jego psychiki i schematów, które możliwe są do wyodrębnienia. Istnieją również idee stanowiące o tym, że źródłem prawa jest emocjonalność człowieka i jego wewnętrzne przeżycia²⁰⁴. Taką koncepcję prawa stworzył Leon Petrażycki, który określił, iż pobudkami postępowania człowieka są właśnie te wymienione czynniki i to nimi kierują się ludzie, gdyż prawo jest zbiorem przeżyć na gruncie psychiki

²⁰¹ M. Jakubiec, *Amerykański realizm prawny...*, s. 146.

²⁰² J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa...*, s. 102–103.

²⁰³ *Tamże*, s. 103.

²⁰⁴ Zob. L. Petrażycki, *O emocjach*, „*Studia Socjologiczne*” 2011/2, s. 25–40; L. Petrażycki, *Emocjonalne zarażenia*, „*Studia Socjologiczne*” 2011/2, s. 19–23, pozycja stanowi wybór tekstów L. Petrażyckiego.

prawnej odwołującej się do etycznych zakazów i nakazów²⁰⁵, a nie tekstem normatywnym. Poglądy głoszone przez Petrażyckiego były w swoim czasie nowatorskie, ponieważ połączył naukę o prawie z powstającymi dopiero teoriami psychologicznymi i uznał to połączenie za osobną naukę empiryczną. Petrażycki dostrzegł wartość badań naukowych nad zachowaniem ludzi w perspektywie nauki o prawie i oparł wiedzę empiryczną na psychologicznych mechanizmach działania umysłu²⁰⁶. Uważał, że chociaż przeżywanie emocji jest kwestią indywidualną i subiektywną, wynikającą z indywidualnych przeżyć, to jednak odznaczają się standaryzacją, co decyduje o ich powszechności²⁰⁷.

Petrażycki stworzył tzw. psychologiczną koncepcję prawa, w której wyróżnił emocje jednostronne i dwustronne, gdzie do kategorii jednostronnych zalicza postępowanie, które narzuca potrzebę zachowania się w określony sposób tak, aby równocześnie nie posiadać odczucia, iż dane działanie należało się drugiej osobie – taki rodzaj zachowania określił jako moralność²⁰⁸. Z kolei emocje dwustronne budzą poczucie, iż dane zachowanie wobec innej osoby jest należne – nazwał to emocjami roszczeniowymi, i to te emocje są zaliczane do zasad prawa²⁰⁹. Cechą charakterystyczną jest, iż emocjom tym odpowiadają czyjeś uprawnienia i są to obowiązki o charakterze prawnym, w przeciwieństwie do braku uprawnień w przypadku obowiązków o charakterze moralnym²¹⁰. Prawem jest więc rodzaj emocji, której specyfika wyrażona jest w przeżyciu, w którym ludzie odczuwają presję psychiczną²¹¹. Dlatego według Petrażyckiego na prawo składają się nie tylko moralne zachowania, lecz także możliwość oczekiwania takiego czynu w stosunku do swojej osoby. Przy czym należy pamiętać o „aksjomatach”, czyli zachowanych z gruntu rzeczy nagannych, których się nie uzasadnia²¹². Prawo to nie tylko nakazy, ale również uprawnienia, na gruncie których w danej sytuacji podmiotowi się coś należy, a więc upadała w takim rozumieniu koncepcja pozytywizmu, gdyż koniecznie musi zostać utworzony organ (sąd) właściwy do rozstrzygania sporów²¹³, ponieważ zachowanie i oczekiwania powstają w indywidualnym wymiarze przeżycia psychicznego jednostki.

²⁰⁵ P. Szymaniec, *Koncepcja sprawiedliwości Leona Petrażyckiego na tle współczesnej filozofii prawa*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2019/2/246, s. 146–147.

²⁰⁶ J. Markowski, *Leon Petrażycki – „ordynarny” profesor*, „Miscellanea historico-iuridica” 2018, t. XVII, z 1, s. 123.

²⁰⁷ J. Woleński, *O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego*, „Studia Historiae Scientiarum” 2018, s. 382.

²⁰⁸ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 114–115.

²⁰⁹ *Tamże*.

²¹⁰ S. Tochowicz, *Psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy” 1990/7, s. 90.

²¹¹ J. Oniszcuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012, s. 456.

²¹² Ija Lazari-Pawłowska, *Leon Petrażycki – teoretyk moralności i moralista*, „Etyka” 1971/9, s. 52–53.

²¹³ J. Oniszcuk, *Filozofia...*, s. 456.

Dlaczego Petrażycki zdecydował się na połączenie badania prawa z psychiką człowieka? Jak zauważa J. Lande, Petrażycki zadaje pytanie: „w jakiej sferze istnieje prawo jako zjawisko realne? Odpowiedzieć wypada: w psychice tego człowieka, który przeżywa sąd prawny. A stąd wniosek, że badać to zjawisko można tylko metodami psychologicznymi, a więc metodą introspekcji oraz metodą obserwacji zewnętrznej przeżyć cudzych²¹⁴”. Następnie Lande tłumaczy, że Petrażycki „wyodrębnia przeżycie prawne jako odmianę przeżycia estetycznego (przeżycia obowiązku), odznaczającą się tym, że jest przeżyciem imperatywno-atrybutywnym (obowiązkowo-rozstrzeniowym), gdy druga odmiana przeżycia etycznego, przeżycie moralne, jest przeżyciem jednostronnie imperatywnym (obowiązkowym): jeżeli pewne postępowanie, np. wypłacenie komuś sumy pieniężnej, przeżywamy jako nasz obowiązek, który zarazem stanowi należność dla innego podmiotu (np. zapłacenie czynszu dzierżawnego), to mamy przeżycie prawne, jeśli zaś przeżywamy je jako nasz obowiązek, którego spełnienie drugiej stronie się nie należy (np. danie jałmużny ubogiemu), to mamy przeżycie moralne”²¹⁵.

Petrażycki w swoich badaniach nad istotą prawa określił kategorie, którymi należy kierować się przy tworzeniu prawa. Twierdził, że należy rozpoznać odbiorców, na których prawo ma oddziaływać. Wyznaczanie norm to tworzenie pobudek do danych działań albo zaniechań. Petrażycki wskazuje, iż „trzeba zbadać te cechy charakteru ludzkiego, z których prawo może skorzystać, aby wywołać takie lub inne motywy pobudzające do odpowiednich działań lub zaniechań. Następnie należy zbadać także charakter, wysterowanie i znaczenie samych motywów, z których prawo korzysta, aby wyrzucić swój wpływ”²¹⁶. W takim poglądzie prawodawca musi odwoływać się do sfery emocjonalnej podmiotów prawa i dokonać określenia zwyczajów ludzkich, które może swobodnie wykorzystać, tworząc prawo. Zadaniem ustawodawcy jest psychiczne oddziaływanie i odwoływanie się do umysłu jednostki. Nie można zapominać, iż kategorie postępowania odbiorców prawa również posiadają swoją genezę i do obowiązków ustawodawcy należy dokonanie badań, aby móc je swobodnie określić.

Petrażycki zauważa dodatkowo, iż już przyjęte normy, co naturalne, oddziałują na psychikę człowieka i tym samym częste powtarzanie czynu nabiera lub może nabrać cech przyzwyczajenia lub nawet stać się obyczajem lub zwyczajem. Petrażycki obawia się, że wykształcenie jakiejś cechy czy też zachowania spowodowanego przez prawo może negatywnie wpływać na istnienie innych cech charakteru lub rozwinąć się w niepożądaną miarę²¹⁷.

Rozwiązaniem dla tych problemów jest według Petrażyckiego stworzenie nowej nauki socjologicznej, którą określa w ten sposób: „trzeba stworzyć i możliwie skrupulatnie rozwinąć

²¹⁴ J. Lande, *Socjologia Petrażyckiego*, „Przegląd Socjologiczny” 1958/12, s. 235.

²¹⁵ *Tamże*.

²¹⁶ L. Petrażycki, *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968, s. 45.

²¹⁷ *Tamże*, s. 50–51.

naukę o kształtowaniu charakteru pod wpływem prawa, trzeba powołać do życia naukę »pedagogiki prawnej«²¹⁸. Rozwija zatem koncepcję już nie tylko tworzenia samego prawa, ale również dokonywania badań nad jego istotą i, co najważniejsze, jego oceny. Petrażycki nie pozostawia, jak to występuje w skrajnym pozytywizmie, regulacji w świadomości społecznej i nakazuje stosowania się do niej, tylko postuluje ciągłą analizę prawa. Miarą właściwego prawa jest to, aby nie wywoływało negatywnych skutków w sferze emocjonalnej społeczeństwa i nie zatracaly się jego pozytywne cechy. Te również należy stale obserwować, aby nie doszło do ich skrajnego uwypuklenia.

Prawo dla Petrażyckiego jest fenomenem psychologicznym, a dodatkowo powinno ono spełniać dwie funkcje w społeczeństwie. Mianowicie, pierwszą z nich jest funkcja wychowawcza, sprowadzająca się do powinności kreowania określonych pozytywnych postaw. Drugą jest zaś funkcja motywacyjna, rozumiana jako swego rodzaju bodziec skłaniający podmioty prawa do określonego zachowania²¹⁹. Pozytywne prawo wywołuje przeżycia o charakterze imperatywno-atrybutywnym i ma charakter intelektualnego wyobrażenia „faktów normatywnych”, jednak owe fakty niekoniecznie muszą powstawać w sferze powołanych do tego organów państwowych²²⁰. Petrażycki uważa, że prawo powinno być tak stanowione, aby odpowiadało aktualnym emocjom prawnym, w tym także moralnym, ale również bierze pod uwagę ich dalszą ewolucję. Dlatego tak ważną kwestią jest analiza psychologiczna i socjologiczna społeczeństwa²²¹.

Określenie efektywności w koncepcji Petrażyckiego nie należy do najprostszych zadań, gdyż wiąże się to z faktem, że filozof powiązał prawo z emocjami i psychiką człowieka. Dlatego wydaje się trudne ustalenie uniwersalnej koncepcji efektywności prawa w poglądach naukowca.

Pojęcie efektywności na potrzeby niniejszej pracy zostało określone jako efektywność realna, a więc taka, w której spełniane są oczekiwania społeczeństwa. W nurcie Petrażyckiego oczekiwanie społeczne w stosunku do prawa jest co prawda istotne, ale jednak w głównej mierze opiera się ono na przewidywaniu zachowania odbiorców regulacji. To ustawodawca zobowiązany jest do przeprowadzenia badań dotyczących tego, jak dana grupa odbiorców zachowa się w określonej sytuacji, a ponadto musi określić, czy przewidywane zachowanie będzie wynikiem własnych przekonań, czyli, według Petrażyckiego, moralności czy też roszczeniowości, a więc oczekiwanie określonego zachowania wobec siebie. Dlatego jednym

²¹⁸ *Tamże*, s. 50.

²¹⁹ J. Zajadło, K. Zeidler (red.), *Filozofia prawa...*, s. 116.

²²⁰ S. Tkacz, *O „pozytywności” i „oficjalności” prawa W teorii Leona Petrażyckiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005/1, s. 86.

²²¹ J. Woleński, *Leon Patrzycki o prawie i moralności*, „Rocznik Polskiej Akademii Umiejętności” 2016/2017, s. 182.

z elementów efektywnego prawa w opisywanym poglądzie będzie maksymalne wykorzystanie psychiki ludzkiej do określenia norm prawnych.

Powyższe nie sprowadza się, co oczywiste, do wykorzystania psychiki legislatorów przy tworzeniu przepisów, tylko ich odbiorców. Efektywny przepis odpowiada zwyczajom ludzkim i motywom w ich postępowaniu.

Drugą cechą efektywności prawa w psychologicznym realizmie jest konieczność przyjęcia takiej regulacji, która przez wywarcie określonego zachowania na jednostce nie spowoduje zatracenia innych, obowiązujących schematów działania. Dlatego ustawodawca musi zbadać nie tylko zwyczaje i motywy w danym zakresie, lecz także zobowiązany jest do rozpoznania całego spektrum obyczajów społecznych, występujących w danej okoliczności. Nie można dopuścić do tego, że podkreślenie konieczności jakiegoś zachowania (albo jego braku) w określonej sytuacji spowoduje zaprzestanie realizacji innych współtowarzyszących zachowań.

2.4.3. Obowiązywanie efektywności prawa

W przedstawionych koncepcjach prawo sprowadza się do idei jego faktycznego istnienia, ponieważ realisci prawa nie dokonują określenia normy jako imperatywu, a tylko socjologicznego bytu w społeczeństwie. Prawo w nurcie realizmu nie jest pojmowane jako spisany i utwalony tekst, ale raczej występuje w świadomości ludzi, a obowiązywanie prawa związane jest z jego zaistnieniem w społeczeństwie, rozumianym jako występowanie w masowej skali zjawiska zgodności zachowania podmiotów norm z nimi samymi. Prawo obowiązuje, jeśli jest przestrzegane lub regularnie stosowane, a to sprawia, iż norma obowiązująca spotyka się z posłuchem i jest skuteczna oraz efektywna²²².

Jednym z głównych zadań nauki prawa jest zestawienie pojęcia prawa i rzeczywistości społecznej, gdyż każde prawo zajmuje określone stanowisko w stosunku do ludzkiego życia i pozostaje w pewnym formalnym stosunku do niego. Prawo w społecznej rzeczywistości nie jest traktowane jako autonomiczny system, lecz rozumie się je jako element społeczeństwa, społeczności i rzeczywistości. Bogucka podkreśla, że „tym, za czym tęskni większość autorów, jest właśnie jakaś »społeczna rzeczywistość« mająca być punktem odniesienia i probierzem istnienia, wartości i skuteczności prawa. Każdy, kto zetknął się choćby z pojedynczymi wypowiedziami o prawie w stylizacji funkcjonalnej, w kategoriach funkcji, z łatwością zauważy, że prawo jest w nich traktowane nie jako autonomiczny system, lecz jako element szerszego –

²²² T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 12.

społeczeństwa, społeczności, rzeczywistości społecznej”²²³ – i to właśnie będzie funkcją prawa oraz miarą jego skuteczności.

Wyznacznikiem realnym pojawienia się niestosowania prawa jest pojęcie „odwyknienia” (*desuetudo*²²⁴), czyli zjawiska długotrwałego ignorowania przepisów. Obojętnymi normami są przepisy do treści, których ich pierwotni adresaci nie stosują się zgodnie z zawartą dyspozycją, a adresat wtórny (organ państwa), pomimo uprawnień i kompetencji, nie stosuje sankcji. W takiej sytuacji, jeśli zachodzą obie przesłanki łącznie, tj. niewykonanie normy przez odbiorcę pierwotnego i sankcji przez organ państwa, dochodzi do uznania braku zainteresowania państwa tymi normami w przedmiocie ich niestosowania (np. przez sądy), co *de facto* powoduje zaprzestanie obowiązywania prawa²²⁵. Przenosząc „odwyknienie” na grunt realizmu prawniczego, należy zauważyć, że tak naprawdę państwo, widząc brak zainteresowania normą przez jej adresatów i nie podejmując reakcji, tworzy nową regulację sprowadzającą się do realnych obowiązujących w społeczności zasad, gdyż społeczeństwo uznało, że pomimo sankcji nie stosuje się do normy, to nie jest ona dla niego wiążąca. Zadaniem ustawodawcy nie jest jedynie „usunięcie się w cień” i niepodjęmowanie działań, tylko, zgodnie z poglądem Petrażyckiego, zbadanie, dlaczego tak się stało. Należy dokonać analizy w celu odnalezienia odpowiedzi na pytanie, jakie czynniki emocjonalne wywołały powszechny brak zainteresowania normą i to pomimo zagrożenia sankcją. Do czasu ostatecznych ustaleń rolą sądów jest wydawanie wytycznych w tym względzie, gdyż zgodnie z amerykańskim podejściem, jeśli orzecznictwo uzna, iż zmiany społeczne uzasadniają brak reakcji podmiotów normy, to dochodzi do urzeczywistnienia realnego prawa panującego w społeczeństwie.

Odpowiedź na pytanie, czy istnieje pojęcie efektywności w teoriach realizmu prawniczego, nie jest prosta, gdyż zauważyć należy specyficzną metodę badawczą owego nurtu. Realizm nie skupia się na teorii, ale na wymiarze empirycznym, czyli socjologicznym podejściu ukierunkowanym na badanie faktów. Może to wynikać pośrednio z miejsca powstania nurtu realizmu i specyfiki systemu anglosaskiego, w szczególności amerykańskiego. Znaczną rolę w odnalezieniu pojęcia efektywności w realizmie odegrał jednak Leon Petrażycki, gdyż określając cechy polityki prawa, ustalił faktyczny wyznacznik zachowania się ustawodawcy przy przyjmowaniu regulacji.

W świetle teorii psychologizmu prawo spełnia swoją rolę, a więc istnieje w przestrzeni społecznej oraz, co najważniejsze, jednostki stosują się do wytycznych, jeśli prawodawca

²²³ I. Bogucka, *Funkcje prawa...*, s. 22.

²²⁴ Szerzej R. Marek, *Desuetudo w prawie rzymskim i w jurysprudencji europejskiej*, „Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015/4, s. 135–158.

²²⁵ J. Wiecha, *Desuetudo w rozumieniu Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego*, „Ars Iuridica” 2023/1/23, s. 114; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 166; S. Wronkowska (red.), *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa, 2007, s. 93–94.

dochowa wszelkich środków, aby określić motywy emocjonalne postępowania adresatów normy w danej sytuacji. W teorii Petrażyckiego brak jest wskazania, z czego wywodzą się kierujące człowiekiem emocje, tym samym nie muszą to być zasady moralne, których geneza wskazuje na godność człowieka²²⁶. Liczy się jedynie odnalezienie wartości, które przysługujące prawo będzie urzeczywistniać lub chronić, tak więc efektywne prawo musi również ciągle ewoluować, gdyż społeczeństwo ciągle się zmienia. Do zadań państwa należy badanie zmian oraz skutków wywoływanych przez prawo, zarówno tych formalnych, jak i rzeczywistych empirycznych efektów normy, ale również tych określanych mianem psychologicznych, istniejących w emocjach społeczeństwa.

Bezwzględny zadaniem prawa jest realizacja celów społeczeństwa, a nie normy prawnej, tak jak to ma miejsce w przypadku nurtu pozytywizmu. To norma powinna dostosować się do potrzeb jej adresatów, a nie na odwrót, co jest kolejnym dowodem na odmienność realizmu od wspomnianego już pozytywizmu. To nie tryb przyjęcia przepisów decyduje o obowiązywaniu formalnym regulacji, a rzeczywistość społeczna, gdyż to społeczeństwo wyznacza granice i oczekiwania zachowań i przy pomocy organów orzeczniczych (sądów) dokonuje rewitalizacji norm.

Efektywność w realizmie prawniczym nie sprowadza się do badania treści prawa, a do ogółu czynności i wartości, które za sobą ono niesie, rozumianych przez proces weryfikacji potrzeby podjęcia prac, politykę prawną oraz istnienia w społeczeństwie. Efektywne prawo w nurcie realizmu prawniczego to przede wszystkim norma dynamiczna, wciąż dostosowująca się do społeczeństwa. Aby taki stan osiągnąć, państwo musi prowadzić ciągle badania nad skutkami społecznymi danych regulacji. Efektywność rozumiana poprzez pryzmat orzeczniczy, a nie treści tekstów, odrzuca w bezwzględny sposób zasady pozytywizmu i osiągnięcie efektywności jest równoznaczne z przeciwdziałaniem pojawienia się pojęcia „odwyknienia”, gdyż efektywność pozostaje w kontrze do tego zjawiska.

Celem prawa jest jego efektywne istnienie w społeczeństwie, czyli regulacja musi być respektowana. Realizm osiąga wskazany stan przez dostosowanie treści prawa do zasad społecznych, a nie na odwrót, gdyż wyłącznie prawo zgodne z emocjonalnością jego adresatów będzie świadome społecznie. Adresat regulacji oczekuje od ustawodawcy, iż przy podejmowaniu decyzji nie będzie musiał wybierać pomiędzy kryteriami własnymi a narzuconymi przez niego za pomocą ustawy czy innego aktu normatywnego. Realizm nie określa, że istnieje jakiś niezmienny system wartości, jak w przypadku naturalizmu, twierdzi natomiast, że zadaniem

²²⁶ Pochodna wartości emocji ludzi nie jest wiążąca dla realizmu. Realizm nie przywiązuje wagi do zasad moralnych wywodzących się np. z niezbywalnej wartości godności człowieka – tak jak ma to miejsce w prawie naturalnym. Przyjmuje się, iż podmiotem prawa kierują emocje, jednak wartości, które człowiek akceptuje, mogą być dla realistów wszelakie, w zależności od danej społeczności.

racjonalnego ustawodawcy jest nadążanie za zmiennymi wartościami społeczeństwa, a prawo efektywne czerpie ze społecznych wzorców jego odbiorców.

2.5. Efektywność w paradygmacie refleksji nad prawem

Dynamiczny rozwój społeczeństwa, otwieranie się na nowe horyzonty, w tym również naukowe, posiada wymierny wpływ na współczesną filozofię prawa. W występujących nurtach zauważa się rozbudowę koncepcji pozytywistycznych, prawnonaturalnych czy też socjologicznych, jednak nie są to wszystkie prądy, które współcześnie obserwuje się w nauce o prawie. Szerokie zainteresowanie w obecnej teorii prawa wzbudza paradygmat tzw. „refleksji nad prawem”, którego nie można przyporządkować do wcześniej wymienionych podejść, gdyż jego charakter jest zgoła odmienny²²⁷. Ideą refleksji nad prawem jest dokonywanie badań na gruncie znaczenia samego prawa oraz jego roli w społeczeństwie.

Jak w większości teorii, nurtów oraz paradygmatów naukowych również w refleksji nad prawem brakuje jednolitości, gdyż wyróżnia się w niej odłamy, są to m.in. hermeneutyka prawnicza oraz teoria argumentacji²²⁸.

Podjęcie zagadnień opisanych w niniejszym podrozdziale ma istotne znaczenie dla dysertacji, gdyż niewątpliwie wpływa na jej aktualność w zakresie nowych koncepcji w teorii prawa. Nie jest bowiem możliwe przedstawienie znaczenia efektywności prawa bez omówienia aktualnych poglądów na temat jego znaczenia również w kontekście paradygmatów. Omówienie tych składających się na tzw. refleksję nad prawem pozwala na analizę aktualnych w XXI wieku myśli o znaczeniu prawa i umiejętności jego odczytywania. Aby omówić aktualne koncepcje efektywności prawa, należy poruszyć również współczesne zagadnienia, nie tylko te z przełomu XIX i XX wieku, poddać analizie te zyskujące obecnie na znaczeniu, a niebędące nurtami naukowymi.

2.5.1. Hermeneutyka prawnicza

Geneza hermeneutyki²²⁹ sięga epoki starożytnej Grecji, a samo pojęcie oznaczało umiejętność objaśniania, wyjaśniania oraz analizę wykładni, a następnie ewoluowało w kierunku definicji sztuki negocjacji i umiejętności objaśniania tekstów biblijnych²³⁰.

²²⁷ Szerzej A. Sulikowski, *Postanalityczne perspektywy ogólnej refleksji nad prawem*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2015, CII, s. 55–67.

²²⁸ T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 13.

²²⁹ Por. P. Ricoeur, *Logika hermeneutyczna?*, „Principia. Pisma Koncepcyjne z Filozofii i Socjologii Teoretycznej” 1994, s. 41–84.

Problematyka hermeneutyki sprowadza się do zjawiska, w którym należy dokonać interpretacji, rozumienia czy krytycznej refleksji, a więc tak naprawdę dotyczy ona całych nauk humanistycznych. To, w jaki sposób wykorzystana zostanie filozofia zrozumienia, jest zależne wyłącznie od preferencji metodologicznych²³¹.

Hermeneutyka w przypadku rozwiązywania problemów jest uniwersalną metodą, albowiem również uniwersalna jest problematyka każdego języka (jego interpretacji), historii oraz rzeczy będącej przedmiotem poznania. Uniwersalnością charakteryzuje się również charakter doświadczenia, uzyskując poznawczą jedność, rozumienie i interpretację, a dodatkowo hermeneutyka jest punktem wyjścia każdego procesu poznania²³². Jest ona teorią interpretacji, która zakłada, że do podstawowych zadań nauk prawnych należy zrozumienie tekstu prawnego i znajdowanie rozwiązań danych stanów prawnych. Przy czym zrozumienie tekstu zawsze zawiera w sobie indywidualny element twórczy, ponieważ jego określenie jest kształtowane poprzez czynniki kulturowe, społeczne, tym samym podejście to odrzuca istnienie jednej, prawidłowej koncepcji interpretacji²³³.

Współcześnie hermeneutykę można podzielić na dwa wiodące odłamy. Pierwszym jest paradygmat skupiający się na metodzie interpretacji tekstu i innych wytworów kultury. Drugim jest zaś filozofia będącą nauką rozumiejącą czy też filozofią rozumienia. Sama definicja hermeneutyki prawniczej nawiązuje do obu z nich i występuje pod postacią teorii interpretacji tekstów prawnych oraz kierunku w filozofii prawa²³⁴.

Prezentowany paradygmat nie sprowadza się do zamkniętych ram, określających, co jest dobre, a co złe, gdyż brak w nim założenia elementu wyjścia wartości, którymi należy się kierować lub chronić. Skupia się on na indywidualnym procesie poznawczym, czyli tym, co interpretator rozumie pod pojęciem „prawa”. Dlatego każda analiza zawiera w sobie element twórczy, wniesiony przez interpretatora, gdyż każdy podmiot ukierunkowany jest przez określony krąg kulturowy, bazuje na indywidualnym systemie wartości oraz znajduje się w istniejącej obecnie sytuacji dziejowej²³⁵. Dotyczy ona interpretacji oraz pojmowania bytu i istnienia przy objaśnieniu procedur interpretacji i rozumienia²³⁶. Podstawowym założeniem metody jest oderwanie od kontekstu jakiegokolwiek filozofii czy rozważań nad sensem ideologicznym. Jest to koncepcja tradycyjnie pojmowanej metodologii prawniczej. Zastosowanie

²³⁰ M. Szulakiewicz, *Hermeneutyka, czyli filozofia jako rozumienie* [w:] *Filozofia współczesna*, red. L. Gawor, Z. Stachowski, Bydgoszcz 2006, s. 299–300.

²³¹ J. Stelmach, *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999, s. 49.

²³² J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2006, s. 256–257.

²³³ A. Żurawik, „Wykładnia prawa” czy „wykładnia tekstu prawnego”? *Refleksja nad poprawnością językową określenia*, „Rejent” 2013/7–8, s. 172.

²³⁴ H. Leszczyna, *Hermeneutyka prawnicza. Rozumienie i interpretacja tekstu prawnego*, Warszawa 1997, s. 58.

²³⁵ H. Leszczyna, *Hermeneutyka prawnicza...*, s. 58.

²³⁶ M. Gołębowska, *Tradycje badawcze hermeneutyki prawa – od Schleiermachera do Amseleka* [w:] *Hermeneutyka – fenomenologia – filozofia nadziei*, red. E. Pajestka-Kojder, Warszawa 2023, s. 22.

hermeneutyki prawniczej pozwala na osiągnięcie przede wszystkim twórczej, dynamicznej wykładni rzeczywistego prawa, uzyskując zarówno metodologię, jak również ontologię prawniczego rozumienia²³⁷. Uzyskana analiza jest wolna od wszelkich zabarwień ideologicznych powstałych na gruncie światopoglądowych czy moralnych koncepcji, a wartością dodaną jest jej aktualność, która poprzez interpretatora dostosowuje się do współczesności oraz sytuacji. Brak obawy o zabarwienie treści poglądami interpretatora wynika z koncepcji interpretacji, na którą składają się wykładnia, uzasadnienie oraz zastosowanie²³⁸.

U podstaw założeń hermeneutyki prawniczej leży koncepcja, iż naczelnym zadaniem wykładni prawa, w szerokim znaczeniu, jest porozumienie pomiędzy prawodawcą a adresatami norm prawnych, hermeneutyka sprowadza się zaś do analizy możliwości ich użycia tak, aby zostały uznane przez prawników za przekonujące, gdyż organy wykorzystujące prawo posiadają uprawnienie wydawania odmiennych orzeczeń w zależności od szczegółowych elementów²³⁹.

Definiując hermeneutykę jako analizę prawa dokonaną w aktualnych warunkach, należy dostrzec również jej krytykę podnoszącą, iż odrywa się ona od wszelkiego rodzaju uwarunkowań pojawiających się obecnie w społeczeństwie, gdyż trudno jest określić z zachowaniem pewności znaczenie wykładni dla podmiotów prawa, jeśli nie wiadomo, czym te podmioty mogą się kierować. J. Stelmach podkreśla, że właśnie w tym tkwi istota owej metody, ponieważ nie skupia się ona na odgórnie przyjętych założeniach, a dokonuje jedynie analizy historycznej, co nie oznacza jednak, iż wynik analizy będzie jakąś akceptacją ideologii głoszącej o absolutności historii i praw rządzących. Każde rozumienie posiada strukturę czasową i nie może być oderwane od tradycji interpretacyjnej samego interpretatora. Otrzymana analiza prawna jest wynikiem rzeczywistym w obecnym miejscu i czasie, prawo jest historyczne, gdyż byt, który dokonał analizy, jest historyczny²⁴⁰.

Każdy interpretator, dokonując analizy za pomocą hermeneutyki, dąży do wykonania badań w sposób możliwie najbardziej aktualny. Należy jednak podkreślić, iż jest on bytem ugruntowanym historycznie, znajdującym się „tu i teraz”, więc stosując hermeneutykę do uzyskania wykładni prawa, może sprawić, że stanie się ona oczywiście aktualna, ale również zgodna z historycznymi względami, które ukształtowały rozumienie przepisów prawa.

Dokonywanie analizy treści prawa i jego wykładni w demokratycznym państwie należy do interpretatora, a więc m.in. sędziego, którego rola w koncepcji hermeneutycznej nie jest jednoznaczna. W świetle twierdzenia o legislatorze jako osobie tworzącej tekst prawny

²³⁷ J. Stelmach, *Współczesna filozofia...*, s. 73.

²³⁸ B. Przymuszała, *Dwa wyroki – jedno prawo? O kilku problemach interpretacji prawniczej*, „Teksty Drugie. Teoria literatury, krytyka, interpretacja” 2002/1/2 (73/74), s. 147.

²³⁹ H. Leszczyna, *Hermeneutyka prawnicza...*, s. 60.

²⁴⁰ Zob. J. Stelmach, *Współczesna filozofia...*, s. 76–77.

w perspektywie poczuwania się do bycia jedynym reprezentantem i przedstawicielem interesów zbiorowych podmiotów prawa, sędzia musi zachować granicę tekstu prawnego przy dokonywaniu wyroku. Wynikową tego jest brak legitymacji do jakiegokolwiek swobody podczas interpretacji wyroku, gdyż sędzia winien kierować się jedynie metodami logicznymi²⁴¹.

Zagłębiając się w analizę zależności świadczącej o tym, iż to właśnie interpretator, jak sama nazwa wskazuje, interpretuje tekst prawny, można zauważyć, iż nie jest to koncepcja charakteryzująca się do końca zasadnością, gdyż skoro sędzia kieruje się jedynie logicznymi metodami, dokonana analiza nie będzie zawierała elementu twórczego, który powinien znaleźć się w przypadku metody hermeneutycznej. Zamknięty pogląd, iż jedynie interpretator dokonuje wykładni myśli legislatora, sprowadza do błędnego koła, gdyż niejednokrotnie napotkany zostanie problem niejednoznaczności treści przepisów. W pozycji Gilberta-Studnickiego natrafić można na teorię, iż: „[...] prawnik-interpretator nie uchyla nigdy założenia, że prawodawca wiąże z każdym wyrazem tekstowym zawartym w przepisach prawnych dokładnie jedno znaczenie leksykalne”²⁴². Opiera on swój pogląd na zjawisku nieomyślności i doskonałości języka ustawodawcy, dostosowanym do współczesnych zjawisk społecznych i dlatego interpretator powinien brać pod uwagę jedynie znaczenie przypisane językowo do przepisów²⁴³. Takie stanowisko pozwala sądzić, iż ustawodawca nie tylko jest nieomyślny, lecz także w skuteczny sposób reaguje na zmiany, choćby językowe i znaczenie poszczególnych wyrazów, wykluczając ich możliwą wieloznaczność w perspektywie analizy faktycznego przypadku.

Nie sposób przyznać, iż dane znaczenie tekstu prawnego było polisemiczne podczas jego przyjmowania przez organy do tego powołane, jednak nie można również wykluczyć, iż wraz z dokonującą się zmianą w społeczeństwie zaistnieje z biegiem lat możliwość uzyskania innych znaczeń lub wartości, które tekst miał chronić lub osiągnąć.

Konstrukcją interpretacji wyrażającą zbieżność z ogólnymi założeniami hermeneutyki jest swoboda, która przewiduje, w przeciwieństwie do analizy metodami logicznymi, iż legislator tworzący akt prawa nie jest rozumiany jako jedyny jego wyznacznik. Prawo posiada wiele źródeł, a proces jego tworzenia jest jedynie jednym z nich, wola ustawodawcy nie jest jedyną z dostępnych kategorii odniesienia się oraz interpretacji. W omawianym podejściu to właśnie sędzia jest kimś w rodzaju gwaranta, iż ustawodawca nie narzuci swojego stanowiska²⁴⁴.

Koncepcja suwerenności prawodawcy niejako oddala interpretatora od dokonywania wiążącej, ale co najważniejsze, aktualnej i akceptowalnej wykładni przepisów prawa oraz ich dostosowywania do mieniających się zależności. Takie podejście ociera się o wartości

²⁴¹ Zob. A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012, s. 64–65.

²⁴² T. Gilbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978, s. 79.

²⁴³ *Tamże*.

²⁴⁴ A. Bator (red.), *Wprowadzenie...*, s. 65.

pozytywistyczne, albowiem sędzia w takim wypadku jest tylko pośrednikiem w przekazywaniu woli ustawodawcy, bez znaczenia dla aktualnie panujących w społeczeństwie tendencji. Brak zrozumienia dla interpretacji negatywnie wpłynie na zjawisko wystąpienia szacunku do przepisów prawa, a dodatkowo umniejsza rolę sędziego i sprowadza instytucję jedynie do bezwartościowego pośrednika pomiędzy ustawodawcą a adresatami przepisów. Wola ustawodawcy oczywiście jest znacząca przy interpretacji tekstu prawnego, ale właśnie sam fakt i wymiar słowa „interpretacja” wydaje się wiążący, gdyż nie można skupiać się jedynie na przekazaniu prawa, a na dokonaniu jego aktualnej wykładni w ewoluujących stosunkach społecznych. Podkreślając rolę aktualności interpretacji wobec panujących w społeczeństwie przemian, należy zadać pytanie, w jaki sposób sędzia określany interpretatorem tekstu prawnego sprawuje swoją funkcję. M. Zajęcki poruszył w swoich rozważaniach aspekt stanowiący o tym, czy zawodowy sędzia jest właściwą osobą do dokonywania społecznych interpretacji polityczno-prawnych. Zauważył, że na przykład w polskim porządku prawnym istnieją mechanizmy, które mają za zadanie określić oczekiwania społeczeństwa. Podczas interpretacji dochodzi do „angażowania czynnika ludowego”, którym są ławnicy²⁴⁵.

Hermeneutyka polega na odnalezieniu znaczenia tekstu prawnego przez język prawny i prawniczy, a ich znaczenie jest zmienne w zależności od okoliczności i sytuacji oraz kontekstu. Problematyka wywodzi się z uzasadnienia decyzji prawniczych i z tego, jak powinno się rozumieć prawo²⁴⁶, a jest ono relacją pomiędzy znaczeniem tekstu, rzeczywistością a przyzwyczajeniem czy zwyczajem rozumianym jako tradycja.

Określając efektywność prawa w paradygmacie hermeneutyki prawniczej, należy mieć na uwadze jej charakter oraz to, iż nie jest ona związana w sensie poznawczym z „tradycyjnymi” formami wyjaśniania znaczenia prawa, tak jak w przypadku na przykład pozytywizmu czy racjonalizmu, ponadto objawia się ona metodyką analityczną, a nie poszukiwaniem kierunkowych wartości, dlatego należy zweryfikować rozumienie kategorii efektywności.

Dotąd efektywność rozumiana była jako zabezpieczenie jakiejś przesłanki społecznej lub formalnej przez prawo stanowione, tak jak ma to miejsce w pozytywizmie czy nurcie prawa naturalnego lub realizmu prawniczego. Podstawowymi oczekiwanymi, które wyraża prawodawca, w większości wymienionych wyżej nurtów są zabezpieczenia przez prawo realizacji wartości moralnych, sprawiedliwości, dążenie do pokoju i porządku w rozumieniu bezpieczeństwa prawnego czy realizowanie wspólnego dobra²⁴⁷, lub też sposób jego prawidłowego przyjęcia. Prawo to nic innego jak wydanie decyzji normatywnej przez

²⁴⁵ Zob. M. Zajęcki, *Aksjologiczna interpretacja prawa (studium z metodologii i teorii prawa)*, Warszawa 2017, s. 314.

²⁴⁶ H. Leszczyna, *Hermeneutyka prawnicza...*, s. 106–107.

²⁴⁷ I. Bogucka, *Funkcje prawa...*, s. 61–62.

uprawniony do tego organ w formie zbioru przepisów oraz w granicach kompetencji tego organu, który w taki sposób dokonuje regulacji pewnego odcinka interesów społecznych²⁴⁸. Zapewnienie zaspokojenia oczekiwań adresatów w poszczególnych nurtach nie prowadzi do realizacji pojęcia efektywności, gdyż jej osiągnięcie zależne jest od spełnienia wymagań narzuconych przez poszczególne kategorie, odmienne dla każdej z teorii prawa.

W kwestii hermeneutyki prawniczej należy zauważyć, iż nie jest ona rozumiana przez wartości przyjęte w procesie określania celów, które wypełniać powinna norma, zachowując pamięć o skutkach jej realizacji. Hermeneutyka sama w sobie jest metodą rozumienia słów, nazw, znaczenia języka i sprowadza się do tłumaczenia wszelkich znaków, oraz jest sztuką interpretacji, a jej prawnicza odmiana sprowadza się do zrozumienia procesu tworzenia i powstawania prawa²⁴⁹. Hermeneutyka jest jedną z form interpretacji, analizy, której celem jest ukazanie, poprzez wykluczenie innych argumentów „dlaczego tak się dzieje”²⁵⁰. Korzystając z hermeneutycznej analizy, dokonuje się skupienia na istocie pojęcia „analityczny”, w znaczeniu sztuki horyzontalnego procesu myślowego, podejmuje się próby określenia celu rozpoczęcia prac nad brzmieniem przepisu, skutku, który ustawodawca pragnął uzyskać, kontekstu historyczno-kulturowego znaczenia słów oraz, w szerszym zakresie, całych zdań czy przepisów. W opisywanym paradygmacie nie występują wartości, którym prawo powinno wychodzić naprzeciw, bo to właśnie hermeneutyka dokonuje próby ich określenia i wpisania w aktualną sytuację społeczno-polityczną.

Analizując tekst prawny, dokonuje się jego wykładni, a więc przypisane zostaje określonym wyrażeniom jakieś znaczenie. W wąskim rozumieniu wykładnia prawa to po prostu rozumienie tekstu prawnego, w szerszym zaś rozumienie tekstu i umiejętność wnioskowania z norm odtworzonych również z innych norm²⁵¹. Wywodzenie o wykładni, a jednocześnie realistyczne skupianie się na samym tekście prawa, zapomniawszy o panującym kontekście społeczno-kulturowym, pomimo chęci zachowania obiektywizmu, może okazać się zbyt wąskie²⁵². Dlatego dokonując określenia problemu występującego w ograniczonym spojrzeniu na analizę prawa, który sprowadza się do braku zwrócenia uwagi na, co oczywiste, szeroki kontekst istnienia normy prawnej w społeczeństwie, należy wspomóc się właściwymi narzędziami. Wydaje się zasadne, iż owym narzędziem jest właśnie analiza hermeneutyczna, ponieważ wychodzi poniekąd naprzeciw określonemu wyżej zagadnieniu braku szerokiego

²⁴⁸ S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971, s. 121.

²⁴⁹ H. Leszczyna, *Hermeneutyka prawnicza...*, s. 7–9.

²⁵⁰ T. George, *Legal Hermeneutics. The Text and Beyond*, „Studia Paedagogica Ignatiana” 2015/18, s. 92–93.

²⁵¹ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012, s. 43–44.

²⁵² T. Barankiewicz, *Przełamanie zasady clara non sunt interpretanda – „terapia” czy rekonstrukcja normy prawnej (podejście semiotyczno-kulturowe)* [w:] *Wykładnia prawa, aspekty teoretyczne i praktyczne*, red. J. Potrzeszcz, B. Liżewski, Lublin 2019, s. 23.

dokonania wykładni prawa. Skupia się ona na kontekście społecznym, historycznym oraz posiada cechę indywidualizmu wyrażającego się osobą interpretatora.

Czy jednak możliwe jest określenie efektywności prawa w hermeneutyce prawniczej, zważywszy na to, iż odznacza się ona kontekstem analitycznym, a nie wartościującym? Wydaje się, że w tym wypadku należy skupić się na samej analizie, gdyż przeprowadzona prawidłowo, mająca na względzie kontekst, w którym jest dokonywana, pozwoli na prawidłową ocenę, choć raczej bardziej zasadne jest użycie słowa, wykładnię prawa. Nie można zapominać, iż omawiany paradygmat dotyczy w znacznej mierze sądownictwa, chociaż również organów stosujących prawo, w przypadku których prawidłowe odczytanie relacji treści prawa pozwala na jego efektywne wykorzystanie, również w sytuacji pojawiających się wątpliwości w zakresie relacji prawa do oczekiwanego zachowania.

W szerszej perspektywie brak zrozumienia normy daje sygnał ustawodawcy do zmian, które są wymagane oraz oczekiwane, albowiem samo powołanie się na zasadę *ignorantia iuris nocet* wobec jednostki nie będzie wypełniało zasad efektywności prawa. Należy więc przyjąć, iż sama hermeneutyka nie niesie ze sobą pojęcia efektywności prawa w rozumieniu jego wartości, ale dokonuje analizy, pamiętając o kontekście społeczno-kulturowym, a więc i historycznym oraz o współczesności i współczesnych jej adresatach.

2.5.2. Teoria argumentacji

Do najnowszych narzędzi badania prawa należy również prawnicza teoria argumentacji i podobnie jak hermeneutyka nie może być ona rozumiana jako koncepcja filozoficzna, a raczej jako paradygmat refleksji nad prawem. Związane jest to z istotą tychże paradygmatów, gdyż do ich zadań nie należy odnalezienie odpowiedzi na pytanie, czym jest prawo. Teoria argumentacji jest paradygmatem, który ma nauczać uzasadniania wykorzystania danej regulacji wynikającej z przepisów prawa. Zasadniczym twierdzeniem teorii argumentacji jest fakt, iż prawo to po prostu spór wywiązany pomiędzy jednostkami, a wiodącą umiejętnością jest uzasadnienie swojego twierdzenia, tym bardziej, gdy dotyczy się to wyniku władczej decyzji, np. sądu w postępowaniach karnych czy cywilnych²⁵³.

Podczas sporu pomiędzy jednostkami dochodzi do wymiany argumentów, w opisywanym paradygmacie strona posługująca się cechami oczekiwanymi przez tę metodę może swobodnie dokonywać ukazania swych twierdzeń. Za przedmiot dyskursu uważa się umiejętność uzasadniania wypowiedzi normatywnych i przede wszystkim rozstrzygnięć

²⁵³ Zob. T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 14.

prawnych w relacji do aktualnego porządku prawnego²⁵⁴. Jako wartość w opisywanym paradygmacie przyjąć należy więc umiejętność dokonywania uzasadnienia swoich twierdzeń i rozstrzygnięć (jeśli posiada się do tego pryncypia) w stosunku do przepisów prawnych, które dotyczą sprawy, nad którą toczy się dyskurs.

Pamiętać należy, iż umiejętność argumentacji prawniczej musi realizować lub ochraniać określony system wartości, gdyż podmiot, dokonując argumentacji, nie może uzasadniać swoich twierdzeń przy użyciu niewłaściwych środków, jak na przykład kłamstwo czy manipulacja. Dodatkowo istnieje potrzeba zbierania i uzasadniania twierdzeń nie tylko wynikających z przepisów prawa jako porządku normatywnego i kryteriów jego stosowania, lecz także dostrzegalna jest konieczność snucia rozważań nad dokonywaną argumentacją, dlatego proces ten nie może być procesem mechanicznym, odbywającym się bez udziału człowieka, mając na względzie cele, jakie ma realizować (np. bezpieczeństwo prawne, ochrona praw podstawowych)²⁵⁵.

Stelmach J. określił ogólne zasady, którymi powinien kierować się dyskurs praktyczny, a są nimi²⁵⁶:

- 1) argumentacja powinna kierować się zasadą *cara non sunt interpretanda*, a więc nie ma potrzeby rozwijania dyskursu nad rzeczami oczywistymi,
- 2) strona powinna kierować się przekonaniem o słuszności, jednak poprzez słuszność rozumiane jest nie założone rozwiązanie, które chce się osiągnąć, ale słuszność reguł argumentacyjnych,
- 3) występuje brak możliwości nie tylko kłamania, ale i przemilczenia pewnych faktów, które mogą mieć wpływ na istotę sprawy,
- 4) argumentacja musi uwzględniać dokonane ustalenia faktyczne, prawda nie jest w tym przypadku wiodącym kryterium, a jest nim racjonalność i słuszność,
- 5) tylko powszechnie akceptowane kryteria i zasady powinny być użyte w dyskursie argumentacyjnym,
- 6) dyskurs musi toczyć się w przestrzeni równości i wolności, każda ze stron powinna posiadać tożsame przywileje i ograniczenia oraz stosowane wobec nich wymagania,
- 7) argumentacja powinna być bezpośrednia, a więc zmierzać bezpośrednio do celu, w jakim się toczy,

²⁵⁴ K. Zeidler, *Teorie argumentacji prawniczej* [w:] *Filozofia prawa...*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2013, s. 240.

²⁵⁵ J. Holocher, *Tematyczna teoria argumentacji prawniczej – między tradycyjną a neokonstytucjonalną koncepcją państwa prawa* [w:] *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, red. P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak, Wrocław 2017, s. 42; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa...*, s. 14.

²⁵⁶ J. Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 37–56.

- 8) powinny być respektowane zasady komunikacji językowej – dyskurs powinien być jawny i odbywać się przy użyciu prostych środków językowych.

Jak wynika z powyższego, strony podczas sporu i uzasadniania swoich racji muszą przede wszystkim pamiętać, iż wartością paradygmatu jest nie tyle prawdziwość celu, który został z góry określony, co umiejętność posługiwania się ustalonymi regułami. Uczestnicy dyskursu muszą być równi, a użyte sformułowania powinny być jasne i łatwe do odczytania przez współuczestnika. Sztuką argumentacji jawi się bezpośrednie dążenie do celu i wykorzystywanie wszelkich okoliczności oraz brak zatajania tych, które mogą wpływać na niekorzyść twierdzenia. Dodatkową cechą jest jej wygłaszanie w kierunku określonego audytorium, przede wszystkim w przypadku decyzji władczej²⁵⁷. Do pożądanых cech mówcy należy również posiadanie umiejętności oratorskich, ponieważ płynna wypowiedź jest łatwiejsza w odczytaniu²⁵⁸, a więc i prostsza w odbiorze. W przypadku audytorium nie można mówić o audytorium uniwersalnym, gdyż należałoby uznać, iż osoby je tworzące są homogeniczne, a więc akceptujące te same wartości, co jest koncepcją dalece idealistyczną²⁵⁹. Niemniej umiejętność przekonania większości będzie świadczyła o skuteczności oratora.

Uzyskane rozstrzygnięcie powinno nieść za sobą domenę słuszności, rozumianą jako jedyne dopuszczane, w stosunku do którego istnieje możliwość etycznego wylegitymowania²⁶⁰, czyni to wartością, która stanowi, iż rozstrzygnięcia jedynie moralnie można uznać za wiążące. W przypadku dyskursu również postawione cele będą odmienne, gdyż zdarzenia prowadzą do konieczności wzięcia pod uwagę chronionych wartości i użycie innych reguł postępowania, ale również innych założeń na temat działań uczestników, rozumianych jako ich cele indywidualne, postawy czy wyznawane wartości²⁶¹.

W przypadku dokonania próby określenia pojęcia efektywności w teorii argumentacji występuje problem, gdyż podobnie jak hermeneutyka jest ona paradygmatem interpretacji, a nie wysublimowanym twierdzeniem skupiającym w sobie wartości, które powinno posiadać stanowione prawo. Teoria argumentacji za swoją miarę przyjmuje odbywający się dyskurs i umiejętność poprowadzenia go w taki sposób, aby nie tylko uzyskać rozwiązanie, ale dodatkowo dokonywać rozważań nad zastosowanymi argumentami. Powyższe sprawia, że w teorii argumentacji nie występuje pojęcie efektywności prawa samo w sobie, tylko zarysowuje

²⁵⁷ J. Holocher, *Tematyczna teoria...*, s. 46.

²⁵⁸ R. Mayer, *Sztuka argumentacji. Jak wygrać każdy spór*, Gdańsk 2008, s. 156.

²⁵⁹ T. Gilbert-Studnicki, *Podstawy argumentacji prawniczej*, „Acta Universitatis Wratislaviensis – Prawo” 1995/1772, s. 39.

²⁶⁰ J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011, s. 43.

²⁶¹ W. Cyrul, *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012, s. 184.

się twierdzenie o umiejętności argumentacji podjętych decyzji i przyjętych rozwiązań i tym samym wskazanie, iż podjęte działania charakteryzują się efektywnością.

Teoria argumentacji nie doprowadza do uzyskania odpowiedzi, czy dane przepisy są efektywne, ale prowadzi do uzyskania umiejętności zastosowania twierdzeń i podjęcia dyskursu nad tym, że tak w istocie jest i do przekonania adwersarza o tym fakcie. Tym samym przedstawiony paradygmat nie podjął próby określenia wartości, jakie powinno nieść ze sobą prawo, gdyż nie takie jest jego założenie. Wartości prawa w tym wypadku są wynikową innych zasad moralnych czy też światopoglądowych w zależności od miejsca, w którym istnieje omawiany system.

2.6. Pojęcie efektywności w koncepcji ekonomicznej analizy prawa

Początki szerszego spojrzenia na prawo – rozumianego jako ekonomiczny fakt – sięgają drugiej połowy XX wieku; ówczesna sytuacja polityczna, rozwój gospodarczy oraz kształtowanie się państwowości w oparciu o systemy nowożytne pozwoliły dostrzec istotną zależność pomiędzy istnieniem prawa, gospodarki oraz, co najważniejsze, myśli ekonomicznej. Aktualnie dominuje pogląd, iż ekonomiczne spojrzenie na prawo jest domeną amerykańską. Jest to jednak mylna opinia, owszem zagadnienia wiążące prawo i ekonomię występowały głównie wśród amerykańskich badaczy, ale również europejscy naukowcy zajmowali się tym zagadnieniem, i to znacznie wcześniej, bo już w XIX wieku w Niemczech powiązali oni zainteresowania z prawem własności²⁶².

Rozwój ekonomicznej analizy jako zdefiniowanej już metody badawczej związany jest z publikacją Richarda A. Posnera zatytułowanej *Economic analysis of law* z 1972 roku, nazywanej również „biblią” *law & economics*, chociaż należy również podkreślić, iż podwaliny pod współczesną ekonomiczną analizę prawa stworzył dwanaście lat wcześniej R. Coase, który w swojej pracy *The Problem of Social Cost*, opublikowanej w 1960 roku, porusza problematykę kosztów socjalnych w perspektywie rozwiązywania problemów na gruncie prawa. Sama metoda badania prawa za pomocą analizy ekonomicznej stanowiła w latach siedemdziesiątych ubiegłego wieku przeciwwagę dla lewicowego nurtu Critical Legal Studies²⁶³ (CLS) i odrzucała jego postmodernistyczne założenia²⁶⁴.

²⁶² J. Pomaskow, *Ekonomiczna analiza prawa – alternatywa dla głównego nurtu ekonomii*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2015/11, s. 211.

²⁶³ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa...*, s. 185.

²⁶⁴ Szerzej na temat Critical Legal Studies zob. A. Hunt, *The Theory of Critical Legal Studies*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1986, Vol. 6, No. 1, s. 1–45; J. Cabaj, *Critical Legal Studies a liberalna koncepcja prawa*, „Ius Novum” 2013/3, s. 15–38.

Ekonomiczna analiza prawa (EAP) stoi w opozycji do CLS, ponieważ koncepcja odnosząca się do ekonomii jest czysto prawniczym poglądem, który bierze pod uwagę co prawda społeczeństwo i zwiększanie jego dobrobytu, jednak nie zakłada żadnych rewolucji, ewolucji czy eliminacji podziałów społecznych. Zwolennicy EAP, a zarazem przeciwnicy CLS, uważają, iż wyjaśnienie fenomenu prawa przy pomocy ich metody jest prostsze i równocześnie dostarczane są wskazówki dla ustawodawcy, jakie prawo powinno rzeczywiście być²⁶⁵. Oznacza to, że w przeciwieństwie do lewicowego nurtu ekonomiczna analiza nie tylko dokonuje oceny prawa, lecz także analizuje, jakie pożądane są jego zmiany.

Tak jak większość omówionych w niniejszej dysertacji nurtów, koncepcji i paradygmatów, również *law & economics* sam w sobie nie jest jednolity i dzieli się na różne odłamy co do zasady różniące się od siebie poszczególnymi zagadnieniami, ale posiadające podobne założenia. Niezależnie od tych podziałów uważa się, iż głównymi promotorami nauki o ekonomicznej analizie prawa byli teoretycy związani z uniwersytetem w Chicago, a z kolei podejściem funkcjonalnym charakteryzuje się odłam, którego zapleczem naukowym był uniwersytet w Virginii²⁶⁶.

W celu analizy założeń efektywności w ekonomicznej analizie prawa, ze względu na podział kierunków rozwoju należy przeanalizować najważniejsze odłamy, aby uzyskać szerokie spektrum wiedzy o *law & economics*. Merytorycznym błędem jest bowiem przedstawienie szkoły ekonomicznej analizy prawa jako jednego podejścia do znaczenia istoty prawa.

2.6.1. Pozytywne podejście do ekonomicznej analizy prawa

Szkoła chicagowska rozpoczęła kształcenie przyszłych prawników w dziedzinie ekonomii w latach 30. ubiegłego wieku. Punktem zwrotnym w podjęciu decyzji o nauczaniu prawników ekonomii było przyjęcie w 1939 roku H. Simonsa do społeczności akademickiej, któremu polecono opracowanie programów z dziedziny ekonomii dla przyszłych prawników²⁶⁷. Simons nazywał sam siebie radykalnym konserwatystą, co znajduje odzwierciedlenie w jego poglądach, ponieważ uważał, że państwo powinno odgrywać nieznaczną rolę twórcy ram prawnych dla dobrze funkcjonującego systemu gospodarki rynkowej²⁶⁸. Dzięki działaniom Simonsa oraz Friedricha Augusta von Hayeka²⁶⁹ rozpoczęto nowatorski jak na tamten czas program, którego założeniem było badanie prawa

²⁶⁵ J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa...*, s. 185.

²⁶⁶ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009, s. XX, XXIII.

²⁶⁷ *Tamże*.

²⁶⁸ W. Stankiewicz, *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2007, s. 331.

²⁶⁹ G. Musiał, *Wiodące idee w filozofii społecznej Friedricha Augusta von Hayeka*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2012/2, s. 279–294.

antymonopolowego (*Antitrust Project*); następnie przedsięwzięcie to kontynuował i rozwijał Aron Direktor przez zrzeszanie coraz większej liczby naukowców²⁷⁰.

Rozwijanie programu antymonopolowego doprowadziło do powstania współczesnej myśli definiującej i określającej założenia oraz kierunki rozwoju *law & economics*. Przełomowym wydarzeniem mającym wpływ na współczesną metodę ekonomicznej analizy prawa było zaangażowanie w inicjatywę Ronalda Coase'a, brytyjskiego ekonomisty, późniejszego laureata Nagrody Nobla (rok 1991). Coase został wyznaczony na redaktora działającego od 1958 roku czasopisma „The Journal of Law and Economics” i tę datę przyjmuje się jako rok „narodzin” współczesnej myśli ekonomii w prawie, przy czym sam Coase również opublikował swój artykuł w przywołanym czasopiśmie, o czym już była mowa w niniejszej pracy²⁷¹.

Coase przybył do Stanów Zjednoczonych w 1951 roku i zaliczany jest do przedstawicieli neoinstytucjonalizmu, gdyż jego poglądy nie wpisują się w definicje neoklasycznego spojrzenia na rynek. Według Coase'a do podstawowych funkcji gospodarki zalicza się transakcje zawierane przez firmy, jednak przy wymianach handlowych dochodzi do ponoszenia kosztów przez te podmioty, są to: konieczność zdobycia, przetworzenia informacji o cenach, prowadzenie negocjacji, ponoszenie ewentualnych kosztów egzekucji²⁷². R. Coase przeprowadził analizę, wykorzystując narzędzia ekonomiczno-prawne i wysnuł tezę o alokacyjnej neutralności konstrukcji prawnych z zakresu odpowiedzialności²⁷³.

Teoria Coase'a zakłada, iż w wypadku sporów pomiędzy podmiotami prywatnymi wszelkie próby rozwiązania powinny zostać wyrażone przez zastosowanie odpowiednich instytucji prawnych, jednak oczywiste jest, że prawnicy dążą do pociągnięcia do odpowiedzialności dłużnika, co w perspektywie może skutkować jego upadkiem. Nieporozumienia na gruncie relacji ekonomicznych według ekonomistów należy rozwiązywać za pomocą negocjacji, prawa własności oraz na podstawie wartości elementów spornych²⁷⁴.

Powyższy pogląd jest zbieżny z chicagowską wizją EAP, ponieważ wyraża się przez założenie, że w sytuacji gdy nie występują ograniczenia w postaci regulacji prawnych, od racjonalnie myślących uczestników oczekiwane jest korzystanie z wszelkich dostępnych metod

²⁷⁰ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XX.

²⁷¹ E. Mackaay, *History of Law and Economics* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. de Geest, Bodmin 2000, s. 74.

²⁷² E. Kundera (red.), *Słownik historii myśli ekonomicznej*, Warszawa 2014, s. 37.

²⁷³ *Tamże*.

²⁷⁴ Szerzej J. Pomaskow, *Twierdzenie Coase'a a narodziny ekonomicznej analizy prawa*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016/259, s. 98–107.

w celu jak najlepszej wymiany, przy założeniu, iż istnieje jakiś pierwotny system własności²⁷⁵. Oznacza to, że należy podejmować takie działania, które powodują maksymalizację dobrobytu społecznego, na przykład przez wydawanie społeczeństwu takich decyzji²⁷⁶. Ludzie, dając początek decyzjom rynkowym lub pozarynkowym, kierują się uzyskanymi informacjami o danej cenie, dlatego wszelkie reguły i skutki, jakie niesie za sobą prawo, należy oceniać na podstawie efektywności ekonomicznej²⁷⁷. Przy czym chicagowska szkoła zakłada, iż każda interwencja państwa prowadzi do odejścia od reguły efektywności i tym samym oddala od bogactwa społeczeństwa, dlatego sceptycznie należy podchodzić do zmian prawnych, co świadczy o pozytywnym podejściu ekonomicznej analizy prawa²⁷⁸.

Biorąc pod uwagę powyższe stanowiska – zarówno Coase’a, jak i szkoły chicagowskiej – można wysnuć wniosek, że efektywność prawa zachodzi wtedy, gdy jest ono maksymalnie wykorzystane przez jego odbiorców, a istniejące regulacje są wystarczające i z założenia właściwe. W sytuacji wyczerpania norm podmioty dążą do maksymalnego konsensusu przy założeniu maksymalizacji zysków każdej ze stron.

W pozytywnym podejściu do ekonomicznej analizy prawa istniejące regulacje są bezwzględnie obowiązujące, a państwo nie powinno się angażować w nieregulowane stosunki w społeczeństwie.

2.6.2. Normatywne podejście do ekonomicznej analizy prawa

Nurt ekonomicznej analizy prawa funkcjonuje w świadomości teoretyków prawa od przeszło czterech dekad i już w chwili powstania cieszył się dużą popularnością, rozwijały się w jego ramach odłamy prezentujące różne poglądy na system prawa i jego ekonomiczne oddziaływanie. Oprócz omówionego wcześniej pozytywnego podejścia do ekonomicznej analizy prawa, wskazano na podejście normatywne, reprezentowane przez Uniwersytet Yale, znajdujący się w mieście New Haven. Normatywna ekonomiczna analiza prawa charakteryzuje się odmiennym podejściem do braku konieczności interwencji rządu poprzez regulacje prawa²⁷⁹.

O ile chicagowscy nauczyciele wykluczali możliwość interwencji prawnej zastosowanej przez państwo, ponieważ przyjmowali koncepcję, w której nie wpłynie ona dobrze na dobrobyt

²⁷⁵ Ch. Rowley, *An intellectual history of law and economics: 1739-2003* [w:] *The origins of law and economics: essays by the founding fathers*, red. F. Parisi, Ch. Rowley, Cheltenham 2005, s. 12–13 za R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXI.

²⁷⁶ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 28.

²⁷⁷ N. Mercuro, S. Medema, *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*, Princeton 2006, s. 15–16 za R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXI.

²⁷⁸ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXII.

²⁷⁹ Szerzej F. Esposito, *How the Behavioural Turn in Law and Economics Vindicates the New Haven School*, „OEconomia” 2017/7–3, s. 375–406, (<http://journals.openedition.org/oeconomia/2756> (dostęp 9.02.2024 r.)).

społeczny, o tyle zwolennicy szkoły New Haven uważali takie działanie za możliwe, a wręcz twierdzili, że interwencja rządu usprawni rynek, jednak powinna być poprzedzona gruntowną analizą kosztów i korzyści proponowanych rozwiązań²⁸⁰.

Głównym przedstawicielem normatywnego podejścia do ekonomicznej analizy prawa był Guido Calabresi, dziekan Yale Law School, profesor tej szkoły oraz sędzia sądu apelacyjnego dla drugiego obiegu. W swoim dziele, zatytułowanym *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*²⁸¹, podniósł problematykę regulacji prawnych i ich wpływu na poziom ostrożności w działaniach, które mogą wyrządzić szkodę innym osobom wraz z analizą kosztów funkcjonowania tego systemu²⁸². Calabresi twierdził, że celem systemu prawnego jest obniżenie rodzajów kosztów, które z kolei zakwalifikował jako: koszty bezpośrednie (śmierć, szkoda majątkowa), koszty związane z niedostatecznym wynagrodzeniem strat poszkodowanym oraz koszty administracyjne²⁸³. Normatywne podejście do ekonomicznej analizy prawa poniekąd stanowi, iż przy przyjmowaniu regulacji prawnych powinno kierować się zwiększeniem bogactwa²⁸⁴.

Dla zwolenników normatywnego podejścia do ekonomicznej analizy prawa efektywność zostanie uzyskana wtedy, gdy państwo będzie regulowało wszelkie stosunki między podmiotami, jednak musi mieć na uwadze ekonomiczne zasady, wyrażające się w zamiarze dążenia do zwiększenia bogactwa obywateli. Oczywiście bogactwa, w sensie szerokim rozumianym nie tylko w kategorii materialnych środków, lecz także korzyści czy zależności. Powyższe dobitnie ukazuje, jak odmienne koncepcje *law & economics* reprezentują ośrodki w Chicago i New Haven. Pierwszy z nich dąży do minimalizacji interwencji państwa w relacje gospodarcze, a drugi wprost przeciwnie, przy czym musi być to poprzedzone szeroką analizą w kierunku zwiększania bogactwa.

2.6.3. Nowe podejście do ekonomicznej analizy prawa

Instytucjonalne podejście do ekonomicznej analizy prawa można określić jako bliższe poglądom prezentowanym przez tzw. Szkołę Chicago. Wspólnym mianownikiem dla omówionych wyżej poglądów przedstawicieli ośrodków w Chicago i New Haven jest bez wątpienia fakt, że obie szkoły nie uznają konieczności interwencji organów państwowych

²⁸⁰ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXII–XXIII.

²⁸¹ Zob. G. Calabresi, *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, „The Yale Law Journal” 1961, Vol. 70, No. 4, s. 499–553.

²⁸² R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXII–XXIII.

²⁸³ *Tamże*.

²⁸⁴ J.M. Kelly, *Historia zachodniej...*, s. 470.

w procesie kształtowania zachowań społeczeństwa. Twórcami i prekursorami tegoż poglądu są James Buchanan²⁸⁵ oraz Gordon Tullock.

Buchanan, który swoją pracę doktorską obronił na Uniwersytecie w Chicago, wraz z Tullockiem opublikował rozprawę pod tytułem *The Calculus of Consent*²⁸⁶ (rachunek przyzwolenia), nazywaną początkiem teorii wyboru społecznego. Owa teoria skupia się na zastosowaniu metod ekonomicznych w analizie zachowań prywatnych osób mogących podejmować racjonalne decyzje, które w konsekwencji są korzystne dla społeczeństwa rozumianego jako ogół²⁸⁷. W rozważaniach przywołanych autorów jednostka rozumiana jest przez funkcje polityczne, jakie pełni w społeczeństwie – jako wyborca, lobbysta, podatnik, sędzia czy polityk²⁸⁸.

Podjęcie funkcjonalne znajduje się w kontrze do poglądu reprezentowanego przez normatywne podjęcie – zakłada, że jednostka, którą jest człowiek, to istota myśląca racjonalnie pod względem ekonomicznym (*homines oeconomici*) i sama wybiera to, co dla niej jest korzystniejsze. Prowadzi to do poglądu, że w procesie tworzenia prawa występuje problem mechanizmów politycznych, ponieważ nie zwraca się uwagi na równie istotne znaczenie mechanizmów rynkowych, które mogłoby wpłynąć na zastosowanie rozwiązań prawnych²⁸⁹.

Buchanan za swoje badania nad systemem politycznym, będącym źródłem korzyści dla jego uczestników, otrzymał w 1986 roku Nagrodę Nobla²⁹⁰. Podjęcie funkcjonalne opiera się na poglądzie, iż poszczególne jednostki dążą do osiągnięcia indywidualnych celów i dlatego należy dogłębnie analizować poszczególne bodźce²⁹¹. Ekonomiści funkcjonalni uważają, że należy analizować wszelkie bodźce, które miały wpływ na dane zachowanie jednostki, a nie tylko skupiać się na efektywności samego rozwiązania prawnego²⁹².

Domeną instytucjonalnego nurtu prawa i ekonomii jest próba połączenia procesów zachodzących zarówno w prawie, jak i w obrocie gospodarczym. Aby jednak zaistniała możliwość połączenia obu tych zagadnień, należy podzielić analizę na trzy punkty²⁹³.

1. Przede wszystkim zachodzi potrzeba opracowania właściwych modeli interakcji prawno-politycznych oraz gospodarki.

²⁸⁵ Zob. J.M. Buchanan, *Good economics. Bad law*, „Virginia Law Review” 1974, Vol. 60, No. 3, s. 483–492; A. Villani, *James Buchanan and the economics of constitutions*, „Rivista Internazionale di Scienze Sociali” 2013, Anno 121, No.1, s. 111–133.

²⁸⁶ Zob. J.M. Buchanan, G. Tullock, *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Carmel 1962.

²⁸⁷ W. Stankiewicz, *Historia myśli...*, s. 323–324.

²⁸⁸ *Tamże*, s. 324.

²⁸⁹ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXIII–XXIV.

²⁹⁰ W. Stankiewicz, *Historia myśli...*, s. 324.

²⁹¹ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXIII–XXIV.

²⁹² *Tamże*.

²⁹³ S.G. Medema, N. Mercuro, W.J. Samuels, *Institutional law and economics* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics...*, red. B. Bouckaert, G. de Geest, s. 443.

2. Należy następnie dokonać obiektywnych empirycznych badań zależnej jednostki – rząd oraz niezależnej – gospodarki.
3. Trzeba przyjąć analizy empiryczne, które pozwolą w sposób samoświadomy i pozytywny zrozumieć prawo i ekonomię.

Oznacza to, że należy dokonywać wyboru pomiędzy dostępnymi alternatywami efektywności, a więc wpływu instytucjonalnych alternatyw na dobrobyt społeczny w perspektywie prawno-ekonomicznej²⁹⁴.

W przypadku tzw. nowego podejścia prawo i człowiek muszą współdziałać, a więc podobnie jak w przypadku znaczenia efektywności prawa w szkole chicagowskiej. W tej koncepcji jednak prawodawca musi przy stanowieniu prawa brać pod uwagę bodźce, którymi kieruje się jednostka przy podejmowaniu decyzji. Można nawet wysnuć paralelę do realizmu psychologicznego Petrażyckiego, gdyż w jego teorii prawodawca przy stanowieniu efektywnego prawa musiał uwzględnić nie tylko zasadność przepisów i oczekiwania społeczeństwa, lecz także warstwę emocjonalną odbiorców. Podobnie rzecz się ma w przypadku tzw. nowego podejścia do ekonomicznej analizy prawa. Państwo wyznacza bezwzględnie obowiązujące normy, jednak muszą one odpowiadać zwyczajom społecznym przyjętym w danym środowisku.

2.6.4. Nowa ekonomika instytucjonalna

Nowa ekonomika instytucjonalna wywodzi się z połączenia dwóch ruchów będących kontynuacją instytucjonalizmu: neoinstytucjonalizmu i ekonomii instytucjonalnej. Jednak przynależność samego neoinstytucjonalizmu do ruchów ekonomicznych jest mocno dyskusyjna²⁹⁵.

Instytucjonalna *law & economics* jest pochodną rozwoju nowej ekonomii politycznej, a precyzyjniej określając, ekonomii instytucjonalnej (*New institutional economics*), obejmującej zagadnienia prawa własności oraz teorię kosztów transakcyjnych²⁹⁶. Przedstawicielem podejścia instytucyjnego jest m.in. D. North. Jak wskazują autorzy w polskiej przedmowie do wydania R. Coopera i T. Ulena, *Ekonomiczna analiza prawa*²⁹⁷, „[p]rzedstawiciele nowej ekonomii instytucjonalnej twierdzą, że nauka ekonomii może skuteczniej wpłynąć na poprawę efektywności gospodarowania, zajmując się instytucjonalnymi skutkami organizacji i zarządzania dla transakcji ekonomicznych niż gospodarowanie rzadkimi

²⁹⁴ Tamże, s. 444.

²⁹⁵ P. Buława, K. Szmit, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012, s. 96.

²⁹⁶ W. Stankiewicz, *Historia myśli...*, s. 325.

²⁹⁷ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXVI.

zasobami w celu maksymalizacji wytwarzanej wartości”. Autorzy poglądu zwracają uwagę na problemy przy zawieraniu umów i konieczności redukcji kosztów transakcyjnych.

Sam D. North²⁹⁸ uważa, że pieniądź nie ma znaczenia, jeśli podczas wymiany handlowej nie jest się w stanie wydać uzyskanych wartości, ponieważ większe bogactwo przynosi niewielka suma wydanych pieniędzy niż jego składowanie²⁹⁹. Przedstawiciele omawianego podejścia koncentrują się na badaniu wpływu gospodarki na ekonomię i ekonomii na gospodarkę, krytykują przy tym główny nurt EAP, uważając, że należy podejść do problematyki ekonomiczności prawa przez jego wpływ na wzrost gospodarczy³⁰⁰.

Dla zwolenników nowej ekonomiki instytucjonalnej ważne jest użycie metody analitycznej, skupiającej się nie tylko na charakterze prawa i jego skutkach, lecz także na mechanizmach decydujących o tym, które przepisy prawne ulegają zmianie³⁰¹. Traktują oni prawo jako środek zastępczy, awaryjny. Uznają powszechne istnienie prawa i jego wpływ na negocjacje, ale uważają za uzasadnione jego wykorzystanie jako mechanizmu ubocznego w sporze, jeśli nie istnieje możliwość prywatnego konsensusu³⁰². Dla nich wolność i swoboda gospodarcza oraz społeczna jest wartością nadrzędną. Można więc przyjąć, że jest to niejako nurt, w którym przejawiają się poglądy charakterystyczne dla neoliberalizmu.

Efektywność prawa zachodzi wtedy, gdy dobrze działają instytucje powołane do oceny przepisów już istniejących i wyznaczania tych koniecznych do eliminacji z obiegu prawnego. Tylko efektywna kontrola pozwala na zaistnienie zjawiska efektywnego prawa. Jednak należy pamiętać, iż samo istnienie prawa jest ubocznym zjawiskiem w relacjach międzyludzkich i gospodarczych. Prawo wykorzystuje się jedynie w sytuacjach, w których zawiodły mechanizmy rynkowe oraz społeczne.

Należy przyjąć, że dla ekonomiki instytucjonalnej efektywne prawo to prawo pozwalające na rozwiązanie zaistniałych problemów gospodarczo-społecznych, kontrolowane dodatkowo przez instytucje do tego powołane.

²⁹⁸ Por. D. North, R. Thomas, *The rise of the western world*, Cambridge 1973. D. North uważał również, iż rozwinięcie i przekształcenie się z feudalizmu na gospodarkę wolnorynkową w zachodnim świecie wynika z władzy centralnej, która dążyła do ochrony własności prywatnej.

²⁹⁹ G. Spychalski, *Zarys historii myśli ekonomicznej*, Warszawa 1999, s. 98–99.

³⁰⁰ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. XXVI.

³⁰¹ P.G. Klein, *New institutional economics* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics...*, red. B. Bouckaert, G. de Geest, 459.

³⁰² *Tamże*, s. 460–461.

2.6.5. Założenia ekonomicznej analizy prawa

W treści niniejszego rozdziału został ogólnie przedstawiony nurt ekonomicznej analizy prawa oraz założenia każdego z jej odłamów, obierając za punkt wyjścia poglądy jego głównych twórców, tj. R. Coase'a i R.A. Posnera, którzy zapoczątkowali rozważania o prawie w duchu metod ekonomicznych i niwelowania kosztów. Jednak należy zauważyć, że pojęcie *law & economics* charakteryzuje się w swojej istocie odwołaniem do ekonomii, ale pod różnymi aspektami niekoniecznie zgodnymi z założeniami wskazanych teoretyków.

Pojęcie efektywności wynika *stricte* z ekonomii i oznacza działanie gospodarcze, sprawnie wykonane, rozumiane jako skuteczne i ekonomiczne³⁰³. Efektywność może być również rozumiana jako produktywność, która jest odbierana w zależności od dyscypliny, w której występuje, jednak w każdym przypadku efektywność istnieje w sytuacji, w której jednostka stara się dawać z siebie wszystko, aby osiągnąć cele organizacji³⁰⁴. Efektywność pojawia się, jeśli zostaną spełnione wspólnie dwa warunki³⁰⁵: po pierwsze, niemożliwe musi być wyprodukowanie takiej samej ilości produktu przy użyciu nakładów o niższych kosztach. Po drugie, nie ma możliwości wyprodukowania większej ilości produktu przy takich samych jak dotychczas nakładach.

Powyższe założenia są możliwe do zastosowania na gruncie analiz prawa, ponieważ należy przyjąć, że ową organizacją będzie oczywiście państwo rozumiane jako całość struktur oraz poszczególnych jednostek, a dążeniem zaś do efektywności rozumianej w sensie ekonomicznym jest wykonywanie określonej pracy tak, aby uzyskać cel przyjęty przez organizację. W przypadku państwowości pracą jest proces stanowienia prawa, i to przez ten pryzmat należy oceniać jego jakość, gdyż prawo, podobnie jak wykonana praca, może być niejednolite pod względem jakościowym. Samo wykonanie pracy, a więc w tym przypadku przyjęcie prawa, nie dąży w sposób automatyczny do uzyskania najlepszych efektów, gdyż sam fakt przyjęcia przepisów nie utożsamia się z ich właściwym oddziaływaniem.

Urzeczywistnieniem celu będzie faktyczna influencja prawa w społeczeństwie, w sposób zakładany przez projektodawcę, podczas podejmowania decyzji o rozpoczęciu prac legislacyjnych. Same efekty wprowadzonej regulacji są stale widoczne w społeczeństwie i tak samo jak ono ewoluują, można więc uznać, że są wartością materialną, możliwą do oceny.

W polskiej nauce o *law & economics* zostały wypracowane kryteria, dzięki którym możliwe stało się udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy można badać prawo przy użyciu metod

³⁰³ A. Pyszka, *Istota efektywności. Definicje i wymiary*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015/230, s. 15.

³⁰⁴ A. Pyszka, *Istota efektywności...*, s. 15.

³⁰⁵ R. Cooper, T. Ulen, *Ekonomiczna...*, s. 20.

ekonomicznych, a przede wszystkim określają założenia, którymi kieruje się omawiany tutaj nurt.

Stelmach J. przedstawił sześć tez, które pozwalają na przybliżenie założeń ekonomicznej analizy prawa³⁰⁶:

1. Wszystko to, co sprowadza się do istoty prawa, można zredukować do ekonomicznych faktów. W takiej sytuacji prawo zostaje zredukowane do faktów realnie występujących, zarówno empirycznie, jak i formalnie i mają one charakter wprost ekonomiczny lub przy zastosowaniu niektórych interpretacji stają się ekonomicznymi.
2. Prawo musi być efektywne ekonomicznie. Jest to naczelny postulat EAP, w wersji mocniejszej przyjmuje się, iż jedynym celem prawa jest jego efektywność ekonomiczna. W lżejszej zaś wersji, iż jednym z podstawowych celów prawa jest efektywność ekonomiczna, stawiana obok sprawiedliwości. Efektywność ekonomiczna objawia się zwiększeniem dobrobytu społecznego. Prawo ekonomicznie efektywne spełnia kryteria wyrażające się poprzez rachunek użyteczności czy też szczęśliwości. Prawo zwiększające dobrobyt jednostki pozytywnie wpływa na dobrobyt społeczny ogółu, ponieważ w szerszym kontekście poprzez dobrobyt jednostek wzrasta szczęśliwość społeczeństwa. Metody ekonomiczne pozwalają również na określenie kosztów wynikających z wprowadzanych norm oraz rozwiązań prawnych. Powyższe twierdzenie prowadzi do definicji, iż analiza ekonomiczna sprowadza się do maksymalizacji dobrobytu społecznego. Według rachunku użyteczności pomiędzy zwiększaniem dobrobytu jednostki a zbiorowości nie zachodzi żaden konflikt.
3. Podmiotem prawa, a zarazem jego twórcą jest *homo oeconomicus*. Przyjmuje się, iż człowiek jest racjonalny ekonomicznie, to znaczy, że wybiera takie rozwiązania, które są adekwatne. W języku ekonomicznym zostanie to zdefiniowane jako dążenie do maksymalizacji swojej użyteczności. Wyraża się przy tym egoizmem jednostki, gdyż dąży do realizacji własnych celów i pomnażania własnych dóbr. Dlatego też *homo oeconomicus* tworzy prawo, regulując sferę działania wszystkich jednostek, ale ze względu na własny interes sam go przestrzega.
4. Obowiązywanie prawa można uzasadnić, używając teorii występujących w ekonomicznej analizie. Przede wszystkim w tym twierdzeniu zakłada się, iż człowiek jest istotą *homo oeconomicus*, tym samym jest on racjonalnym egoistą. Pamiętać jednak należy, iż nie jest on w swoich działaniach odosobniony, dlatego swoje indywidualne cele musi dostosowywać do działań wspólnoty i korygować je. W ostateczności warunkiem

³⁰⁶ J. Stelmach, *Spór o ekonomiczną analizę prawa* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007, s. 13–16.

skutecznego osiągnięcia celów, które stawiają sobie jednostki, czyli celów indywidualnych, jest realizacja działań wspólnych. Oznacza to, iż prawo jest kompromisem pomiędzy interesem wspólnym oraz indywidualnym, a tym samym motywuje do działania, ponieważ wzrost działalności w interesie społeczeństwa doprowadzi do powiększania dóbr indywidualnych.

5. Wykorzystując narzędzia ekonomii, można stworzyć jednolitą teorię sprawiedliwości. W tym miejscu może się pojawić zarzut relatywizmu, jednak należy pamiętać, iż każda z teorii sprawiedliwości spełnia jedynie własne założenia, nie zważają one na odmienne stanowiska.
6. Ekonomiczna analiza w wersji konserwatywnej jest uprzywilejowanym typem metody prawniczej, lub w wersji bardziej liberalnej jest ona typem uprawnionym. Jeśli wszelkie fakty prawne, tak jak wynika to z tezy pierwszej, istnieją jako fakty ekonomiczne, to analiza musi być traktowana jako główna metoda badawcza. W tym twierdzeniu nadawany jest *law & economics* niejako priorytet i pierwszeństwo nad innymi metodami. W twierdzeniu, iż metoda ekonomiczna jest uprawniona, nie ma potrzeby odwoływania się do innych ontologicznych założeń. Jeśli przyjęte zostało, iż prawo to problemy z natury ekonomicznej, to należy uznać, iż analiza ekonomiczna jest uprawnioną metodą badawczą.

Powyższe tezy wraz z opracowaniem mogą służyć jako nieocenione wyjaśnienie głównych założeń ekonomicznej analizy, gdyż jeśli przyjąć za poglądem J. Stelmacha, iż prawo spełnia manifestowane tezy, to bez wątpienia można twierdzić, iż *law & economics* odpowiada na współczesne problemy analizy prawa, ponieważ pozwala na przeprowadzenie badań jego zasadności, pamiętając o innych, równie ważnych elementach.

Podnieść należy, iż nie można w procesie stanowienia prawa kierować się wyłącznie ekonomicznymi przesłankami, ponieważ ograniczenie się do użycia metod jedynie ekonomicznych może doprowadzić do powstania neopozytywizmu, w którym jedynym celem prawa będzie jego zasadność ekonomiczna, a przecież prawo jako system składa się z wielu koncepcji, przy których należy uwzględnić wszelkie czynniki oraz zależności. Polityczna decyzja będąca reakcją na oczekiwania społeczeństwa, bez refleksji nad pozostałymi czynnikami, może doprowadzić w konsekwencji do wytworzenia się błędnego myślenia o efektywności przepisów. Kryteria EAP są jednym z elementów, które należy zastosować przy dokonywaniu analizy, pamiętając również o sprawiedliwości czy moralności i właśnie w tym tkwi istota omawianej metody, ponieważ i te czynniki należy brać pod uwagę, tworząc tzw. rachunek ekonomicznej opłacalności.

Wartością dodaną ekonomicznego badania prawa jest fakt, iż wraz z jego rozwojem rozpoczął się proces oglądu szerokiego spektrum czynników mających wpływ na ostateczną treść przepisów prawa. Istnieje jednak obawa tłumaczona tym, że podczas analizy w pewnym momencie, przy wybranych przypadkach, dojdzie wcześniej czy później do konfliktu, jednak właśnie sens metody charakteryzuje się w tym, aby to właśnie wszelkie dostępne czynniki wykorzystać w sposób pozytywny i przyjąć regulację będącą najbardziej efektywną. Wśród zwolenników ekonomicznej analizy prawa nie występuje problem objawiający się konfliktem pomiędzy pojęciem sprawiedliwości a pojęciem efektywności, gdyż uważają oni, że efektywność jest ekonomiczną eksplikacją sprawiedliwości³⁰⁷.

2.7. Wnioski

Przedstawione w powyższym rozdziale nurty, koncepcje czy paradygmaty odznaczają się odmiennymi wartościami i brak między nimi wspólnego elementu wartości, który byłby uniwersalny dla każdego z nich. Jedne kierują się zasadą, iż tylko liczy się człowiek i dobro jednostki lub wspólne. Inne odwołują się do zasad moralnych występujących w społeczeństwie. Kolejne dokonują odcięcia się od jakichkolwiek wartości na rzecz dokonania rachunku ekonomicznego, czy dane przepisy faktycznie oddziałują w zakładany sposób. Najnowsze paradygmaty w ogóle nie biorą pod uwagę żadnych wartości, gdyż skupiają się jedynie na argumentacji, twierdząc, iż idea prawa rozpocznie się tam, gdzie przepisy zostaną wyjaśnione w odpowiedni sposób lub zostanie użyta właściwa ich wykładnia.

Jednak każda z koncepcji posiada jeden element wspólny, mianowicie poszukuje odpowiedzi na pytanie, czym jest efektywność prawa. Nawet jeśli twórcy danej koncepcji nie zdawali sobie z tego sprawy, to po dokonaniu jej analizy można wyodrębnić poszczególne kategorie wpływające na efektywność prawa. Przecież prawo dla samego jego stanowienia traci sens. I tym właśnie kierują się poszczególne nurty prawne. Szukają odpowiedzi na pytanie, kiedy prawo ma sens i jest akceptowane przez społeczeństwo. Jeśli do tego dojdzie, to jest ono efektywne w takim znaczeniu, iż przynosi zakładane przez twórców skutki i nie powoduje zniechęcenia do niego społeczeństwa. Innymi słowy, wpływa na dobro państwa, w którym zostało przyjęte.

Efektem przeprowadzonej analizy jest konstatacja, że aktualnie nie ma jednej wiodącej teorii, którą kierują się demokratyczne państwa przy tworzeniu regulacji prawnych. Oczywiście trzon prawodawstwa stanowi nurt pozytywizmu prawniczego, jednak każda z rozwijanych później idei, szczegółowo omówionych w niniejszej pracy, występuje we współczesnym

³⁰⁷ J. Stelmach, B. Brożek, *Metody prawnicze*, Kraków 2004, s. 137.

prawodawstwie, zwłaszcza w polskim procesie legislacyjnym (o czym będzie mowa w kolejnych rozdziałach).

Współczesność czerpie ze spuścizny swoich przodków i oprócz nowoczesnych poglądów o państwie i prawie brane są pod uwagę istniejące wcześniej wartości, nie można więc odciąć się „grubą kreską” od przeszłości, bo przecież to wspólna historia tworzy społeczeństwo, a więc i państwowość. Ten etap historii teoria prawa też ma już za sobą, gdyż istniały poglądy, które bazowały jedynie na rozkazie, bez względu na odbiór społeczny – był to totalitaryzm.

Aktualnie każdy etap historii musi być przeanalizowany przez badaczy, a w dalszej perspektywie przez decydentów społecznych, a więc władzę polityczną. Jak już zostało wskazane, każda z koncepcji dążyła do odnalezienia idealnego rozwiązania wpływającego na możliwość zdefiniowania w kilku słowach pojęcia efektywności prawa. Czy to jest wartość nadana przez Boga, moralność, naturalizm, pozytywizm, socjologię, ekonomię, teorię argumentacji itd., każdy z tych nurtów (koncepcji i paradygmatów) ma znaczący wkład w możliwość przeprowadzenia badań nad tym, jakie powinny być idealne przepisy, co powinny w sobie zawierać, czym się charakteryzować oraz jak powinny być przyjmowane. Taka analiza pozwala na wyodrębnienie terminu efektywność prawa i zbadanie, czy aktualnie prawodawstwo kieruje się którąś z opisanych wyżej idei. Nie zawsze może to być świadome, jednak dla badaczy filozofii prawa sama konstrukcja przepisu czy sposobu jego przyjmowania będzie wystarczająca do udzielenia odpowiedzi na pytanie, jaka wartość jest w danym etapie prac legislacyjnych i w samym prawie.

Rozdział 3. Instrumenty kształtujące efektywność prawa

3.1. Wstęp

Rozdział trzeci poświęcony został instrumentom służącym do oceny efektywności prawa, które należy rozumieć jako formalne elementy procesu legislacyjnego. W związku z założeniami na potrzeby niniejszej dysertacji omówione zostały najważniejsze etapy wymagane przy tworzeniu aktów normatywnych, poczynając od Zasad Techniki Prawodawczej (ZTP) i Oceny Skutków Regulacji (OSR), po konsultacje publiczne, opiniowanie oraz wewnątrzrządowe uzgodnienia. W niniejszym rozdziale została również przeprowadzona analiza Regulaminu Sejmu, gdyż pamiętać należy, że proces ustawodawczy nie musi rozpoczynać się jedynie z inicjatywy rządu, ale mogą go inicjować również inne podmioty posiadające do tego stosowane uprawnienia, tj. Prezydent RP, posłowie czy obywatele.

Każda z omówionych instytucji formalnych niesie w swojej wewnętrznej regulacji rozwiązania, które służą osiągnięciu efektywności projektowanych przepisów, dlatego też tak ważne jest dokonanie analizy, której zadaniem jest określenie, jakimi wartościami kieruje się dany etap tworzenia prawa.

Proces stanowienia prawa opiera się na wielu elementach, które z kolei charakteryzują się pewnymi schematami oraz różnicami w zależności od organów wnioskodawczych. Jednak każdy z etapów prac legislacyjnych, rządowych czy też parlamentarnych odznacza się koniecznością realizacji określonych punktów. Można dokonać podziału na instytucje formalne, wyrażone jedynie w sferze konieczności ich uwzględnienia, które nazwane zostały na potrzeby niniejszej pracy instrumentami procesu legislacyjnego, oraz na instytucje posiadające materialny byt w postaci organów czy gremiów decyzyjnych.

Cały proces legislacyjny jest pewnym schematem koniecznym do wypełnienia, a zasadne jest uwzględnienie każdego z etapów, gdyż pozwala to na opracowanie merytorycznie spójnych przepisów, lub po prostu „dobrego prawa”.

Legislatorzy podnoszą, że: „proces prawodawczy powinien być prowadzony w oparciu o przygotowany z wyprzedzeniem harmonogram. Harmonogram procesu legislacyjnego powinien uwzględniać wszystkie konieczne i możliwe etapy postępowania, realne terminy na ich przeprowadzenie, przy uwzględnieniu czasu potrzebnego na opracowanie pozyskanej na danym etapie dokumentacji, a także ewentualnego powtarzania niektórych etapów, jeżeli procedura to dopuszcza. Harmonogram powinien obejmować wszystkie etapy procesu – od wstępnych prac

nad koncepcją projektu, aż do wejścia aktu w życie. W uzasadnionych przypadkach harmonogram może podlegać modyfikacjom”³⁰⁸.

Każdy z etapów, zarówno instrumentalny, jak również odbywający się przed określonym gremium, może zostać powtórzony z powodu konieczności poprawienia projektu, co jest charakterystyczne dla legislacji. Jest to wynikiem traktowania poszczególnych elementów procesu legislacyjnego jako narzędzia służącego do dopracowania brzmienia projektu, a nie zadośćuczynienia obowiązкови realizacji procedur.

Poprawki projektów muszą nieść za sobą konsekwencje jako wynikowe dla tekstu prawnego, a następstwa te powinny zawierać się w prawnolegislacyjnych skutkach³⁰⁹. Nie ma więc mowy o konieczności ponownego procedowania danego etapu z powodów tzw. legislacji technicznej, a więc takiej, która określa punkty czy znaki interpunkcyjne oraz poprawność publikatorów.

Jeszcze na etapie prac parlamentarnych posłowie czy następnie senatorowie posiadają możliwość zgłaszania tzw. poprawek; chociaż ich definicja nie została prawnie określona, to przyjmuje się, że mimo braku legalnej definicji pojęcie poprawki można ustalić w drodze wykładni systemowej, analizując przepisy Konstytucji RP, które dotyczą postępowania ustawodawczego, oraz przepisy odnoszące się do relacji między konstytucyjnymi organami uczestniczącymi w postępowaniu ustawodawczym. W tym celu można sięgnąć do ustaleń doktryny i za M. Kudejem powtórzyć, że „poprawka do projektu ustawy to wniosek legislacyjny, który ma prowadzić do zmian merytorycznych w projektowanym rozwiązaniu prawnym poprzez wykreślenie, dopisanie lub zastąpienie określonych wyrazów. Generalnie w sensie technicznym zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie poprawka jest określana jako propozycja skreślenia pewnej części w tekście projektu ustawy, uzupełnienia go przez dopisanie pewnych elementów lub zastąpienia niektórych części tekstu projektu, zwłaszcza określonych wyrazów, innymi”³¹⁰.

Ugruntowanie możliwości modyfikacji brzmienia przyszłych przepisów od samego początku do praktycznie końca procesu legislacyjnego (oczywiście bez uwzględnienia Prezydenta RP) ukazuje (w teorii), iż w Polsce kładzie się silny nacisk na dopracowanie projektów aktów normatywnych, a co się z tym wiąże – ich poprawność merytoryczną.

Początkiem tej drogi jest legislacja formalna czy też instrumentalna, a więc charakteryzująca się wymogami wynikającymi z poszczególnych przepisów dotyczących

³⁰⁸ W. Federczyk, S. Peszkowski (red.), *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, Warszawa 2019, s. 20.

³⁰⁹ P. Kędziora, *Poprawka w postępowaniu ustawodawczym* [w:] *Doskonalenie...*, red. W. Federczyk, S. Peszkowski, s. 72.

³¹⁰ *Tamże*, s. 69–70; M. Kudej, *Instytucje polskiego prawa parlamentarnego z zakresu legislacji*, Katowice 1995, s. 65. Por. K. Kubuj, M. Laskowska, *Instytucja poprawki legislacyjnej a kontrola legalności ustawy* [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, red. P. Radziejewicz, Warszawa 2015, s. 129; Zob. też wyrok TK z dnia 24 marca 2004 r., K 37/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 21.

brzmienia projektu oraz jego formatu. Określenie instrumentalnych zasad legislacyjnych pozwala na usystematyzowanie projektów pod względem ich występowania w przestrzeni prawnej jako całości brzmienia przepisów. Wytyczne odnośnie możliwej nomenklatury są istotne choćby z prozaicznego powodu, że konieczne jest wyznaczenie pewnych standardów przy opracowywaniu projektów aktów normatywnych.

Struktura rozdziału została przygotowana w taki sposób, aby każdy z podrozdziałów był omówieniem jednego z etapów instrumentalnych procesu legislacyjnego oraz aby przybliżał on najpierw zasady oraz cel danej regulacji, a następnie przedstawiał proces analizy wartości wynikających z omówionych w rozdziale drugim pojęć efektywności w teorii prawa.

Struktura rozdziału odzwierciedla cele, jakie zostały wyznaczone na jego początku przez Autora, mianowicie unaocznienie odbiorcy, że każdy instytucjonalny etap polskiego procesu legislacyjnego jest nacechowany wartościami i analiza tych etapów pod kątem przejawiania się tychże wartości jest warunkiem koniecznym do uzasadnienia tezy o kształtowaniu efektywności prawa przez formalne elementy procesu legislacyjnego.

3.2. Zasady techniki prawodawczej

Odnosząc się do wszelkich nurtów, koncepcji i paradygmatów w teorii prawa i dokonywanych badań nad faktem jego obowiązywania, nie można zapominać o praktycznych przesłankach i zasadach jego tworzenia, gdyż każdy system legislacyjny powinien posiadać jasno określone zasady przygotowania i redagowania aktów prawnych. Przy braku powszechnie przyjętych wytycznych w tym zakresie trudno jest uzyskać jasność przekazu oraz przede wszystkim ciągłość formy oraz postaci aktów normujących. Legislatorzy muszą odwoływać się do dedykowanego schematu tworzenia przepisów, aby móc w sposób właściwy przenieść intencje prawodawcy na grunt systemu prawa stanowionego. Charakterystyczną cechą przepisów jest ich różnorodność, rozumiana nie tylko poprzez optykę tematyki, jakiej one dotyczą, lecz także przez ich rodzaj, co oznacza, że obowiązujące regulacje nie sprowadzają się jedynie do jednego rodzaju aktu, gdyż ich kontekst jest szerszy i należy dokonać podziału na przepisy obowiązujące powszechnie, lokalnie oraz te stanowione przez władzę krajową czy też organy administracji terenowej lub samorządowej. Wszystkie te zagadnienia potrzebują jednolitości w ich formie oraz języku, w jakim zostały spisane. Brak ogólnych wytycznych może negatywnie wpływać na odwzorowanie intencji projektodawcy, co objawi się brakiem oddziaływania w sposób skuteczny oraz przede wszystkim efektywny regulacji w społeczeństwie.

Dodatkowym zagadnieniem jest określenie standardów, które pozwolą na podjęcie prac legislacyjnych, a więc momentu, w którym należy stwierdzić konieczność potrzeby zmiany lub

przyjęcia regulacji w danym zakresie. Zasadą demokracji powinno być świadome i zgodne z celami społeczeństwa przyjmowanie nowych regulacji oraz zmiana tych już obowiązujących, ponieważ władza musi posiadać jasno określone, tożsame kryteria i kierować się nimi podczas sprawowania swoich obowiązków normodawczych.

Poprzez określone reguły prawne wytworzony zostaje zbiór, który stanowi uporządkowaną całość. Taka postać nazwana zostaje „systemem”, gdzie normy pozostają ze sobą w różnych relacjach, rozumianych poprzez hierarchiczność, niesprzeczność oraz spójność aksjologiczną³¹¹. Zasady i relacje ogólne określa Konstytucja RP, kwestie właściwości organów projektodawczych – ustawy, a zagadnienia z gruntu reguł technicznych w polskim porządku prawnym uregulowane zostały na mocy Zasad techniki prawodawczej³¹².

Dokument ten został wydany na mocy rozporządzenia, na jego treść składają się jedynie dwa paragrafy oraz załącznik określający zasady, którymi powinni kierować się organy projektodawcze oraz legislatorzy podczas prac nad stanowieniem przepisów prawa.

Rozporządzenie określające ZTP jest wynikową delegacji ustawowej zawartej w art. 14 ust. 4 pkt 1 ustawy o Radzie Ministrów³¹³, zgodnie z którą Prezes Rady Ministrów w wydanym rozporządzeniu określi w szczególności elementy metodyki przygotowywania i redagowania projektów ustaw i rozporządzeń oraz innych normatywnych aktów prawnych, a także warunki, jakim powinny odpowiadać uzasadnienia projektów normatywnych aktów prawnych, jak również reguły przeprowadzania zmian w systemie prawa.

Zasady techniki prawodawczej kierowane są przede wszystkim do legislatorów organów wyposażonych w inicjatywę ustawodawczą, a ich zadaniem jest poprawne wyrażenie normy w przepisach, właściwe grupowanie oraz zasadne przeprowadzanie zmian w systemie prawa³¹⁴.

Pojęcie „technika prawodawcza” wyraża się w dwóch zagadnieniach, a mianowicie odnosi się do umiejętności sporządzania aktów normatywnych, poprawnego kształtowania systemu aktów oraz do zespołu reguł (dyrektyw), których zadaniem jest wskazanie, jak właściwie konstruować akty normatywne oraz włączać je do systemu prawa lub eliminować z niego. Podstawowe zadanie techniki wyraża się w dostarczeniu prawodawcy środków do adekwatnego wyrażenia decyzji w formie aktu normatywnego³¹⁵. Jedynie za pomocą właściwych narzędzi można w sposób skuteczny przygotować projekt przepisów, a już utworzony włączyć do systemu istniejącego prawa.

³¹¹ J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989, s. 9.

³¹² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

³¹³ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1171).

³¹⁴ G. Wierczyński, *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych*, Warszawa 2016, s. 28.

³¹⁵ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004, s. 11.

We współczesnym prawodawstwie zasady techniki prawodawczej nie mogą zostać ograniczone do zjawiska poprawnego formułowania przepisów czy pojedynczych aktów normatywnych oraz ich spójnego, wewnętrznego uporządkowania, gdyż obecnie, biorąc pod uwagę rozmiar prawodawstwa, najważniejszą kwestią jest, aby wyróżnić te zasady techniki prawodawczej, które polegają na harmonijnym włączeniu uchwalonych przepisów do obowiązującego systemu prawa³¹⁶. Wiąże się to z zagadnieniem wyważenia ważności reguł – ważne jest, aby tekst prawny był skonstruowany w sposób właściwy pod względem technicznym, to jednak należyte wcielenie go do systemu prawa pozwoli na zaistnienie przesłanek, którymi kierował się projektodawca.

Poprawne redagowanie tekstu prawnego w zakresie językowym nie wyraża wszelkich intencji, ponieważ istotne jest, aby istniały normy powszechne, które wskazują, w jaki sposób podejmować prace legislacyjne oraz czy w ogóle w określonej sytuacji istnieje zasadność takich działań³¹⁷. Organy obdarzone inicjatywą ustawodawczą posiadają dzięki ZTP swoistą wykładnię, nie tyle prawa, co kategorii, dzięki którym mogą przeprowadzić badania nad istotą zmian oraz, co równie ważne, ich zasadnością. Zmiany nie sprowadzają się jedynie do pojęcia „nowelizacji”, ale powinny być rozumiane w perspektywie edycji obowiązującego systemu prawnego, gdyż każdy nowy akt prawny wywołuje określone skutki. Mechanizmy zawarte w ZTP pozwalają właściwie odpowiedzieć na pytanie, czy należy dążyć do nich, a jeśli tak, to w jaki sposób i w jakim kierunku powinny one zmierzać. W przypadku negatywnych wyników dokonanych analiz legislator powinien podjąć decyzję o zaprzestaniu dalszego procedowania ze względu na duże prawdopodobieństwo niewystąpienia zjawiska efektywności przyszłych przepisów.

Oczywiście, w wypadku otrzymania pozytywnych wyników analiz przy wykorzystaniu ZTP legislatorzy dostają informację o zasadności dalszego procedowania projektu, jednak należy bezwzględnie pamiętać, że to tylko jeden z pierwszych etapów procesu legislacyjnego. Niekoniecznie projekt, początkowo objawiający się przyszłą efektywnością w strukturze prawa, będzie odznaczał się tym samym w pozostałych etapach procesu legislacyjnego, gdyż ZTP jest jednym z wielu elementów, które pozwalają na ocenę projektu przepisów oraz ich tworzenie.

Zasady techniki prawodawczej są czymś w rodzaju wstępnych analiz, co zostało ujęte w dość czytelny sposób w pozycji *Postępowanie ustawodawcze w Polsce – prawo, zwyczaje i praktyka*³¹⁸, gdzie wskazuje się, że „zawarte w ZTP reguły mają skłonić twórcę projektu

³¹⁶ M. Błachut, W. Gromski, J. Kaczor, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008, s. 1.

³¹⁷ O analizie zasadności podejmowanych działań w ramach prac legislacyjnych informuje również Rządowe Centrum Legislacji w krótkim opisie procedur legislacyjnych, co świadczy o istotności badania konieczności zmian w prawie, zob. <https://rcl.gov.pl/legislacja/rzadowy-proces-legislacyjny/opisy-procedur/projekt-ustawy/opracowanie-projektu-ustawy/> (dostęp 11.02.2024 r.).

³¹⁸ M. Borski, R. Grajcar, B. Przywora, *Postępowanie ustawodawcze w Polsce – prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec–Katowice–Częstochowa 2015.

ustawy do głębszej refleksji związanej z podjęciem określonych decyzji merytorycznych podczas prac nad projektem. Niektóre z nich odnoszą się nawet do fazy prac poprzedzających podjęcie decyzji o powstaniu projektu, a następnie mają wyjaśnić mu, jak w sposób prawidłowy wyrazić te decyzje w projekcie aktu normatywnego³¹⁹. Wyrażany pogląd tylko potwierdza tezę, iż ZTP nie są jedynie zbiorem przepisów technicznych, sprowadzających się do redagowania językowego i interpunkcji tekstu prawnego, ale mają realny wpływ na podjęcie inicjatywy ustawodawczej i ostateczne brzmienie przepisów prawa. Tym samym są jednym z elementów procesu legislacyjnego służącym do utworzenia przepisów odznaczających się zaistnieniem zjawiska efektywności.

Istotny jest fakt, iż rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie zasad techniki prawodawczej nie ma wiążącego charakteru dla Sejmu, pomimo że dotyczy tworzenia m.in. ustaw. Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów nie mogą być wiążące dla Izby Niższej, co bezpośrednio wynika z zasad źródeł i hierarchii prawa.

Rozporządzenie jest adresowane do organów publicznych, w szczególności ministrów i sprzyja formalnej poprawności formułowania przepisów³²⁰. Jednakże obecnie w doktrynie przeważa pogląd, iż istotnie ZTP nie wiążą w sposób formalny Sejmu, jednak konieczność ich stosowania przez wszystkie podmioty procesu legislacyjnego wynika m.in. z faktu, iż stanowią one istotny wyznacznik powszechnie akceptowanych reguł interpretacyjnych i walidacyjnych, w tym przez władzę sądowniczą³²¹.

Następnym problemem pojawiającym się podczas omawiania ZTP jest odpowiedzialność za brak przestrzegania zasad wyrażanych przez omawiany akt normatywny i związane z tym pytanie, czy polski prawodawca przewidział konsekwencje za naruszenia w zakresie obowiązku stosowania się do przepisów rozporządzenia w sprawie zasad techniki prawodawczej.

Przede wszystkim rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów wprowadzające ZTP posiada charakter prakseologiczny i wskazuje prawidłowe zachowania projektodawcy, który określa normy poprzez przepis prawa i to, aby wyrażał on w sposób najlepszy jego intencje³²². Może się wydawać, iż niezastosowanie się do ZTP nie jest obarczone dla projektodawcy żadną sankcją, jednakże pogląd taki nie jest do końca właściwy, gdyż choć istotnie rozporządzenie Rady Ministrów nie przewiduje wprost konsekwencji za niezastosowanie się do wytycznych, to istnieją jednak przepisy wskazujące na skutki braku zgodności przepisów prawa z ZTP. Wymiernym efektem braku synergii pomiędzy zasadami wynikającymi z rozporządzenia

³¹⁹ *Tamże*, s. 32.

³²⁰ J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999, s. 442.

³²¹ M. Borski, R. Grajcar, B. Przywora, *Postępowanie ustawodawcze...*, s. 32.

³²² G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 28.

a aktem prawnym będzie jego niezgodność z Konstytucją RP i jej art. 2 stanowiącym o demokratycznym państwie prawa i zasadach poprawnej legislacji³²³.

Powyższy pogląd znajduje odzwierciedlenie w judykaturze Trybunału Konstytucyjnego, który w jednym ze swoich orzeczeń stwierdził, że „zasady techniki prawodawczej są regułami konstruowania poprawnych aktów normatywnych i rzetelnego dokonywania zmian w systemie, wiążącymi rządowego prawodawcę. Także ustawodawca nie powinien od tych zasad odstępować. Nierzadko w następstwie błędów w technice prawodawczej rozwiązania aktu normatywnego stają się tak dalece wadliwe, że naruszają standardy prawodawstwa w państwie prawa. Z wyrażonej w art. 2 Konstytucji klauzuli demokratycznego państwa prawnego doktryna i orzecznictwo wyprowadzają (m.in.) wymagania co do techniki legislacyjnej, określane jako zasady przyzwoitej (poprawnej) legislacji”³²⁴.

Trybunał Konstytucyjny dokonał niejako określenia jednej z kategorii, którymi powinien posługiwać się prawodawca, aby wypełnić dyrektywę zawartą w art. 2 Konstytucji RP, a wskazuje przy tym wprost, iż zasady techniki prawodawczej nie mogą być wiążące jedynie dla projektodawcy rządowego, ale również dla innych podmiotów, których określa jako ustawodawcę. Ten zaś powinien być rozumiany jako całość izb Parlamentu. Naruszenia zasad techniki prawodawczej wprowadzić nie skutkują nieważnością aktu, ale wywołują jego wadliwość. Nadmierne naruszenie standardów prawodawstwa uznane może zostać za przekroczenie zasady zaufania obywatela do państwa, a w konsekwencji do uznania przepisów za niekonstytucyjne i ich eliminacji z systemu prawnego³²⁵.

Wierczyński G. wskazuje, iż istnieje pewien rodzaj odpowiedzialności legislatorów³²⁶, którą definiuje poprzez ocenę ich zdolności zawodowych, gdyż oczywiste jest, iż w przypadku błędnej twórczości legislatora, jego praca zostanie oceniona w sposób negatywny, co może powodować np. brak premiowania³²⁷. W tym miejscu należy się zgodzić z G. Wierczyńskim, jednak jest to odpowiedzialność na gruncie zasad zatrudniania, a kwestie premii pozostają uznaniowe i konieczność ich przyznawania nie jest regulowana przepisami z zakresu procesu legislacyjnego. Niewątpliwie w każdym zawodzie pracownik jest oceniany przez pracodawcę pod kątem jego wkładu w działalność zakładu czy umiejętności do pracy na danym stanowisku, a brak satysfakcji z efektu jego działań może, jak wspomniał profesor, skutkować brakiem premiowania, co nie dotyczy jedynie zawodu legislatora. Takie czynności są indywidualnym

³²³ *Tamże*, s. 28–29.

³²⁴ Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2006 r., OTK-A 2006, nr 11, poz. 171 za G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 31–32.

³²⁵ A. Bałaban, *Zasady legislacji a zasady techniki legislacyjnej* [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, red. M. Włodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016, s. 231.

³²⁶ Zob. G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 33.

³²⁷ *Tamże*.

uprawnieniem pracodawcy, gdyż równie dobrze legislator pomimo dobrze wykonywanej pracy może nie otrzymywać premii ze względu na ograniczony budżet urzędu. Odminną kwestią pozostaje konsekwencja objawiająca się rozwiązaniem umowy o pracę w sytuacji powtarzającego się zjawiska braku zgodności tworzonych przepisów przez legislatora z dyrektywami zawartymi w ZTP, choć i tutaj podstawy zwolnienia mogą pozostać inne, co nie znaczy, że legislator źle wykonywał swoje obowiązki.

Zakres regulacji zasad techniki prawodawczej w większości odnosi się do określenia wytycznych dotyczących prawidłowości redagowania tekstu prawnego i samych przepisów, z tym że załącznik do rozporządzenia już na samym początku przyjmuje wyjątek od tej zasady i dokonuje odniesienia nie tyle do prawidłowości, co do metodyki pracy legislatorów. O tych wytycznych stanowi rozdział I załącznika do rozporządzenia, w treści którego ustawodawca zdecydował się na ich sprecyzowanie, mając na uwadze, że należy przypominać legislatorom, iż wszelkie środki prawne są jednymi z wielu możliwych służących do regulacji stosunków społecznych, a co za tym idzie – ich zastosowanie musi posiadać poparcie w zasadności³²⁸.

W literaturze zwraca się uwagę na fakt adaptowania legislatorów do badania możliwości podjęcia prac, ponieważ może to być tak naprawdę utrudnione ze względu na to, iż o ich podjęciu nierzadko decyduje władza polityczna, a nie sami legislatorzy³²⁹. Trudno zaprzeczyć wyrażonemu wyżej pogładowi, gdyż domeną demokratycznego państwa jest, że władza wybrana w powszechnych wyborach, a więc politycy, określają bieżące zakresy regulacji, niemniej do zadań odpowiedzialnego legislatora należy wypracowanie opinii o proponowanej zmianie. Nie można zapominać, iż pod przepisy ZTP podlega organ, a tym samym całość organizacji mu podległej, również odpowiedzialnej za przygotowanie projektów aktów prawnych, co powoduje, że osoby zajmujące się merytorycznie danym projektem w określonym zakresie dziedziny muszą się do owych przepisów stosować. Wykonywanie władzy politycznej powinno posiadać wsparcie w zapleczu organizacyjnym, przejawiające się w wykwalifikowanych pracownikach, którzy czuwają nad zasadnością przyjętej koncepcji, ponieważ praca legislatora nie została ograniczona do roli redaktora, a do funkcji strażnika racjonalności tworzonych przepisów i pełnienia roli gwaranta spójności prawa³³⁰.

Określenie zasadności dokonywanych zmian prawa oraz roli legislatorów jest konieczne ze względu na łatwość inicjowania prac występującą w polskich warunkach, która wynika z przekonania, iż zmiana czy wprowadzenie normy prawnej samo z siebie wywołuje pożądane

³²⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 25.

³²⁹ Zob. G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 39.

³³⁰ W. Staśkiewicz, *Spoleczne role legislatora [w:] Legislacja czasu przemian...*, s. 138.

skutki w społeczeństwie³³¹, co jest oczywiście błędnym założeniem, nacechowanym głęboko zakorzenionym pozytywizmem prawniczym.

Zasady techniki prawodawczej określają na mocy § 1 ust. 1, iż przed podjęciem decyzji o przygotowaniu projektu ustawy należy dokonać w szczególności następujących czynności:

- 1) wyznaczenia i opisanie stanu stosunków społecznych w dziedzinie wymagającej interwencji organów władzy publicznej oraz wskazania pożądanych kierunków ich zmiany,
- 2) analizy aktualnego stanu prawnego, z uwzględnieniem prawa Unii Europejskiej, umów międzynarodowych, którymi Rzeczpospolita Polska jest związana, w tym umów z zakresu ochrony praw człowieka oraz prawodawstwa organizacji i organów międzynarodowych, których Rzeczpospolita Polska jest członkiem,
- 3) ustalenia możliwości podjęcia środków interwencji organów władzy publicznej, alternatywnych w stosunku do uchwalenia ustawy,
- 4) określenia przewidywanych skutków społecznych, gospodarczych, organizacyjnych, prawnych i finansowych każdego z rozważanych rozwiązań,
- 5) zasięgnięcia opinii podmiotów objętych zakresem interwencji organów władzy publicznej.

Podjęcie prac legislacyjnych w związku z powyższym powinno być poprzedzone wyznaczeniem dziedziny wymagającej regulacji, opisaniem stanu stosunków społecznych w tym zakresie oraz wskazaniem pożądanych warunków, jakie chce się osiągnąć. Wyznaczenie dziedziny ma charakter pierwotny i sprowadza się do kompetencji danego organu, z kolei po dokonaniu rozpoznania stosunków społecznych musi zostać zrealizowane rzetelne ich określenie i opisanie. Opis ten powinien sprowadzać się do wiedzy o występujących zjawiskach społecznych oraz preferencji adresatów regulacji. Demokratyczny ustawodawca powinien posiadać wiadomości dotyczące potrzeb społecznych i stopnia ich zaspokojenia, a z kolei krytyczne wyniki badań stanowić będą uzasadnienie dla wskazania pożądanych kierunków zmian³³². Ponadto zastosowanie powyższych czynności jest kryterium podstawowym oraz obligatoryjnym, a wskazuje na to użycie zwrotu „w szczególności”³³³, co daje otwarty katalog czynności projektodawcy z wyszczególnieniem elementów obowiązkowych.

Po dokonaniu analizy okazać się może, iż istotnie wymagane są zmiany, jednak katalog środków do ich uzyskania nie sprowadza się jedynie do insygniów prawnych, ale istnieją

³³¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 25.

³³² J. Warylewski (red.), *Zasady techniki prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003, s. 43.

³³³ D. Szafrński (red.), *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Legalis 2016.

możliwości użycia innych narzędzi. Dlatego tak zasadne jest wzięcie pod uwagę wszystkich środków, na przykład z gruntu ekonomicznych, perswazyjnych, organizacyjnych, sposobu interpretacji czy stosowania prawa, co wykluczy konieczność wykorzystywania za każdym razem pozornie uniwersalnego środka, jakim wydawać się może prawo³³⁴.

Określenie kierunków zmiany w stosunkach społeczno-gospodarczych wywołuje skutki nie tylko w jednym zakresie, dlatego często napotkać można konkurencję celów i uzyskanych rezultatów³³⁵, i dlatego tak istotne jest poddanie analizie możliwych wywołanych następstw, tych społecznych, gospodarczych, finansowych oraz oczywiście prawnych. Należy pamiętać, iż wprowadzenie nowej regulacji w życie wywołuje jej oddziaływanie na istniejący już system prawa, który trzeba zharmonizować, a decyzje należy poprzedzić zebraniem opinii od wszystkich podmiotów³³⁶. Chęć uzyskania zmian społecznych za pomocą przepisów nie zawsze musi się wiązać z ich osiągnięciem, gdyż dezaprobatą społeczną może okazać się silniejsza od woli władzy. W związku z tym tak istotne jest dokonanie analizy z gruntu technicznej poprawności, skuteczności, kosztów oraz stopnia społecznej akceptacji doczasowych regulacji, co przełoży się na możliwość ustalenia wad aktualnych przepisów oraz przyczyny ich występowania, a to okazać się może punktem wyjścia do podjęcia dalszych prac legislacyjnych³³⁷.

Decyzja o rozpoczęciu procesu legislacyjnego powinna być wynikiem przeprowadzonej analizy oraz prekonsultacji, co należy do kompetencji organu, gdyż posiada on możliwość wstępnego omówienia problemów lub zagadnień z danej dziedziny³³⁸. Tym samym analiza nie musi się sprowadzać jedynie do opracowań ekspertów będącymi pracownikami administracji państwowej, ale przede wszystkim ma możliwość wykorzystania wiedzy i opinii osób zainteresowanych ewentualnym projektem zmian jeszcze przed decyzją o jego opracowaniu. Takie uprawnienie umożliwia dogłębne poznanie problemu i ewentualnych kierunków prac oraz przede wszystkim ustalenie, czy jest konieczne uzyskanie ich za pomocą rozwiązań normodawczych.

Przy braku spełnienia wyżej przytoczonych wymogów zachodzi duże prawdopodobieństwo, że przepisy nie będą spełniały przesłanek efektywności, gdyż nawet jeśli będą one przedmiotem dalszych prac legislacyjnych, możliwe jest, że już na etapie określania zakresu popełniono błędy i nie uda się ich wyeliminować, co w konsekwencji będzie objawiało się brakiem wystąpienia zakładanych skutków.

³³⁴ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 25.

³³⁵ J. Warylewski (red.), *Zasady techniki prawodawczej...*, s. 43.

³³⁶ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Komentarz do zasad...*, s. 25–26.

³³⁷ G. Wierczyński, *Redagowanie...*, s. 43.

³³⁸ A. Markowska, A. Waszyńska, *Rządowy proces legislacyjny – opis procedur*, Warszawa 2014, s. 23.

3.3. Regulamin Sejmu jako aktywna forma oceny efektywności projektowanych regulacji

Zasady techniki prawodawczej wykazują się „wewnętrznością” przepisów w tym znaczeniu, że jest to akt prawa dotyczący co do zasady tylko niektórych organów posiadających inicjatywę legislacyjną. Jeszcze inną formę przyjmują wewnętrzne regulacje, na przykład regulaminy, które pomimo tego, iż wydają się nie posiadać wpływu na ostateczne zaistnienie efektywności prawa, to jednak poprzez charakter organu działającego na ich podstawie wyróżnić można znaczące oddziaływanie na wynik analizy przyjmowanych regulacji.

Jedną z form takich przepisów jest Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej³³⁹, który został przyjęty na mocy uchwały. Parlamentaryzm jest jedną z podstawowych form demokratycznego państwa prawnego, jednak regulacje sejmowe nie powinny posiadać mocy oddziaływania na podmioty zewnętrzne. Niemniej przez przepisy wewnętrzne władza ustawodawcza może dokonać regulacji stawiających wymagania co do formy i treści pism czy projektów składanych w celu przeprowadzenia właściwego postępowania ustawodawczego, co niewątpliwie w jakimś stopniu wpływa na ostatecznie przyjęte, powszechnie obowiązujące regulacje.

W treści Regulaminu Sejmu, podobnie jak w przypadku rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów wprowadzającego ZTP, jasno określone zostało stanowisko, iż należy powstrzymać się przed nadmierną ingerencją prawa, bez uświadamiania sobie skutków, które projektowana regulacja może dokonać³⁴⁰, co wskazuje, po raz kolejny, na położony nacisk na próby unikania nadmiernego tworzenia przepisów. Organy co do zasady chcą zapobiec inflacji prawa, a to niewątpliwie jest godne aprobaty, gdyż władza ustawodawcza wyraża tym samym pogląd, iż mniejsza ilość obowiązujących regulacji wpływa na faktyczne oddziaływanie przepisów oraz że samo ich przyjęcie niekoniecznie musi wywoływać założony skutek. Kontrola projektowanych przepisów jest szczególną formą pozasądowej gwarancji jakości przyjmowanego prawa oraz racjonalnej organizacji całego postępowania przygotowawczego, a przejawem tego są właśnie procedury i środki, na podstawie których działa Sejm oraz jego wewnętrzne organy. Mogą one dokonywać weryfikacji i oceny projektów przepisów jeszcze przed ich przyjęciem bez inspirowania się stanowiskami podmiotów zewnętrznych³⁴¹. Poza tym jakość prawa jest uwarunkowana tym, aby przy jego tworzeniu zostały uwzględnione wszystkie

³³⁹ Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2019 r. poz. 1028 ze zm.) – dalej RSRP.

³⁴⁰ Z. Czeszejko-Sochacki, *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997, s. 227.

³⁴¹ P. Radziejewicz, *Pojęcie sejmowej kontroli legalności ustawy* [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, red. P. Radziejewicz, Warszawa 2015, s. 11.

okoliczności składowe prawidłowego procesu legislacyjnego³⁴². I właśnie temu ma służyć Regulamin Sejmu – aby prawo stanowione miało jak największą wartość, a w przypadku powzięcia poglądu o braku konieczności zaistnienia przyjęcia przepisów, zaprzestaniu dalszych prac nad nimi.

Jednak aby taka sytuacja mogła zaistnieć, potrzebne są regulacje umożliwiające określone postępowanie wewnątrzsejmowe, a pierwszą wytyczną wpływającą na zasadność i celowość jest art. 34 ust. 2 Regulaminu Sejmu stanowiący, że do projektu ustawy dołącza się uzasadnienie, które powinno:

- 1) wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy,
- 2) przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma być unormowana,
- 3) wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym,
- 4) przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne,
- 5) wskazywać źródła finansowania, jeżeli projekt ustawy pociąga za sobą obciążenie budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego,
- 6) przedstawiać założenia projektów podstawowych aktów wykonawczych,
- 7) zawierać oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej albo oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.

Przywołany przepis ma na celu wyjaśnienie posłom całokształtu okoliczności związanych z konkretnym projektem³⁴³, a zastosowanie regulacji zawartych w pkt. 1–4 jest poniekąd zbieżne z zasadami wynikającymi z ZTP, ponieważ również wskazano na konieczność podjęcia analizy.

W treści Regulaminu Sejmu zostało wskazane, iż wymagane jest, aby do treści projektu dołączyć dokument zawierający wyjaśnienie potrzeby i celu wydania ustawy, co można uznać za wynik analizy w powyższym zakresie. Dokument taki nazywany jest uzasadnieniem, a obowiązek jego załączenia dotyczy podmiotów, które posiadają inicjatywę ustawodawczą, więc nie tylko Rady Ministrów oraz Parlamentu (ogólnie pojętego), ale również Prezydenta RP czy inicjatywy obywatelskiej (minimum 100 tysięcy obywateli). Należy więc przyjąć, odwołując się również do przytoczonego wcześniej orzeczenia TK, iż projektodawcy powinni kierować się niejako dyrektywami zawartymi w ZTP, gdyż art. 34 ust. 2 pkt 1–4 Regulaminu Sejmu stanowi w swojej treści dopełnienie wymagań stawianych przez zasady techniki prawodawczej.

³⁴² J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999, s. 149.

³⁴³ A. Szmyt, *Tryb stanowienia ustawy – szanse i zagrożenia* [w:] *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z XLVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Seroock, 1–3 czerwca 2006 r.*, red. M. Granat, Warszawa 2007, s. 119.

Wymóg dołączenia uzasadnienia czynnie wpływa na podniesienie jakości stanowionego prawa, ponieważ zostają ujawnione motywy opracowania nowych rozwiązań prawnych, a także przewidywane skutki ich przyjęcia. Jednakże konieczność uzupełniania projektów ustaw kierowanych do Sejmu o uzasadnienie nie wynika wprost z obowiązujących powszechnie przepisów, dlatego należy odczytywać go wspólnie z art. 118 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym projektodawca, przedkładając Sejmowi projekt ustawy, przedkłada również skutki finansowe jej wykonania. Jest to dorozumiany obowiązek sporządzenia uzasadnienia, gdyż tylko tam taka informacja może zostać zawarta. Dodatkowo, zgodnie z § 11 ZTP w przepisach nie zamieszcza się uzasadnień formułowanych norm, co powoduje konsekwencję, zgodnie z którą brak uzasadnienia w projekcie ustawy skutkować będzie wadą konstytucyjną projektu w myśl art. 118 ust. 3 Konstytucji RP³⁴⁴. Tym samym wszystkie podmioty uprawnione do inicjatywy ustawodawczej są związane koniecznością zawierania uzasadnień do przedłożonych przez siebie projektów, pomimo że Regulamin Sejmu nie jest przepisem powszechnie obowiązującym.

W przeszłości organizacja sejmu była wprost połączona z problematyką prawa ustrojowego, gdyż na podstawie art. 14 ustawy konstytucyjnej³⁴⁵ szczegółową organizację, m.in. Sejmu określał jego Regulamin. Taka delegacja skutkowałą sytuacją, w której wymogi w niej wyrażone były bezwzględnie obowiązujące i nie mogły być traktowane jedynie instrukcyjnie ze względu na ściśle powiązanie z przepisami o randze konstytucyjnej³⁴⁶.

Problemem jest jednak jakość wywiązywania się z nałożonego obowiązku przez projektodawców i pozostawia ona wiele do życzenia, a w szczególności w odniesieniu do projektów poselskich³⁴⁷. Narzędziem eliminującym takie sytuacje jest art. 34 ust. 7 Regulaminu Sejmu, zgodnie z treścią którego Marszałek Sejmu może zwrócić projekt, jeśli nie wypełnia on obowiązków zawartych w art. 34 ust. 2–3 Regulaminu Sejmu.

Powyższe sprawia, że Marszałek Sejmu *de facto* posiada możliwość aktywnej negacji i wpływu na brzmienie uzasadnienia dołączonego do projektu, co czyni go organem decydującym o podjęciu dalszych prac. Za przykład może służyć poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt³⁴⁸, zgłoszony przez posłów X kadencji, dotyczący wprowadzenia do porządku prawnego ograniczenia stosowania petard i fajerwerków dla ochrony i poszanowania zwierząt. Marszałek Sejmu, po zasięgnięciu opinii Biura Legislacyjnego oraz Biura Analiz Sejmowych, zwrócił projekt do projektodawców, wskazując jako podstawę

³⁴⁴ A. Szmyt (red.), *Komentarz do Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2018, s. 185–188.

³⁴⁵ Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz. U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426).

³⁴⁶ W. Sokolewicz, *Postępowanie z projektem ustawy lub uchwały, do którego nie dołączono uzasadnienia* [w:] *Regulamin Sejmu w opiniach Biura Analiz Sejmowych*, red. W. Odrowąż-Sypniewski, t. I, Warszawa 2010, s. 198.

³⁴⁷ Zob. A. Szmyt, *Tryb stanowienia ustawy...*, s. 120.

³⁴⁸ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt, X kadencja (SH-020-51/24).

konieczność uzupełnienia uzasadnienia wynikającą z art. 34 ust. 2 pkt 4 i 7 oraz 2a Regulaminu Sejmu.

Kompetencje Marszałka Sejmu sprowadzają się do aktywnego uczestnictwa, przekładającego się na jakość przeprowadzanych konsultacji społecznych, ponieważ zgodnie z ust. 3 wyżej wymienionego artykułu uzasadnienie powinno zawierać informację i wyniki konsultacji społecznych, a dodatkowo, jeśli projekt został zgłoszony przez komisje poselskie lub samych posłów, Marszałek Sejmu przed pierwszym czytaniem kieruje projekt do konsultacji.

Należy bezwzględnie podkreślić, iż decyzja o skierowaniu projektu komisyjnego lub poselskiego do konsultacji publicznych nie jest uprawnieniem, a obowiązkiem, którego musi dochować Marszałek Sejmu, gdyż przepis zawarty w art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu jasno stanowi o obowiązku skierowania projektu do konsultacji. Sejm, przyjmując regulamin, nie posłużył się zwrotem „może” lub innym wyrażającym uprawnienie, tylko bezpośrednio określił obligatoryjność dokonania czynności przez Marszałka Sejmu.

Ustalenie katalogu podmiotów, do których Marszałek kieruje projekt w celu dokonania jego konsultacji, nie zostało jasno uregulowane, dlatego też należy uznać, iż organ posiada w tej kwestii swobodę decyzyjną. Wydaje się zasadne, iż w tym celu powinien zastosować podział na grupy: uniwersalną, do której należą takie podmioty, jak Sąd Najwyższy, Prokurator Generalny, Naczelna Rada Adwokacka, Krajowa Izba Radców Prawnych, oraz drugą grupę, którą stanowią podmioty i instytucje objęte daną regulacją lub dotyczy ona zakresu ich działalności³⁴⁹.

Należy zwrócić uwagę na fakt i docenić jego wartość, że z racji uczestnictwa i przejrzystości procesu legislacyjnego Marszałek Sejmu często korzysta ze swego uprawnienia i kieruje projekty ustaw do konsultacji publicznych i to niezależnie, czy są one inicjatywą poselską czy też rządową, która już co do zasady powinna mieć spełniony tenże etap. W obecnej X kadencji Sejmu według stanu na koniec marca 2024 roku Marszałek Sejmu skierował do konsultacji publicznych ponad siedemdziesiąt projektów ustaw, a dodatkowo należy zaznaczyć, iż w tym celu została stworzona specjalna zakładka umożliwiająca zweryfikowanie aktów wniesionych do sejmu i skierowanych do konsultacji³⁵⁰.

W poprzedniej, IX kadencji Sejmu do konsultacji skierowanych zostało w sumie 598 projektów ustaw, w tym tylko 22 rządowe, i co warto podkreślić, Marszałek Sejmu częściej decydowała się na skierowanie do konsultacji projektów wnoszonych przez Prezydenta, Senat czy opozycję niż ówczesną większość parlamentarną³⁵¹, co oznacza, że niestety uprawnienie

³⁴⁹ A. Szmyt (red.), *Komentarz do Regulaminu...*, s. 197.

³⁵⁰ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/agent.xsp?symbol=PROJKONSU&NrKadencji=10&Kol=D> (dostęp 27.03.2024 r.).

³⁵¹ <https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=PROJKONSU&NrKadencji=9&Kol=D> (dostęp 27.03.2024 r.).

mające służyć co do zasady poprawie jakości stanowionego prawa, może również być wykorzystane w celach politycznych i to nie tylko w odniesieniu do partii opozycyjnych. Warto w tym miejscu posłużyć się ciekawym przykładem – rząd, który tworzyła większość parlamentarna tożsama, z której wywodziła się Marszałek IX kadencji, wniósł projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z rozwojem e-administracji³⁵². Do reprezentowania Rady Ministrów wyznaczony został jako inicjator w ramach prac Minister Cyfryzacji. Przedmiotem projektu były zmiany m.in. w obszarze dostępu obywateli do usług cyfrowych w administracji oraz umożliwienie prowadzenia analiz przez Polski Instytut Ekonomiczny w celu kreowania polityk publicznych przez organy państwowe³⁵³. Jak wynika z treści Oceny Skutków Regulacji, projekt został szeroko skonsultowany z organizacjami pozarządowymi, firmami, związkami zawodowymi, krajowymi izbami oraz zaopiniowany przez organy, tj. Prezesa UODO, Prezesa UOKiK³⁵⁴. Niemniej zaraz po skierowaniu projektu do Sejmu, już w dniu wpływu, Marszałek przekazała projekt do Biura Legislacyjnego, a po trzech dniach, nie czekając na opinię, przekazała projekt do konsultacji publicznych, i to jeszcze przed nadaniem właściwego dla projektu numeru druku sejmowego, chociaż projekt został szeroko skonsultowany w ramach procesu rządowego³⁵⁵. Zaskakujący jest katalog organizacji wybrany przez Marszałek, albowiem stanowią go podmioty takie, jak m.in. Krajowa Rada Akredytacyjna Szkół Pielęgniarek i Położnych, Konferencja Rektorów Publicznych Uczelni Zawodowych, Krajowy Rejestr Kół Gospodyń Wiejskich czy Krajowy Związek Rolników, Kółek i Organizacji Rolniczych, czyli podmioty w ogóle niezwiązane z zakresem merytorycznym projektu. W opisywanym przypadku Marszałek w ogóle nie skorzystała z jakichkolwiek racjonalnych przesłanek doboru podmiotów. Jak wynika z informacji medialnych, uprawnienie Marszałek mogło zostać wykorzystane w celu wewnętrznej rywalizacji politycznej w ramach zbliżających się wówczas wyborów parlamentarnych, albowiem zarówno Marszałek, jak i Minister Cyfryzacji, choć reprezentowali jedną partię polityczną, mieli początkowo kandydować z tego samego okręgu³⁵⁶. Brak sukcesu kolegi z listy mógł pomóc w indywidualnym wyniku wyborczym Marszałek Sejmu. Powyższe

³⁵² Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z rozwojem e-administracji, IX kadencja (UD372).

³⁵³ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z rozwojem e-administracji (UD372).

³⁵⁴ Ocena Skutków Regulacji do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z rozwojem e-administracji (UD372).

³⁵⁵ <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-0610-90-23> (dostęp 27.03.2024 r.).

³⁵⁶ <https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/9294406,rzad-wycofal-z-sejmu-projekty-dot-cyberbezpieczenstwa-i-ochrony-dzieci.html> (dostęp 28.03.2024 r.). Opisany przykład nie jest jedyny jako wskazujący na wewnętrzną walkę przedwyborczą ówczesnych Ministra Cyfryzacji i Marszałek Sejmu IX kadencji, w lipcu tego samego roku zablokowany został inny projekt wytworzony w ramach Ministerstwa Cyfryzacji mający umożliwić rodzicom blokady stron pornograficznych u operatorów telekomunikacyjnych. W tym przypadku również podniesione zostało, iż zarówno Marszałek, jak i Minister mogą w zbliżających się wyborach parlamentarnych startować z listy wrocławskiej i tworzyć wewnętrzną konkurencję – zob. <https://wiadomosci.wp.pl/pornokonflikt-w-lonie-prawa-i-sprawiedliwosci-wrze-na-linii-cieszynski-witek-6923386468666336a> (dostęp 28.03.2024 r.).

ukazuje, iż niestety uprawnienia mogą również być wykorzystywane nie zawsze w zakładanych celach, a ich założenia nie muszą być zbieżne z późniejszym ich stosowaniem przez uprawnione do tego osoby. Warto wziąć pod rozwagę, aby Regulamin Sejmu wskazywał merytoryczny krąg podmiotów uprawnionych do konsultacji lub maksymalny czas ich przeprowadzania przez Marszałka po to, żeby projekty nie trafiały do tzw. zamrażarki sejmowej.

Konstrukcja prawna pozwalająca Marszałkowi Sejmu na swobodę decyzyjną w zakresie prawidłowości informacji zawartych w uzasadnieniu czyni z niego organ, który poniekąd aktywnie wpływa na efektywność ustawy, gdyż zmusza wnioskodawcę do rzetelnej pracy, m.in. w zakresie dokonania badań stanu prawa w danej materii oraz przewidywanych skutków i potrzeby zmian. W końcu Marszałek Sejmu decyduje o tym, czy konsultacje, jakie się odbyły, są wystarczające i taki prymat potwierdza szerokie kompetencje organu, jakim jest Marszałek Sejmu. M. Zubik określił je jako „wykraczające niekiedy dość daleko poza jego [Marszałka] rolę, jako jednoosobowego organu wewnętrznego izby o charakterze kierowniczym”³⁵⁷. I należy w tym miejscu zgodzić się z głoszonym poglądem, zwłaszcza w sytuacji, w której kompetencja ta może być i, jak się okazuje, jest wykorzystywana do bieżącej walki politycznej.

Problemem w zakresie przeprowadzanych konsultacji wydaje się być zjawisko przyjęcia projektu pod prace sejmowe oraz poprawki naniesione przez komisje, gdyż niekiedy mogą one być znaczące i mogą wpływać na merytoryczny kontekst projektu. Nasuwa się zatem pytanie, czy w przypadku zmian treści na przykład ustawy Sejm posiada obowiązek przeprowadzania ponownych konsultacji, już pod swoją egidą. T. Litwin wskazuje, iż z racji braku określenia takich przypadków w ustawach oraz przepisach szczególnych, mając na uwadze konieczność przeprowadzania konsultacji wynikającą z art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmowego, to na podmiotach zainteresowanych spoczywa obowiązek monitorowania prac sejmowych³⁵⁸, a więc to sami zainteresowani powinni wychodzić z inicjatywą złożenia uwag.

Rozbudowane kompetencje Sejmu w stanowieniu prawa, w tym decydowanie przez jego organy o prawidłowości wypełnienia obowiązków regulaminowych, potwierdzają pogląd stanowiący, iż proces ustawodawczy to procedura uchwalania przepisów określona przez Konstytucję i regulaminy. We wszystkich współczesnych państwach unijnych procedura ustawodawcza posiada sekwencyjny, wieloetapowy charakter³⁵⁹. Zjawisko to świadczy o dążeniu przez współczesne demokracje do uzyskania najkorzystniejszych regulacji oraz wytworzenia systemu kontrolnego, pozwalającego na odrzucenie tych projektów, które nie są prawidłowo skonsultowane lub opracowane pod względem praktyki prawa. Tym samym już na

³⁵⁷ M. Zubik, *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003, s. 81.

³⁵⁸ Zob. T. Litwin, *Funkcje Sejmu i Senatu a współczesny polski model dwuizbowości*, Warszawa 2016, s. 153.

³⁵⁹ J. Marszałek-Kawa, *Pozycja ustrojowa Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej po akcesji do Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 358.

wstępnym etapie niwelowane są projekty, których treść może nie nosić znamion efektywności. Brak właściwych konsultacji, w szczególności z podmiotami zainteresowanymi, jest czynnikiem wykluczającym projekt, ponieważ zachodzi duże prawdopodobieństwo braku zrozumienia materii przez projektodawcę.

3.4. Istota narzędzi mających wpływ na efektywność przepisów zawartych w Zasadach Techniki Prawodawczej oraz w Regulaminie Sejmu

Do zadań ZTP należy określenie właściwego formułowania brzmienia przepisów, jednak uprzednio należy dokonać analizy celowości ich wprowadzania, co oznacza, iż nie jest to akt jedynie techniczny, ale również dotyczy metodyki opracowania potrzeby zmian i zasadności podjęcia prac. Tożsamo kształtuje się pozycja Regulaminu Sejmu w polskim procesie legislacyjnym, a więc aktu, który wydaje się *stricte* technicznym zagadnieniem organizacyjnym, mającym jedynie wpływ na strukturę organizacji. Jednak po dokonaniu analizy jego treści okazuje się, że Regulamin Sejmu odznacza się jako akt posiadający wpływ na jakość przeprowadzonych konsultacji oraz opracowań z zakresu projektowanych, a tym samym jego istnienie bezwzględnie jest podkreślone w końcowej treści przepisu.

Wiodącą kwestią analizy wytycznych nałożonych przez ZTP i Regulamin Sejmu jest próba porównania ich treści do poszczególnych nurtów, koncepcji i paradygmatów w teorii prawa i znaczenia pojęcia efektywności.

Należy podkreślić, iż w przypadku ZTP w jego § 1 znajdują się wytyczne, które wskazują na konieczność opisu bieżącego stanu stosunków społecznych oraz pożądanых zmian, analizy aktualnego stanu prawnego, możliwości alternatywnych środków interwencji w danym zakresie, przedstawienia możliwych skutków społecznych i gospodarczych oraz prawnych, które wywoła wprowadzana zmiana oraz zasięgnięcia opinii podmiotów objętych zakresem interwencji.

Racjonalny prawodawca nie będzie podejmował działań nakierowanych na zmianę prawa lub stworzenie nowych regulacji w przypadku, gdy ich konieczność nie wynika z panujących stosunków społecznych, ponieważ nie uważa za konieczne zajmowanie się regulacjami w sytuacji, gdy społeczeństwo pozostało niezmiennie w swoich wartościach.

Inaczej rzecz się ma w sytuacji, w której dokonała się ewolucja wartości oraz oczekiwań społecznych, i właśnie temu badaniu ma służyć regulacja ZTP zawarta w § 1 ust. 1 pkt 1, stanowiąca o opracowaniu stosunków społecznych wymagających interwencji i opisanu pożądanых zmian. Regulacja wprost wskazuje, iż musi zaistnieć konieczność interwencji.

Z kolei § 1 ust. 1 pkt 2 ZTP wymaga przeprowadzenia dogłębnej analizy aktualnego stanu prawnego w danej materii, w szczególności w powiązaniu z regulacjami wynikającymi

z prawa UE oraz umów międzynarodowych. Jest to jeden z elementów prowadzących do uzyskania efektywności prawa, ponieważ nie można zakładać, iż projektodawca dokona konstrukcji odpowiednich przepisów bez wcześniejszej analizy aktualnego stanu w tym zakresie. Pozwala to na sprecyzowanie zastosowanych instrumentów prawnych potrzebnych do użycia, aby uzyskać oczekiwany cel w sposób jak najbardziej efektywny. dopełnieniem celu uzyskania efektywności prawa jest kolejny obowiązek stanowiący, iż projektodawca musi dokonać analizy z uwzględnieniem wprowadzenia oczekiwanych zmian za pomocą innych instrumentów niż regulacje prawne. Kolejne punkty to przewidywane zmiany społeczne, gospodarcze, prawne i finansowe oraz konieczność zaciągnięcia opinii podmiotów zainteresowanych.

Konstrukcja wskazująca na konieczność analizy stosunków społecznych oraz wywołanych skutków w tak szerokiej perspektywie, jak zostało to ujęte w § 1 ust. 1 pkt 4 ZTP, wskazuje na ekonomiczne pochodzenie metodyki podjęcia prac nad projektami, a więc czerpie wartości wywodzące się z Ekonomicznej Analizy Prawa, gdyż to właśnie ten nurt skupia się na prowadzeniu badań w zakresie skutków, które regulacja prawna może przynieść lub już powoduje. Uzyskując miarodajne wyniki, projektodawca jest w stanie dostosować narzędzia regulacyjne do możliwych zysków i strat oraz przyjąć najbardziej efektywny model. Dodatkowo § 1 ust. 1 pkt 3 ZTP narzuca niejako pierwszeństwo rozwiązaniom pozaprawnym na rzecz takich, przy których zastosowaniu władza państwowa uzyska oczekiwany efekt. To tylko potwierdza ekonomiczne korzenie regulacji, w których należy dążyć do ograniczania kosztów poprzez możliwe alternatywne narzędzia.

Należy jednak wspomnieć o fakcie, w którym konieczne jest opisanie stosunków społecznych wymagających interwencji organu, o czym mowa w § 1 ust. 1 pkt 1 ZTP, co wskazywać może na realistyczne podejście do konieczności zmian. W teorii efektywności realizmu prawniczego normy ewoluowały wraz z oczekiwaniami społecznymi i są one zmienne, ponieważ samo społeczeństwo dokonuje ewolucji wartości. Dlatego tak ważne jest dostosowanie treści prawa do oczekiwań społeczeństwa, chociaż postulaty te muszą być zgodne z aktualnymi wartościami oraz tymi niezmiennymi, a to z kolei świadczy o dwojakiej genezie konstrukcji normy, gdyż zarówno naturalizm, jak i realizm wchodzą ze sobą w korelację i dokonują wzajemnego uzupełnienia. Kwestią, w której widoczne jest podejście naturalistyczne, jest akceptacja wartości, a zostanie ona uzyskana w momencie ich rozpoznania, dlatego tak istotne jest zasięgnięcie opinii zainteresowanych podmiotów, o czym stanowi § 1 ust. 1 pkt 5 Zasad Techniki Prawodawczej.

W odniesieniu do Regulaminu Sejmu i regulacji zawartych w jego treści mających aktywny wpływ na efektywność przepisów należy podkreślić, iż co do zasady powtarzają one regulacje zawarte w ZTP, w szczególności te w brzmieniu zawartym w art. 34 ust. 2 pkt 1–5

Regulaminu Sejmu. Tym samym projektodawca, wykonując analizy określone w § 1 ust. 1 ZTP, niejako posiada opracowany już materiał, który powinien zostać dołączony do projektu w postaci uzasadnienia. Właśnie kwestia istoty uzasadnienia jest tak ważna, kiedy mówimy o wpływie na uzyskanie efektywnych przepisów, ponieważ zakładając, iż projektodawca dokonał zasadnej analizy na podstawie Regulaminu Sejmu, a wcześniej ZTP, to musi dołączyć on niejako wy tłumaczenie i wyjaśnienie chęci oraz celowości zmian. Jest to nic innego, jak teoria argumentacji, a więc zbiór argumentów mających przekonać odbiorców do słuszności postępowania i wyboru środków do uzyskania zakładanego celu.

Po dokonaniu dalszych analiz okazuje się, iż uzasadnienie do projektu ustawy jest co prawda elementem wynikającym z teorii argumentacji, jednak nie tylko. Wraz z wejściem w życie przepisów danej ustawy zostaje jedynym oficjalnym i pierwotnym materiałem, którym można posłużyć się przy odczytywaniu wykładni prawa. W takim rozumieniu uzasadnienie jawi się jako realizujące postulat efektywności określonej przez hermeneutykę prawniczą, pozwalającą odczytać w sposób prawidłowy intencje ustawodawcy przy dokonywaniu wykładni przepisów.

3.5. Uzgodnienia międzyresortowe, konsultacje publiczne i opiniowanie projektu

Podmioty posiadające uprawnienia inicjatywy ustawodawczej posiadają szereg obowiązków związanych z przygotowaniem projektu aktu prawnego, co zostało wskazane już w treści pracy. Wydaje się, iż niezależnie od charakteru projektodawcy wymagania stawiane im są tożsame, co zresztą zostało pokazane na przykładzie uwzględniania ZTP i potwierdzenia tego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Pogląd ten oczywiście jest wiążący, jednak dotyczy jedynie kwestii przygotowania prac legislacyjnych oraz redakcji tekstu prawnego.

Pośród podmiotów wskazanych w art. 118 ust. 1 Konstytucji RP, który określa, iż inicjatywa ustawodawcza przysługuje posłom, Senatowi, Prezydentowi Rzeczypospolitej i Radzie Ministrów, należy podnieść, iż na tym ostatnim organie spoczywają największe obowiązki w zakresie przygotowania aktów normatywnych.

3.5.1. Uzgodnienia międzyresortowe

Od strony formalnej prace wewnątrzrządowe odbywają się na podstawie Uchwały Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów³⁶⁰, którego regulacje kształtują zasady, obowiązki oraz postępowanie Rady Ministrów i jej członków. Zgodnie zaś z § 15 ust. 2 Regulaminu rozstrzygnięcia zapadają w drodze uzgodnienia stanowisk, a ucieleśnieniem tego jest proces uzgodnień międzyresortowych, które prowadzone są z członkami Rady Ministrów, Szefem Kancelarii Prezesa Rady Ministrów oraz Szefem Rządowego Centrum Legislacji (jedynie pod względem prawnym)³⁶¹. Ponadto należy zaznaczyć, iż w sytuacji, w której projekt aktu normatywnego ulegnie zasadniczym zmianom już po dokonaniu omawianego etapu, organ wnioskujący posiada możliwość powtórzenia tego procesu³⁶².

Organem zobowiązanym do przeprowadzenia uzgodnień jest organ wnioskujący, rozumiany jako członek Rady Ministrów, minister według swojej właściwości³⁶³, Szef Kancelarii Prezesa Rady Ministrów lub też inny podmiot, o ile uzyskał upoważnienie od Prezesa Rady Ministrów³⁶⁴. Zgodnie z powyższą regulacją podmiotem zobowiązanym jest w większości przypadków minister kierujący właściwym działem administracji rządowej, a projekt aktu normatywnego dotyczy jego działalności, niemniej wnioskodawcą może być również tzw. minister bez teki, a więc członek Rady Ministrów niekierujący ministerstwem.

Skierowanie projektu do uzgodnień międzyresortowych połączone jest z obowiązkiem przeprowadzenia równocześnie etapów konsultacji publicznych i opiniowania, a poprzedzone jest wymaganiami uzyskania wpisu we właściwym wykazie prac Rady Ministrów³⁶⁵. Wówczas zostaje nadany numer, który jest indywidualny dla danego projektu, a sam wykaz prowadzony jest na stronie Kancelarii Prezesa Rady Ministrów³⁶⁶.

Do podstawowych zadań członka Rady Ministrów należy wyrażenie swojego stanowiska do projektu dokumentu rządowego w zakresie swojego działania³⁶⁷, tak aby każdy minister zapoznał się z projektami aktów zgłaszanymi przez rząd oraz, co najważniejsze, mógł wypowiedzieć się, jeśli projektowane przepisy wpływają lub dotyczą działu, który pozostaje w jego właściwości. W praktyce oznacza to, iż na przykład minister właściwy do spraw

³⁶⁰ Uchwała Nr 198 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2016 r. poz. 1006 ze zm.) – dalej RPRM.

³⁶¹ § 35 ust. 1–2 RPRM.

³⁶² A. Markowska, A. Waszyńska, *Rządowy proces legislacyjny...*, s. 196.

³⁶³ Właściwość danego ministra i zakres spraw przez niego prowadzonych reguluje ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2512 ze zm.).

³⁶⁴ § 20 ust. 1 RPRM.

³⁶⁵ § 31 ust. 1–2 RPRM.

³⁶⁶ Zob. <https://www.gov.pl/web/premier/wplip-rm> (dostęp 6.11.2024 r.).

³⁶⁷ § 41 RPRM.

informatyzacji może zgłosić swoje uwagi, jeśli projekt innego ministra, na przykład finansów dotyczy zakresu prowadzonych przez niego spraw. W procesie legislacyjnym takie zjawisko występuje dość często, jak na przykład w omawianym przypadku, ze względu na elektronizację procesów podatkowych i skarbowych lub też analogicznie, jeśli procedowany przez Radę Ministrów projekt dotyczy zagadnień dotyczących na przykład podziału administracyjnego kraju – w takim wypadku uwagi może zgłosić właściwy minister do spraw administracji.

Przykładowo do projektu ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej³⁶⁸ uwagi zgłosili m.in. Minister Finansów, Minister Obrony Narodowej czy Minister Zdrowia. Uwagi Ministra Finansów sprowadzają się do zakresu podatkowego i poboru opłat oraz korelacji projektu ustawy z ustawą z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz. U. z 2023 poz. 2383 ze zm.)³⁶⁹. Uwagi MON dotyczą zaś zarządzania kryzysowego oraz uprawnień Prezesa Urzędu Komunikacji Elektronicznej w stanie nadzwyczajnym lub w stanie wojny³⁷⁰. Minister Zdrowia zaproponował zmianę brzmienia przepisu dotyczącego przekazywania przez Prezesa UKE środków na finansowanie lub dofinansowanie świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie profilaktyki i leczenia dzieci i młodzieży uzależnionych od technologii cyfrowych³⁷¹. Każdy z wymienionych ministrów właściwych dla swojego działu administracji rządowej w ramach procesu uzgodnień dokonał co do zasady w granicach swoich kompetencji wsparcia merytorycznego dla ministra inicjatora procesu legislacyjnego wewnątrz Rady Ministrów.

Powyższe regulacje wewnętrznych prac rządu pozwalają na ocenę i przedstawienie funkcji ministra nie tylko jako osoby pełniącej funkcję polityczną, a właściwie również *stricto* ekspercką. Posiadanie rzeczywistego wpływu na brzmienie przepisów, których autorem jest inny minister, powoduje, iż minister właściwy dla wybranego działu zapewnia merytoryczne wsparcie w zakresie, za który sam odpowiada. Co więcej, organ wnioskujący posiada obowiązek odniesienia się do uwag zgłoszonych w ramach uzgodnień³⁷², a kwestie nieuzgodnione, więc takie, co do których minister wnioskujący posiadał odmienne stanowisko do członka RM składającego uwagi, nazwane zostały rozbieżnością³⁷³. Następnie organ wnioskujący w zakresie, w jakim nie doszło do uzgodnienia treści projektu, sporządza protokół rozbieżności, który zawiera w szczególności: wskazanie podmiotu, który zgłosił uwagę, przytoczenie treści zgłoszonej uwagi oraz stanowisko organu wnioskującego, w tym przedstawienie powodów

³⁶⁸ Rządowy projekt ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej, IX kadencja (UC7).

³⁶⁹ Pismo Ministra Finansów z dnia 11 marca 2024 r., PG4.021.3.2024 skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji.

³⁷⁰ Pismo Ministra Obrony Narodowej DP-WUPiPRz.0212.69.2024.WT skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji.

³⁷¹ Pismo z dnia 8 marca 2024 r. PRWL.0220.172.2024.KM skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji.

³⁷² § 43 RPRM.

³⁷³ Zob. § 49 ust. 1 RPRM.

niewuwzględnienia uwagi³⁷⁴. Tak uzgodniony (bądź też nie) projekt przekazywany jest do rozpatrzenia do pracy przez właściwy komitet, co jest przedmiotem omówienia w kolejnym rozdziale niniejszej dysertacji.

Pełnienie funkcji eksperckiej przez ministra i jego merytoryczne wypowiedzenie się w kwestii przedmiotu regulacji jest kolejną oznaką, iż w polskim procesie legislacyjnym występują elementy mające wpływ na efektywność przepisów. Związane jest to z faktem, iż w danym przedmiocie regulacyjnym wypowiada się organ mający właściwą wiedzę z danego zakresu, a równocześnie będący jednym z członków gabinetu Rady Ministrów. Należy pamiętać przy tym, iż minister reprezentuje, w większości przypadków, stanowisko wypracowane w ramach zaplecza merytorycznego swojego urzędu. Omawiane regulacje w ramach inicjatywy projektodawczej mają za zadanie wypracowanie w ramach gabinetu Rady Ministrów jednolitego stanowiska, które następnie jest zgłaszane do prac parlamentarnych. Rząd jako jeden organ posiada duży zespół ekspercki i dlatego też każdy z ministrów powinien konsultować swoje projekty z pozostałymi „ekspertami” z dziedzin w ramach Rady Ministrów. Dlatego też uznano, że etap uzgodnień międzyresortowych powinien zakończyć się konsensusem, a tym samym treść procedowanych przepisów będzie dążyła do uzyskania celu w możliwie jak najlepszy sposób.

3.5.2. Konsultacje publiczne

Przy opracowywaniu projektu aktu normatywnego należy również uzyskać zdanie strony społecznej, albowiem to właśnie w większości tej grupy będą dotyczyły projektowane przepisy, jako przyszłych adresatów. W doktrynie przyjmuje się, że „powszechnie konsultacje społeczne gwarantują bowiem wysoką jakość prawa. Wysłuchując opinii szerokiego grona przedstawicieli społeczeństwa, można sprawdzić, czy w praktyce polityka w danej dziedzinie funkcjonuje prawidłowo”³⁷⁵. Oczywiście w sytuacji, gdzie regulacje będą wyłącznie w zakresie wewnętrznym, np. organów administracji (jak regulamin organizacyjny urzędu), nie zaistnieje potrzeba konsultacji publicznych. Jednakże co do zasady oddziaływanie prawa (w większości) dotyczy właśnie społeczeństwa, to ono staje się zwykle podmiotem wprowadzanych regulacji. Konsultacje publiczne są wiążącym etapem prac wewnątrzrządowych, gdyż bezpośrednio wynikają z treści Regulaminu³⁷⁶. Co oznacza, iż analogicznie jak w przypadku uzgodnień do rozpoczęcia tego etapu niezbędne jest uzyskanie wcześniejszego wpisu do właściwego wykazu prac Rady Ministrów.

³⁷⁴ Zob. § 50 ust. 1–2 RPRM.

³⁷⁵ K. Urbańska, *Diagnoza systemu stanowienia prawa w Polsce z punktu widzenia organizacji pracodawców*, „Biuletyn Forum Debaty Publicznej – System Stanowienia Prawa” 2011/5, s. 29.

³⁷⁶ Zob. § 21 pkt. 1 RPRM.

Rządowe Centrum Legislacji (RCL) określa konsultacje jako uzupełnienie procesu legislacyjnego, a ich przeprowadzenie powinno służyć uzyskaniu stanowiska pomocniczego, które nie jest wiążące dla projektodawcy, jednak, jak zauważa RCL, „konsultacje publiczne nie zastępują zasięgania opinii o projektach aktów prawnych, lecz są ich uzupełnieniem, dedykowanym jak najszerszemu gronu odbiorców. Celem konsultacji publicznych jest zebranie uwag do projektu dokumentu rządowego od podmiotów spoza sektora organów i instytucji państwowych, w tym zwłaszcza od organizacji społecznych, a także obywateli, którzy wyrażą chęć zgłoszenia takich uwag. Powinny więc one być prowadzone w sposób otwarty i powszechny, zapewniający każdemu obywatelowi dostęp do konsultowanych dokumentów i możliwość wypowiedzenia się, a także otrzymanie możliwie pełnie uargumentowanych odpowiedzi na zgłoszone uwagi”³⁷⁷.

O pomocniczym charakterze konsultacji świadczy bezsprzecznie fakt, iż na organie prowadzącym proces legislacyjny nie ciąży konieczność zajmowania stanowiska wobec uwag zgłoszonych w omawianym trybie³⁷⁸. Niemniej zasadą prawidłowego przeprowadzenia konsultacji publicznych jest pozyskanie stanowiska podmiotów niezwiązanych z sektorem instytucji i organów państwowych, a w ramach konsultacji projekt przedstawiany jest organizacjom społecznym, wszystkim zainteresowanym podmiotom oraz instytucjom, których opinia jest przez autora przepisów pożądana ze względu na treść projektu³⁷⁹.

W praktyce konsultacje publiczne polegają na rozesłaniu do organizacji pozarządowych projektu oraz opublikowaniu go m.in. na stronie internetowej rządowego procesu legislacyjnego³⁸⁰ oraz BIP urzędu. Istotne jest, iż projektodawca posiada obowiązek zamieszczania wszelkich dokumentów na wyżej wymienionym portalu, niezwłocznie po ich rozesłaniu, w ramach procesu legislacyjnego odbywającego się w danym resorcie³⁸¹, a więc nie tylko samego projektu, lecz także każdego dokumentu wytworzonego w ramach toczącego się całego procesu. Podkreślić należy również, iż każdy obywatel lub inny zainteresowany podmiot za pomocą dedykowanego formularza może wyrazić swoją opinię do projektu, która w sposób automatyczny zostanie przesłana do organu wnioskującego, bez wskazania jakichkolwiek danych nadawcy.

Jak zaznacza RCL w swoim opracowaniu, do korzyści płynących z przeprowadzenia konsultacji publicznych zaliczyć można m.in. lepsze rozpoznanie stanowisk różnych grup odbiorców i interesariuszy proponowanego rozwiązania, pojawienie się nowych pomysłów,

³⁷⁷ Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego, s. 26, <https://www.rcl.gov.pl/sites/images/WytyczneOW.pdf> (dostęp 2.01.2020 r.).

³⁷⁸ Por. § 43 ust. 1–4 RPRM.

³⁷⁹ A. Markowska, A. Waszyńska, *Rządowy proces legislacyjny...*, s. 31.

³⁸⁰ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/> (dostęp 7.04.2024 r.).

³⁸¹ § 52 ust. 1–3 RPRM.

poprawienie rozwiązania będącego przedmiotem konsultacji oraz możliwość uniknięcia konfliktu³⁸². Dodatkowo w 2012 roku eksperci opracowali z inicjatywy rządu siedem zasad prawidłowych konsultacji społecznych, a są to³⁸³:

1. Dobra wiara – konsultacje prowadzone są w duchu dialogu obywatelskiego. Strony słuchają siebie nawzajem, wykazując wolę zrozumienia odmiennych racji.
2. Powszechność – każdy zainteresowany tematem powinien móc dowiedzieć się o konsultacjach i wyrazić w nich swój pogląd.
3. Przejrzystość – informacje o celu, regułach, przebiegu i wyniku konsultacji muszą być powszechnie dostępne. Jasne musi być, kto reprezentuje jaki pogląd.
4. Responsywność – każdemu, kto zgłosi opinię, należy się merytoryczna odpowiedź w rozsądnym terminie (podanym na początku konsultacji, przed rozpoczęciem kolejnego etapu legislacyjnego), na przykład w formie odpowiedzi zbiorczych.
5. Koordynacja – konsultacje powinny mieć gospodarza odpowiedzialnego za konsultacje, tak merytorycznie, jak i organizacyjnie, który jest odpowiednio umocowany w strukturze administracji.
6. Przewidywalność – konsultacje powinny być prowadzone od początku prac nad dokumentem rządowym. Powinny być prowadzone w sposób zaplanowany i w oparciu o czytelne reguły.
7. Poszanowanie interesu ogólnego – chociaż poszczególni uczestnicy konsultacji mają prawo przedstawiać swój partykularny interes, to ostateczne decyzje podejmowane w wyniku przeprowadzonych konsultacji powinny reprezentować interes publiczny i dobro ogólne.

Z powyższych zasad oraz charakteru konsultacji wynika, iż są one narzędziem wspomagającym co do zasady, w którym strony traktują się w sposób partnerski. Organ oczekuje od strony społecznej praktycznej opinii, wynikającej z wykonywanych na co dzień zadań, a podmioty wyrażające swoje stanowisko usprawnienia procesów zachodzących w danej dziedzinie.

W sposób negatywny oddziałuje jednak fakt, iż partnerstwo powinno sprowadzać się do wysłuchania oraz wyrażenia odniesienia w ramach przedstawionego stanowiska, w szczególności jeśli nie są one tożsame. Jednak Regulamin Pracy RM nie określił, iż na organie ciąży obowiązek podjęcia merytorycznego dyskursu ze stroną społeczną, co stoi raczej w sprzeczności z opisanymi wyżej zasadami, niż ich potwierdzeniem. W znaczny sposób

³⁸² Wytczne do przeprowadzenia oceny wpływu... s. 31–32.

³⁸³ Tamże, s. 34.

wykluczona jest równość stron i wskazuje jednak na władczy charakter organu wnioskującego, przy czym Rządowe Centrum Legislacji zaznacza, iż: „konsultacje są formą niesymetrycznego dialogu. Rząd zachowuje prerogatywy do podejmowania ostatecznych decyzji, ale też ponoszenia politycznych konsekwencji takiego stanu rzeczy”³⁸⁴. Decyzyjność władzy jest kwestią bezsporną, niemniej obowiązek odniesienia się do uwag strony społecznej nie wpływałby na prerogatywy Rady Ministrów.

Powyższe mówi tak naprawdę o braku możliwości związania rządu z podmiotami społecznymi, a jedynie ustanowienie ich jako instrumentu czysto doradczego, nieuprawnionego do stawiania jakichkolwiek wymagań podczas procesu legislacyjnego, a wszelkie regulacje w rezultacie mogą być sprzeczne ze stanowiskiem strony społecznej i nawet w minimalnym stopniu nie wyczerpywać jej oczekiwań. W ostatecznym rozrachunku powoduje to zjawisko faktycznego braku wpływu strony społecznej na rządowy proces legislacyjny, na mocy obowiązujących przepisów.

Pomimo braku obowiązku uwzględnienia uwag, a co istotniejsze, zajmowania stanowiska w imię realizacji budowania zaufania obywatela do państwa, zdarzają się wyjątki od powyższych zasad i projektodawca dokonuje uzasadnienia odrzucenia zmiany treści projektu, wynikających ze zgłoszonych stanowisk. Pozytywnym przykładem jest m.in. projekt ustawy o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej³⁸⁵, procedowany przez Ministra Sprawiedliwości. Projektodawca z racji na liczne uwagi strony społecznej stworzył tabelę uwag dedykowaną dla tego etapu procesu legislacyjnego i podzielił ją zgodnie z właściwością na artykuł, którego dotyczy uwaga, uwagodawcę, treść, i stanowisko wraz z uzasadnieniem³⁸⁶. Co istotne, większość uwag została odrzucona, ale jednak nawet w przypadku uwzględnienia projektodawca uzasadnia swoje działanie. Taka postawa istotnie wzmacnia zaufanie obywateli do państwa i sprawia, iż czują się równorzędną stroną podczas procesu legislacyjnego.

3.5.3. Opiniowanie projektu

Przeprowadzenie procesu legislacyjnego składa się nie tylko z przedstawionych już uzgodnień oraz konsultacji, lecz także z konieczności zaopiniowania projektu, podczas którego inicjator procesu legislacyjnego przedstawia projekt organom administracji rządowej oraz innym organom i instytucjom państwowym, których zakres projektu dotyczy ich merytorycznej

³⁸⁴ Wytyczne do przeprowadzenia oceny wpływu... s. 28.

³⁸⁵ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (UD 494).

³⁸⁶ Zestawienie uwag z konsultacji publicznych ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (UD494).

właściwości i zakresu działalności³⁸⁷. Wypełnienie procesu opiniowania, podobnie jak w przypadku konsultacji i uzgodnień, jest obligatoryjne, a wśród organów właściwych wymienione zostały Prokuratoria Generalna, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów oraz m.in. Rada Legislacyjna w przypadku, gdy projekt reguluje szczególnie istotną materię, która może wywoływać skutki prawne w zakresie spraw społecznych lub ekonomicznych³⁸⁸. W przypadku pozostałych organów administracji są one właściwe wówczas, gdy projekt dotyczy zakresu ich działalności. Właściwość obowiązuje również wobec innych podmiotów sfery budżetowej lub też konieczność dokonania opiniowania wynika z przepisów szczególnych dotyczących np. związków zawodowych, organizacji pracodawców czy kościołów³⁸⁹. Rządowe Centrum Legislacji opublikowało w 2014 roku listę podmiotów właściwych dla przeprowadzenia procedury opiniowania w danym zakresie spraw³⁹⁰ i niejako wsparło projektodawców w ustalaniu zakresu opiniowania, wskazując przykładowo na Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych w sprawach związanych z ochroną prywatności, lub Krajową Radę Radiofonii i Telewizji w przypadku, gdy projekt porusza kwestię mediów.

Może się wydawać, że proces konsultacji publicznych oraz opiniowania cechuje się właściwie podobnymi standardami, to jednak istnieje pomiędzy nimi znacząca różnica, ponieważ o ile w przypadku konsultacji organ prowadzący nie posiada obowiązku odniesienia się do złożonych uwag, lub też nie musi brać ich ostatecznie pod uwagę, o tyle w przypadku opiniowania taki obowiązek już posiada³⁹¹. Odrzucenie każdej zgłoszonej uwagi podczas procesu opiniowania wymaga merytorycznego uzasadnienia decyzji, przy czym organ zobowiązany jest do sporządzenia zestawienia obejmującego wskazanie podmiotu zgłaszającego uwagę, istotę nieuwzględnionej uwagi oraz własne stanowisko³⁹². Tym samym można uznać, iż proces opiniowania posiada większe znaczenie dla projektodawców niż konsultacje publiczne, chociaż odbywa się w ramach władzy państwowej.

Regulamin pracy Rady Ministrów tworzy z organów państwowych oraz innych organizacji publicznych, których właściwość wynika z przepisów szczególnych, merytorycznie bardziej kompetentnych partnerów w procesie legislacyjnym w porównaniu do organizacji społecznych niebędących związkami zawodowymi czy wyznaniowymi. Regulamin dokonuje więc umniejszenia stanowiskom podmiotów, których bezpośrednio przepisy będą dotyczyły, na

³⁸⁷ § 38 ust. 1–2 RPRM.

³⁸⁸ Wytczne do przeprowadzenia oceny wpływu... s. 32.

³⁸⁹ A. Markowska, A. Waszyńska, *Rządowy proces legislacyjny...*, s. 33.

³⁹⁰ Wykaz został podzielony na dwa osobne zbiory: organy państwowe oraz inne podmioty. Dostępny jest pod adresami: http://www1.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/II_ZAL4_opiniowanie_przez_org_panstwowe.pdf, oraz http://www1.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/II_ZAL5_opiniowanie_przez_inne_podmioty.pdf. (dostęp 3.01.2020 r.).

³⁹¹ § 43 pkt 4 RPRM.

³⁹² A. Markowska, A. Waszyńska, *Rządowy proces legislacyjny...*, s. 43.

rzecz władzy centralnej, samorządowej oraz wszelkich podmiotów państwowych, jak również tych, którym przepisy nadają szczególne kompetencje.

Niemniej zważywszy na specyfikę etapu, jakim jest wsparcie merytoryczne projektodawcy, podobnie jak w przypadku uzgodnień międzyresortowych, tak w tym wypadku wypracowane brzmienie projektu aktu prawnego pozwala na uzyskanie lepiej przeanalizowanych przepisów, co w perspektywie ich przyjęcia świadczy o istnieniu w polskim procesie legislacyjnym kolejnego etapu zmierzającego do szerokich analiz również przy pomocy podmiotów zewnętrznych.

Warto zauważyć, iż pomimo obligatoryjności etapu, w przypadku niektórych projektów organ nie zawsze musi przekazywać projekt do opiniowania (jak również konsultacji i uzgodnień), chociaż w zakresie merytorycznym wydaje się, iż jest to jak najbardziej zasadne. Przykładem takiego działania jest ustawa o kolejnym dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów³⁹³, która jako projekt na etapie prac rządowych pod nr UD 495 decyzją Prezesa Rady Ministrów została zwolniona z konieczności przeprowadzania konsultacji publicznych, uzgodnień międzyresortowych i opiniowania³⁹⁴. Powyższy projekt, a później ustawa, są warte odnotowania, ponieważ wywołały ogromne skutki, choćby administracyjne dla Zakładu Ubezpieczeń Społecznych oraz Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego, a koszty świadczenia niosą za sobą wzrost wydatków sektora finansów publicznych szacowany w latach 2023–2032 na poziomie około 113,6 mld zł³⁹⁵. Niemniej Rada Ministrów, a właściwie jej Prezes wraz z ministrem odpowiedzialnym za przygotowanie projektu uznali, iż uzyskanie opinii zainteresowanych podmiotów, które będą wypłacały dodatkowe świadczenia, jest zbędne. Na szczęście błąd ten został skorygowany na etapie prac sejmowych i do dokumentów legislacyjnych dołączone zostały opinie, chociaż lakoniczne, iż uwagi nie są zgłaszane³⁹⁶.

3.6. Proces uzgodnień, opiniowania i konsultacji publicznych jako aktywna forma oceny zasadności projektowanych regulacji

Dokonując analizy wartości realizowanej przez obligatoryjny rządowy proces uzgodnień, opiniowania i konsultacji publicznych, należy przede wszystkim jeszcze raz podkreślić różnicę

³⁹³ Ustawa z dnia 26 maja 2023 r. o kolejnym dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów (Dz. U. poz. 1407).

³⁹⁴ Pismo Ministra Rodziny i Polityki Społecznej DUS-I.0210.1.2023.MS skierowane do Sekretarza Stałego Komitetu Rady Ministrów.

³⁹⁵ Opinia na temat skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o kolejnym dodatkowym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów (druk sejmowy nr 3240).

³⁹⁶ Rządowy projekt ustawy o kolejnym dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów, IX kadencja (UD 495).

między poszczególnymi etapami. W kwestii uzgodnień międzyresortowych uwagi ministrów muszą zostać omówione, a w konsekwencji wypracowane wspólnie stanowisko. Dodatkowo wewnątrz struktury rządowej tworzone są ciała właściwe dla oceny projektów pod kątem zgodności z polityką rządu lub jego celami, co objawia się tym, iż przed wpisaniem projektu do wykazu prac rządowych wnioskodawca m.in. prezentuje ogólne założenia planowanego projektu dokumentu rządowego, uzasadnia potrzebę rozpoczęcia prac nad planowanym projektem dokumentu rządowego oraz opisuje skutki finansowe i społeczno-gospodarcze planowanego projektu dokumentu³⁹⁷. Takie rozwiązanie świadczy o położeniu nacisku na prawidłowe opracowanie projektu wewnątrz rządu i to jeszcze przed rozpoczęciem oficjalnego etapu procesu legislacyjnego.

W przypadku opiniowania zgłoszone uwagi przez inne niż rządowe organy administracji lub instytucje zewnętrzne muszą zostać opisane i – w razie ich sprzeczności z założeniami projektodawcy – omówione. Szeroko pojęta administracja oraz instytucje biorące udział w procesie opiniowania co do zasady posiadają specjalistyczną wiedzę z zakresu właściwości projektowanych przepisów, dlatego też projektodawca musi się ustosunkować do wyrażonej opinii i przedstawić właściwe zestawienie uwag członkom rady oraz innym uczestnikom procesu legislacyjnego.

Uwarunkowania konsultacji publicznych wskazują, iż odbywają się one w celu zasięgnięcia dodatkowych opinii dotyczących danego projektu i nie są one wiążące dla projektodawcy, a sam raport z konsultacji przedstawiany jest członkom Rady Ministrów w celu porównania stanowisk. Niniejsza konstrukcja tworzy z omawianego etapu jedynie rodzaj rozwiązania doradczego, nieobligującego dla decyzyjności podczas tworzenia regulacji prawnych, a więc *de facto* społeczeństwo nie ma właściwie wpływu na brzmienie projektowanych przepisów nawet w sytuacji, gdy jest ono ich przyszłym adresatem lub wykazuje się wiedzą praktyczną w regulowanej dziedzinie na przykład przez organizacje społeczne.

Konstrukcja uzgodnień międzyresortowych wskazuje na dążenie do wypracowania wspólnego stanowiska wewnątrzgabinetowego, co jest oczywiste, mając na względzie, iż Rada Ministrów jako całość jest autorem projektu. Poszczególni ministrowie traktowani są w kategoriach wyspecjalizowanych komórek, posiadających wiedzę z danej dziedziny oraz, co należy podkreślić, ponoszących za nią odpowiedzialność, co wskazuje, iż wartości płynące z tego etapu są zbieżne z nurtem realizmu prawniczego. Uzasadnieniem takiego wyboru jest fakt, iż według wykładni realizmu prawniczego każda zmiana musi wynikać z konieczności jej

³⁹⁷ Powyższy obowiązek został ustanowiony na podstawie zarządzenia nr 268 Prezesa Rady Ministrów z dnia 17 grudnia 2019 r. w sprawie Zespołu do spraw Programowania Prac Rządu – niepublikowane.

wprowadzenia, ze względu na istniejącą dynamikę, a sama funkcja ekspercka ministrów³⁹⁸ powinna służyć jako doradztwo w tym zakresie, co w konsekwencji pozwala na dostosowanie normy do obecnych potrzeb, co wprost zakłada realizm prawniczy.

Należy jednak pamiętać, iż proces uzgodnień jest szeroko omawiany, a każda uwaga złożona do projektu konsultowana przez organ wnioskujący, a to wskazuje na dodatkowe wartości wynikające z argumentacji prawniczej, ponieważ wnioskodawca projektu uzasadnia swoje zdanie dotyczące rozbieżności, a do decyzji Rady Ministrów jako gremium należy, czy zostaną one uznane. Sama wartość argumentacyjna projektodawcy będzie weryfikowana przez proces uznania jego stanowiska w ramach prac rządowych.

Na podstawie powyższych rozważań można przyjąć, że w wypadku uzgodnień międzyresortowych przyjęty został połączony model naturalizmu, którego realizatorami są poszczególni ministrowie jako eksperci w danej dziedzinie oraz model teorii argumentacji, której przedstawicielem jest wnioskodawca i to od jego umiejętności uzasadniania swojej decyzji zależy ostateczne brzmienie przepisów.

Jeśli chodzi o opiniowanie również należy podkreślić specyficzną konstrukcję tego etapu, gdyż co prawda organ nie posiada obowiązku uwzględniania zgłoszonego stanowiska, jednak musi się do niego merytorycznie odnieść. Tak więc, podobnie jak w przypadku uzgodnień międzyresortowych, ważna jest umiejętność argumentacji w zaprzeczaniu wartości zgłoszonych uwag i uzasadniania swojego wyboru, co stanowi o realizacji jednego z paradygmatu refleksji nad prawem.

Dokonując analizy konsultacji publicznych, początkowo wydaje się, że ich idea może wskazywać na aktywny udział społeczeństwa w tworzeniu prawa, gdyż wynika to choćby z samej konieczności skierowania projektu do organizacji pozarządowych oraz możliwości zgłaszania uwag przez obywateli. Takie rozwiązanie wykazuje, iż podłoże ideowe etapu wynika z naturalizmu, a więc akceptacji społecznej proponowanych rozwiązań i aktywnego uczestniczenia społeczeństwa w tworzeniu prawa, które w konsekwencji jest zgodne z występującymi wartościami. Jednak projektodawca nie jest zobligowany do realizacji postulatów zgłoszonych podczas tego procesu, a tym samym idea wyznawana przez naturalizm zostaje zaprzeczona ze względu na stworzenie z konsultacji publicznych etapu doradczego. Potwierdzeniem takiego twierdzenia jest brak obowiązku uzasadniania nieuwzględnienia zgłoszonych postulatów, co czyni etap za niemający w ostateczności aktywnego wpływu na

³⁹⁸ Zob. B. Szmulik, *Ocena zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz ustawy o działach administracji rządowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2019, s. 233–234. Minister swoją wiedzę ekspercką czerpie z zaplecza merytorycznego w postaci pracowników na wyższych stanowiskach w służbie cywilnej, np. kadry kierowniczej urzędu, co do których posiada zaufanie, a odznaczają się oni umiejętnościami i doświadczeniem pożądanymi na danym stanowisku.

brzmienie przepisów. Co w konsekwencji wskazuje, iż polski proces legislacyjny zamiast wyznawać zasadę akceptacji społecznej, tak naprawdę przyjął wartości miękkiego pozytywizmu, które objawiają się przede wszystkim brakiem konieczności uwzględnienia strony społecznej, co sugeruje autorytarność władzy. Z tym że możliwość wyrażenia opinii przez adresatów przepisów może być impulsem do weryfikacji stanowiska, co wskazuje na reguły zmiany, opisywane w lżejszej odmianie pozytywizmu prawniczego.

Nie jest wykluczone, iż organ wnioskujący, dzięki informacjom uzyskanym podczas konsultacji, stwierdzi, że występują bieżące przesłanki do zmiany przepisów, które w przypadku ich przyjęcia będą bezwzględnie obowiązujące, jednak nie posiada obowiązku ich ostatecznego uwzględnienia. Tym samym z etapu, który powinien wyznawać nowoczesną, prodemokratyczną formę udziału społeczeństwa w procesie tworzenia prawa, poprzez brak konsekwencji w jego realizacji, utworzony został etap pozornie przejawiający wartości naturalizmu, który po głębszej analizie okazuje się być przeobrażoną postacią autokratycznego pozytywizmu.

3.7. Ocena Skutków Regulacji

Wymagania stawiane przed projektami Rady Ministrów, jak już wcześniej zaznaczono, charakteryzują się innymi warunkami koniecznymi do spełnienia, aniżeli w przypadku pozostałych podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą.

Przykładem tego jest Ocena Skutków Regulacji – dokument sporządzany i załączany do projektu na podstawie § 28 Regulaminu RM. Geneza jego opracowania sięga przełomu XX i XXI wieku i jest wynikiową nadmiaru powstałych w Polsce przepisów z zakresu regulacji gospodarczych po 1990 roku, choć sama idea wywodzi się z USA³⁹⁹. Ówczesnie rządzący podzielali pogląd, iż przez nadmierne regulacje tworzy się bariery do poprawy przedsiębiorczości i rozwoju gospodarczego. W rezultacie powstał w ramach Kancelarii Rady Ministrów Zespół ds. Odbiurokratyzowania Gospodarki, którego zadaniem było opracowanie propozycji wprowadzenia do Regulaminu RM obowiązku sporządzania oceny skutków społeczno-gospodarczych proponowanych przepisów⁴⁰⁰.

Efektem pracy Zespołu jest prawny wymóg sporządzania w ramach rządowego procesu legislacyjnego Oceny Skutków Regulacji. Elementy składowe OSR zostały określone w § 28 ust. 2 pkt 1–5 Regulaminu pracy RM i są to informacje m.in. o podmiotach, na które oddziałuje

³⁹⁹ K. Karpińska, *Metodologiczne aspekty oceny skutków regulacji (OSR) ochrona zdrowia ludności* [w:] *Postępy Techniki Przetwórstwa Spożywczego*, Warszawa 2006, s. 82.

⁴⁰⁰ W. Rogowski, W. Springer, *Problemy metodologiczne oceny skutków regulacji w Polsce – czy powstają nowe perspektywy ekonomicznej analizy prawa* [w:] *Ocena skutków regulacji – poradnik OSR, doświadczenia, perspektywy*, red. W. Springer, W. Rogowski, Warszawa 2007, s. 5.

projekt, informacje o prekonsultacjach, informacje o wynikach analiz możliwości osiągnięcia celu za pomocą innych środków, informacje dotyczące wyników analizy wpływu na podmioty objęte regulacjami oraz sektor finansów publicznych, rynek pracy, sytuację ekonomiczną i społeczną rodzin, jak również wskazanie kosztów dla budżetu państwa wraz z źródłami finansowania.

Powyższe wymienione elementy są obowiązkowe, jednak katalog posiada otwarty charakter i może zostać uzupełniony informacjami dodatkowymi⁴⁰¹, co sprawia, że na projektodawcy spoczywa obowiązek wypełnienia obligatoryjnych elementów oceny, z tym że w przypadku pozyskania konieczności uzupełnienia dokumentu o inne informacje, jak np. wszelakie analizy, inne aniżeli wskazane w wyżej wymienionym paragrafie, istnieje możliwość ich umieszczenia. Na obligatoryjność zawarcia ich w razie potrzeby wskazuje również zasada prawidłowej i rzetelnej legislacji oraz przejrzystości w stanowieniu prawa.

Wart podkreślenia jest fakt, iż dotąd nie została wypracowana jedna legalna definicja Oceny Skutków Regulacji. Próbę określenia oceny podjęto m.in. w ramach projektu *European Network for Belter Regulation* i wskazano, iż jest to systematyczna, obowiązkowa i spójna ocena wpływu – korzyści i kosztów – pod względem społecznym, gospodarczym lub środowiskowym⁴⁰². Dodatkowo do celów oceny zalicza się poinformowanie zainteresowanych stron oraz opinii publicznej o planowanych decyzjach, określenie zakresu oddziaływania projektu oraz oszacowanie poprawności wcześniejszych opracowań⁴⁰³, niemniej brakuje wiążących regulacji w tej kwestii.

Podkreśleniem znaczenia OSR w polskim procesie legislacyjnym jest wydanie przez ówczesne Ministerstwo Gospodarki we współpracy z Kancelarią Prezesa Rady Ministrów dokumentu zatytułowanego „Wytyczne do przeprowadzania oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego”⁴⁰⁴, dostępnego na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji.

Wytyczne szeroko opisują wymogi i przede wszystkim metodologię sporządzania oceny, a dodatkowo zestawiane są one w kontekście przygotowania oceny wpływu regulacji prawnych, z analizą konsultacji i weryfikacją funkcjonowania przepisów jako elementu owej oceny⁴⁰⁵. Ocena wpływu jest szeroką analizą, na którą składa się m.in. OSR jako najistotniejszy dokument

⁴⁰¹ E. Osińska, *Wpływ oceny skutków regulacji na jakość stanowionego prawa na przykładzie ustawy o kierujących pojazdami*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015/6, s. 30.

⁴⁰² W. Rogowski, W. Springer, *Problemy metodologiczne...*, s. 8–9.

⁴⁰³ *Tamże*, s. 9.

⁴⁰⁴ Wytyczne do przeprowadzania oceny wpływu oraz konsultacji publicznych w ramach rządowego procesu legislacyjnego dostępne pod adresem <https://www.rcl.gov.pl/book/wytyczne> (dostęp 28.01.2020 r.).

⁴⁰⁵ K. Bramorski, *Ocena skutków regulacji jako narzędzie poprawy jakości stanowienia prawa w Polsce* [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 378.

i ma ona za zadanie udzielić odpowiedzi na temat zasadności zmiany przepisów i ewentualnych możliwych innych form interwencji.

Zadaniem podstawowym dokumentu jest określenie celu, który ma zaistnieć, pamiętając, iż bynajmniej nie można traktować tego zamiennie z określeniem problemu, gdyż według wytycznych celem jest „określenie stanu, do którego dąży dany akt prawny, osiągnięcie celu powinno być jednoznaczne z rozwiązaniem istniejącego wcześniej problemu”⁴⁰⁶, a więc przez cel należy rozumieć sposób naprawy zdefiniowanego już zagadnienia. W sytuacji, w której jedynym możliwym narzędziem jest zastosowanie przepisów prawa, należy opracować wspomniany OSR, traktowany jako informacja o wpływie przepisów na poszczególne dziedziny życia społecznego oraz gospodarczego.

Kluczowym warunkiem właściwego opracowania OSR jest dokonanie analizy kosztów i korzyści, które mają związek z interwencją legislacyjną. Identyfikacja i pomiar korzyści niejednokrotnie jest większym wyzwaniem aniżeli analizy dotyczące kosztów, albowiem w przypadku wydatków można oprzeć się na danych istniejących rynków oraz cen, a w przypadku korzyści ceny nie zawsze są znane⁴⁰⁷. Ponadto korzyści nie zawsze wyrażają się w kwotach pieniężnych, więc również ich wartość będzie trudna do oszacowania.

Kosztami regulacyjnymi są zaś według opracowań rządowych wytworzonych w 2019 roku przez Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii: „koszty ponoszone przez adresatów regulacji (przedsiębiorców, obywateli, ale także administrację) w związku z koniecznością przestrzegania wymogów regulacyjnych, które narzucają podjęcie konkretnych działań. Powstają wraz z nową lub obowiązującą regulacją, są skoncentrowane na konkretnej grupie interesariuszy i co do zasady możliwe do wyrażenia w wartościach pieniężnych”⁴⁰⁸. Warto zwrócić uwagę, iż opracowanie rządowe wskazuje, iż koszty „co do zasady” są wyrażone kwotowo. Użycie takiego sformułowania potwierdza, że koszty rozumiane w większości przypadków są poprzez skutki finansowe, ale nie zawsze tak musi być, w szczególności w odniesieniu na przykład do kosztów społecznych.

Dodatkowo ministerstwo zaznacza, iż „koszt dla jednej strony może być korzyścią dla drugiej. W skali makro te zmiany zniosą się. Kluczowy w kształtowaniu polityki publicznej powinien być wpływ netto. O ile jest to możliwe, warto przedstawić także skutki redystrybucyjne dla poszczególnych grup podmiotów (może być tak, że pozytywne skutki będą skumulowane w niewielu podmiotach, natomiast straty dotkną szeroką grupę podmiotów, co jest

⁴⁰⁶ Wytyczne do przeprowadzania..., s. 137.

⁴⁰⁷ *Identyfikacja i pomiar korzyści regulacyjnych. Praktyczny przewodnik do sporządzania oceny skutków regulacji*, s.3 – za <https://www.gov.pl/web/rozwoj/lepsze-prawo> (dostęp 31.01.2020 r.).

⁴⁰⁸ *Zasady pomiaru kosztów regulacyjnych ponoszonych przez adresatów aktów prawnych* – dokument opracowany przez Departament Doskonalenia Regulacji Gospodarczych w Ministerstwie Przedsiębiorczości i Technologii, 2019, s. 5 – za <https://www.gov.pl/web/rozwoj/lepsze-prawo> (dostęp 31.01.2020 r.).

istotne w kształtowaniu polityki publicznej)”⁴⁰⁹. Klasyfikacja kosztów regulacyjnych⁴¹⁰ odbywa się na podstawie podziału⁴¹¹:

- 1) według rodzaju kosztów: finansowe, administracyjne, dostosowawcze,
- 2) według relacji pomiędzy aktem prawnym a danym kosztem: bezpośrednie, pośrednie,
- 3) według częstotliwości występowania kosztów: jednorazowe, powtarzające się (bieżące, stałe),
- 4) według charakteru adresata kosztów: przedsiębiorstwa, obywatele/konsumenci, władze publiczne.

Problem korzyści i kosztów trzeba rozpatrywać, biorąc pod uwagę całościową perspektywę, którą wywołuje przyjęta koncepcja, należy więc rozpocząć od podmiotów, na które dany wariant posiada wpływ⁴¹². Jest to oczywiste, jednak najważniejsza jest wnikliwa analiza oraz prawidłowy wybór właściwych odbiorców, gdyż błąd w postaci pominięcia adresata lub też adresatów nie pozwoli na uzyskanie miarodajnych, a co najważniejsze, prawidłowych wyników.

W przypadku przedsiębiorców kosztem jest zapoznanie się z regulacjami prawnymi, identyfikacja i ocena sposobu wykonania obowiązków prawa, wybór opcji oraz strategii wdrażania, itp. W odniesieniu do obywateli koszty to zapoznanie się z regulacjami (administracja lokalna, prawnicy), wykonywanie obowiązków samodzielnie lub przez ich zlecenie odpowiednim osobom (np. w przypadku obowiązków podatkowych), jak również weryfikacja wdrożonych obowiązków. W przypadku administracji kosztem podobnie jak w pozostałych rodzajach jest koszt zapoznania się z regulacjami prawa, zaprojektowanie systemu wdrażania oraz szkolenie pracowników, udzielanie konsultacji, analiza środków nadzoru, monitoringu oraz ryzyka⁴¹³.

Przytoczone opracowania rządowe mają za zadanie wyjaśnienie osobom zaangażowanym w tworzenie prawa w Polsce oraz przede wszystkim pracownikom urzędów centralnych dokonującym analiz sposobu opracowania OSR w sposób miarodajny, w celu dalszych decyzji związanych z kontynuowaniem procesu. Obowiązujące standardy wskazują na mocne zaakcentowanie potrzeby gruntownej analizy projektowanych przepisów, a przede wszystkim właściwego wykonania obowiązku dołączenia OSR do projektu. Poprzez pracę wykonaną w celu szkolenia pracowników rządowych z powyższego zakresu Rada Ministrów dąży do uzyskania

⁴⁰⁹ *Zasady pomiaru kosztów regulacyjnych...*, s. 5.

⁴¹⁰ Zob. Wytyczne do Modelu Kosztu Standardowego – za <https://www.gov.pl/web/rozwoj/lepsze-prawo> (dostęp 14.02.2024 r.). Dokument zawiera metodologię i wyjaśnienia sposobu obliczania wszelkich kosztów związanych z planowaną regulacją, w tym koszty osobowe, administracyjne oraz „niestandardowe”.

⁴¹¹ *Zasady pomiaru kosztów regulacyjnych...*, s. 5.

⁴¹² *Identyfikacja i pomiar korzyści regulacyjnych...*, s. 16.

⁴¹³ *Zasady pomiaru kosztów regulacyjnych...*, s. 7–8.

możliwie najbardziej skutecznych i efektywnych przepisów, a urzeczywistni się to po uprzednim uzyskaniu wnikliwych opracowań.

O roli Oceny Skutków Regulacji w procesie stanowienia prawa świadczy fakt, iż w przypadku projektów Rady Ministrów przeprowadzenie konsultacji publicznych, opiniowania i uzgodnień przez organ właściwy jest możliwe dopiero po uprzednim uzyskaniu pozytywnej opinii organu specjalnie powołanego przez Szefa Kancelarii Rady Ministrów, Koordynatora Oceny Skutków Regulacji⁴¹⁴. Niniejszą funkcję pełni Dyrektor Departamentu Oceny Skutków Regulacji w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów⁴¹⁵, a w ramach struktury departamentu wyznaczony jest Zespół do spraw Koordynacji⁴¹⁶. Również w zakresie szkolenia pracowników rządowych poczyniono zmiany, gdyż Ministerstwo Rozwoju (obecnie Ministerstwo Rozwoju i Technologii) przygotowało witrynę internetową poświęconą lepszemu stanowieniu prawa, na której znajdują się poradniki i materiały szkoleniowe z zakresu dokonywania analiz⁴¹⁷ (o czym zostali poinformowani Członkowie Rady Ministrów)⁴¹⁸.

Koordynator może również składać uwagi dotyczące treści OSR w ramach uzgodnień międzyresortowych, jak na przykład w przypadku rozporządzenia w sprawie uposażenia strażaków⁴¹⁹, w treści którego wskazał, iż konieczne jest przedstawienie skali podwyżek dla sektora finansów publicznych (pkt 6 OSR), oraz prezentacja zwiększenia dochodów netto gospodarstw domowych funkcjonariuszy (pkt 7 OSR)⁴²⁰.

Wzór formularza OSR został natomiast sporządzony tak, aby organ uprawniony posiadał możliwość umieszczenia w nim szeregu informacji, które mają realny wpływ na sporządzenie rzetelnej i możliwie najbardziej wiarygodnej oceny⁴²¹. Formularz składa się z trzynastu punktów, w których umieszcza się m.in. informacje o tym, jaki jest rozwiązywany problem za pomocą projektu, rekomendowane czynności, w tym instrumenty i narzędzia wraz z oczekiwanym efektem, jaki mają przynieść.

Dodatkowo zawarty jest opis, jak podobny problem został rozwiązany w innych krajach UE, podmiotów, na które oddziałuje projekt, podsumowania konsultacji, wpływu na sektor

⁴¹⁴ Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji do Członków Rady Ministrów z dnia 15 stycznia 2020 r., DSP.124.1.2020EG(1) – niepublikowane.

⁴¹⁵ Akt wyznaczenia Koordynatora Oceny Skutków Regulacji przez Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2020 r., 3PRK.KR.724.2.2020 – niepublikowany.

⁴¹⁶ § 3 ust. 1 pkt 6 Wewnętrznego Regulaminu Organizacyjnego Departamentu Oceny Skutków Regulacji KPRM z dnia 26 czerwca 2023 r. – niepublikowany.

⁴¹⁷ Zob. <https://www.gov.pl/web/rozwoj/lepsze-prawo>.

⁴¹⁸ Pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Rozwoju skierowane do ministerstw z dnia 16 stycznia 2020 r., DDR-V.411.1.2020 r.

⁴¹⁹ Projekt rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie uposażenia strażaków Państwowej Straży Pożarnej (1118).

⁴²⁰ Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji z dnia 5 marca 2024 r., RCA.0641.143.2024, skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji.

⁴²¹ A. Markowska, A. Waszyńska, *Rządowy proces legislacyjny...*, s. 191.

finansów publicznych, wpływu na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, przedstawiania zmian obciążeń regulacyjnych, wpływu na rynek pracy i inne obszary, planowanego wejścia w życie. Ostatnie punkty to informacje o terminie i sposobie ewaluacji efektów i miernikach, jakie zastosowano oraz załączniki w postaci opinii, analiz, itp.

W tym punkcie należy się zatrzymać i podnieść, iż obecnie (marzec 2024 r.) trwają prace nad nowymi wzorami OSR, jednak z racji specyfiki dokumentu (nie jest to akt normatywny) trudno określić, kiedy nowe wytyczne zaczną obowiązywać. Koordynator OSR w ścisłej współpracy z Departamentem Doskonalenia Regulacji Gospodarczych Ministerstwa Rozwoju i Technologii dokonuje oddzielenia wzoru OSR dla ustawy i dla pozostałych dokumentów rządowych⁴²². Jak wskazuje się w treści pisma, „W nowych wzorach wprowadzony został przejrzysty podział na trzy segmenty: społeczeństwo, gospodarkę i sektor finansów publicznych. Wzmocnione zostały pola w zakresie oceny wpływu na MŚP oraz analizy alternatywnych rozwiązań”, dodane zostało również pole dotyczące prekonsultacji⁴²³. Ponadto zakłada się, iż projektodawcy zobowiązani będą do określenia wpływów horyzontalnych określonych jako⁴²⁴:

- 1) dobrobyt,
- 2) jakość życia i potencjał obywateli,
- 3) różnorodność biologiczna i czyste środowisko,
- 4) odpowiedzialna konsumpcja i zrównoważone społeczności,
- 5) wzrost gospodarczy,
- 6) silne instytucje i partnerstwo.

Należy podkreślić, że co prawda projektowane dokumenty nie są wiążące, ale zauważalna jest tendencja dążenia Rady Ministrów do zapewnienia wysokiej jakości wyników uzyskanych analiz, gdyż rozbudowanie formularza nie tylko wywoła konieczność zamieszczenia większej ilości informacji, lecz także sprawi, iż będą one musiały być dopracowane oraz czytelniejsze dla odbiorców. Szczególnie w zakresie prekonsultacji – na początku tego podrozdziału była już mowa o tym, że OSR zawiera takie informacje (o czym stanowi § 28 ust. 2 pkt. 2 RM), jednak dotychczasowy wzór nie przewiduje osobnej etykiety w tabeli i informacje w tym zakresie są nieczytelne albo w ogóle nieprzekazywane.

W doktrynie przyjmuje się, iż: „zasadniczym celem przeprowadzania ocen wpływu regulacji jest neutralizowanie ryzyka pojawiającego się w efekcie wprowadzania rozwiązania

⁴²² Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji z dnia 26 lutego 2024 r., DSR.ZK.0634.1.2024, skierowane do Członków Rady Ministrów – niepublikowane.

⁴²³ Tamże.

⁴²⁴ Projektowany Formularz OSR projektu dokumentu rządowego innego niż projekt ustawy (załącznik do DSR.ZK.0634.1.2024).

drugiego po najlepszym – niezbędnej ingerencji publicznej w zachowania podmiotów gospodarczych. Szczególnie wrażliwe są obszary, na których regulacja generuje wysokie koszty finansowe, społeczne czy ekologiczne przy niewspółmiernie niskich korzyściach [...] Ocenę skutków regulacji można postrzegać jako pożądane narzędzie transformacji systemowej w świetle dojrzewania społecznej gospodarki rynkowej. Społeczna gospodarka rynkowa – ustroj gospodarczy oparty na konkurencji – stanowi jedną z propozycji ustrojowych ukazujących sposoby neutralizacji nieusuwalnego napięcia między wiedzą o efektywności ekonomicznej (ultraliberalizm) a poczuciem bezpieczeństwa socjalnego społeczeństwa (socjaldemokracja)”⁴²⁵.

Należy jednak zaznaczyć, że pomimo wszelkich procesów zmierzających do urzeczywistnienia wartości z przygotowania OSR zgodnie z wymogami ustalonymi przez organy rządowe, w Polsce nadal widoczny jest problem nierzetelnego sporządzenia tego dokumentu. Świadczy o tym chociażby fakt, że wymagana dokumentacja zawiera niekompletne listy podmiotów, z którymi projekt powinien być skonsultowany, a to oznacza, że inicjatorzy procesu legislacyjnego nie zdają sobie sprawy, jak ważnym elementem jest OSR i jak za jego pomocą można wyciągnąć wnioski pozwalające na eliminację skutków ubocznych⁴²⁶. Przykłady wskazujące na opisane zjawisko zostały szeroko opracowane w rozdziale piątym niniejszej pracy.

Określenie wartości pochodzenia OSR w perspektywie zastosowania wybranego nurtu, koncepcji czy paradygmatu w teorii prawa wydaje się oczywiste, ponieważ sam projektodawca wskazuje na dogłębną analizę kosztów i korzyści proponowanych rozwiązań prawnych. W związku z powyższym OSR jest wynikiową zastosowania w polskim procesie legislacyjnym metody ekonomicznej analizy prawa.

Należy pamiętać, iż w przypadku EAP przewodnią koncepcją jest analiza kosztów danego rozwiązania, rozumiana nie jedynie jako koszty finansowe, ale jako całość w perspektywie skutków społecznych, administracyjnych, gospodarczych itp., a ponadto wszelkie metody powyższych obliczeń wynikają wprost z modeli ekonomicznych. W OSR sama konieczność sporządzenia dogłębnej analizy pozwala przypuszczać, iż konstrukcja obowiązku pochodzi z ekonomicznych pobudek, którymi kieruje się projektodawca i implikuje to porównanie oraz opracowanie otrzymanych wyników, co prowadzi do uzyskania podstawowej odpowiedzi na temat celowości przy zastosowaniu nawet prostego rachunku „zysków i strat”. Już sama taka odpowiedź, bez konieczności dogłębnej analizy, wskazuje na wartości ekonomii w stanowieniu prawa.

⁴²⁵ R. Śliwa, R. Żaba-Nieroda, *Ocena skutków regulacji jako element procesu regulacyjnego*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2017/3, s. 376.

⁴²⁶ K. Urbańska, *Diagnoza systemu stanowienia prawa...*, s. 28.

Rada Ministrów podkreśla, iż celem OSR jest analiza (co jest domeną EAP), ponieważ obliczane są koszty w szerokim tego słowa znaczeniu, czyli koszty m.in. finansowe, administracyjne, pośrednie, bezpośrednie, dla przedsiębiorców, społeczeństwa, itd. Metodologia wynikająca wprost z nauki o ekonomii znajduje potwierdzenie w opracowaniach mających za zadanie wsparcie w procesie legislacyjnym, ponieważ w jednym z rozdziałów rządowego opracowania o identyfikacji i pomiarze korzyści wprost zostały wskazane elementy ekonomiczne takie jak m.in. koszty transakcyjne⁴²⁷.

Taki sposób analizy świadczy bezpośrednio o realizacji standardów EAP, co pozytywnie może wpływać na polski proces legislacyjny, ponieważ nie stroni on od współczesnych rozwiązań. Ekonomiczna analiza prawa pozwala na dogłębne ocenienie skutków, korzyści oraz strat wynikających z wprowadzenia projektowanych rozwiązań, a polski ustawodawca przez chęć powstrzymania inflacji prawa posłużył się metodami wywodzącymi się z systemu *common law*, a więc doszło do połączenia odmiennych idei o prawie. Wydaje się, że zestawienie dwóch koncepcji prawa nie jest możliwe, jednak w omawianym przypadku doszło do fuzji, która w sposób pozytywny wpływa na jakość stanowionego prawa.

Odmiennej kwestią jest świadomość polskiego ustawodawcy co do zastosowanych rozwiązań w perspektywie celowości stosowania współczesnych koncepcji w stanowieniu prawa, gdyż wydaje się, iż wszelkie analizy oraz opracowania wynikają ze świadomej decyzji w odniesieniu do ekonomicznych przesłanek, którymi kieruje się EAP. Jednak przyczyną jest w rzeczywistości obowiązek wykonania standardów narzucanych przez instytucje europejskie, ponieważ ocena wpływu, która przedstawiana jest w ramach OSR, odnosi się do wytycznych europejskich. Istnieją szerokie międzynarodowe wytyczne, którymi powinien kierować się krajowy ustawodawca w procesie prawodawstwa i realizacją owych zaleceń jest właśnie OSR⁴²⁸. Tym samym polskie regulacje nie cechują się świadomą decyzją organów władczych o zastosowaniu EAP, a jedynie realizacją europejskich standardów w procesie stanowienia prawa.

⁴²⁷ Zob. *Identyfikacja i pomiar korzyści regulacyjnych...*, s. 4.

⁴²⁸ Zob. dokument wypracowany przez Komitet Polityki Regulacyjnej z 2012 roku *Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance* – za <https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf> (dostęp 6.02.2020 r.). Powyższe opracowanie ustanawia kompleksowy zestaw zasad i wytycznych z zakresu polityki regulacyjnej, w tym przeprowadzania oceny wpływu, konsultacji publicznych, kontroli jakości regulacji czy stosowania rozwiązań alternatywnych do przepisów prawa – za <https://www.gov.pl/web/rozwoj/ocena-wplywu-w-ue-i-oecd> (dostęp 7.04.2024 r.).

3.8. Wnioski

W polskim procesie legislacyjnym inicjatywę posiada wiele podmiotów, ale to władzy wykonawczej stawiane są największe wymagania w zakresie opracowania treści projektu. Związane jest to zapewne ze sprawowaniem funkcji, tj. zarządzaniem poprzez prawodawstwo, w szczególności w randze ustawowej, które, jak wskazuje A. Bałaban, „stać się mogą, decyzją ustrojodawcy, oddzielnym rodzajem aktu normatywnego, zawierającego regulacje podustrojowe, ale ponadustawowe⁴²⁹”. Oznacza to, iż w ramach procesu legislacyjnego przyjęte mogą zostać przepisy, których regulacja dotyczy szczególnie istotnych kwestii. Takie kategorie ustaw występują na przykład w V Republice Francuskiej – pod nazwą ustaw organicznych, co oznacza poszerzenie konstrukcji ustrojodawstwa i komplikuje nieco relacje w ramach systemu źródeł prawa, jednak sprawia, że dany zakres jest szczególnie unormowany w powszechnie obowiązujących przepisach i podlega szczególnej ochronie parlamentu⁴³⁰. Niemniej niezależnie, czy proces legislacyjny dotyczy szczególnie istotnych kwestii procedowanych we Francji czy w Polsce, gdzie nie wyróżnia się kategorii ustaw, każda procedura musi odbyć się zgodnie z wyznaczonymi zasadami w celu realizacji zasad państwa prawa.

Omówione powyżej przykładowe elementy występujące w etapie formalnym cechują się bezwzględną koniecznością ich realizacji w zakresie procedowania ustaw (i rozporządzeń w ramach Rady Ministrów), a zakres wynika z przepisów rządowego procesu legislacyjnego i regulacji wewnętrznej Sejmu. Prawodawca, na przestrzeni lat dopracowując przede wszystkim rządowy proces, mógł nie zdawać sobie w gruncie rzeczy sprawy, iż tworzy narzędzia służące do realizacji wartości wynikających z różnych nurtów, koncepcji oraz paradygmatów w teorii prawa.

Za przykład niech posłużą przede wszystkim na pozór dalece techniczne wytyczne ZTP, jednak po zbadaniu treści okazuje się, iż została w nich zawarta wskazówka dla legislatorów, dotycząca analizy ekonomicznej konieczności wdrożenia zmian czy całkowicie nowych przepisów. W związku z tym legislatorzy powinni traktować przepisy ZTP nie jako element jedynie formalny, w rozumieniu spełnienia standardów językowych czy formatowania tekstu, ale jako służący do oceny zasadności prowadzenia dalszych prac legislacyjnych.

Zjawisko efektywności przepisów może w istocie nie wystąpić, jeśli projektodawca nie wypełni wymogów ZTP, które swoje podwaliny czerpią wprost z Ekonomicznej Analizy Prawa. Jedynie regulacje poprzedzone szerokimi badaniami stosunków społeczno-gospodarczych oraz

⁴²⁹ A. Bałaban, *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2005, s. 47–48.

⁴³⁰ *Tamże*.

prawodawstwa europejskiego odznaczać się będą z dużym prawdopodobieństwem efektywnością. Brak spełnienia powyższych wymagań powinien już w początkowej fazie spowodować zaprzestanie dalszych prac, ponieważ zachodzi obawa, że zabraknie nie tylko efektywności, lecz także skuteczności wprowadzanych zmian.

Kolejny etap procedowania aktu normatywnego tylko potwierdza założenie, że proces legislacyjny jest nacechowany elementami efektywności, z zaznaczeniem, iż nie został określony jeden model znaczenia efektywności prawa. W przypadku uzgodnień międzyresortowych efektywność sprowadza się do modelu naturalizmu połączonego z teorią argumentacji. Jedyne ekspercka wiedza powołanych do tego organów zapewnia efektywność przyszłych regulacji, jednak organ projektodawczy lub w którego zakresie przedmiotowym również oddziałuje projekt, musi zasadnie argumentować swoje stanowisko przed pozostałymi członkami Rady Ministrów.

Podobnie motywowana jest efektywność w przypadku opiniowania, gdzie projektodawca jest zobowiązany do merytorycznego odniesienia się do złożonych uwag, tak więc znów występuje teoria argumentacji. Tylko wcześniej przeanalizowane regulacje i umiejętność użycia merytorycznie zasadnych argumentów do oddalenia wszelkich stanowisk, lub przekonania oponentów pozwalają na dalsze procedowanie projektu w oczekiwanym kształcie i skutkują większym prawdopodobieństwem zaistnienia efektywności prawa.

W przypadku konsultacji publicznych zauważalny jest ewidentny wpływ miękkiego pozytywizmu na ten etap, gdyż efektywność zostaje uzyskana jedynie w przypadku, gdy projektodawca otrzymuje informację o potrzebie zmian, dokona analizy propozycji i się do nich zastosuje. Co istotne, nie ma on obowiązku wprowadzania uwag, dlatego jest to jego autonomiczna decyzja, więc jeśli nie odnosi się do propozycji, które pozytywnie wpływają na projekt, to nie można mówić o zaistnieniu zjawiska efektywności prawa, ponieważ nie zostaną spełnione wszystkie do tego przesłanki. Jeśli jednak projektodawca dokona odniesienia się w sposób właściwy do otrzymanych propozycji, a więc wdroży je do projektu, tym samym doprowadzi do realizacji oczekiwań strony społecznej, zrealizuje jedną z przesłanek do uzyskania efektywności prawa.

Konieczność przeprowadzenia analiz zgodnie z wytycznymi OSR również utwierdza w poglądzie, iż w formalnym etapie procesu legislacyjnego występują elementy właściwe dla współczesnych nurtów prawa, o czym prawodawca, przyjmując wytyczne, nie wiedział, gdyż implementował europejskie wytyczne w tym zakresie. Ocena Skutków Regulacji to nic innego, jak badanie projektów pod kątem przyszłych zmian w przestrzeni prawnej, ekonomicznej, ale również społecznej, a więc jest to metoda wprost wywodząca się ze szkoły ekonomicznej analizy prawa, w której prawidłowe sporządzenie OSR i zastosowanie się do jej wyników pozwala na

przygotowanie projektów przepisów, przy których zachodzi duże prawdopodobieństwo, że będą cechowały się efektywnością w przypadku ich późniejszego wejścia w życie.

Udział strony społecznej czy zainteresowanych podmiotów tylko potwierdza wyżej zaprezentowaną tezę, iż każdy z instrumentów w etapie formalnym posiada swój indywidualny charakter, a więc kieruje się realizacją innych wartości wynikających z nurtów, koncepcji i paradygmatów składających się na naukę o teorii prawa.

Formalny proces legislacyjny i jego instytucje to nie tylko „kropki i przecinki”, choć jak wskazuje S. Wronkowska oraz M. Zieliński: „Komunikatywne a zarazem precyzyjne formułowanie tekstów prawnych jest warunkiem należytego porozumiewania się prawodawcy z adresatami stanowionych przez niego norm. Dzięki komunikatywności aktu normatywnego łagodzi się także drastyczne, zwłaszcza wobec współczesnego zalewu aktów prawnych, następstwa przyjmowania zasady *ignorntia iuris nocet*. Starannie zredagowany tekst prawny pozwala ponadto podmiotom stosującym prawo skoncentrować wysiłek na stronie merytorycznej podejmowania decyzji, eliminuje bowiem – w jakimś stopniu – trudności, które trzeba by pokonać już w fazie interpretacji tego tekstu. Ważne jest także, że starannie opracowane teksty bardziej wiążą interpretatora, zapewniając w większym stopniu jednolitość interpretacji, a w konsekwencji także większą jednolitość stosowania prawa. Wszystko łącznie wpływa na osiąganie pewności prawa i zapewnienia podmiotom podległym prawu poczucia bezpieczeństwa, co jest tym cenniejsze, im większy jest stopień społecznej aprobaty dla merytorycznych rozstrzygnięć prawodawcy. Natomiast uchybienia redakcyjne utrudniają realizację celów założonych przez prawodawcę, mimo iż jest oczywiste, że sama staranność redakcyjna nie wystarcza do osiągnięcia tych celów”⁴³¹.

Odnosząc się do powyższej wypowiedzi, raz jeszcze należy podkreślić, że redagowanie tekstu jest ważne dla prawa, choćby ze względów językowych, to jednak nie jest to jedyna wartość prac legislacyjnych. Poprawnie zredagowany tekst pozwala na jego analogiczną interpretację i stosowanie w systemie prawa, jednak aby osiągnąć cel, tekst musi być również poprawnie zredagowany pod względem merytorycznym. Każdy z etapów pozwala na takie merytoryczne oraz językowe opracowanie, co jest wyrazem zrozumienia przez polską legislatywę konieczności odpowiedniego przygotowywania tekstów prawnych. Elementy wartości każdego z etapów są niezbędną wartością dodaną w prawidłowym procesie legislacyjnym, a jedynie od osób decyzyjnych zależy, czy etap formalnych prac nad przepisami

⁴³¹ S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993, s. 5–6; S. Wronkowska, M. Zieliński, *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, z. 3–4; J. Wróblewski, *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1979, s. 114.

prawa będzie wykorzystany w sposób uwzględniający wszystkie jego możliwości, ponieważ skrupulatność pozwala w tym przypadku na uzyskanie lepszych przepisów.

Wronkowska i Zieliński sami podkreślają, iż: „czynność redagowania tekstu prawnego uważamy za wtórną w stosunku do rozwiązania przez prawodawcę problemów merytorycznych, dotyczących np. zakresu stosunków społecznych, na które zamierza oddziaływać, doboru prawnych środków oddziaływania, zakresu podmiotów, którym zamierza wyznaczyć określone obowiązki itd.”⁴³².

Przedstawienie możliwego spektrum prac przez prawodawcę przy formalnym procesie redagowania tekstu prawnego pokazuje, iż nieświadomie polska legislacja korzysta ze spuścizny współczesnej teorii prawa. Jedynie decyzja polityczna może stać się przeszkodą na drodze do osiągnięcia celu, jakim jest poprawne określenie stosunków społecznych, środków oraz podmiotów, które będą zobowiązane lub uprawnione na gruncie „nowego” prawa czy też nowelizowanych dotychczasowych przepisów.

Z gruntu formalny etap, przy pomocy instrumentów w nim występujących, tak naprawdę staje się podstawą do prawidłowego procesu legislacyjnego, ponieważ tworzy on podwaliny do procedowanych przepisów.

⁴³² S. Wronkowska, M. Zieliński, *Problemy i zasady...*, s. 7.

Rozdział 4. Podmioty kształtujące efektywność

4.1. Wstęp

Zakres zadań i obszarów oraz struktura aparatu państwowego implikują fakt, że władza rozumiana jako całość organów państwowych nie występuje w formie scentralizowanej w ramach jednego ośrodka decyzyjnego, a musi dzielić się na poszczególne fragmenty odpowiadające dziedzinom życia społeczeństwa. W ramach określonych rodzajów władztwa tworzone są wyspecjalizowane instytucje skupiające wąskie zagadnienia realizowane w państwie. Takie ujęcie władzy w nauce prawa i w politologii nazywane jest instytucjonalizmem. Jego cechą charakterystyczną jest konkretyzacja działań w życiu społeczno-politycznym, co objawia się łaodem zachodzącym w państwie⁴³³.

Instytucjonalizm jako sposób myślenia o społeczeństwie i państwie nie był i nadal nie jest spójny, a ewoluował wraz z państwowością. Mazuryk M. podnosi, że „przykładowo można wskazać, że w latach 1919–1989 organem administracji rządowej mającym zasadniczy wpływ na powstanie kodyfikacji materialnego i procesowego prawa cywilnego był minister sprawiedliwości. [Następnie] obecny ustrój parlamentarny jest pozostałością po batalii opozycji solidarnościowej z komunistycznym aparatem o zapewnienie sobie jak najlepszej pozycji w dotkniętym zmianami świecie posttransformacyjnej Polski. [...] Abstrahując od argumentów politycznych, czy Konstytucja RP umożliwia sprawne tworzenie prawa w demokratycznym państwie i czy potrzebny jest model dwuizbowy parlamentu czy też nie, należy zauważyć, że jednoizbowy Sejm był w naszym kraju jedynie w okresach »historycznych zawirowań«, gdy obowiązywały małe konstytucje, albo gdy ustrój państwa został narzucony przez J. Stalina siłą»⁴³⁴.

Powyższe ukazuje, iż każdy instytucjonalizm tworzył się na przestrzeni lat i obarczony jest bagażem historii, a wszelkie instytucje aktualnie tworzące system demokratycznego państwa, w tym mające wpływ bezpośredni lub pośredni na tworzenie prawa, są wynikiem lat doświadczeń i różnych wpływów oraz koncepcji wartości.

Struktury organów państwowych charakteryzują się hierarchicznością, analogicznie w sferze prawa pojawia się powyższe oddziaływanie, przykładowo przepisy ustawy wymagają od zobowiązanego organu wydania przepisów wykonawczych, aby można było ją realizować,

⁴³³ K. Minkner, *Tradycyjny instytucjonalizm i jego znaczenie dla nauk politycznych*, „Historia i Polityka” 2015/13, s. 15.

⁴³⁴ M. Mazuryk, *Ewolucja władzy ustawodawczej w Polsce w latach 1918–2018 ze szczególnym uwzględnieniem wybranych aspektów legislacyjnych* [w:] *Legislacja w Polsce w latach 1918–2018. Sto lat doświadczeń tworzenia prawa*, red. M. Kaczocho, M. Mazuryk, Warszawa 2020, s. 28.

by ostatnim ich odbiorcą był człowiek zobowiązany do konkretnego działania⁴³⁵. Takie zachowanie nazwane jest działalnością wykonawczą, charakteryzującą się podporządkowaniem organów zarządzających organom przedstawicielskim, prawotwórczym, ponadto do tych kategorii wpisuje się działalność wykonawczą sądów, poprzez sprawowanie wymiaru sprawiedliwości⁴³⁶. Pamiętać należy, iż działalność wykonawcza sądów nie jest rozumiana jako proces *stricte* prawotwórczy, a orzeczniczy.

Co do zasady organy państwowe zachowują swoją suwerenność, a więc są niezależne od innych organizacji czy inicjatyw społecznych działających w państwie i posiadają prawo do określenia swojego działania⁴³⁷. Owa suwerenność charakteryzuje się brakiem możliwości wpływania na czynności poszczególnych organizacji w inny sposób aniżeli ten określony w przepisach prawa, a jednym z takich przykładów wpływania na poszczególne organy państwowe w granicach uprawnienia jest działalność wykonawcza poprzez działanie kontrolne w różnych pionach, zmierzające do sprawdzania, jak organy wykonują wiążące je akty normatywne⁴³⁸.

Wykonywanie w ramach instytucji swoich uprawnień w demokratycznym państwie pozwala zatem określonym organom na kontrolę wykonywania przepisów prawa przez inne organy, do których te zostały zobowiązane. Objawia się to powołaniem w ramach poszczególnych rodzajów władzy instytucji kontrolnych, realizujących potrzebę kontroli innych organów państwowych. Przy czym mogą one działać zarówno w ramach władzy ustawodawczej, jak i sądowniczej, a zależne to będzie od ich umiejscowienia w przepisach prawa, w szczególności w Konstytucji RP.

Niniejszy rozdział opisuje wpływ instytucjonalizmu demokratycznego również na polski proces legislacyjny, gdyż oprócz przedstawionego w poprzednim rozdziale etapu formalnego i jego instrumentów, proces legislacyjny wyróżnia się również etapem instytucjonalnym, który jest charakterystyczny przede wszystkim podczas rządowej inicjatywy. Należy jednak zaznaczyć, że w polskim systemie prawa występują również instytucje, których zadaniem jest ocena już istniejących przepisów lub też braku odpowiednich regulacji i sygnalizowanie potrzeby zmian. Istotny jest fakt, iż nie są to organy o charakterze *stricte* legislacyjnym, jednak ze względu na ich realny wpływ na polskie prawodawstwo należy je również omówić w niniejszym rozdziale.

Podobnie jak poprzedni rozdział, ten również zastał podzielony na podrozdziały ze względu na treść, która przedstawia wybraną instytucję, ponadto przeprowadzono analizę pod

⁴³⁵ S. Ehrlich, *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979, s. 163.

⁴³⁶ *Tamże*.

⁴³⁷ T. Langer, *Wstęp do prawoznawstwa*, Koszalin 1998, s. 69–70.

⁴³⁸ S. Ehrlich, *Wstęp do nauki...*, s. 165–164.

kątem realizacji wartości wynikających z poszczególnych nurtów, koncepcji i paradygmatów w teorii prawa.

W poniższym rozdziale, również jak w poprzednim, wynikową dokonanych badań jest brak jednolitej wartości reprezentowanej przez poszczególne instytucje, zatem odnaleźć można zarówno założenia miękkiego pozytywizmu, świadczące o tym, że Rada Ministrów posiada aktywny wpływ na brzmienie projektowanych przepisów, jak i odwołania do nurtu naturalizmu. Założeniem rozdziału jest zbadanie wartości, które ma chronić prawo, a także uwzględnienie faktu, że poszczególne nurty mogą zostać połączone w ramach jednego etapu procesu legislacyjnego.

Dokonanie opisanej analizy jest istotne dla przedmiotu tejże pracy, gdyż jedynie urzeczywistnienie intencji prawodawcy przy przyjmowaniu nowych regulacji prawnych pozwala na udzielenie odpowiedzi w przedmiocie istnienia modelu albo standardów legislacyjnych dążących do uzyskania efektywności przyszłych przepisów. Jak również czy i jaki nurt, koncepcję lub paradygmat w teorii prawa polski prawodawca uważa za istotne oraz wiążące dla podmiotów posiadających inicjatywę ustawodawczą.

4.2. Stały Komitet Rady Ministrów

Rada Ministrów podejmuje decyzje kolegalnie. Wszelkie prace legislacyjne odbywające się w ramach Rady Ministrów nie są oficjalnymi stanowiskami całej Rady, a działalnością poszczególnych jej członków. Oficjalnym dokumentem rządowym jest dopiero dokument, który został uprzednio uzgodniony wewnętrznie, a następnie przekazany do parafowania przez Prezesa Rady Ministrów.

Jednak tuż po zakończeniu prac wewnątrzresortowych projekt nie zostaje skierowany bezpośrednio pod obrady Rady Ministrów, gdyż wymagane są dalsze ustalenia pomiędzy poszczególnymi resortami, tak aby przedmiotem obrad Rady Ministrów pod przewodnictwem jej Prezesa był w większości przypadków ostatecznie opracowany projekt. Aby taki konsensus mógł zaistnieć, Prezes Rady Ministrów może powołać organy pomocnicze, których zadaniem jest przygotowanie projektów przed ich przedłożeniem Radzie, a jednym z takich ciał jest Stały Komitet Rady Ministrów.

Stały Komitet Rady Ministrów (SKRM) został powołany na mocy art. 12 ust. 1 pkt 1 ust. 1 Regulaminu Pracy Rady Ministrów, który uprawnia Prezesa Rady Ministrów do powoływania komitetów w celu inicjowania, przygotowania i uzgadniania rozstrzygnięć albo stanowisk Rady Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów w sprawach należących do zadań i kompetencji tych organów. Jest to uprawnienie premiera tworzące z niego organ powołany do rzeczywistego

zarządzania pracami Rady Ministrów, a nie jedynie sprowadzający jego istotę do funkcji moderatora⁴³⁹, gdyż Prezes Rady Ministrów w sposób samodzielny określa sposób działania poszczególnych członków rządu⁴⁴⁰, a to sprowadza się również do nakazu uczestniczenia przez nich we wszelkich organach powołanych na mocy stosownego zarządzenia. Do zadań szefa rządu należy nie tylko przewodniczenie pracom Rady Ministrów, lecz także branie udziału w posiedzeniach wszelkich komisji czy komitetów⁴⁴¹, co wskazuje na jego wiodącą pozycję, gdyż zadania organu w systemie wyznaczane są przez dwa elementy, a są to pochodzenie organu i zakres jego kompetencji⁴⁴².

Prace Stałego Komitetu Rady Ministrów określa zarządzenie Prezesa Rady Ministrów⁴⁴³, na mocy którego do zadań komitetu należy inicjowanie, przygotowywanie i uzgadnianie rozstrzygnięć albo stanowisk Rady Ministrów lub Prezesa Rady Ministrów w sprawach należących do zadań i kompetencji tych organów. Członkami Komitetu są sekretarze lub podsekretarze stanu wyznaczeni przez właściwego ministra, a pracom przewodniczy jeden z członków, któremu premier powierzył ową funkcję. Dodatkowo w skład wchodzi osoby niebędące ministrami, ale pełniące funkcje organów centralnych, a są nimi Prezes Rządowego Centrum Legislacji, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Prezes Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej oraz Pełnomocnik Prezesa Rady Ministrów – Szef Centrum Analiz Strategicznych. Przewodniczący może ponadto zapraszać do udziału w pracach Komitetu, w ramach opinii doradczych, inne osoby reprezentujące organy, instytucje lub organizacje właściwe w sprawach będących przedmiotem tych prac, z tym że osoby te nie są członkami SKRM i nie mają prawa głosu.

Istota pozycji SKRM wyraża się w pełnieniu funkcji tzw. małej Rady Ministrów, przygotowującej projekty pod obrady rządu, choć należy zaznaczyć, iż istnieje możliwość zwolnienia z obowiązku skierowania projektu pod obrady SKRM, to jednak stosuje się ją bardzo rzadko i w wyjątkowych okolicznościach – przykładem może być tzw. ustawa covidowa⁴⁴⁴,

⁴³⁹ Por. B. Banaszak, *Zarządzenia prezesa rady ministrów wydane w celu utworzenia rad i zespołów opiniotawczych lub doradczych w sprawach należących do zadań i kompetencji rady ministrów lub premiera*, „Przegląd Sejmowy” 2017/4(141), s. 7–8.

⁴⁴⁰ K. Kaczmarczyk, *Rada Ministrów* [w:] *System organów państwowych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. H. Zięba-Załużka, Warszawa 2007, s. 145.

⁴⁴¹ Por. B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012, s. 83.

⁴⁴² L. Mażewski, *Trzon państwa. Wybory i odwoływanie organów wykonawczych samorządu terytorialnego, powoływanie i odwoływanie Rady Ministrów, wybór Prezydenta RP oraz powoływanie i odwoływanie wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie pod rządami Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Sopot 2018, s. 141.

⁴⁴³ Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Stałego Komitetu Rady Ministrów (M.P. z 2019 r. poz. 1071).

⁴⁴⁴ Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568).

gdzie Rada Ministrów ze względu na oczywiście uzasadnione pilne tempo prac zrezygnowała nie tylko z etapu uzgodnień, opiniowania i konsultacji publicznych, lecz także ze Stałego Komitetu Rady Ministrów i skierowała projekt ustawy wprost pod obrady Rady Ministrów⁴⁴⁵.

Mając na uwadze skład organu, który tworzą przedstawiciele poszczególnych ministrów, należy podkreślić, iż charakter tego etapu jest całkowicie polityczny, co, jak się okazuje, nie jest takie oczywiste, jeżeli przeanalizowane zostaną podobne rozwiązania w innych krajach. Przykładowo na Węgrzech podobne gremium składa się z kierowników administracyjnych w ministerstwach (odpowiednik dyrektora generalnego w Polsce)⁴⁴⁶, a więc osób, które nie powinny być zaangażowane politycznie, a pełnią jedynie funkcje zarządzające strukturą organizacyjną. W rodzimej praktyce polityczni członkowie SKRM mają za zadanie przygotować projekt, dla którego decyzja o przyjęciu przez Radę Ministrów pozostaje już tylko formalnością⁴⁴⁷.

Posiedzenia SKRM odbywają się w stałych terminach określonych przez Przewodniczącego, co do zasady jest to raz w tygodniu, ale oczywiście istnieje możliwość wyznaczenia dodatkowego lub zmiany terminu z inicjatywy Przewodniczącego. W ramach swoich kompetencji wszelkie decyzje podejmowane przez Komitet przyjmowane są w drodze uzgodnienia stanowiska⁴⁴⁸.

Projekt dokumentu rządowego skierowanego pod obrady prac SKRM wnosi organ wnioskujący, po przeprowadzeniu uzgodnień, konsultacji publicznych lub opiniowania projektu⁴⁴⁹. Do wniosku o rozpatrzenie projektu dokumentu rządowego przez SKMR dołącza się m.in. tekst projektu wraz z jego uzasadnieniem, w tym OSR, protokół rozbieżności, zestawienie uwag, o którym mowa w § 50 ust. 3 RPRM oraz raport z konsultacji, opinię o zgodności projektu z prawem Unii Europejskiej i stanowisko organu wnioskującego w przypadku nieuwzględnienia uwag przedstawionych w tej opinii⁴⁵⁰.

Wniosek o rozpatrzenie przez Stały Komitet Rady Ministrów projektu dokumentu rządowego musi być przekazywany w postaci elektronicznej na dedykowaną skrytkę w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów. Taka forma korespondencji podyktowana jest potrzebą

⁴⁴⁵ Zob. rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (UD 77) oraz rządowy projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, IX kadencja (UD 71).

⁴⁴⁶ H. Izdebski, M. Kulesza, *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004, s. 197–198.

⁴⁴⁷ M. Mistygacz, *Rząd w procesie ustawodawczym w Polsce*, Warszawa 2012, s. 168.

⁴⁴⁸ Zob. § 5–9 zarządzenia nr 86 Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Stałego Komitetu Rady Ministrów (M.P. z 2021 r. poz. 327).

⁴⁴⁹ § 58 i 59 RPRM.

⁴⁵⁰ § 60 ust. 2 RPRM.

oddzielenia spraw legislacyjnych od bieżących i pozwala na szybkie przekazanie projektów do Sekretarza Stałego Komitetu Rady Ministrów⁴⁵¹.

Jeżeli organ wnioskujący nie przeprowadził konsultacji publicznych, a przyczyna takiego postępowania nie została przedstawiona w OSR, lub też jeśli nie dołączono raportu z konsultacji lub w ramach konsultacji publicznych, Przewodniczący Stałego Komitetu Rady Ministrów może zwrócić projekt organowi wnioskującemu, zobowiązując go odpowiednio do uzupełnienia OSR, uzupełnienia wniosku lub przeprowadzenia konsultacji publicznych lub opiniowania⁴⁵². Po przyjęciu projektu pod obrady SKRM przewodniczący przekazuje go osobom wchodzącym w skład Komitetu oraz stałym uczestnikom posiedzeń. Uwagi do projektu dokumentu rządowego mają prawo zgłosić osoby wchodzące w skład Stałego Komitetu Rady Ministrów oraz stali uczestnicy posiedzeń Komitetu, a dodatkowo Pełnomocnik Prezesa Rady Ministrów – Szef Centrum Analiz Strategicznych (CAS) przedstawia opinię o projekcie dokumentu rządowego, sporządzoną przez Centrum Analiz Strategicznych, przy czym projektodawca ma obowiązek ustosunkować się do przedstawionych uwag w terminie 2 dni od końca wyznaczonego terminu na składanie uwag (przeważnie jest to 7 dni)⁴⁵³.

W trakcie posiedzenia rozpatrzeniu podlegają uwagi CAS, rozbieżności stanowisk ujęte w protokole rozbieżności, uwagi zgłoszone do projektu dokumentu rządowego; należy podkreślić, iż uwagi o charakterze legislacyjnym oraz redakcyjnym nie są przedmiotem posiedzenia⁴⁵⁴, co tylko potwierdza stanowisko, iż SKRM jest komitetem o charakterze merytoryczno-politycznym, a nie *stricte* technicznym.

Po rozpatrzeniu projektu dokumentu rządowego, Stały Komitet Rady Ministrów może przyjąć go bez zmian albo ze zmianami i zarekomendować jego przyjęcie Radzie Ministrów. Przykładem przyjęcia projektu ze zmianami jest projekt uchwały Rady Ministrów w sprawie przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do organizacji „Euro Contrôle Route Europejskiego Ugrupowania Współpracy Terytorialnej z ograniczoną odpowiedzialnością” z siedzibą w Królestwie Niderlandów (ID25), zgłoszony przez Ministra Infrastruktury. Uwagi zgłoszone przez Ministra Finansów oraz Prezesa Rządowego centrum Legislacji zostały uwzględnione w trakcie posiedzenia Stałego Komitetu. W związku z powyższym SKRM rekomendował projekt Radzie Ministrów po wprowadzeniu zmian przez projektodawcę⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Pismo z dnia 17 lutego 2020 r. Ministra – Członka Rady skierowane do członków i uczestników Rady Ministrów oraz Stałego Komitetu Rady Ministrów, DKPL.5502.1.2020.BZ(1) – niepublikowane.

⁴⁵² Zob. § 61 ust. 1a RPRM.

⁴⁵³ Zob. § 62 i 63 RPRM.

⁴⁵⁴ Zob. § 65 RPRM.

⁴⁵⁵ Protokół ustaleń nr 6/2020 posiedzenia Stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 27 lutego 2020 r., KRM-0102-6-20, DKPL.WPN.0102.6.2020.KM – niepublikowany.

Stały Komitet Rady Ministrów może również rekomendować Radzie Ministrów odrzucenie projektu albo wyrazić opinię o projekcie, jak również rozstrzygnąć o ponownym rozpatrzeniu projektu w innym terminie lub po spełnieniu określonych wymogów, takich jak m.in. zobowiązanie organu wnioskującego do przeprowadzenia procesu uzgodnień, konsultacji publicznych lub opiniowania. SKRM ma prawo do zobowiązania projektodawcy do opracowania i wniesienia nowego tekstu projektu albo dokonania w nim niezbędnych zmian i uzupełnień w projekcie⁴⁵⁶.

Przykładem zobowiązania wnioskodawcy do naniesienia zmian i przedłożenia nowego tekstu jest projekt ustawy o rewitalizacji rzeki Odry⁴⁵⁷, gdzie w protokole jasno zostało wskazane, iż SKRM omówił projekt i zobowiązuje Ministra Infrastruktury do przedłożenia nowej wersji zgodnej z ustaleniami Komitetu⁴⁵⁸. Co jeszcze bardziej interesujące, na kolejnym posiedzeniu, na którym była omawiana nowa wersja projektu, również nie zyskała ona akceptacji i wnioskodawca został zobowiązany do przeprowadzenia dodatkowych uzgodnień międzyresortowych z Ministrem Aktywów Państwowych, Ministrem Klimatu i Środowiska, Ministrem Infrastruktury oraz Ministrem Sprawiedliwości⁴⁵⁹. Jednakże Komitet warunkowo dopuścił projekt do kolejnego etapu, tj. rozpatrzenia przez Komisję Prawniczą, przy czym projektodawca zobowiązany został do przedstawienia wyników dodatkowych uzgodnień przed ponownym potwierdzeniem projektu przez SKRM po zakończeniu Komisji Prawniczej.

W przypadku gdy osiągnięcie uzgodnienia nie jest możliwe, projekt może zostać z inicjatywy Przewodniczącego poddany pod głosowanie, wtedy rozstrzygnięcia odbywające się w drodze głosowania zapadają zwykłą większością głosów, a w sytuacji równej liczby głosów – rozstrzyga głos Przewodniczącego⁴⁶⁰.

Zadaniem SKRM jest doprowadzenie do uzyskania zgodności co do treści dokumentów rządowych, w szczególności projektów aktów prawnych, co pozytywnie świadczy o rządowym procesie legislacyjnym, gdyż dąży on do wypracowania przemyślanych projektów. Warto wskazać, iż praktyka powoływania komitetów do celów uzgodnienia propozycji legislacyjnych, w tym Stałego Komitetu, nie spotkała się z krytyką ze strony doktryny prawa, nie była też przedmiotem rozważań przedstawicieli nauki prawa oraz sądów⁴⁶¹. Brak negatywnego stanowiska doktryny oraz judykatury wydaje się oczywisty, gdyż do zadań komitetów należy

⁴⁵⁶ Zob. § 67 RPRM.

⁴⁵⁷ Rządowy projekt ustawy o rewitalizacji rzeki Odry, IX kadencja (UD 488).

⁴⁵⁸ Wyciąg z protokołu ustaleń nr 15/2023 posiedzenia Stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 20 kwietnia 2023 r.

⁴⁵⁹ Wyciąg z protokołu ustaleń nr 18/2023 posiedzenia Stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 11 maja 2023 r.

⁴⁶⁰ Zob. § 9 ust. 3 zarządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Stałego Komitetu Rady Ministrów (M.P. z 2019 r. poz. 1071).

⁴⁶¹ Por. B. Banaszak, *Zarządzenia prezesa...*, s. 14.

wypracowanie wiążących stanowisk i przygotowanie ostatecznych wersji projektów z uwzględnieniem etapu uzgodnień, opiniowania i konsultacji publicznych.

W obecnie przyjętym kształcie rządowego procesu legislacyjnego to w zasadzie we właściwości SKRM spoczywa ciężar przygotowania treści projektu uwzględniającego wszelkie dotychczasowe stanowiska oraz opinie. Rada Ministrów co do zasady otrzymuje dokument, co do którego żaden z organów wchodzących w jej skład nie zgłasza już zastrzeżeń, a przepisy projektu spełniają jego oczekiwania.

Przesłanką do upolitycznienia charakteru SKRM może być fakt, iż w rzeczywistości to Komitet ostatecznie dokonuje dopracowania projektu przed najistotniejszą władzą polityczną w kraju, jaką jest Radą Ministrów. Uczestnikami SKRM są powołani w drodze decyzji Prezesa Rady Ministrów sekretarze oraz podsekretarze stanu w ministerstwach, czyli tzw. wiceministrowie. Dokonują oni ustaleń nie tylko na gruncie decyzji, lecz także zakresu merytorycznego, właściwego dla każdego z nich, mogąc kierować się niekiedy powodami politycznymi. Odróżnia to polskie rozwiązanie od przytoczonego wcześniej węgierskiego, w którym prace są podyktowane jedynie aspektami technicznymi, gdyż polscy odpowiednicy dyrektorów generalnych zabezpieczają jedynie pion administracyjny urzędu.

Rzeczą oczywistą jest, że władza polityczna posiada decydujący głos w przyjmowaniu projektu, gdyż to ona ponosi konsekwencje swoich decyzji. Upolityczniony skład SKRM, akceptujący projekt przez posiedzeniem Rady Ministrów posiada rzeczywisty wpływ na brzmienie przepisów. Jednak aby ich treść skonstruowana została w sposób umożliwiający uzyskanie ich przyszłej efektywności, można zasięgnąć opinii zewnętrznych ekspertów.

Dlatego tak bardzo istotną kwestią jest idea udziału w ramach głosów doradczych innych osób niezwiązanych z władzą. Osobami takimi mogą być: rzeczoznawcy, eksperci przygotowujący analizy, prognozy, ekspertyzy, opinie czy projekty rozwiązań programowych⁴⁶². Należy uznać, iż jest to właściwy pogląd, jednak przepis stanowiący o możliwości dopuszczenia doradców pozostawia w gestii Przewodniczącego decyzję, kogo uzna za niezbędnego, aby uczestniczył w posiedzeniu Komitetu, co oznacza, że katalog osób pozostaje otwarty i zależy od przedmiotu sprawy.

Powyższe sprawia, że SKRM nie jest w rzeczywistości hermetycznym gremium, a właściwie organem otwartym na sugestie oraz opinie i to nie tylko osób reprezentujących stronę rządową. Decyzje i rekomendacje przyjmowane są również w drodze uzgodnień z poszczególnymi przedstawicielami resortów, co wskazuje na potrzebę zaistnienia obopólnej zgody w ramach odbywających się prac przed Radą Ministrów. Zamknięcie SKRM jedynie w kręgu politycznym w przypadku niektórych projektów objawiłoby się odejściem od idei

⁴⁶² M. Mistygacz, *Rząd w procesie...*, s. 168.

efektywności przepisów czy wręcz jej całkowitym brakiem, a przecież efektywność zostaje osiągnięta wtedy, gdy przepisy są m.in. szeroko omawiane podczas ich projektowania.

Te właśnie czynniki, a więc współpraca i opinie, tworzą z Komitetu organ, który posiada bieżący wpływ na efektywność przyszłych przepisów. Dzięki elementowi „współpracy” między poszczególnymi ministrami oraz możliwości zasięgnięcia opinii ekspertów, tworzone przepisy powinny być opracowane w kierunku uzyskania najbardziej korzystnego brzmienia, co równa się z wystąpieniem w przyszłości zjawiska efektywności prawa.

Przygotowywane są również zestawienia roboczych, nieformalnych uzgodnień pomiędzy uczestnikami posiedzeń, oczywiście w sytuacji, w której wymaga tego przedmiot projektu. Za przykład takiego zachowania może posłużyć projekt ustawy o zmianie ustawy o podatku akcyzowym oraz niektórych innych ustaw przedstawiony na Komitecie w dniu 5 marca 2020 roku – z ustaleń roboczych wynika, iż zaistniały rozbieżności pomiędzy zgłaszającym projekt – Ministrem Finansów a Prezesem Rządowego Centrum Legislacji, ale będą one uzgadniane nieformalnie, pomiędzy stronami po zakończeniu posiedzenia⁴⁶³.

Oczywiście w procesie decyzyjnym nacechowanym aspektem politycznym i partyjnym, a także przebiegającym w cieniu bieżących wydarzeń życia publicznego projekt może zostać przyjęty przez SKRM bez zasięgnięcia opinii czy wyrażenia negatywnych stanowisk w procesie uzgodnień, opiniowania i konsultacji publicznych, należy jednak podkreślić, iż istnieje możliwość uczestnictwa głosów eksperckich, niezwiązanych politycznie w pracach Komitetu. Również przedstawiciele ministrów wyróżniają się jako osoby wyposażone w istotną wiedzę z dziedziny, której organ reprezentują i to do ich zadań należy wypracowanie brzmienia przepisów zgodnych z oczekiwaniami poszczególnych działów administracji rządowej.

Powyższe przedstawienie procesu legislacyjnego na etapie Stałego Komitetu Rady Ministrów oraz szerokie opisanie zasad jego działania w kontekście roli w kształtowaniu przepisów wskazuje, iż SKRM posiada znaczący wpływ na uzyskanie efektywności prawa. Gremium, jakim jest Komitet, tworzą osoby umocowane w strukturze władzy i mogą się one posługiwać zewnętrznymi opiniami eksperckimi. Zatem jeśli SKRM jest jednym z organów kształtujących efektywność przepisów prawa, należy dokonać analizy, jakimi wartościami odznacza się ten etap. Badania wskazują, iż w przypadku Stałego Komitetu efektywność jest rozumiana zgodnie z definicją wywodzącą się z nurtu miękkiego pozytywizmu.

O powyższym świadczy fakt, iż SKRM jest jednak gremium umocowanym politycznie, co oznacza, że w jego skład wchodzi osoby stanowiące co do zasady o obecnie obowiązującej

⁴⁶³ Pismo Sekretarza Stałego Komitetu Rady Ministrów z dnia 5 marca 2020 r. w sprawie roboczych ustaleń Stałego Komitetu Rady Ministrów z dnia 5 marca 2020 r., przesłane do wiadomości poszczególnych uczestników posiedzenia – niepublikowane.

większości parlamentarnej i to one negocjują, współpracują, aż w końcu podejmują ostateczną decyzję o tym, czy przedstawić projekt Radzie Ministrów. Niemniej gremium tworzące Stały Komitet może korzystać z zaplecza eksperckiego.

Dlatego też miękka odmiana pozytywizmu objawia się właśnie w przytoczonych wyżej negocjacjach, ustaleniach oraz możliwości zasięgnięcia zewnętrznych opinii eksperckich, z tym że nie mają one wiążącego dla organu charakteru, ale mogą wyznaczać kierunek zmian w projekcie analogicznie jak w przypadku reguł zmian występujących w nurcie miękkiego pozytywizmu. Są one jedynie zaleceniami, które prawodawca powinien uwzględnić, co ucieleśnione zostało w przypadku SKRM, gdzie zewnętrzne opinie mogą jedynie wyznaczyć kierunek zmian w projekcie, ale ostateczna decyzja i tak należy do ogółu członków Komitetu.

4.3. Rada Ministrów

W systemie trójpodziału władzy, jaki jest ukonstytuowany w Polsce, organem sprawującym władzę wykonawczą, obok Prezydenta RP, jest m.in. Rada Ministrów obradująca jako organ kolegialny, co wynika z kolei z art. 1 ustawy o Radzie Ministrów⁴⁶⁴. Rząd jest także jednym z naczelných organów decydujących o bieżących sprawach państwowych.

Pojęcie „władzy wykonawczej” wyraża się w „wykonywaniu” ustaw przyjętych w porządku prawnym. P. Sarnecki wskazuje, iż termin „wykonywanie ustaw” sprowadza się do ich stosowania rozumianego jako sięganie po przepisy w konkretnych sytuacjach, ale również „stosowanie ustaw w sprawach indywidualno-konkretnych przez organy bezpośrednio administrujące, niewątpliwie winno być również inspirowane, pobudzone, wytyczane, nadzorowane oraz korygowane. Potrzeba inspiracji i pobudzania wynika choćby z traktowania ustaw jako podstawowego wyrazu oczekiwań i woli narodu. Nie mogą one spoczywać jedynie w kolejnych rocznikach Dziennika Ustaw, lecz winny być wprowadzane w życie, a nie zawsze inspiracja do realizowania ustaw pochodzić może z inicjatywy obywateli, gdyż w wielu sytuacjach nie oni są bezpośrednimi adresatami ustaw. Obowiązek ten spoczywa na zwierzchnich organach władzy wykonawczej, które ponoszą za to polityczną i konstytucyjną odpowiedzialność, zresztą w znaczeniu znacznie ogólniejszym niż wynikałoby z konkretnych procedur konstytucyjnych. Potrzeba nadzorowania procesu stosowania ustaw wynika również z zasady równości obywateli wobec prawa, wymagającej pewnego minimum jednolitości w interpretacji ustaw w procesie ich stosowania”⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1171).

⁴⁶⁵ P. Sarnecki, *Zakres działania i funkcje Rady Ministrów* [w:] *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. A. Bałaban, Kraków 2002, s. 182.

Rada Ministrów będąca organem wykonawczym w strukturze podziału władzy musi więc aktywnie wykonywać przepisy ustaw, gdyż określają one bieżące oczekiwania społeczeństwa. Należy dodatkowo pamiętać, iż stosowanie ustaw przez organy władzy musi być stale kontrolowane m.in. przez rząd, gdyż nie zawsze adresatami przepisów są obywatele, a tym samym nie są oni aktywnie zainteresowani bieżącym stosowaniem regulacji.

Radzie Ministrów przewodniczy Prezes Rady Ministrów, jest on organem kierowniczym w strukturze rządowej. Wiodąca pozycja Przewodniczącego Rady Ministrów wywodzi się z kompetencji dotyczących powoływania rządu i dokonywania zmian w jego składzie, wyłącznego prawa występowania o wotum zaufania i składania dymisji gabinetu. Kierowanie rządem sprowadza się również do organizacji posiedzeń rady oraz aktywnego oddziaływania na pracę poszczególnych członków rządu. Przyjmuje się jednak, iż kształtowanie bieżącej polityki nie należy indywidualnie do premiera, ale do całości Rady Ministrów⁴⁶⁶.

Prezes Rady Ministrów odgrywa wiodącą rolę w oddziaływaniu na aktywność rządu, ponieważ jest osobą kompetentną do koordynowania legislacyjnych prac Rady Ministrów, a więc drugiej kategorii, poza władzą *stricto* wykonawczą. Przy czym Przewodniczący Rady Ministrów nie wszystkie czynności koordynujące sprawuje osobiście, gdyż do tego służą powoływane przez niego różnego rodzaju organy pomocnicze (np. SKRM), o czym była mowa w wcześniejszym podrozdziale. Żaden jednak etap nie wyklucza osobistego zaangażowania premiera w prace legislacyjne, jeśli przedmiot prac z punktu widzenia Prezesa Rady Ministrów to uzasadnia. Działanie takie może być podyktowane koordynacją, aby zapewnić cel wyznaczony ministrowi lub całej Radzie Ministrów⁴⁶⁷.

Do zadań Prezesa Rady Ministrów należy przede wszystkim zwoływanie posiedzeń Rady Ministrów oraz przewodniczenie im, które z uwagi na charakter bieżących spraw są niejawnie, o czym stanowi art. 22 ustawy o Radzie Ministrów. Zgodnie zaś z art. 22 ust. 2 tej ustawy Rada jest jednak zobowiązana do informowania opinii publicznej o przedmiocie posiedzeń oraz podjętych decyzjach, przy czym wyjątkiem są sprawy, co do których premier postanowił o zachowaniu ich w tajności. Takie postępowanie związane jest przede wszystkim z bezpieczeństwem państwa oraz porządku publicznego.

Rada Ministrów jest organem wykonawczym w trójpodziale władzy, jednak przepisy Konstytucji RP przyznały jej inicjatywę ustawodawczą, gdyż związane jest to z zadaniem kształtowania polityki państwa, a ustawy są jednym z najbardziej eksponowanych wyrazów tej działalności.

⁴⁶⁶ S. Patyra, *Prawnoustrojowy status Prezesa Rady Ministrów w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2002, s. 87–88.

⁴⁶⁷ M. Berek, *Rada Ministrów jako organ inicjujący postępowanie ustawodawcze*, Warszawa 2017, s. 153.

Nie oznacza to, iż premier wraz z ministrami decyduje o ostatecznym kształcie brzmienia ustaw, a raczej jest tu mowa o impulsie do działania dla parlamentu i jego obowiązku przeprowadzenia procesu legislacyjnego. W ustroju demokratycznym inicjatywa rządu powinna zostać potwierdzona przez parlament ze względu na występującą w Polsce konstrukcję desygnowania gabinetu Rady Ministrów spośród większości parlamentarnej. Dlatego oczywiste jest, że parlament pełni funkcję kontynuatora inicjatywy rządowej, uwzględniając przy tym, w razie konieczności, swoje poprawki do projektów. Dodatkowo fakt, iż to Rada Ministrów posiada dominujący charakter w inicjatywie ustawodawczej, sprawia, że to ona jest adresatem wszelkich postulatów oraz żądań społecznych, i to nie tylko w rozumieniu manifestacji czy zgromadzeń publicznych, ale licznych grup nacisku czy organizacji społeczno-gospodarczych, które wywierają presję na rządzących. Skutkuje to wyrażeniem oczekiwania wobec Rady Ministrów oraz do całości rządzących rozumianych jako aktualna większość parlamentarna.

Jak wskazuje Z. Szeliga, jest w pełni uzasadnione przyznanie prerogatywy inicjatywy ustawodawczej Radzie Ministrów, a nawet wręcz niezbędne, ponieważ „Rada Ministrów jest dobrze zorientowana w skali potrzeb regulacji ustawowych, gdyż m.in. wykonuje ustawy oraz kieruje, koordynuje i kontroluje pracę wszystkich innych organów administracji państwowej. Po drugie Rada Ministrów dysponuje rozbudowanym aparatem administracyjnym, w którym są skoncentrowane osobowe i rzeczowe środki umożliwiające opracowywanie projektów ustaw. Po trzecie Rada Ministrów może optymalnie realizować swoje konstytucyjne funkcje oraz przedstawiony przez Prezesa Rady Ministrów program działania tylko wówczas, gdy dysponuje ustawami uchwalonymi z jej inicjatywy”⁴⁶⁸.

Każda konkluzja Rady Ministrów jest tak naprawdę zdaniem grupy decyzyjnej, na którą składają się poszczególni ministrowie i wicepremierzy. Każdorazowa inicjatywa stanowiąca np. projekt Rady Ministrów w zakresie aktu prawnego jest omawiana z poszczególnymi kierującymi działami administracji rządowej i członkami gabinetu i w ramach wyznaczonych do tego komitetów.

Rada Ministrów korzysta oraz wywiązuje się z prawa inicjatywy ustawodawczej na posiedzeniach, istnieje jednak ścieżka pozwalająca na przyjęcie projektu przy zastosowaniu trybu obiegowego. Niemniej wszystkie inicjatywy legislacyjne przyjmowane są w sposób kolegialny, tzn. po uzyskaniu akceptacji członków Rady, co nie oznacza jednomysłności, a aprobatę większości. Przy równej liczbie głosów, podobnie jak w przypadku SKRM, przewodniczący, w tym przypadku Prezes Rady Ministrów, decyduje o losie projektu⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ Z. Szeliga, *Rządowe inicjatywy ustawodawcze w latach 1989–1995*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska sectio H (Oeconomia)” 1998/5, s. 170–171.

⁴⁶⁹ § 15 ust. 3 RPRM.

Wniosek o rozpatrzenie sprawy przez Radę Ministrów jest analogiczny do wniosku rozpoznania przez SKRM, z tym że projektodawca zobowiązany jest do przedstawienia informacji o ustaleniach z Komitetów oraz Komisji Prawniczej⁴⁷⁰, ponadto zobowiązany jest wskazać zmiany wprowadzone do dokumentu po jego przyjęciu przez SKRM oraz wyjaśnić przyczyny ich zawarcia. Do oceny Sekretarza Rady, a następnie samej Rady Ministrów należy zgoda na rozpatrzenie projektu albo uznanie za konieczne jego ponowne skierowanie pod prace Stałego Komitetu⁴⁷¹.

Rzadko zdarza się, aby nie doszło w ramach Rady Ministrów do jednomyślności w przedmiocie głosowania nad projektem aktu normatywnego, a w szczególności ustawy. Jako przykład takiej sytuacji można wymienić projekt procedowany z inicjatywy Ministra Finansów o zmianie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych⁴⁷², do którego już na ostatnim etapie minister został zobowiązany do przyjęcia uwagi Ministra Aktywów Państwowych, a ponadto Minister Sprawiedliwości zgłosił zdanie odrębne⁴⁷³. Powyższe oznacza, iż minister kierujący działem sprawiedliwości nie zagłosował „za” przyjęciem projektu ustawy. Jako drugi przykład można uznać projekt Ministra Sprawiedliwości dotyczący umów międzynarodowych⁴⁷⁴, który był przedmiotem porządku posiedzenia Rady Ministrów, i również tutaj podobnie jak w przykładzie poprzednim Rada Ministrów nie odrzuciła projektu, ale odroczyła jego rozpatrzenie, zobowiązując ministra do opracowania nowej wersji projektu we współpracy z Prezesem Rządowego Centrum Legislacji⁴⁷⁵.

W piśmiennictwie pojawiają się głosy, że Rada Ministrów działa w sposób polityczny, dlatego jej działalność legislacyjna powinna zostać ograniczona. Stanowisko doktryny reprezentuje na przykład Z. Szeliga, który wskazuje, iż „biorąc pod uwagę fakt, że rządowe projekty ustaw są opracowywane w aparacie administracyjnym, w którym z natury rzeczy dominuje podejście fachowe przy podejmowaniu określonych rozstrzygnięć, w Radzie Ministrów zaś często dominują interesy wąskotorowe, można zaryzykować twierdzenie, że rządowe projekty ustaw, przynajmniej ich większość, nie uwzględniają w należyтым stopniu społeczno-politycznego aspektu przyszłej ustawy. Właśnie dlatego skuteczność rządowych inicjatyw ustawodawczych powinna być parlamentarnie ograniczana”⁴⁷⁶. Należy w tym miejscu

⁴⁷⁰ Komisja Prawnicza jest etapem prac po przyjęciu projektu przez Stały Komitet, a przed Radą Ministrów. Odbyna się w Rządowym Centrum Legislacji, a do jej zadań należy opracowanie projektu pod względem legislacyjnym i redakcyjnym. Podczas Komisji nie wprowadza się merytorycznych zmian.

⁴⁷¹ M. Berek, *Rada Ministrów...*, s. 119–120.

⁴⁷² Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja (UC 68).

⁴⁷³ Protokół ustaleń nr 7/2022 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 15 lutego 2022 r.

⁴⁷⁴ Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy o umowach międzynarodowych, VIII kadencja (UD 465).

⁴⁷⁵ Protokół ustaleń nr 52/2022 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 6 grudnia 2022 r.

⁴⁷⁶ Z. Szeliga, *Prawotwórcza rola Rady Ministrów RP w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1997, s. 110.

krytycznie odnieść się do wyrażonego poglądu, ponieważ to właśnie inicjatywa legislacyjna Rady Ministrów jest uwarunkowana największą liczbą koniecznych do spełnienia procesów. Inicjatywy parlamentarne, prezydenckie czy nawet obywatelskie nie są zobowiązane do spełnienia szeregu etapów oraz zawarcia licznych opracowań podczas przedstawienia projektu aktu prawnego. Tylko Rada Ministrów posiada możliwość powoływania licznych komitetów oraz organów pomocniczych w procesie stanowienia prawa, które mają za zadanie w szeregu prac uzyskać przepisy, które m.in. powinny spełniać również oczekiwania społeczno-polityczne. W przypadku szerokich rozważań nad projektami przepisów istnieje największe prawdopodobieństwo wystąpienia zjawiska ich przyszłej efektywności.

Pogląd stanowiący o redukcji inicjatywy legislacyjnej dla Rady Ministrów nie dość, że upośledzi sprawowanie rzeczywistej władzy, to dodatkowo zakłada wykluczenie całego spektrum komórek i komitetów zaangażowanych w proces legislacyjny, gdyż w przypadku redukcji inicjatywy legislacyjnej rządu każdy z tych organów czy ciał doradczych zostałby zlikwidowany. Co w konsekwencji doprowadziłoby do eliminacji możliwości powzięcia dodatkowych opinii, opracowań czy analiz stworzonych do projektów procedowanych przez Radę Ministrów przepisów. Należy tutaj nadmienić, że przeważającą część uchwalanego prawa w Polsce stanowią ustawy będące skutkiem inicjatywy w ramach rządowego procesu legislacyjnego, i jest on bardziej rozbudowany aniżeli choćby inicjatywa sejmowa⁴⁷⁷.

Oczywiście pojawiają się przypadki inicjatyw legislacyjnych podyktowanych politycznie, które mogą być przyjmowane pośpiesznie, bez uwzględnienia analiz lub nawet bez ich dokonania, jednak sama konstrukcja rządowego etapu jest nacechowana zasadami poprawnej legislacji. Należy podkreślić, iż większość projektów rządowych zostaje zaakceptowana przez Radę Ministrów po zakończeniu i uwzględnieniu zmian z poprzednich etapów prac legislacyjnych, co łatwo zweryfikować, odwołując się na przykład do witryny rządowego procesu legislacyjnego.

Przykładem takiego politycznie podyktowanego zachowania projektodawcy może być rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce⁴⁷⁸, zakładający, jak wynika z treści projektu, wzmocnienie wolności słowa na uczelniach wyższych. Idea wydaje się słuszna, jednak okoliczności procedowania mogą wskazywać na czysto polityczne intencje projektodawców, albowiem pominięto wszystkie wcześniejsze etapy prac legislacyjnych⁴⁷⁹. Przy takiej inicjatywie i chęci wprowadzania standardów wolności słowa,

⁴⁷⁷ W. Wasil-Rusecka, *Ocena petycji w sprawie zmiany regulaminu Sejmu RP w zakresie obowiązku prowadzenia konsultacji publicznych w przypadku rządowych projektów ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2020/3(67), s. 88.

⁴⁷⁸ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, X kadencja (UD 17).

⁴⁷⁹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12379851/katalog/13025493#13025493> (dostęp 8.04.2024 r.).

wykluczenie etapu konsultacji społecznych jest dość interesującym posunięciem projektodawcy. Ponadto projekt przyjęto przez Radę Ministrów w dniu 8 grudnia 2023 roku⁴⁸⁰, a więc na pięć dni przed zaprzysiężeniem nowego rządu.

Dodatkowo (o czym również szerzej w kolejnym rozdziale) prace legislacyjne odbywające się wewnątrz Rady Ministrów charakteryzują się przejrzystością i jawnością, co ułatwia zainteresowanym podmiotom włączenie się w proces legislacyjny⁴⁸¹. Trudno więc stwierdzić, iż w większości przypadków – tak jak to określił Z. Szeliga – Rada Ministrów podczas posiedzeń mimo wszystko nie będzie zwracała uwagi na efekt dotychczasowych prac i podejmie decyzję, kierując się wąsko rozumianymi interesami. Owszem, nie można wykluczyć takich sytuacji, jednak nie stanowią one całości, a jedynie część projektów składających się na rządowe inicjatywy ustawodawcze, które – na przykład ze względu na ich zainteresowanie społeczne – rzutują na całokształt opinii dotyczącej prac rządu.

Rada Ministrów jest organem w procesie legislacyjnym, który ostatecznie decyduje o przekazaniu projektu do dalszych prac parlamentarnych. Istota Rady sprowadza się do decyzji politycznej, poprzedzonej w większości przypadków analizami i opracowaniami, co jest zbieżne z ideą opracowywania przepisów w kierunku uzyskania ich przyszłej efektywności. Powoduje to, iż podobnie jak w przypadku SKRM Rada Ministrów dąży do uzyskania efektywności przepisów w rozumieniu pozytywizmu. Analogicznie również działania Rady Ministrów odznaczają się wartościami miękkiego pozytywizmu, gdyż co prawda posiedzenia Rady są niejawne, jednak istnieje możliwość zapraszania osób w celu uzyskania głosu doradczego i również jak w przypadku Stałego Komitetu opinie wygłaszane podczas posiedzenia Rady Ministrów przez osoby niewchodzące w skład rządu są niewiążące. Po raz kolejny więc w polskim procesie legislacyjnym występuje etap, który cechuje się realizacją efektywności w rozumieniu miękkiego pozytywizmu, gdyż ostateczne decyzje i tak – bez względu na zewnętrzne głosy – zapadną jedynie w ramach Rady Ministrów.

4.4. Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego

Każda ze stron uczestniczących w procesie, działając na ugruntowanych przepisach, może wyrazić swoje stanowisko odnoszące się do akceptacji bądź konieczności zmian regulacji prawnej. Zakres uwag oraz fakt ich uwzględnienia przez projektodawcę, lub też ich odrzucenie,

⁴⁸⁰ Protokół ustaleń nr 55/2023 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 8 grudnia 2023 r.

⁴⁸¹ M. Berek, *System stanowienia prawa. Uwagi na tle procesu legislacyjnego – ze szczególnym uwzględnieniem etapu prac rządowych*, „Biuletyn Forum Debaty Publicznej – System Stanowienia Prawa” 2011/5, s. 14.

zależy w szczególności od regulacji, na podstawie których odbywa się dany etap rządowego procesu legislacyjnego.

Dodatkowo w procedurze legislacyjnej zaistnienie niektórych jej elementów zależne jest od zakresu regulacji danego projektu. Jest to poniekąd oczywiste, gdyż jeśli występują w procedurze prawodawczej „wyspecjalizowane” gremia będące ciałem eksperckim w danej sprawie, to nie zachodzi konieczność, aby odnosiły się do każdego procedowanego projektu.

Jednym z takich wykwalifikowanych organów jest Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego (zwana dalej Komisją lub KWRiST), która stanowi forum mające za zadanie wypracowanie wspólnych stanowisk w sprawach dotyczących władzy centralnej oraz samorządowej. Przedmiotem prac Komisji są przede wszystkim projekty aktów prawnych, które swoją treścią i regulacjami wpływają na działalność samorządów.

Komisja stanowi formę dialogu pomiędzy stronami, tj. rządową oraz samorządową i działa ona w sytuacji braku stosunków nadrzędności i podrzędności, a tym samym istnieje w pracach Komisji samodzielność w wyrażaniu swoich intencji i opinii⁴⁸². Jak wskazuje H. Izdebski, Komisja jest formą współdziałania dwóch odmiennych rodzajów władz publicznych w ramach władzy wykonawczej⁴⁸³.

Zasady działania oraz tryb wyłaniania członków Komisji zostały określone ustawowo⁴⁸⁴. Z treści przepisów wynika, że do zadań Komisji należy m.in. wypracowywanie wspólnego stanowiska Rządu i samorządu terytorialnego w zakresie ustalania priorytetów gospodarczych i społecznych w sprawach dotyczących gospodarki komunalnej i funkcjonowania samorządu gminnego i samorządu powiatowego oraz rozwoju regionalnego i funkcjonowania samorządu województwa. Dodatkowo analizowanie informacji o opracowywanych projektach aktów prawnych, dokumentów i programów rządowych dotyczących problematyki samorządu terytorialnego, w szczególności przewidywanych skutków finansowych, również opiniowanie projektów aktów normatywnych, programów i innych dokumentów rządowych dotyczących problematyki samorządu terytorialnego, w tym także określających relacje pomiędzy samorządem terytorialnym a innymi organami administracji publicznej.

Należy podkreślić, iż przyjęta forma Komisji oraz jej kompetencje są ewenementem w skali europejskiej, a jej pozycja podlega stałemu wzmocnieniu i dzięki odbywającym się pracom możliwa jest budowa samorządności pod naciskiem środowisk lokalnych⁴⁸⁵. Z kolei

⁴⁸² H. Izdebski, *Pozycja ustrojowa Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2013/12, s. 17–18.

⁴⁸³ *Tamże*, s. 20.

⁴⁸⁴ Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz. U. Nr 90, poz. 759).

⁴⁸⁵ I. Zachariasz, *Geneza Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2015/12, s. 24.

tworzenie struktur czy rozwiązań samorządowych odbywa się za pomocą narzędzia, jakim jest stosowana regulacja prawa, a Komisja pozwala na wypowiedzenie się środowisk jawnie zainteresowanych projektem przepisów przez jego przyszłych adresatów.

Obowiązek przedstawienia i zaopiniowania propozycji legislacyjnych Komisji wynika wprost z § 38 ust. 2 Regulaminu pracy Rady Ministrów i jest połączony z procesem opiniowania przez organy państwowe. Powyższe sprawia, że niedopełnienie obowiązku wyrażenia opinii przez Komisję jest naruszeniem procesu legislacyjnego odbywającego się wewnątrz prac rządowych. Projekt, co do którego nie została przedstawiona opinia Komisji, nie będzie rozpoznany na posiedzeniu Stałego Komitetu Rady Ministrów. Powyższe zostało wprost wskazane w § 60 ust. 2 pkt 5 Regulaminu pracy Rady Ministrów, w świetle którego we wniosku o rozpatrzenie projektu przez SKRM powinna znajdować się m.in. informacja o stanowisku organu wnioskującego, a więc ministra odpowiedzialnego za projekt wobec opinii Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego.

W świetle ustawy powołującej KWRiST członkowie Rady Ministrów oraz inne podmioty właściwe do przygotowania projektów aktów normatywnych, programów i innych dokumentów rządowych, dotyczących problematyki samorządu terytorialnego przedstawiają Komisji do zaopiniowania projekty tych dokumentów wraz z prognozą ich skutków finansowych.

Skład Komisji tworzą przedstawiciele rządu w osobie ministra właściwego do spraw administracji oraz jedenastu przedstawicieli powoływanych przez Prezesa Rady Ministrów na wniosek powyższego ministra. W skład strony samorządowej wchodzi po dwie osoby wyznaczone przez ogólnopolskie organizacje reprezentujące jednostki samorządu gminnego, tj. gminy liczące powyżej trzystu tysięcy mieszkańców, gminy posiadające status miasta, gminy, których siedziby władz znajdują się w miastach położonych na terytorium tych gmin oraz gminy nieposiadające statusu miasta i niemające siedzib swych władz w miastach położonych na terytorium tych gmin. Dodatkowo dwie osoby wyznaczone przez ogólnopolską organizację reprezentującą jednostki samorządu powiatowego i dwie osoby wyznaczone przez ogólnopolską organizację reprezentującą jednostki samorządu województw.

Komisja powołuje w razie potrzeby zespoły problemowe dotyczące określonych dziedzin regulacyjnych. Obecnie funkcjonuje jednaście wyspecjalizowanych zespołów, które zostały powołane na mocy § 4 ust. 1 Regulaminu pracy Komisji⁴⁸⁶, są to m.in.:

- 1) Zespół do Spraw Międzynarodowych, Unii Europejskiej i Polityki Regionalnej,
- 2) Zespół do Spraw Systemu Finansów Publicznych,
- 3) Zespół do Spraw Administracji Publicznej i Bezpieczeństwa Obywateli,

⁴⁸⁶ Uchwała Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego z dnia 9 maja 2006 r. w sprawie regulaminu Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego (M.P. z 2007 r. poz. 375 ze zm.).

4) Zespół do Spraw Społeczeństwa Informacyjnego.

Do zadań zespołów należy opiniowanie oraz analizowanie spraw objętych odpowiednimi działami administracji rządowej, a taka konstrukcja tworzy z zespołu wewnętrzny, wyspecjalizowany organ, w skład którego wchodzi poszczególni przedstawiciele ministrów zajmujących się odpowiednim działem administracji. Sprawy rozpatrywane wewnątrz zespołu dotyczą jedynie właściwej materii. W drodze przykładu, jak wynika z informacji zamieszczonych na oficjalnej witrynie internetowej Komisji, w skład Zespołu do spraw Społeczeństwa Informacyjnego wchodzi m.in. przedstawiciel Ministerstwa Cyfryzacji, a więc organu odpowiedzialnego za dział informatyzacji⁴⁸⁷.

Domeną prac Komisji, a w szczególności zespołów, jest możliwość wypowiedzenia się na temat danego projektu przez każdą jednostkę reprezentowaną przez jej przedstawiciela.

Za przykład może służyć przebieg prac nad projektem rozporządzenia Ministra Cyfryzacji z dnia 18 października 2018 r. w sprawie minimalnej przepływności łącza dla świadczonej przez jednostki samorządu terytorialnego usługi dostępu do Internetu⁴⁸⁸, regulującym kwestię minimalnej przepustowości łącza internetowego w publicznych punktach dostępu. Na mocy omawianego aktu samorządy muszą zapewnić użytkownikom w udostępnianych przez siebie usługach minimalną prędkość łącza określoną na 30 mb/s. Rozporządzenie uzyskało pozytywną opinię Komisji pomimo tego, iż Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego negatywnie odniósł się do projektu, wskazując między innymi, że „rozporządzenie stawia przed JST zadanie nie ujęte w bieżącym budżecie, jak również nie wskazuje sposobu jego sfinansowania”⁴⁸⁹. Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego wypowiedział się w podobnym tonie, podkreślając, iż „należy wskazać, że przedmiotowy projekt powoduje skutki finansowe, które na ten moment nie są możliwe do oszacowania. Ponadto, na wdrożenie proponowanych zmian, powinno być zapewnione finansowanie dla jednostek samorządu terytorialnego”⁴⁹⁰. Pomimo opisywanych uwag, zgodnie z potwierdzeniem⁴⁹¹ ówczesny projekt został przyjęty przez Komisję.

Konstrukcja zespołów oraz opisywany przykład wskazuje, iż KWRiST jest gremium, w którym każdy zainteresowany może wypowiedzieć się osobiście lub przez swojego przedstawiciela, niemniej należy pamiętać, iż w skład Komisji wchodzi wiele podmiotów i dwa

⁴⁸⁷ <https://www.gov.pl/web/kwrist-mswia/zespole-do-spraw-spoleczenstwa-informacyjnego> (dostęp 8.04.2024 r.).

⁴⁸⁸ Projekt rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie minimalnej przepływności łącza dla świadczonej przez jednostki samorządu terytorialnego usługi dostępu do Internetu, VIII kadencja (110).

⁴⁸⁹ Pismo z uwagami skierowane do Biura Związku Województw RP z dnia 4 lipca 2018 r.

⁴⁹⁰ Pismo z uwagami skierowane do Biura Związku Województw RP z dnia 3 lipca 2018 r., OP.0821.74.2018.

⁴⁹¹ Pismo Ministra Cyfryzacji skierowane do Sekretarza Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji przekazujące projekt pod obrady KRMC – za <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12313101/katalog/12518212#12518212> (dostęp 8.04.2024 r.).

odrębne stanowiska (jak to miało miejsce w opisywanym przypadku) nie wpływają na fakt przyjęcia pozytywnej opinii o projekcie. Dodatkowo podczas posiedzeń dochodzi do dialogu pomiędzy stronami, w których jedna z nich może przekonać pozostałych o słuszności swojego zdania, a więc Komisja jest miejscem, w którym dochodzi do ustaleń zarówno w drodze formalnej, jak i nieformalnej, objawiającej się wymienieniem argumentów podczas posiedzeń.

Oczywiście można dokonać próby porównania trybu prac Komisji z systemem działania Rady Ministrów oraz Stałego Komitetu, gdyż organy te pracują w sposób usystematyzowany oraz nieformalny przez spotkania bilateralne. Każdy z uczestników posiada możliwość wypowiedzi oraz przedstawienia swojej opinii w sposób oficjalny, przy pomocy stosownego pisma, przed posiedzeniem. Jednakże w przypadku Komisji krąg zainteresowanych osób jest szerszy ze względu na to, iż przedstawiane jest nie tylko zdanie poszczególnych ministrów czy ich przedstawicieli, a każdej jednostki samorządowej zainteresowanej danym tematem oraz odbywa się to przez reprezentację uprawnionego członka Komisji.

Wydaje się, że wartością dodaną jest brak nacisków i politycznej decyzyjności ze strony Komisji, gdyż jej prace nie są prowadzone przez członków reprezentujących aktualnie rządzącą większość parlamentarną. Decyzja podjęta podczas posiedzeń Rady Ministrów czy wcześniej Stałego Komitetu czasami może odzwierciedlać panujące nastroje polityczne, lub zostaje podjęta w drodze dyspozycji politycznej, za to rozstrzygnięcia Komisji reprezentują interesy poszczególnych samorządów, bez względu na oczekiwania władz państwowych.

Aby określić stopień realizacji nurtu, koncepcji lub paradygmatu wynikającego z teorii prawa przez KWRiST, należy podkreślić, iż nie jest ona organem decyzyjnym, a jedynie opiniodawczo-doradczym i od przedstawicieli rządu zależy uwzględnienie zdania Komisji⁴⁹². Jednak w ramach jej pracy dochodzi do konfrontacji różnych poglądów i zdań wypowiedzianych przez osoby wchodzące w jej skład. Samo gremium nie jest nacechowane aktualną większością parlamentarną. Z kolei władza samorządowa pozostaje niezależna od władzy centralnej, dlatego każda z osób zasiadająca w składzie Komisji może reprezentować odmienne wartości.

Uzyskanie konsensusu w ramach składu Komisji świadczy o konieczności uzyskania akceptacji społecznej projektowanych przepisów, więc muszą one być zgodne z oczekiwaniami członków Komisji, czyli wyznawać całe spektrum wartości społecznie ważnych w danym czasie. Wartości te objawiają się w rzeczywistych skutkach, jakie wywołują już obowiązujące przepisy, co jest zbieżne z założeniem naturalizmu prawniczego, czyli konieczności uzyskania akceptacji społecznej.

⁴⁹² J. Przedańska, M. Szwał, *Komisja Wspólna Rządu i Samorządu Terytorialnego – w stronę upodmiotowienia samorządu terytorialnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, z. 4, s. 169.

W przypadku KWRiST wartości społecznie ważne reprezentowane są przez samorządowców i ich doradców w danych dziedzinach, a obowiązek wypracowania przepisów zaakceptowanych przez Komisję powoduje, iż należy stwierdzić, że jest ona etapem procesu legislacyjnego, który przedstawia rozumienie efektywności prawa w wartościach nurtu naturalizmu prawniczego.

4.5. Działalność Najwyższej Izby Kontroli jako instytucji oceniającej efektywność przepisów prawa

Domeną każdego demokratycznego państwa jest powołanie instytucji niezależnych, służących do kontroli organów władzy. Owa koncepcja nie jest nowym pomysłem, trudno jest jednak stwierdzić jednoznacznie, kiedy dokładnie narodziła się idea stworzenia aparatów kontrolnych w obecnie znanym kształcie, przyjmuje się jednak, iż do zaistnienia tego zjawiska przyczynił się niewątpliwie proces konsolidacji państwa, a właściwie aparatów państwowych w XIX wieku⁴⁹³. Sięgając w głąb historii, należy zaznaczyć, iż pojęcie „kontroli” było już znane w czasach średniowiecza, jednak sprowadzało się ono do kontroli skarbu państwa⁴⁹⁴.

Obecny kształt kontroli został wypracowany w epoce konstytucjonalizmu, co związane jest z pojawieniem się koncepcji znanych jako rządy prawa, podział władzy, wolności obywatelskich, ale również odpowiedzialności władzy. Powyższe wzmocniło pozycję idei kontroli, co poskutkowało tym, że stała się ona centralnym pojęciem występującym w państwie demokratycznym⁴⁹⁵.

Kiedy bierze się pod uwagę historię Rzeczypospolitej oczywiste jest, że kontrola państwowa powstała wraz z nowo odrodzonym państwem polskim po okresie I wojny światowej, przy czym należy podkreślić, iż w okresie międzywojennym ówczesne władze państwowe szybko i sprawnie doprowadziły do powstania właściwego organu. Pomimo pojawiających się różnic wynikających z zaborów oraz chaosu, jakim była ogarnięta w pierwszych latach istnienia II Rzeczypospolita, wypracowany Konstytucją marcową kompromis doprowadził do powołania w 1921 roku Najwyższej Izby Kontroli⁴⁹⁶, która istniała do końca czasów II Rzeczypospolitej. Jej umiejscowienie w systemie różni się ze względu na dwie tendencje – podległość pod sejm, a po przyjęciu Konstytucji kwietniowej – Prezydenta⁴⁹⁷.

⁴⁹³ J. Szymanek, *O kontroli państwowej – teoretycznie*, „Kontrola Państwowa” 2006/5, s. 15.

⁴⁹⁴ *Tamże*.

⁴⁹⁵ J. Szymanek, *O kontroli państwowej...*, s. 16.

⁴⁹⁶ J. Lipski, *Geneza i kształtowanie się kontroli państwowej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe – Wyższa Szkoła Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2007, z. 1[2], s. 94–95.

⁴⁹⁷ Szerzej A. Sylwestrzak, *Historia Najwyższej Izby Kontroli i jej miejsce w Konstytucji*, „Kontrola Państwowa” 2010, R 55, nr spec. 1, s. 8–9.

Po zakończeniu II wojny światowej rola kontroli państwowej zmalała, do połowy lat 70. właściwie nie istniała. Dopiero w latach 1976–1980 przywrócono ją do istnienia, przy czym została ona całkowicie podporządkowana rządowi⁴⁹⁸.

I właśnie na lata 80. przypada okres ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli inspirowanej odbywającymi się w tamtym czasie strajkami oraz potrzebą powołania instytucji, która stałaby się niejako dla obywateli gwarancją praworządności⁴⁹⁹. Z kolei po wyborach w 1989 roku dostrzeżono konieczność dostosowania działalności Izby do nowej rzeczywistości odwzorowującej się demokratyzmem oraz przede wszystkim trójpodziałem władzy, a odpowiedzią na te potrzeby powołania demokratycznego organu kontrolnego jest ustawa z 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli⁵⁰⁰.

Na mocy regulacji ustawy NIK jest organem kontroli państwowej i podlega bezpośrednio Sejmowi, co stanowi o powrocie do rozwiązania przyjętego początkowo w II RP i powiązania Izby z władzą prawodawczą, a nie wykonawczą. O znaczeniu Izby świadczy fakt, iż zakres jej zadań został określony bezpośrednio w treści Konstytucji RP, a są nimi m.in. kontrola organów administracji rządowej, Narodowego Banku Polskiego, państwowych osób prawnych i innych państwowych jednostek organizacyjnych (art. 202 ust. 1 Konstytucji RP). Konstytucja gwarantuje dodatkowo Izbie niezależność od władzy wykonawczej, a od Prezesa NIK wymagana jest apolityczność (art. 205 ust. 2 i 3 Konstytucji RP).

Najwyższa Izba Kontroli jest naczelnym organem kontrolnym, więc posiada misję podnoszenia praworządności, w tym praworządności samego procesu kontroli⁵⁰¹, jednak przede wszystkim jest wyodrębnionym państwowym organem, który pełni wiodącą rolę w sprawowaniu wszelkich zadań kontrolnych w Rzeczypospolitej Polskiej⁵⁰².

Należy zaznaczyć, iż NIK nie ma inicjatywy ustawodawczej, a jedynie formułuje wnioski pokontrolne, które mogą być dla rządzących wyznacznikiem potrzeby zmian legislacyjnych, a ponadto Konstytucja RP nakazuje Prezesowi NIK przedstawienie Sejmowi corocznego sprawozdania ze swojej działalności. W obu tych kwestiach NIK określa wnioski i zalecenia, które są niejako odpowiedzią na pytanie o aktualny stan prawa i organów państwowych.

Powyższe stanowi, iż pod względem formalnym Izba nie posiada w swoich kompetencjach możliwości wszczynania inicjatywy legislacyjnej, dlatego wnioski przedstawione

⁴⁹⁸ J. Mazur, *Najwyższa Izba Kontroli na tle najwyższych organów kontroli innych państw*, „Kontrola Państwowa” 2004/1, s. 31.

⁴⁹⁹ A. Sylwestrzak, *Historia Najwyższej Izby Kontroli...*, s. 20.

⁵⁰⁰ Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2020 r. poz. 1200).

⁵⁰¹ L. Murat, *Naczelność Najwyższej Izby Kontroli*, „Przegląd Sejmowy” 2019/3(152), s. 77.

⁵⁰² M. Niezgódka-Medek, *Pozycja ustrojowa Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2013/3, s. 33.

w corocznym sprawozdaniu Sejmowi mają charakter *de lege ferenda*⁵⁰³, a dodatkowo Prezes NIK podczas wystąpienia przed Sejmem ma okazję do osobistego poruszenia istniejących problemów legislacyjnych, które zostały ujęte w sprawozdaniu i rozbudowania argumentacji w przedmiocie konieczności wdrożenia zmian przepisów prawa. Taki rodzaj działalności i wpływu na decydentów może zostać nazwany uprawnieniem do inspiracji legislacyjnej⁵⁰⁴.

Izba nie została umiejscowiona w trójpodziale władzy bezpośrednio, gdyż nie jest ani władzą sądowniczą, ustawodawczą, ani też wykonawczą. Posiada jednak silnie ugruntowaną pozycję w polskiej państwowości i z punktu widzenia doktryny można nazwać NIK czwartą władzą – kontrolującą, która nie narusza standardowego trójpodziału władzy, a wręcz harmonizuje i stabilizuje poszczególne „władze” i umożliwia stworzenie jasnych relacji łączących kontrolę z legislacją⁵⁰⁵. Oznacza to, że rządzący – ze względu na sam charakter pracy Izby – powinni wziąć wyniki kontroli pod uwagę i podejmować prace legislacyjne w wyznaczonym przez NIK kierunku.

Dodatkowym wsparciem w wywieraniu presji w zakresie potrzebnych zmian legislacyjnych jest art. 11a ustawy o NIK, który umożliwia Prezesowi Izby wystąpić z wnioskiem do Marszałka Sejmu o skierowanie do Prezesa Rady Ministrów wniosku o zajęcie stanowiska wobec wniosków pokontrolnych. Taki wniosek jest przekazywany do premiera, a ten z kolei jest zobowiązany do odpowiedzi na niego w terminie 60 dni oraz zobowiązany jest do określenia terminu, w którym zostaną podjęte prace legislacyjne i zobligowany jest wskazać organ odpowiedzialny za przygotowanie projektu przepisów. Wskazuje się przy tym, iż powyższa konstrukcja nakazująca premierowi podjęcie działań i zajęcie stanowiska jest wyrazem troski o jakość polskiego prawa i ma na celu zwiększenie efektywności wykorzystywania tych wniosków⁵⁰⁶.

Adresatem wniosku jest Prezes Rady Ministrów jako przedstawiciel władzy wykonawczej, a nie np. parlament sprawujący władztwo ustawodawcze, ponieważ znajduje to uzasadnienie w fakcie, iż to Rada Ministrów jest kompetentna do przedstawienia stanowiska oraz opracowania projektu ustawy, a dodatkowo posiada swoją właściwość w przedmiocie rozporządzeń⁵⁰⁷.

Podkreślić należy, iż wniosek skierowany na podstawie art. 11a ustawy o NIK do Prezesa Rady Ministrów za pośrednictwem Marszałka Sejmu nie musi wywołać dalszych kroków, gdyż

⁵⁰³ K. Zawiślak, *Inspiracja ustawodawcza w polskim procesie legislacyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017/4, s. 55.

⁵⁰⁴ *Tamże*, s. 55–56.

⁵⁰⁵ A. Sylwestrzak, *Historia Najwyższej Izby Kontroli...*, s. 38.

⁵⁰⁶ Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (druk sejmowy nr 1349), s. 2 – za K. Zawiślak, *Inspiracja ustawodawcza...*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017/4.

⁵⁰⁷ M. Berek, *Zadania NIK w procesie tworzenia prawa* [w:] *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, red. E. Jarzęcka-Siwik, Warszawa 2018, s. 122–123.

do decyzji Marszałka pozostaje uznanie potrzeby przekazania wniosku premierowi⁵⁰⁸, co powoduje, iż niejako do prerogatywy przewodniczącego izby niższej parlamentu należy weryfikacja zasadności udzielenia odpowiedzi Prezesowi Najwyższej Izby Kontroli.

W przypadku gdy Marszałek uzna za niezbędne przekazanie pisma na ręce Prezesa Rady Ministrów, wtedy zobowiązuje go do udzielenia odpowiedzi w terminie 60 dni od dnia otrzymania pisma. Premier odpowiedzi udziela Marszałkowi i, co istotne, ustosunkowanie się do wniosku nie oznacza jego uwzględnienia⁵⁰⁹. Jeśli jednak Prezes Rady Ministrów uzna wniosek za zasadny, to w takim przypadku dokonuje określenia terminu podjęcia prac legislacyjnych oraz organu odpowiedzialnego za ich przeprowadzenie. Powyższe nie oznacza jednak, iż wyznaczone zostaną jakiekolwiek ramy czasowe, w których przepisy zostaną zmienione, co jest niewątpliwą wadą, gdyż określony został jedynie termin podjęcia prac, a nie przewidywany termin ich zakończenia⁵¹⁰.

Uprawnienia NIK w zakresie oceny organów, sporządzania raportów oraz występowania do Prezesa Rady Ministrów o wyjaśnienia są podstawą do podjęcia przez Izbę próby sformułowania informacji o stanie państwa i prawa oraz określenia zakresu niezbędnych zmian. Izba przez swoje kontrole stara się wpływać na państwowe organy posiadające insygnia ustawodawcze oraz biorące udział w tworzeniu prawa (parlament, Rada Ministrów oraz ministrowie), informując o lukach prawnych, o braku wydania aktów wykonawczych w przyjętym terminie lub też wskazując na niezbędne nowelizacje przepisów⁵¹¹.

Wpływanie na polski proces legislacyjny nie należy bezpośrednio do zadań Izby, dlatego można powyższe elementy określić jako współpracę NIK z organami państwa, a w szczególności z Sejmem⁵¹², która dodatkowo objawia się w obowiązku uczestnictwa Prezesa NIK w posiedzeniach sejmowych⁵¹³ oraz w posiedzeniach Komisji do spraw Kontroli Państwowej, w których poruszana jest problematyka NIK lub ogólnych zagadnień z zakresu kontroli w państwie⁵¹⁴.

Do uprawnień NIK należy również możliwość uczestnictwa w procesie opiniowania projektów aktów prawnych, co wynika jednak z omawianych już etapów rządowego procesu legislacyjnego, a nie szczególnych uprawnień Izby. Podmioty, do których zostaje rozesłany projekt, określa organ wnioskujący, jednak NIK może sama określić, iż zasadne jest złożenie

⁵⁰⁸ Zob. M. Berek, *Zadania NIK...*, s. 121.

⁵⁰⁹ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017, s. 73.

⁵¹⁰ E. Jarzęcka-Siwik, B. Skwarka, *Najwyższa Izba Kontroli...*, s. 73.

⁵¹¹ J. Mazur, *Współpraca Najwyższej Izby Kontroli z Sejmem*, „Kontrola Państwowa” 2015/2, s. 25.

⁵¹² *Tamże*.

⁵¹³ Obowiązek ten został określony przez art. 170 ust. 2 Regulaminu Sejmu. W przypadku braku możliwości osobistego uczestnictwa Prezes NIK może delegować uprawnionego zastępcę.

⁵¹⁴ J. Mazur, *Współpraca...*, s. 16.

uwag do projektu, w szczególności gdy ma to związek z ustaleniami pokontrolnymi. Możliwe jest również złożenie uwag wykraczających poza te wynikające z kontroli, jeśli dotyczą one zagadnień istotnych dla systemu prawa albo przedmiot prac dotyczy kontrolowanych przez NIK instytucji zajmujących się finansami publicznymi czy zamówieniami⁵¹⁵.

Kolejną kwestią istotną dla określenia wpływu Izby na polski proces legislacyjny jest fakt, że bardzo często jej przedstawiciele zgłaszają opinie do projektów poselskich, co można nazwać korzystaniem z prawa do inspiracji ustawodawczej podczas posiedzeń w komisjach⁵¹⁶ i niejako przeniesienia procesu opiniowania do prac sejmowych w miarę dostępnych do tego uprawnień.

Przedstawianie dokumentów wynikających z kontroli, a także uczestnictwo w komisjach pozwala Izbie na zaprezentowanie i wykonywanie swojej podstawowej funkcji, jaką niewątpliwie jest informacja o funkcjonowaniu państwa⁵¹⁷; jak wskazuje K. Zawiślak, „przepisy nie dają NIK możliwości nawiązania stałej współpracy z właściwymi organami do podjęcia inicjatywy ustawodawczej, przedstawiciele NIK starają się drogą polityczną, dyplomatyczną zacieśniać współpracę w celu wpływania na kształt i treść wnoszonych inicjatyw. Po rozmowach kierownictwa NIK z Prezydium Senatu podjęto decyzję o rozpoczęciu ściślejszej współpracy między oboma organami. Zadeklarowano, że na podstawie diagnozowanych na bieżąco przez NIK nieprawidłowości w systemie prawa oraz formułowanych wniosków *de lege ferenda* Senat będzie mógł podejmować inicjatywy ustawodawcze w celu poprawienia jakości obowiązujących przepisów”⁵¹⁸. Zdaniem autorki powyższe pokazuje, że NIK posiada prawo do inspiracji ustawodawczej oraz, co najważniejsze – aktywnie ją wykorzystuje.

Działalność Izby nie ogranicza się jedynie do wskazania potrzeby zmian ze względu na niedoskonałość aktu prawnego, gdyż podczas prac kontrolnych oraz po ich zakończeniu w trakcie powstawania raportu formułowane są wnioski, które wskazują organom państwowym kierunek oczekiwanych rozwiązań, mających pozytywnie wpłynąć na oddziaływanie prawa. Przy formułowaniu wniosku *de lege ferenda* wskazywany jest akt normatywny, który powinien zostać zmieniony, wraz z wymienieniem konkretnej jego części, a dodatkowo zawarta jest treść proponowanej regulacji wraz z celami, które mają zostać osiągnięte. Powyższe jest uzasadniane wynikami kontroli oraz wskazywany jest organ, do którego kierowany zostaje wniosek⁵¹⁹.

Z powyższego wynika, iż NIK co prawda nie posiada inicjatywy ustawodawczej, jednak przez swoją pracę i możliwość wpływania na organy państwowe za pomocą różnych środków,

⁵¹⁵ M. Berek, *Zadania NIK...*, s. 126.

⁵¹⁶ K. Zawiślak, *Inspiracja ustawodawcza...*, s. 56.

⁵¹⁷ M. Niezgódka-Medek, *Pozycja ustrojowa...*, s. 37.

⁵¹⁸ K. Zawiślak, *Inspiracja ustawodawcza...*, s. 57.

⁵¹⁹ J. Mazur, *Wnioski de lege ferenda formułowane przez NIK*, „Kontrola Państwowa” 2016/1, s. 31.

w tym politycznych, negocjacyjnych czy prawnych, nie ogranicza się jedynie do wskazania ułomności aktu prawnego, ale sama przedkłada projekt rozwiązań w wystąpieniu pokontrolnym.

Inną ważną kwestią jest wywieranie presji na rządzących przez współpracę z mediami – Izba często organizuje konferencje prasowe, podczas których Prezes NIK udziela wywiadów i przekazuje różnego rodzaju wypowiedzi dla mediów, czym systematycznie informuje media o planach Izby oraz o zakończonych kontrolach i ich skutkach⁵²⁰.

W obecnych czasach, kiedy przekaz medialny odgrywa główną rolę informacyjną dla społeczeństwa, upowszechnianie wyników kontroli oraz udzielanie wywiadów przez Prezesa NIK stanowi element wywierania presji na rządzących przez przekazywanie społeczeństwu ułomności systemu prawnego i informowanie go o działaniach władz w zakresie poprawy legislatywy.

Powyższe sprawia, że w obecnej rzeczywistości informacyjnej Prezes NIK posiada potężne narzędzia oddziaływania na system prawa – środki masowego przekazu oraz media społecznościowe. Przekazywanie raportów o niewydolności systemu prawnego i braku reakcji ze strony władz może wpływać na społeczeństwo, które zacznie oczekiwać od rządzących wzmożonych działań w zakresie wskazywanym przez Izbę, a większość parlamentarna, jeśli chce zachować zaufanie społeczeństwa, zostanie zobowiązana do reakcji, co wpłynie na uspokojenie nastrojów społecznych.

Powstaje jednak pytanie, czy starania Prezesa NIK oraz formułowanie wniosków *de lege ferenda* miały w ubiegłych latach faktyczny wpływ na polskie prawodawstwo w zamierzonym zakresie?

Niestety większość wniosków pozostawała bez odzewu ze strony rządzących, przykładowo w latach 1996–2002 oraz 2009–2012 NIK przedstawiła w sumie 396 wniosków *de lege ferenda*, z czego 150 zostało wykonanych lub wykonanych częściowo⁵²¹. Okazuje się więc, iż blisko 75 procent wniosków pozostawało bez reakcji władzy. Mając na uwadze niewydolność legislacyjną decydentów, Prezes NIK podjął działania zmierzające do sporządzenia wykazu aktualnych potrzeb legislacyjnych wynikających z przeprowadzonych już kontroli i podjął starania, aby marszałkowie Sejmu i Senatu zwrócili uwagę na brak realizacji wniosków NIK. Powyższe przyczyniło się do podjęcia prac w poszczególnych komisjach parlamentarnych oraz zobowiązania rządu do przedstawienia wyjaśnień z braku realizacji wyników kontroli NIK. Starania te oraz działania podejmowane w ramach rządu, prowadzące do

⁵²⁰ J. Mazur, *Podstawy prawne oraz sposób działania Najwyższej Izby Kontroli* [w:] *Najwyższa Izba Kontroli*, red. J. Dziadoń, W. Katner, Warszawa 1995, s. 41.

⁵²¹ J. Mazur, *Wnioski de lege ferenda...*, s. 48.

weryfikacji potrzeby aktualności i celowości zmian, doprowadziły do zwiększenia liczby realizacji wniosków *de lege ferenda* NIK w polskim prawodawstwie⁵²².

Jak wynika z danych opublikowanych przez NIK, w latach 2014–2018 sformułowanych zostało 535 wniosków *de lege ferenda*, z których 149 zostało zrealizowanych, a 27 znajduje się w trakcie prac legislacyjnych⁵²³. NIK zaznacza przy tym, że: „na stan realizacji wniosków znaczący wpływ ma proces legislacyjny. Jest to procedura długotrwała, na której wpływ mają różnego rodzaju czynniki. Najwyższa Izba Kontroli w tym zakresie nie ma możliwości oddziaływania. Przebieg procesu prawodawczego jest uzależniony od takich czynników, jak: zgłaszanie propozycji ustawowych lub uchwałodawczych, uzgadnianie aktów prawnych (wewnątrzresortowe i międzyresortowe), konsultacje społeczne, działalność lobbingsowa, a w przypadku ustaw – prace parlamentarne”⁵²⁴. Dlatego też nie można jednoznacznie określić ostatecznej liczby zrealizowanych wniosków, lub w przypadku których toczą się już prace⁵²⁵.

W dostępnym obecnie najnowszym raporcie z działalności Izby (początek kwietnia 2024 roku) NIK wskazuje, iż w 2022 roku w wyniku kontroli sformułowanych zostało 80 wniosków z propozycjami zmian legislacyjnych, z czego 60 dotyczyło ustaw, 14 rozporządzeń, a 6 ogólnego uregulowania bez wskazania aktu prawnego⁵²⁶. Izba przy tym zaznacza, iż „sześć wniosków zgłoszonych w 2022 r. zostało zrealizowanych, a cztery wnioski są w trakcie realizacji i pozostają na etapie prac legislacyjnych prowadzonych przez Sejm, Radę Ministrów lub właściwych ministrów. W latach 2020–2022 NIK sformułowała łącznie 271 wniosków *de lege ferenda*, spośród których zostało zrealizowanych w pełni lub częściowo 24. Ponadto w trakcie prac legislacyjnych znajdują się 22 wnioski z tego okresu. Na stan realizacji wniosków *de lege ferenda* istotny wpływ ma procedura legislacyjna, będąca procesem długotrwałym, na który oddziałują różne czynniki, takie jak: inicjatywa ustawodawcza i uchwałodawcza, zgłaszanie i opiniowanie proponowanych regulacji, konsultacje społeczne, działalność lobbingsowa oraz dodatkowo w przypadku ustaw – przebieg prac parlamentarnych”⁵²⁷. Jak można zauważyć, jedynie 6 z 80 wniosków zostało zrealizowanych, jednak Izba sama w treści raportu zaznacza, iż proces legislacyjny jest procesem długotrwałym i należy dokonać weryfikacji kilku lat. Dlatego też przywołany został przykład wniosków z lat 2020–2022, gdzie wynik już jest miarodajny, choć dalece niesatysfakcjonujący.

⁵²² Zob. J. Mazur, *Wnioski de lege ferenda...*, s. 46–50.

⁵²³ Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2018 r. s. 53, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,20101.pdf> (dostęp 10.04.2024 r.).

⁵²⁴ Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2018 r., s. 53 (dostęp 10.04.2024 r.).

⁵²⁵ Zob. D. Bolikowska (red.), *Najwyższa Izba Kontroli. Sto lat troski o państwo*, Warszawa 2018, s. 376–379.

⁵²⁶ Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2022 r., s. 132 (dostęp 10.04.2024 r.).

⁵²⁷ Tamże.

Ponadto NIK przygotowała osobne zestawienie aktów prawnych, do których zgłosiła uwagi w 2022 r. i można odnaleźć takie akty prawne jak np.⁵²⁸:

- 1) Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. z 2022 r. poz.1138 ze zm.), status wniosku – niezrealizowany;
- 2) Ustawa z dnia 13 września 1996 r. o utrzymaniu czystości i porządku w gminach (Dz. U. z 2022 r. poz. 2519 ze zm.), status wniosku – zrealizowany w pełni;
- 3) Ustawa z dnia 7 czerwca 2001 r. o zbiorowym zaopatrzeniu w wodę i zbiorowym odprowadzaniu ścieków (Dz. U. z 2023 r. poz. 537), status wniosku – w trakcie prac legislacyjnych przez Radę Ministrów lub właściwych ministrów.

Powyższa analiza działalności NIK – sprowadzającej się w głównej mierze do realizacji kontroli w sektorze obowiązywania prawa czy też przygotowywania propozycji legislacyjnych pozwalających na efektywniejszą realizację poszczególnych dziedzin istniejących w państwowości – pozwala przyjąć, że Izba co prawda nie posiada inicjatywy legislacyjnej w rozumieniu przepisów konstytucyjnych, jednak jej działalność ma znaczący wpływ na zwiększanie efektywności obowiązujących przepisów. Inspiracja ustawodawcza realizowana przez NIK oraz nieformalna działalność Prezesa i jego urzędników realizowana m.in. za pomocą mass mediów pozwala wysnuć konkluzję, iż Izba posiada nieformalną inicjatywę ustawodawczą⁵²⁹, której celem jest zwiększanie efektywności przepisów oraz ulepszanie funkcjonowania państwa polskiego.

Najwyższa Izba Kontroli istotnie oddziałuje na bieżącą sytuację polityczno-gospodarczą w kraju, w tym na samych rządzących. Instytucja ta służy do kontroli większości parlamentarnej oraz przede wszystkim Rady Ministrów, która podejmuje istotną część decyzji wykonawczych.

Podstawowym zadaniem NIK jest kontrola organów oraz szeroko pojętych instytucji państwowych. NIK jest w istocie instytucją kontrolną, jednak jej podstawowa rola skupia się na wykonywaniu tej działalności w szerokiej definicji.

Potrzeba podjęcia działań w zakresie zmian prawnych może pojawić się dopiero po przeprowadzeniu kontroli, gdyż działania NIK wcale nie muszą dotyczyć weryfikacji *stricto* treści ustaw czy rozporządzeń. Określenie problemu i poszukiwanie rozwiązania doprowadzić może do konieczności uwzględnienia zmian w prawodawstwie, gdyż obecnie obowiązujące przepisy nie odznaczają się efektywnością.

⁵²⁸ Wykaz wniosków *de lege ferenda* Najwyższej Izby Kontroli przedstawionych w informacjach o wynikach kontroli w 2022 r., <https://www.nik.gov.pl/plik/id,27708.pdf> (dostęp 10.04.2024 r.).

⁵²⁹ Por. S. Dziwisz, *Możliwość oddziaływania NIK na jakość prawa – wykorzystanie wniosków de lege ferenda*, „Kontrola Państwowa” 2020/2(391), t. 65, s. 8. Autor nie nazywa uprawnień Prezesa NIK quasi-inicjatywą ustawodawczą, wskazując na brak jakichkolwiek uprawnień w procesie legislacyjnym, niemniej zwraca uwagę na funkcje Prezesa NIK w zakresie inspirowania do zmian prawa.

Możliwość wystąpienia do Prezesa Rady Ministrów oraz użycie w swej działalności tzw. inspiracji ustawodawczej stawia Prezesa NIK w pozycji nieformalnego organu inicjującego proces ustawodawczy, nakierowanego na uzyskanie efektywnych rozwiązań prawnych, które w konsekwencji wyeliminują występującą niedoskonałość prawodawstwa. Należy jednocześnie podkreślić, że konstytucyjni inicjatorzy legislatury w podjęciu decyzji o rozpoczęciu prac spowodowanych stanowiskiem szefa NIK będą kierowali się jego autorytetem, dlatego też zadaniem Prezesa NIK jest godne i sprawne prowadzenie urzędu, aby cieszył się on szeroko pojętym szacunkiem zarówno władzy, jak i społeczeństwa.

Analizując działalność NIK i jej wpływ na efektywność prawa w perspektywie nurtów, koncepcji i paradygmatów w teorii prawa, należy stanowczo podkreślić, iż zapewne nie jest to jednolite oddziaływanie, ponieważ, jak już zostało wspomniane wcześniej, organ ten nie posiada własnej inicjatywy, a jego działania w tym zakresie opierają się na autorytecie samej instytucji. Niemniej do zadań NIK należy pośrednio ocena obowiązującego prawa i jego analiza w perspektywie zgodności zachowania adresatów normy z jej treścią i rzeczywistym wystąpieniem w świadomości odbiorców. Ponadto Izba dokonuje oceny skutków wywołanych przez akty normatywne i określa, czy realizują one cele jego adresatów, również w perspektywie dynamiki zmian. Z powyższego wynika, iż NIK bada wykonanie norm prawnych, ich aktualność oraz aktualne potrzeby państwa i społeczeństwa, co jest wprost zbieżne z nurtem naturalizmu prawniczego, w którym efektywne prawo to norma dynamiczna, rozumiana przez orzecznictwo i przede wszystkim respektowana.

Należy jednak zauważyć, że adresaci wniosków pokontrolnych nie są zobowiązani do podjęcia działań w zakresie ich brzmienia, chociaż oczywiście dobrą praktyką jest zastosowanie się do nich, szczególnie mając na uwadze, iż są wynikiem pogłębionej, specjalistycznej analizy w zakresie określonych obszarów funkcjonowania państwa⁵³⁰. Podobnie zostało to określone w zakresie wniosków, o których mowa w art. 11a ustawy o NIK, gdyż Prezes Rady Ministrów jest zobowiązany do odpowiedzi na otrzymany wniosek i określenia podjęcia terminu prac legislacyjnych, ale bez wskazywania terminu ich zakończenia.

Dlatego też Najwyższa Izba Kontroli jest w teorii prawa organem umiejscowionym dość specyficznie, ponieważ wpływa na efektywność przepisów, ale bez udziału w faktycznym procesie legislacyjnym, a ponadto NIK dokonuje kontroli i wysuwa wnioski o zmianę przepisów już obowiązujących, przy czym nie muszą one zostać uwzględnione. Po raz kolejny więc w polskim procesie ustawodawczym dochodzi do wystąpienia nurtu miękkiego pozytywizmu, w którym władza na zasadach „reguł zmiany” otrzymuje informacje o podjęciu działań, jednak nie musi wdrażać procedury ich przyjęcia.

⁵³⁰ M. Berek, *Zadania NIK...*, s. 118.

Z powyższego wynika, iż działalność NIK nacechowana jest wartościami wynikającymi z nurtu naturalizmu prawniczego, ale już jej umiejscowienie w stanowieniu prawa należy uznać za bezwzględnie nakierowane na inkluzywny pozytywizm.

4.6. Wnioski

Prace podejmowane w procesie legislacyjnym po zakończeniu realizacji etapu uzgodnień międzyresortowych zostały podzielone na dwa zasadnicze elementy: Stały Komitet Rady Ministrów i Rada Ministrów, a ponadto w ramach przedmiotu regulacji projekt może zostać skierowany do wyspecjalizowanej komisji w celu zasięgnięcia dodatkowej opinii.

Zakres prac odbywających się już w ramach Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, a więc SKRM i RM nacechowany został politycznie, o czym świadczy skład poszczególnych organów, który tworzą ministrowie lub ich zastępcy. Kierownicza funkcja ministerialna w polskich realiach pełniona jest przez polityków lub osoby powiązane z aktualnie rządzącym ugrupowaniem i świadczą o tym nie tylko standardy oraz obyczaje polityczne, lecz także sposób powoływania tych stanowisk. Dotyczy to zarówno samych ministrów, jak również ich zastępców w randze sekretarzy i podsekretarzy stanu, potocznie zwanych wiceministrami.

W obecnej konstrukcji odpowiedzialności za dział administracji rządowej nie istnieje możliwość podejmowania decyzji bez politycznej decyzyjności lub też nadzoru. Wynika to z tego, że rząd w ramach swojej działalności ponosi wszelkie konsekwencje swoich działań, dlatego też dominuje rozwiązanie, w którym gremia decyzyjne tworzą politycy, a nie eksperci (choć ministrowie posiadają zaplecze merytoryczne w postaci kadry urzędniczej). Powyższe nie oznacza jednak, iż *sensu stricto* głos ekspercki nie jest możliwy do uzyskania, gdyż np. w ramach SKRM Przewodniczący może zapraszać jako uczestników osoby z zewnątrz. Dodatkowo projekt przekazany do rozpatrzenia przez SKRM w przypadku, gdy jego zakres wpływa na działanie samorządu terytorialnego, musi zostać uprzednio zaopiniowany przez KWRiST, *ergo* polityczny skład Komitetu nie tylko liczy się z opinią zainteresowanych stron, a wręcz jej wymaga, choć nie musi jej uwzględnić⁵³¹.

Jednakowoż sama istota działalności KWRiST sprowadza się do prowadzenia dialogu pomiędzy władzą centralną – wykonawczą, reprezentowaną przez przedstawicieli rządu a władzą samorządową, a ta z kolei reprezentowana jest – w zależności od typu organu – przez poszczególnych przedstawicieli. Podkreślenia wymaga fakt, iż swoje stanowisko może

⁵³¹ Zob. J. Przedkańska, M. Szwast, *Komisja Wspólna...*, s. 171. Autorzy podnoszą, iż w przedmiocie prac Komisji dochodzi do licznych rozbieżności stanowisk na linii samorząd – rząd, co wskazuje na potrzebę rozbudowania struktury i jej finansowania.

przedstawić indywidualnie każdy z zainteresowanych podmiotów, jednak nie zachodzi konieczność wypracowania jednolitych stanowisk w ramach przedstawicielstwa.

Jeśli uznać Komisję Wspólną Rządu i Samorządu Terytorialnego, Stały Komitet Rady Ministrów oraz Radę Ministrów za jeden etap działający w ramach Regulaminu Prac Rady Ministrów, to należy stwierdzić, że wówczas dochodzi do wystąpienia mieszanej konstrukcji pojęcia efektywności, gdyż cały powyższy element charakteryzuje się pojawieniem wartości w rozumieniu miękkiej odmiany pozytywizmu połączonej z naturalizmem prawniczym. Na takie określenie pozwala sposób obrad Rady Ministrów oraz uprzednio Stałego Komitetu, które podejmują decyzje w ramach politycznej odpowiedzialności⁵³², bez zobowiązania do uzyskania akceptacji innych organów czy społeczeństwa.

Następną przesłanką zaistnienia w omawianym przypadku miękkiej odmiany pozytywizmu jest fakt, iż przed podjęciem decyzji, w szczególności w ramach prac SKRM, gremium wspomaga się zewnętrznymi opiniami, a stanowiska wyrażone w powyższy sposób mogą ukazać istnienie potrzeby zmian w danej regulacji. Powyższe jest sygnałem do podjęcia decyzji w ramach dalszych prac nad brzmieniem przepisów lub ich zaprzestaniu. Projekt przyjęty w taki sposób jest prawem bezwzględnie obowiązującym, co odzwierciedla twierdzenie pozytywizmu prawniczego, niemniej uzyskanie informacji z poszczególnych źródeł o występujących w danej kwestii zależnościach jest regułą zmian, którą odznaczał się inkluzywny pozytywizm.

Argumentem potwierdzającym, że omawiany etap posiada dwojaki charakter jest również konstrukcja KWRiST, przesądzająca o opiniodawczo-doradczym charakterze organu niebędącego władnym do podejmowania decyzji o zasadności dalszych prac legislacyjnych. O samym charakterze doradczym świadczy skład Komisji, który reprezentowany jest przez licznych przedstawicieli wywodzących się z różnych podmiotów i środowisk samorządowych, a to powoduje, iż liczebność reprezentacji strony samorządowej stanowi o wyspecjalizowanej formie Komisji, albowiem możliwość wypowiedzi posiadają adresaci pośredni oraz bezpośredni projektowanych przepisów. To oni dysponują wiedzą z odpowiedniego zakresu, gdyż sprawują funkcje samorządowe i potrafią przeanalizować, w jaki sposób projekt rzeczywiście wpłynie na jednostki samorządu terytorialnego.

Uzyskanie poparcia projektu przed skierowaniem go pod obrady Stałego Komitetu definiuje się jako naturalizm prawniczy, a więc uzyskanie akceptacji społecznej na gruncie

⁵³² Zob. J. Juchniewicz, *Odpowiedzialność polityczna ministrów – konieczność czy polityczne awanturnictwo?*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016/5(33), s. 39–52. Polityczna odpowiedzialność rozumiana jako podejmowanie decyzji w ramach Rady Ministrów, ale również indywidulanie i ponoszenie jej konsekwencji przed Sejmem, o czym stanowi art. 157 ust. 2 Konstytucji RP, i możliwość złożenia przez posłów tzw. indywidualnego wotum nieufności wobec ministra.

reprezentowanych wartości społecznych, gdzie wartościami tymi są rzeczywiste skutki wywołane przez projekt po jego uchwaleniu i wejściu w życie. Jedynie samorząd posiada adekwatną wiedzę, dzięki której można je przewidzieć, gdyż sam jest odbiorcą proponowanych zmian.

Stały Komitet Rady Ministrów oraz Rada Ministrów jako ten ostatni etap rządowego procesu legislacyjnego podejmują w większości przypadków już opracowany projekt, w stosunku do którego nie powinno dochodzić do braku konsensusu⁵³³, chociaż istnieje możliwość zgłoszenia odrębnego zdania przez członka Rady. Jednak to do zadań Stałego Komitetu należy ostateczne międzyresortowe uzgodnienie projektu, tak aby nie musiało się to odbyć przed ostateczną akceptacją projektu na ostatnim etapie rządowych prac legislacyjnych. Opisywana konstrukcja przedstawia prawodawstwo w ramach Rady Ministrów jako etap pozytywistyczny, w drodze którego nastąpi powszechnie obowiązująca, ostateczna decyzja.

Inaczej jest w przypadku NIK, ponieważ Izba ocenia przepisy prawa już istniejącego lub prowadzi analizy w kierunku określenia braków wymaganych regulacji. Jeśli zatem przepisy bezsprzecznie obowiązują i nikt nie podejmuje dyskusji o zasadności ich przyjęcia, a jedynie o możliwości ich poprawy, to celowe jest stwierdzenie, iż działalność NIK i jej wpływ na efektywność przepisów wywodzi się z wartości naturalizmu prawniczego. Znajduje to odzwierciedlenie w fakcie, iż Izba aktywnie działa i bada relacje prawa już obowiązującego w stosunku do zjawiska stopnia jego realizacji i określa przyczyny nieprawidłowości w tym zakresie.

Najwyższa Izba Kontroli jest organem, którego zadania wywodzą się z naturalizmu prawniczego, jednak informacje przez nią wytworzone nie są wiążące dla władzy, co *de facto* jest dla rządzących przejawem miękkiego pozytywizmu, gdyż stanowi o regułach zmiany. Zdefiniowanie i ukierunkowanie działań pozwalających na uzyskanie efektywności przepisów jest istotną informacją, jednak rząd czy parlament wcale nie muszą ostatecznie podjąć działań wyznaczonych przez Izbę. Niekiedy sam autorytet instytucji wypracowany w ciągu niemal stu lat może nie być wystarczający, dlatego zasadne jest uznanie Izby za formę naturalizmu prawniczego w połączeniu z miękką odmianą pozytywizmu w przypadku odbioru pracy Izby przez władze.

⁵³³ Przykładem braku konsensusu w ramach prac Rady Ministrów jest projekt ustawy o zmianie ustawy o grach hazardowych i innych ustaw (KRM-10-54-16), do którego zgłosiło uwagi sześciu ministrów, w tym dwoma pismami Minister Cyfryzacji. Jednak projekt został przyjęty w drodze konsensusu, a minister właściwy do spraw informatyzacji wycofała się z uwag przed posiedzeniem Rady; istotny jest fakt, iż po swojej dymisji przyznała, że dokonała tego w ramach politycznych przesłanek, a nie z merytorycznych powodów – zob. <https://archiwum.tvn24.pl/magazyn-tvn24/146/tvn24.pl/magazyn-tvn24/traktowano-mnie-jak-politycznego-trupa,146,2587.html> (dostęp 27.03.2024 r.).

„Jeśli proces prawotwórczy ma przebiegać racjonalnie, a więc w oparciu o pełną wiedzę oraz uznanie wartości, prawodawca powinien rozpocząć działanie od zbadania stanu, który ma być przedmiotem regulacji. Ocena ta może być pozytywna, negatywna, ale może być również neutralna. Dopiero wynik analizowanego odcinka rzeczywistości społecznej stanowi bazę do sformułowania szeregu alternatywnych rozwiązań prawodawczych. Racjonalny proces stanowienia prawa wymaga więc oceny, jakie są skutki dotychczasowej regulacji albo jej braku. Następnym krokiem jest odpowiedzenie na pytanie, czy wyznaczone cele nie mogą być osiągnięte środkami pozajurydycznymi. Jeśli odpowiedź na tak postawione pytanie wypada pozytywnie, to dokonujemy oceny skutków takiego rozwiązania. Następnie wybieramy rozwiązanie najkorzystniejsze z punktu widzenia ponoszonych kosztów”⁵³⁴. Przytoczony cytat ukazuje powinność organów, które posiadają strukturę organizacyjną, do podjęcia działań w zakresie tworzenia przepisów prawa, a ponadto opisuje konieczność analizy, czy właściwie takie postępowanie jest zasadne w danej sytuacji. Informacji do skonstruowania odpowiedzi na tak postawione pytanie udziela właśnie instytucjonalizm demokratyczny, ponieważ to niezależne instytucje ukazują prawodawcy braki efektywności przepisów.

Sama Rada Ministrów jako organ rządowy wspomaga się strukturami w postaci Stałego Komitetu Rady Ministrów lub Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego, i choć mogą one być zależne od rządu, to posiadają mniejszy lub większy wpływ na brzmienie przepisów w Polsce.

Każda z wyżej opisanych instytucji jest niejako elementem procesu legislacyjnego w Polsce, choćby nie wynikało to bezpośrednio z przepisów prawa dotyczących jej działalności. Taka konkluzja jest właściwa, ponieważ przy ukazaniu wszelkiego rodzaju błędów czy niedociągnięć prawnych ustawodawca pozyskuje od każdej z nich informacje o zakresie dalszych działań legislacyjnych. Oczywiście nie zawsze brak podjęcia działań wpłynie na państwowość, jednak niepodejmowanie decyzji prowadzi do dalszego braku efektywności przepisów, a z tym wiąże się ryzyko utraty zaufania do władzy. Każda wada prawna wskazana przez organy państwa powinna zostać wyeliminowana przez ustawodawcę, choćby ze względu na opinię publiczną, nie wspominając już o efektach jej oddziaływania, co do zasady negatywnych.

⁵³⁴ M. Mistygacz, *Rząd w procesie...*, s. 74; Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 456.

Rozdział 5. Analiza efektywności prawa na wybranych etapach stanowienia prawa

5.1. Wstęp

Polski proces ustawodawczy wytworzył już wiele przykładów procedowania projektów aktów normatywnych, zarówno tych wzorcowych, jak i będących nienajlepszą ilustracją prawidłowej legislacji. Powyższe powodowało w przeszłości, ale również nadal powoduje, iż akty prawa były i są nieefektywne lub wręcz wykluczające się w ramach systemu prawnego czy hierarchii prawa.

Nie ma znaczenia również rządząca większość parlamentarna, ponieważ analiza poszczególnych procesów legislacyjnych odbywających się od ostatnich trzydziestu lat wskazuje, iż każda z poszczególnych większości parlamentarnych czyniła zadość przyjętym standardom oraz równocześnie w innych przypadkach dalece od nich odbiegała. Spowodowane to było przede wszystkim charakterem i typem przyjmowanych aktów prawnych.

Poniższy rozdział poświęcony jest tej właśnie problematyce i stanowi próbę ukazania błędów legislacyjnych oraz świadomych czynności mających na celu umniejszenie danego etapu procesu stanowienia prawa. Jedynie analiza projektów przepisów oraz tych już obowiązujących pozwala na uzyskanie odpowiedzi, czy polski proces legislacyjny posiada normatywne standardy uzyskania efektywności prawa.

Niejednokrotnie niewłaściwy lub pobieżny proces legislacyjny spowodowany był decyzją polityczną wywołaną chęcią szybkiego procedowania przepisów. Przeważnie realizował on założony plan lub też wywołały go naciski opinii publicznej, jak również chęć zyskania wyborców. Dlatego nie można przyjąć, iż jakkolwiek rząd cechował się pozytywną albo negatywną legislacją. Każda władza przyjmowała akty prawne w sposób zgody ze standardami prawidłowej legislacji, jak również tymi odbiegającymi od przyjętych zasad i istotne jest, aby podkreślić fakt, iż niniejsza dysertacja nie jest wymierzona przeciw żadnej większości parlamentarnej rządzącej w Polsce po 1989 roku.

Poniższy rozdział ma za zadanie ukazanie poszczególnych etapów procesu legislacyjnego wraz z omówieniem przykładów na wybranych projektach aktów normatywnych. Rozdział podzielony jest na podrozdziały – każdy z nich opisuje osobny etap polskiego procesu legislacyjnego. Na początku rozdziału przeanalizowano proces konsultacji publicznych, ponieważ stanowi on pierwszy krok zewnętrznego procesu legislacyjnego. To właśnie w tym momencie projekt jest udostępniany publicznie, a wszystkie zainteresowane strony mogą

zgłaszać do niego uwagi. W tym podrozdziale zaprezentowane i omówione zostały przykłady projektów aktów prawnych z kilku ostatnich lat w celu analizy uwag, jakie składała strona społeczna i ustosunkowania się do nich projektodawcy.

Następny podrozdział porusza problematykę Oceny Skutków Regulacji, czyli narzędzia, które ma za zadanie dokonanie szerokiej analizy rzeczywistego wpływu projektu na przedmiot regulacji. Jak zostało opisane w poprzednich rozdziałach, jest to element wywodzący się z ekonomicznej analizy prawa, jednak polski prawodawca nie dokonuje opracowania zgodnie z jego założeniami. Pomimo prób zwiększenia wartości merytorycznej opracowanego dokumentu, choćby za pomocą wyspecjalizowanych organów weryfikujących, nie udało się wpłynąć na projektodawców, gdyż OSR nadal nie jest w większości przypadków opracowywana merytorycznie poprawnie.

Następny podrozdział został poświęcony działalności NIK, której zadaniem nie jest występowanie w procesie legislacyjnym jako podmiotu bezpośrednio zaangażowanego w tworzenie przepisów prawa, ale dzięki swojemu umiejscowieniu w instytucjonalizmie demokratycznym oraz ugruntowaniu w świadomości społecznej posiada rzeczywisty wpływ na brzmienie przepisów aktów normatywnych. Za pomocą wybranych przykładów i wyników kontrolnych przeanalizowano ustosunkowanie się ustawodawcy do raportów i analiz Izby oraz zakres wdrożenia jej zaleceń.

W kolejnym podrozdziale analiza dotyczy poselskiej inicjatywy ustawodawczej. Posłowie jako inicjatorzy procesu legislacyjnego również wykorzystują przysługujące im uprawnienia, dlatego też bardzo często w Polsce występuje zjawisko, w którym parlamentarzyści związani z aktualną większością sejmową zgłaszają projekty ustaw jako własne prace, choć te powstały tak naprawdę w ministerstwach. Powyższe pozwala na ominięcie rządowego procesu legislacyjnego i szybkie procedowanie projektu ustawy, co skutkuje tym, iż niestety dochodzi czasem do sytuacji, w której projektowane przepisy nie są dostosowane do obowiązujących regulacji prawnych w przedmiocie projektu.

Kolejny przykład wiąże się ze wstąpieniem Polski do Wspólnoty Europejskiej, co wymusiło przyjęcie oraz implementowanie prawa europejskiego do krajowego porządku, a charakter wdrażanych przepisów i ich efektywność w Polsce zależał niejednokrotnie od typu aktu wspólnotowego. Dyrektywy Europejskie i ich krajowa implementacja nie zawsze okazywały się wystarczające i nie powodowały właściwego egzekwowania założeń. Należy również pamiętać, że Polska jako członek Unii Europejskiej zobowiązana jest również do bezpośredniego stosowania prawa Wspólnoty, dlatego też na wybranym przykładzie poddano analizie efektywność przepisów powiązanych z europejskim prawodawstwem i stosowanych w Polsce. Takim przykładem jest problematyka ochrony danych osobowych i konieczność

respektowania dóbr osobistych oraz prawa do prywatności osób fizycznych. Do czasu przyjęcia jednolitych przepisów za pomocą rozporządzenia europejskiego w Polsce wspomniana ochrona nie była skuteczna, a co dopiero efektywna. Brak możliwości egzekwowania przepisów przez organ kontrolny, niejasne wytyczne oraz niespójność w polskiej implementacji skutkowały faktycznym brakiem ochrony. Dopiero ogólnie przyjęte jednolite przepisy dla całej UE spowodowały, że zaczęto brać pod uwagę tę problematykę, a organ krajowy zyskał kompetencje do nakładania kar i ich egzekwowania.

Wspólnym mianownikiem większości analizowanych przykładów w niniejszej dysertacji jest szybkie i chaotyczne procedowanie, które wywołało zamieszanie wśród adresatów, do których jest kierowana regulacja. Nieprzemyślane tempo prac legislacyjnych, wykorzystywanie szczególnych przepisów wynikających m.in. z Konstytucji RP czy świadome pomijanie lub pobieżne traktowanie etapów prac legislacyjnych to domena każdego z rządów wolnej Polski. Niestety chęć szybkiego przeprocedowania przepisów niejednokrotnie wpłynęła na ich późniejszą efektywność, a czasem nawet na skuteczność.

Przykładem na brak zrozumienia nowych tendencji w tworzeniu aktów prawnych oraz powielania błędnych rozumowań przez legislatorów może być jeden z projektów rozporządzenia Rady Ministrów, który został oznaczony nr RD 39⁵³⁵. Organ wnioskujący, w postaci Ministra Klimatu i Środowiska, w § 2 zamieścił następujące brzmienie: „Narażenie pracowników i osób z ogółu ludności ocenia się przez wyznaczenie dawek skutecznych (efektywnych) i równoważnych, z uwzględnieniem wielkości i wartości wskaźników pozwalających na wyznaczenie dawek promieniowania jonizującego stosowanych przy ocenie narażenia na promieniowanie jonizujące”. Przytoczona treść, choć daleka od problematyki nurtów w teorii prawa, bo dotycząca regulacji *stricte* technicznej, świadczy o tym, iż projektodawca w sposób ewidentny nie odróżnia pojęć skuteczności i efektywności, stosując je uzupełniająco względem siebie.

Oczywiście powyższe nie oznacza, że polski ustawodawca w przypadku wszystkich projektów aktów prawnych nie dochowuje norm czy standardów legislacji, gdyż przywołane przykłady są jedynie wstępem do szerszej analizy działań ustawodawcy i przedstawienia szczegółowych badań dotyczących etapów procesu legislacyjnego oraz wybranych aktów prawnych. W przestrzeni prawnej istnieją zarówno nieefektywne regulacje prawne, jak i te mogące służyć za wzór dla przyszłych legislatorów i osób decyzyjnych w ramach władzy politycznej.

⁵³⁵ Projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wskaźników pozwalających na wyznaczenie dawek stosowanych przy ocenie narażenia na promieniowanie jonizujące (RD 39).

Przebieg procesu legislacyjnego w dużej mierze zależy od planów aktualnie rządzącej większości i poszczególnych osób decyzyjnych, a instytucje czy organy wpływające na treść aktu prawnego są w mniejszym lub większym stopniu zależne od władzy politycznej. Powoduje to z jednej strony nacechowanie polityczne większości etapów procesu legislacyjnego, z drugiej zaś sprawia, że to od decydentów zależy ostateczna decyzja dotycząca dalszego procedowania projektu.

Z treści niniejszej pracy wynika, iż w polskim procesie legislacyjnym, pomimo jego rozbudowania, w szczególności w zakresie właściwości Rady Ministrów, występują ułomności konstrukcyjne, które mogą w konsekwencji objawiać się brakiem skuteczności w dążeniu do uzyskania przyszłej efektywności w poszczególnych etapach. Niejednokrotnie bowiem dochodzi do sytuacji, w której pomimo uzyskania negatywnych opinii, projekt zostaje przekazany do dalszego procedowania. Takie luki w konstrukcji instytucji i organów procesu legislacyjnego bez wątpienia nie wskazują na realizację w pełnym zakresie idei powstawania możliwie najlepszego prawa. Okazuje się niestety, że niejednokrotnie władza wykorzystuje owe luki, i nie zważając na wyrażone negatywne stanowiska, proceduje projekt, który już na początku procesu legislacyjnego wskazuje na nieefektywność przyszłych przepisów.

5.2. Działalność projektodawcy podczas etapu konsultacji publicznych

Do jednych z pierwszych etapów oficjalnego procesu legislacyjnego należy opiniowanie i konsultacje publiczne, gwoździ przypomnienia: należy podkreślić, iż projektodawca nie posiada obowiązku uwzględnienia uwag złożonych przez podmioty niebędące członkami Rady Ministrów. Ponownie zatem należy podkreślić fakt, iż owa konstrukcja niesie ze sobą sporo sprzeczności, ponieważ to zainteresowane podmioty są w największym zakresie kompetentne, aby odpowiedzieć na pytanie dotyczące ich samych jako przyszłych adresatów regulacji.

Dlatego więc Rada Ministrów występuje o udzielenie informacji dotyczącej zakresu projektu, skoro tak naprawdę ostatecznie i tak nie posiada obowiązku zastosowania się do aktualnych potrzeb wynikających z procedowanej regulacji? Konstrukcja taka nie powinna być oficjalnym etapem, a jedynie „prelegislacyjnym”, w którym zbierane są informacje od zainteresowanych podmiotów przed rozpoczęciem właściwego procedowania i ewentualnie podawane do wiadomości po rozpoczęciu regulaminowych prac. Wtedy można by uznać zebrany materiał jako wspomagający przy opracowaniu zewnętrznego projektu.

Miarodajnym przykładem tego, że projektodawca nie uwzględnia uwag podmiotów w ramach konsultacji publicznych, jest obowiązujące rozporządzenie Ministra Cyfryzacji

w sprawie aplikacji mobilnej służącej do rozliczania opłaty za przewóz osób⁵³⁶, odnoszące się do określenia minimalnych wymagań, jakie powinna zawierać aplikacja mobilna służąca do naliczania opłaty za przejazd komercyjnym przewozem osób, a także do sposobu gromadzenia i zabezpieczenia zbieranych danych. Nie wchodząc w szczegóły techniczne określone przez rozporządzenie, należy zaznaczyć, iż na etapie konsultacji publicznych wnioski złożyło piętnaście zainteresowanych podmiotów, co przełożyło się na trzydzieści pięć wyodrębnionych uwag⁵³⁷. Jednak tylko siedem uwag zostało uwzględnionych przez projektodawcę, przy czym pięć z nich dotyczyła uwag redakcyjnych, jak na przykład uwaga dotycząca błędnej daty wejścia w życie rozporządzenia określonej w projekcie na 1 stycznia 2010 r. zamiast 1 stycznia 2020 r. co świadczy o niewystarczającej jakości przygotowanych projektów aktów prawnych i pośpiechu prac redakcyjnych.

Bardzo ciekawa i warta wzięcia pod uwagę w naszej analizie jest uwaga złożona przez Organizację Pracodawców Branży Fiskalnej, w której podmiot wskazuje, że: „W projektowanym rozporządzeniu nie ma informacji na temat prawnej kontroli metrologicznej, czyli o homologacji i legalizacji urządzenia pomiarowego. Reasumując, albo trzeba wprowadzić do rozporządzenia zapisy o prawnej kontroli metrologicznej, jakiej miałyby podlegać aplikacja do rozliczania opłaty za przewóz osób, albo wykreślić zapis umożliwiający modyfikowanie opłaty za przewóz na podstawie pokonanej odległości oraz czasu trwania przewozu po zakończeniu kursu. Nie jest doprecyzowane w rozporządzeniu o aplikacji mobilnej służącej do rozliczania opłaty za przewóz osób dopuszczenie możliwości wcześniejszego zakończenia kursu. Jak miało wyglądać rozliczenie opłaty za przewóz w przypadku, gdy została przejechana tylko połowa wcześniej ustalonej trasy”. Podmiot zaznacza m.in., iż urządzenie mobilne takie jak telefon komórkowy posiadający moduł GPS nie jest oficjalnym, homologowanym urządzeniem określającym opłatę za przewóz, a dodatkowo projekt nie uwzględnia sytuacji, w której klient zakończy kurs wcześniej niż pierwotnie zakładał. Minister Cyfryzacji, ustosunkowując się do opinii, wskazał zaś, iż: „Należy zwrócić uwagę, że aplikacja ma na celu obliczenie opłaty na przejazd za pomocą orientacyjnego pomiaru. Jest to element pomocniczy do określania opłaty za przejazd, które będzie się opierało się na umowie z klientem. Aplikacja będzie umożliwiała obliczenie trasy i ceny przed rozpoczęciem przewozu. Nie będzie urządzeniem pomiarowymi zastępującym taksometr”. Co oznacza, iż na podstawie przepisów aplikacja jest orientacyjnym narzędziem obliczania opłaty, a nie urządzeniem fiskalnym, po czym dodaje, że: „należy wskazać, że projekt

⁵³⁶ Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 28 maja 2020 r. w sprawie aplikacji mobilnej służącej do rozliczania opłaty za przewóz osób (Dz. U. poz. 954).

⁵³⁷ Zestawienie uwag zgłoszonych do projektu rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie aplikacji mobilnej służącej do rozliczania opłaty za przewóz osób – konsultacje publiczne za <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12324903/katalog/12628037#12628037> (dostęp 11.04.2024 r.).

określa minimalne wymagania funkcjonalne, producent aplikacji natomiast będzie określał szczegółowe wymagania oraz wymagania techniczne i zgodnie z nimi będzie tworzył aplikację. Ustawodawca określa tylko to, co z punktu widzenia ustawodawcy jest najważniejsze do ustalenia ceny”. Z powyższego wynika, że minister pozostawił wszelkie możliwości losowe, tj. np. brak sygnału GPS czy różnicę w kosztach przy zamawianiu przejazdu, do rozwiązania przewoźnikom. Warto jeszcze zwrócić uwagę na fakt, iż omawiany projekt jest rozporządzeniem, a minister w odpowiedzi na uwagi wskazuje siebie jako ustawodawcę. Co może stanowić kolejny dowód, po pomyleniu daty wejścia w życie aktu o dziesięć lat, o braku zaangażowania w proces lub weryfikacji dokumentów przez osoby z kierownictwa.

W związku z powyższym powstaje pytanie, w jakim celu prawodawca określa wymagania dla aplikacji, skoro informacje w niej zawarte i tak nie są miarodajne dla klienta i wiążące dla przewoźnika? Jeden ze społecznych uwagodawców wskazuje w treści swojego stanowiska, iż mogą wystąpić problemy i dokonuje ich uszczegółowienia, po czym projektodawca podnosi *de facto*, że to jest indywidualna sprawa przedsiębiorcy, w jaki sposób rozwiąże wskazane zagadnienia.

Dodatkowo występuje nieścisłość w wyjaśnieniach ministra, ponieważ w omawianym przykładzie podniósł on, iż aplikacja nie będzie służyła do rozliczania się z klientem za usługę przejazdu i ma ona jedynie charakter orientacyjny. Jednak we wcześniejszych wyjaśnieniach w punkcie 16. Stowarzyszeniu „Łódzki Taksówkarz” odpowiada tak: „Należy wskazać, że na rynku dostępnych usług taksówkowych w dalszym ciągu będzie można korzystać z przewozu, gdzie na podstawie trasy przejazdu cena będzie ustalana po zakończeniu przewozu na podstawie wskazań taksometru. Albo korzystać z rozwiązań, gdzie cenę będzie ustalać umowa z klientem, a w jej ustaleniu pomagać będą wskazania GPS. Oczywiście prawdą jest, że tylko taksometr jako elektroniczny przyrząd pomiarowy instalowany w pojazdach służących do usługowego prowadzenia działalności w zakresie przewozu osób i ładunków (taksówkach) jest urządzeniem wiarygodnym do dokonania pomiaru odległości. Należy jednak pamiętać, że cenę można ustalić także na podstawie umowy, do tego będzie służyła aplikacja”.

Przytoczone wyżej wyjaśnienia pokazują, że aplikacja mobilna nie jest tylko rozwiązaniem służącym do orientacyjnego obliczania opłaty, lecz jest także alternatywnym środkiem rozliczeniowym. Uzasadnione zatem są wcześniej przywołane wątpliwości Organizacji Pracodawców Branży Fiskalnej odnoszące się do sposobu jej ujęcia w rozporządzeniu Ministra Cyfryzacji, które posłużyło za przykład braku konsekwencji w działaniach projektodawcy.

Daleko idąca niekonsekwencja projektodawcy, brak spójności w udzielaniu wyjaśnień i zaprzeczanie swojemu stanowisku są przykładami świadczącymi o podejściu ustawodawcy do etapu konsultacji publicznych. Niedostateczne wyjaśnienie czy rozwiązanie problemów

przedsiębiorców w zakresie wskazywanych przez nich kwestii może powodować przyszły brak efektywności przepisów. Niemniej należy również przywołać pozytywny aspekt omawianego przykładu, a mianowicie, minister odniósł się w sposób merytoryczny do uwag strony społecznej, choć zgodnie z regulaminem pracy Rady Ministrów nie był do tego zobowiązany. Chociaż jakość udzielonej odpowiedzi jest mocno dyskusyjna i nie oznacza właściwego potraktowania przyszłych odbiorców procedowanego projektu.

W powyższym przypadku projektodawca odniósł się do stanowisk złożonych w ramach konsultacji publicznych, jednak w dalece odbiegającym od merytorycznie poprawnego zakresie.

Innym przykładem ukazującym podejście organów rządowych do konsultacji publicznych jest regulacja hazardu w Polsce. W 2015 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o grach hazardowych⁵³⁸, zmieniająca dotychczasową obowiązującą regulację w tym zakresie⁵³⁹. W fazie legislacyjnej projekt został ujęty w wykazie prac Rady Ministrów pod oznaczeniem UD 139, a podmiotem odpowiedzialnym był Minister Finansów.

Zadaniem, jakie postawił przed sobą ustawodawca, było uszczelnienie reglamentacji rynku gier hazardowych, który pomimo nowych przepisów z 2009 r. odznaczał się wyjątkowo rozbudowaną szarą strefą nielegalnego hazardu oraz jednocześnie utrudnieniami dla uczciwych graczy czy zawodników zawodowo grających w turniejach.

W ramach konsultacji publicznych uwagi do projektu złożyło przeszło dziewiętnaście podmiotów z branży związanej z grami hazardowymi⁵⁴⁰. Projektodawca odniósł się bezpośrednio do dziesięciu autorów uwag, w pozostałym zakresie wskazał jedynie, że „w związku z zawężeniem projektu do »przepisów koniecznych do realizacji« i tym samym ujęciu go przez Zespół ds. Programowania Prac Rządu w dniu 2 lipca 2014 r. w kategorii »projektów koniecznych do realizacji« Wykazu Prac Rady Ministrów, część uwag uległa dezaktualizacji lub też brak było możliwości rozszerzenia lub modyfikacji projektu w kierunku proponowanych przez zgłaszających rozwiązań”⁵⁴¹.

Minister Finansów wskazał, że nie było możliwości zmian w zakresie proponowanym przez uwagodawców i nie odniósł się w żaden sposób merytorycznie do uwag, chociażby w minimalnym zakresie, a ograniczył się jedynie do stwierdzenia, że „brak było możliwości rozszerzenia lub modyfikacji projektu w kierunku proponowanych przez zgłaszających rozwiązań”. Takie podejście to daleko idąca ignorancja strony rządowej w stosunku do podmiotów pozarządowych, w tym przypadku przedsiębiorców. Nie da się obronić pogląd, że

⁵³⁸ Ustawa dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. poz. 1201).

⁵³⁹ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2015 r. poz. 612).

⁵⁴⁰ Pismo Ministra Finansów do Wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji z dnia 15 września 2014 r., AG8(RG1)-0301-17/2014/JZJ/23.

⁵⁴¹ Tamże.

brak uzasadnienia czy choćby analizy zgłoszonych uwag pozytywnie wpłynie na treść aktu prawnego, który w przyszłości miałby w sposób efektywny oddziaływać na regulowany obszar.

Dowodem potwierdzającym podejście projektodawcy do uwag jest pismo Business Centre Club⁵⁴² zawierające spostrzeżenia, w treści których zauważa się, iż projektowane przepisy będą pogłębiały patologię rynku gier hazardowych w Polsce, a jedną z propozycji jest odmienne uregulowanie kwestii prowadzenia kasyn gry. Na omawiane pismo projektodawca odpowiedział wcześniej wspomnianą formułą oraz podziękował za złożone uwagi i zdawkowo wskazał, że będą przedmiotem późniejszych analiz⁵⁴³.

Takie procedowanie aktu prawnego już na samym początku może świadczyć o braku wystąpienia przyszłych zakładanych skutków oraz efektywności prawa. W konsekwencji okazało się, że istotnie tak było. Jak wynika z informacji udostępnionych przez NIK od 2015 r., a więc od momentu wejścia w życie przepisów ustawy, rynek nielegalnych gier hazardowych w Polsce stale się zwiększał, tak samo jak odsetek osób uzależnionych od hazardu: „[...] wartość nielegalnego rynku wzrosła z 2 822 mln zł w 2015 r. do ponad 4 007 mln zł w 2018 r. (o 42 procent)”⁵⁴⁴.

Zdawkowe zapewnienie o późniejszych analizach przesłanego materiału, które w rzeczywistości i tak nigdy nie miały miejsca, trudno nazwać merytoryczną współpracą projektodawcy ze stroną społeczną, w tym z przedsiębiorcami.

Kolejnym dobitnym przykładem podejścia projektodawcy do konsultacji społecznych jest projekt ustawy z marca 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw⁵⁴⁵, podczas prac nad projektem uwagi zgłosiło szesnaście podmiotów związanych z zakresem regulacji opracowywanych przepisów. Ówczesny projektodawca, Minister Infrastruktury i Rozwoju, nie odniósł się ani merytorycznie, ani informacyjnie do uwag złożonych do projektu⁵⁴⁶.

Projekt dotyczył przepisów prawa budowlanego mających za zadanie uproszczenie spraw formalnych przy budowie domów jednorodzinnych oraz prowadzenia poszczególnych etapów inwestycyjnych, a uwagi zgłosiły podmioty zdefiniowane organizacyjne, jak również osoby fizyczne. Do żadnych z nich projektodawca nie odniósł się w jakikolwiek sposób.

⁵⁴² Pismo Business Centre Club z dnia 27 czerwca 2017 r.

⁵⁴³ Pismo Zastępcy Dyrektora Departamentu Regulacji Rynku Gier z dnia 12 sierpnia 2014 r., AG8(RG1)-0301-18/2014/JZJ/76.

⁵⁴⁴ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/to-nie-koniec-walki-z-nielegalnym-hazardem.html> (dostęp 14.01.2021), szerzej Informacja o wynikach kontroli „Nadzór nad rynkiem gier hazardowych”, KBF.430.001.2019.

⁵⁴⁵ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw, IX kadencja (UA37).

⁵⁴⁶ Na stronie RPL dedykowanej projektowi widnieją jedynie odniesienia do uwag resortowych, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/206332/katalog/206372#206372> (dostęp 19.02.2024 r.)

Przeciwwagę dla przedstawionych wyżej przykładów stanowi opublikowany w 2015 r. projekt ustawy – Prawo o zgromadzeniach⁵⁴⁷, który miał za zadanie realizację konstytucyjnej wolności zgromadzeń przez wprowadzenie dwóch kategorii zgromadzeń, tj. marszów podlegających notyfikacji oraz zgromadzeń stacjonarnych możliwych do zwołania w reakcji na nagłe i niespodziewane wydarzenie. Dodatkowo miał uregulować procedury rozwiązywania zgromadzeń w przypadku, gdy ich przebieg zagraża życiu lub zdrowiu ludzi albo mieniu w znacznych rozmiarach lub gdy narusza przepisy ustawy albo przepisy karne.

W trakcie konsultacji uwagi do projektu złożyło dziesięć podmiotów, w tym fundacje zajmujące się problematyką praw obywateli i przestrzegania demokracji oraz praw człowieka. Ówczesny projektodawca, Minister Administracji i Cyfryzacji odniósł się do każdego stanowiska, nawet osób fizycznych, chociaż umiejscowienie dokumentu jako załącznika do zakładki „Komisja Prawnicza” sprawiło, że dokument nie był łatwo dostępny dla obywatela⁵⁴⁸.

Jeszcze innym pozytywnym przykładem współpracy strony rządowej jest projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw⁵⁴⁹ z 2020 roku dotyczący regulacji możliwości posiadania pojazdu osobistego, a więc tzw. hulajnóg elektrycznych. W Polsce poważnym problemem stało się użytkowanie wprowadzanych przez wyspecjalizowane firmy hulajnóg elektrycznych. Nie było jednak regulacji prawnych definiujących ten rodzaj transportu, w związku z czym użytkownik traktowany był jak pieszy i posiadał obowiązek poruszania się chodnikiem, czym powodował niebezpieczeństwo dla pozostałych użytkowników chodnika.

Uwagi w ramach konsultacji złożyły stowarzyszenia oraz przeszło sześćdziesiąt osób fizycznych. Projektodawca, przygotowując raport z opiniowania, zamieścił również w dokumencie swoje merytoryczne stanowiska do uwag złożonych w ramach konsultacji publicznych. Dodatkowo na pochwałę zasługuje fakt, iż w przypadku nieuwzględnienia stanowiska przygotowane zostały merytoryczne wyjaśnienia wskazujące na powody odrzucenia uwagi⁵⁵⁰.

Nie zawsze uwagi strony społecznej muszą być zasadne, w szczególności w przypadku niewyspecjalizowanych podmiotów, jednak w genezie powstania konsultacji społecznych leży współpraca pomiędzy stronami pozarządowymi a stroną społeczną. Powyższy przykład ukazuje

⁵⁴⁷ Poselski projekt ustawy – Prawo o zgromadzeniach, VIII kadencja (UB32).

⁵⁴⁸ Zob. Załącznik do raportu z konsultacji projektu ustawy – Prawo o zgromadzeniach (UB32) dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12270700/12281379/12281380/dokument159570.pdf> (dostęp 19.02.2024 r.).

⁵⁴⁹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (UD51).

⁵⁵⁰ Zob. Raport z konsultacji publicznych oraz opiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (UD51) dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12333706/katalog/12686566#12686566> (dostęp 19.02.2024 r.).

prawidłowy sposób prowadzenia konsultacji, zgodnych z zasadą poszanowania każdej ze stron biorących udział w tworzeniu przepisów prawa.

W działaniach projektodawców zauważalny jest brak jakiejkolwiek konsekwencji, a ze strony Prezesa Rady Ministrów należytego nadzoru nad sposobem prowadzenia konsultacji publicznych. Przykładowo w przypadku technicznego rozporządzenia określającego jedynie wysokość wynagrodzenia dla członka Rady ds. Ochrony Danych Osobowych⁵⁵¹ do etapu konsultacji zaproszono aż osiemdziesiąt dwie organizacje oraz, co wydaje się jeszcze mniej uzasadnione niż sama liczba organizacji pozarządowych, rzeczników z różnych dziedzin, niekoniecznie związanych z zakresem projektu⁵⁵².

Pojawia się pytanie w kontekście zasadności prowadzenia takich konsultacji – w jakim celu techniczny projekt określający wynagrodzenie dla członka rady w wysokości 350 zł i 400 zł dla przewodniczącego został rozesłany do tylu podmiotów, w tym niezwiązanych z jego problematyką? Można uznać to za przejaw irracjonalności projektodawcy, tym bardziej że przewidział on trzydniowy termin konsultacji, uzgodnień i opiniowania, gdzie termin minimalny powinien wynosić dni dziesięć.

Prawodawca racjonalny to taki, który kieruje się nie tylko przepisami w procesie legislacyjnym, lecz także dbałością o optymalizację jego przebiegu i przyszłym efektywnym wpływem na rzeczywistość projektowanych przepisów⁵⁵³, a powyższe przykłady pokazują, iż niestety nie zawsze tak jest.

Podsumowaniem podejścia ustawodawcy do konsultacji publicznych jest raport NIK, w którym zauważono, że „w sposób ograniczony korzystano z możliwości, jakie niosą ze sobą konsultacje publiczne. O ile wymogi formalne dotyczące sposobu prowadzenia i przebiegu procesu konsultacji publicznych określone w Regulaminie pracy RM były w większości wypełniane, to wiele rekomendacji dotyczących ich prowadzenia, ujętych w dokumentach niemających rangi powszechnie obowiązujących (Wytyczne z 2015 r., Siedem Zasad Konsultacji) nie było stosowanych. Stwierdzone przypadki skracania terminów na przedstawianie stanowisk, ograniczenie konsultacji wyłącznie do etapu prac nad gotowym projektem regulacji, korzystanie z wąskiego katalogu form konsultacji, nieodnoszenie się lub odnoszenie z dużym opóźnieniem do zgłoszonych stanowisk świadczyć może, iż konsultacje

⁵⁵¹ Projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości wynagrodzenia członków Rady do Spraw Ochrony Danych Osobowych (RD 438).

⁵⁵² Zob. Pismo przewodnie do konsultacji publicznych w sprawie rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wysokości wynagrodzenia członków Rady do Spraw Ochrony Danych Osobowych (RD 438), dostępne pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//3/12314701/12526862/12526864/dokument353175.pdf> (dostęp 19.02.2024 r.).

⁵⁵³ M. Berek, *Rzetelne prowadzenie konsultacji publicznych w procesie prawodawczym* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, red. W. Federczyk, S. Peszkowski, Warszawa 2019, s. 58.

traktowane są jako obowiązek spowalniający proces tworzenia prawa, przy jednoczesnym braku przekonania, że mogą dostarczyć istotnych informacji”⁵⁵⁴.

5.3. Działalność projektodawcy podczas etapu Oceny Skutków Regulacji

Ocena skutków regulacji jest jednym z kluczowych elementów procesu legislacyjnego, ponieważ co do zasady pozwala na odnalezienie problemu, przygotowanie możliwych koncepcji realizacji oraz zaczerpnięcie wiedzy w sposób empiryczny za pomocą metod naukowych oraz zebrania danych od różnych podmiotów (tzw. prekonsultacje). Jak wskazuje się w piśmiennictwie, „jednym z istotnych celów stosowania OSR jest ograniczenie ryzyka stanowienia regulacji, które przy relatywnie niewielkich korzyściach przynoszą nieproporcjonalnie duże obciążenia finansowe i społeczno-gospodarcze”⁵⁵⁵.

Rzeczywistość legislacyjna wygląda jednak inaczej, gdyż OSR zamiast być narzędziem służącym do pisania dobrego prawa, jest traktowana jako obowiązek formalny, nad którym prace są finalizowane dopiero po przygotowaniu pierwszej wersji projektu przepisów. Rzadko bywa bowiem, że OSR jest źródłem informacji dla projektodawcy, a uważana jest za informację dla organów biorących udział w późniejszych etapach procesu legislacyjnego.

Powyższe znajduje potwierdzenie w raporcie NIK, w treści którego Izba zauważa, że w kontrolowanych ministerstwach powstawały grupy, które miały za zadanie doradztwo, jednak nie miały one wpływu na kształt przyjętych założeń. NIK podkreśla, że w niektórych ministerstwach zespoły faktycznie nie funkcjonowały lub też nie były realizowane przypisane im zadania, a ograniczały się one głównie do opiniowania już przygotowanej OSR i to też nie zawsze⁵⁵⁶.

Najwyższa Izba Kontroli wskazuje, iż przykładowo w latach 2015–2016 zespół w ówczesnym Ministerstwie Rodziny, Pracy i Polityki Społecznej zaopiniował jedynie 40 procent projektów⁵⁵⁷, a dodatkowo bardzo często członkami zespołów byli pracownicy departamentów merytorycznych odpowiedzialnych za przygotowanie danego projektu⁵⁵⁸. W związku z czym powstawała sytuacja, w której osoba odpowiedzialna za przygotowanie OSR i analizy problemu była jednocześnie członkiem zespołu doradczego, co powodowało, iż

⁵⁵⁴ Informacja o wynikach kontroli „Dokonywanie oceny wpływu w ramach rządowego procesu legislacyjnego”, LWA 410.002.00.2015, s. 17–18.

⁵⁵⁵ M.A. Fałek, P. Ptak, *Ocena skutków regulacji (OSR) jako narzędzie do tworzenia dobrego prawa z uwzględnieniem uwarunkowań sektora finansów publicznych* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego...*, red. W. Federczyk, S. Peszkowski, s. 40.

⁵⁵⁶ Informacja o wynikach kontroli „Dokonywanie oceny wpływu w ramach rządowego procesu legislacyjnego”, s. 23–24.

⁵⁵⁷ Tamże.

⁵⁵⁸ Tamże, s. 24.

w momencie pojawienia się błędów taki członek zespołu musiał (oczywiście w teorii) podważyć swoją własną pracę. Kolejną kwestią jest to, iż niejednokrotnie występowały naciski na terminowość, tym samym opinia zespołu była wydana pod presją dyirekcji departamentu.

W zbiorowej pracy legislatorów, stworzonej w ramach projektu mającego pozytywnie wpłynąć na jakość stanowionego prawa, zauważa się potrzebę wprowadzenia we wzorze OSR obowiązku zawarcia analizowanych opcji rozwiązania problemu. Autorzy podnoszą przy tym, że: „rekomendacja druga obejmuje wymaganie, aby OSR zawierała opisy analizowanych opcji regulacji. Projektowany kształt regulacji musi zostać dokonany spośród pewnego zbioru możliwych opcji, dlatego OSR musi zawierać opisy wyników analiz rozważanych sposobów rozwiązania rozpatrywanego problemu. Oznacza to, że wybór optymalny byłby możliwy wówczas, gdyby osoby sporządzające OSR analizowały wszystkie dostępne opcje opisane modelem matematycznym i dysponowały wynikami skutków ujętymi w postaci ilościowej dla wszystkich opcji”⁵⁵⁹. Zauważony zostaje jednak fakt, iż nierealne jest umieszczenie wszystkich możliwości⁵⁶⁰, dlatego najbardziej zasadne jest zawarcie tych mających największe prawdopodobieństwo uzyskania oczekiwanych efektów w skuteczny i – co najważniejsze – efektywny sposób. W takiej sytuacji przyszli odbiorcy projektu poznaliby przesłanki, którymi kierował się projektodawca.

Podkreślenia wymaga fakt, iż problematyka sporządzania w sposób nieprawidłowy OSR, a raczej niezgodny z genezą idei jego powstania, nie pozostała bez echa wśród organów konstytucyjnych RP. Na niezadowolający sposób przygotowywania OSR przez rządowych projektodawców zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich, który w swoim wystąpieniu do premiera wskazał, że: „[...] w czasach, kiedy normowana materia jest coraz bardziej złożona, odpowiednia analiza, skutkująca uzyskaniem wiarygodnych informacji, jest warunkiem koniecznym prawidłowo przeprowadzonego testu proporcjonalności, która stanowi jedną z przesłanek dopuszczalnych konstytucyjnie ograniczeń praw i wolności człowieka i obywatela (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Proceduralny wymóg przeprowadzenia badań w procesie legislacyjnym pozwala na zachowanie przez ustawodawcę swobody w wyborze rozwiązania legislacyjnego przy jednoczesnym przejrzystym zaprezentowaniu branych pod uwagę alternatywnych rozwiązań”⁵⁶¹. Jednocześnie Rzecznik Praw Obywatelskich (dalej RPO lub Rzecznik), działając w ramach swoich uprawnień, wezwał Prezesa Rady Ministrów do przedstawienia obecnych i planowanych działań, które mają pozwolić, jak to nazywa wprost Rzecznik, na usunięcie słabości rządowego procesu legislacyjnego.

⁵⁵⁹ M.A. Fałek, P. Ptak, *Ocena skutków regulacji (OSR)...*, s. 51.

⁵⁶⁰ *Tamże*.

⁵⁶¹ Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2018 r., VII.600.74.2018.KŁ.

Obecnie w strukturze organizacyjnej rządu powołany został przez Prezesa Rady Ministrów Koordynator Oceny Skutków Regulacji⁵⁶². Z treści pisma przesłanego do wiadomości członków Rady Ministrów wynika, iż mają oni obowiązek przekazywać OSR do oceny jeszcze przed procesem konsultacji, uzgodnień i opiniowania, ponadto w ramach pierwszego etapu prac legislacyjnych Koordynator może swobodnie składać uwagi do dokumentu⁵⁶³ (co było zaprezentowane już w treści pracy).

Inicjatywę podjętą przez Prezesa Rady Ministrów należy bezsprzecznie uznać za właściwą. Jednak ponownie, pomimo starań, pozytywny wpływ na treść OSR może okazać się znikomy, ponieważ projektodawca nie ma obowiązku za każdym razem skierowania projektu OSR do Koordynatora, robi to dopiero wtedy, gdy zostanie mu to polecone przez Radę Ministrów lub samego jej Prezesa. Dodatkowo Koordynator może co prawda składać uwagi w ramach uzgodnień, jednak dotyczy to treści Oceny Skutków Regulacji, a nie podjętych wcześniej prac w ramach prekonsultacji.

Wartością dodaną jest to, że „Koordynator OSR może sporządzić OSR do projektu dokumentu rządowego opracowanego przez inny organ wnioskujący, jeżeli ze względu na wagę dokumentu uzna to za uzasadnione lub sporządzenie takiej OSR poleci mu Prezes Rady Ministrów”⁵⁶⁴. Z powyższego można wywnioskować, iż ze względu na wagę dokumentu lub niekompetencję projektodawcy Koordynator ma prawo sam sporządzić dokument OSR. Jednak nie likwiduje to całości problemu, ponieważ przekazuje kwestię formalną sporządzenia dokumentu do innego podmiotu, a nadal pozostają nierozwiązane kwestie merytoryczne. Uzasadniona jest zmiana nacisku władzy ze zbędnego protokolaryzmu na rzecz realnych nieformalnych prac prekonsultacyjnych, czy w ostateczności na konieczność przeprowadzenia wartościowych konsultacji, opiniowania i uzgodnień.

Pisma przesyłane organom posiadającym inicjatywę ustawodawczą w ramach rządowego procesu legislacyjnego nie wskazują jednak na zaangażowanie w problematykę osób decyzyjnych w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, ponieważ tożsame pismo z analogiczną treścią zostało rozesłane na początku roku 2020, a o braku zaangażowania i przeanalizowania problematyki świadczy fakt, iż organ nie dokonał zmiany ich treści i są one identyczne⁵⁶⁵.

Należy jednak wspomnieć o specjalnej komórce powołanej do oceny OSR w Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, której uprawnienia zostały określone w § 30 regulaminu

⁵⁶² Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji do Członków Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2020 r., DSR.WPP.5502.7.2020.RK(1) – niepublikowane.

⁵⁶³ Tamże.

⁵⁶⁴ Tamże.

⁵⁶⁵ Zob. Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji do Członków Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2020 r., DSR.WPP.5502.7.2020.RK(1). – niepublikowane.

organizacyjnego KPRM⁵⁶⁶, a sama komórka została nazwana Departamentem Oceny Skutków Regulacji i Analiz (DORA) i realizuje zadania w zakresie:

- 1) opiniowania ocen skutków regulacji sporządzanych do projektów dokumentów rządowych,
- 2) opiniowania zgodności projektów dokumentów rządowych z celami polityki Rady Ministrów oraz prognozowanych skutków społecznych, gospodarczych i prawnych tych projektów,
- 3) podejmowania działań wspierających prowadzenie polityk publicznych opartych na dowodach, w tym prowadzenie szkoleń w zakresie oceny skutków regulacji,
- 4) realizacji zadań Rządowego Centrum Analiz, wynikających z ustawy z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów oraz innych przepisów prawa, we współpracy z Departamentem Polityk Publicznych i Programowania Prac Rządu,
- 5) analizowania wybranych obszarów społecznych oraz gospodarczych w ujęciu horyzontalnym i strategicznym, w celu identyfikacji istniejących problemów oraz wypracowania propozycji ich rozwiązań,
- 6) analizowania informacji pojawiających się w przestrzeni publicznej w relacji do opiniowanych projektów dokumentów rządowych,
- 7) zapewnienia obsługi merytorycznej, biurowej, organizacyjnej i kancelaryjnej Koordynatora Oceny Skutków Regulacji,
- 8) zapewnienia obsługi merytorycznej, biurowej, organizacyjnej i kancelaryjnej Komitetu Ekonomicznego Rady Ministrów,
- 9) obsługi sekretarskiej Przewodniczącego Stałego Komitetu Rady Ministrów.

Wewnętrzny Regulamin organizacyjny komórki⁵⁶⁷, wydany na podstawie regulaminu organizacyjnego KPRM, wskazuje na rozbudowane zaplecze w przedmiocie opiniowania i zapewnienia obsługi Koordynatorowi OSR, gdyż zgodnie ze strukturą organizacyjną departamentu – wynikającą z § 3 ust. 1 pkt 3 i 4 Regulaminu – dwa wydziały: Wydział Opiniowania I i Wydział Opiniowania II są władne na podstawie § 6 ust. 3 i § 7 ust. 3 Regulaminu m.in. do zapewnienia obsługi Koordynatorowi, przygotowania oceny prognozowanych skutków społecznych i gospodarczych projektów dokumentów rządowych procedowanych, wspierania organów administracji rządowej w tworzeniu wysokiej jakości ocen skutków regulacji, w tym prowadzenia szkoleń w zakresie oceny skutków regulacji.

⁵⁶⁶ Zarządzenie nr 3 Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 26 marca 2024 r. w sprawie nadania Regulaminu organizacyjnego Kancelarii Prezesa Rady Ministrów.

⁵⁶⁷ Wewnętrzny regulamin organizacyjny Departamentu Oceny Skutków Regulacji z dnia 26 czerwca 2023 r. – niepublikowany.

Dokonując analizy struktury organizacyjnej utworzonej w celu sporządzania lepszych ocen dokumentów, należy się zastanowić, dlaczego, pomimo posiadanych narzędzi, nadal tak mały nacisk kładzie się na potrzebę sporządzania dokumentów w sposób uzasadniony i zgodny z wytycznymi Oceny Skutków Regulacji. Problemem wydaje się nie brak środków czy możliwości fizycznych, a właśnie podejście do tworzenia prawa w Polsce i dokonywanie tego z potrzeby chwili, a nie na podstawie faktycznych analiz.

Ciekawostką jest fakt, iż w ramach Departamentu Oceny Skutków Regulacji i Analiz powołany został Wydział Analiz Systemowych, którego przedmiot prac nie całkiem pokrywa się z problematyką tworzenia OSR. Na podstawie § 8 ust. 3 Regulaminu do zadań Wydziału należy m.in. sporządzenie, na potrzeby Prezesa Rady Ministrów oraz Szefa Centrum Analiz, opinii o planach działalności Ministrów – w sprawach zleconych wydziałowi oraz analizowanie efektów działalności komitetów Rady Ministrów.

Powyższe jedynie potwierdza, iż tematyka opracowywania OSR i wsparcia ministrów w ich działaniach nie jest dla osób decyzyjnych zbyt istotna i sprowadza się jedynie do kontroli ich działalności, a nie merytorycznej współpracy w celu tworzenia efektywniejszego prawa w Polsce.

Zaznaczyć jednak należy, iż regulamin organizacyjny departamentu został wydany jeszcze na podstawie poprzedniego regulaminu organizacyjnego i zachowuje moc do czasu opracowania nowej regulacji. Ma to związek ze zmianą struktury organizacyjnej w KPRM po zaprzysiężeniu nowego rządu w grudniu 2023 r. Co nie wyklucza faktu, iż przez kilka lat powyższe zadania były wiążące.

5.4. Działalność Najwyższej Izby Kontroli na wybranych przykładach

Najwyższa Izba Kontroli, co wielokrotnie zostało już podkreślone, nie posiada inicjatywy ustawodawczej, jednak jej znaczenie w strukturze organów państwowych powoduje, iż odgrywa znaczącą rolę w kształtowaniu polskiego prawodawstwa. NIK w ramach swoich kompetencji daje wskazówki i przygotowuje opinie z zakresu kontrolowanych przez siebie instytucji organizacyjnych i formalnych, a wbrew pozorom jest to znaczące narzędzie, które może wymusić na rządzących podjęcie prac zmierzających do poprawy jakości prawa w Polsce. Przez przeszło sto lat swojego istnienia Izba zbudowała zaufanie w społeczeństwie i jej głos powinien zostać przez rządzących wysłuchany.

Stwierdzić należy, iż NIK przez swoją działalność wypełnia nadaną misję w sposób zgodny z ideą jej powołania, dlatego więc wszelkie sugestie i wnioski Izby w zakresie zmian

legislacyjnych są akceptowane przez opinię publiczną, a więc społeczeństwo oczekuje od rządzących podejmowania działań wskazanych przez organ.

Izba niejednokrotnie dokonywała kontroli skuteczności i efektywności oddziaływania konkretnych przepisów, w szczególności tych materialnych, a niekoniecznie formalnych. Jednak wśród osób określających plany kontroli kilka lat temu narodziła się idea oceny procesu legislacyjnego, a właściwie oceny podejścia władzy do wymogów prawidłowej legislacji.

Najwyższa Izba Kontroli zauważyła, iż w dużej mierze tworzenie prawa w Polsce ma charakter przypadkowy i ogranicza się do bieżących prac, które nie są wynikiem szerokich planów opracowywanych pod kątem aktualnych potrzeb. Aby pokazać całościowo wkład NIK w kształtowanie prawa w Polsce i ocenę bieżących przepisów, należy posłużyć się przykładem regulacji dotyczących gier i zakładów wzajemnych, tzw. prawa hazardowego.

Od początku lat 90. w Polsce przedmiot hazardu regulowała ustawa o grach i zakładach wzajemnych⁵⁶⁸, która była wielokrotnie nowelizowana, aż w końcu rząd postanowił zmienić przepisy w taki sposób, aby rynek gier hazardowych w Polsce był lepiej kontrolowany przez instytucje państwowe. W tym celu w Ministerstwie Finansów powstał specjalny zespół powołany do opracowania propozycji nowelizacji przepisów ustawy w taki sposób, aby służby skarbowe mogły w sposób skuteczny walczyć ze zjawiskiem nielegalnego hazardu. W 2007 roku zespół MF przygotował projekt propozycji przepisów nowelizujących ustawę, jednak ten nie został ostatecznie rozpatrzony przez Radę Ministrów, ponieważ, jak wskazuje NIK w swoim raporcie, miało to związek z wyborami parlamentarnymi oraz zmianą rządu⁵⁶⁹. W 2008 roku został powołany kolejny zespół, który, jak wykazała kontrola KPRM, po 18 miesiącach prac nadal nie przedłożył projektu propozycji zmian Radzie Ministrów⁵⁷⁰. W 2009 roku opinia publiczna została poinformowana przez media o tak zwanej aferze hazardowej, w której uczestniczyli prominentni politycy ówczesnej partii rządzącej, również ci zajmujący stanowiska ministerialne⁵⁷¹. Doprowadziło to do podjęcia szybkich prac nie nad nowelizacją ustawy i uspokojeniem opinii publicznej, lecz nad opracowaniem nowych przepisów silnie reglamentujących tę część gospodarki.

Należy podkreślić, iż od przygotowania projektu założeń ustawy do przyjęcia jej przez Radę Ministrów minęło zaledwie dwa tygodnie! Rządowy proces legislacyjny dotychczas nie spotkał się z tak szybką ścieżką procedowania, a sam Minister Finansów nie dochował terminów wynikających z Regulaminu Pracy Rady Ministrów, wyznaczył bowiem dwa dni na składanie

⁵⁶⁸ Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.).

⁵⁶⁹ Informacja o wynikach kontroli opodatkowania działalności gospodarczej podatkiem od gier, Warszawa 2011 r., KBF-4101-05-00/2010, s. 14–16.

⁵⁷⁰ Tamże, s. 16.

⁵⁷¹ <https://polskatimes.pl/afera-hazardowa-jak-potoczyly-sie-losy-tych-ktorych-polaczyla-hazardowka/ar/3846225> (dostęp 12.04.2024 r.).

uwag do projektu założeń i sześć dni na składanie uwag do samej ustawy. NIK zauważyła w swoim raporcie, że brak zachowania procedur istotnie przyczynił się do jakości składanych uwag⁵⁷². Dodatkowo nie zostały zawarte w projekcie wymagane informacje oraz brakowało projektów aktów wykonawczych.

Projekt wpłynął do Sejmu w dniu 12 listopada 2009 roku⁵⁷³ i od razu stał się przedmiotem prac parlamentu, pomimo krytycznych uwag Biura Analiz Sejmowych⁵⁷⁴. Po przeszło siedmiu dniach został przyjęty przez Sejm⁵⁷⁵, a 26 listopada Prezydent podpisał ustawę⁵⁷⁶ o grach hazardowych⁵⁷⁷, która została skierowana do publikacji w Dzienniku Ustaw.

Początkowo NIK pozytywnie odnosił się do oddziaływania ustawy, pomimo błędów legislacyjnych, podkreślając, iż „Najwyższa Izba Kontroli ocenia pozytywnie, mimo stwierdzenia nieprawidłowości, wykonywanie przez Ministra Finansów oraz podległe mu organy nadzoru i kontroli nad wywiązywaniem się z obowiązków podatkowych przez podmioty zarządzające gry i zakłady wzajemne. Nadzór nad rynkiem gier, do listopada 2009 r., był rozproszony i nieskuteczny. [...] Poprawa skuteczności działań Ministra Finansów i podległych mu organów nastąpiła po wprowadzeniu, od listopada 2009 r., zmian organizacyjnych i kompetencyjnych wynikających z nowych uregulowań prawnych”⁵⁷⁸.

Należy podkreślić, iż przywołany raport NIK był opublikowany rok po wejściu w życie przepisów, a dodatkowo potrzebny był czas na przeprowadzenie kontroli. Tak więc organ nie posiadał w tamtym okresie całości informacji dotyczących problemów hazardu i nie był w stanie obiektywnie stwierdzić o efektywności nowych przepisów.

Po upływie czterech lat Izba ponownie dokonała kontroli oddziaływania przepisów ustawy i dopatrzyła się uchybień ukazujących się w katalogu podmiotów, na które wpływają przepisy. Izba wskazała, iż: „Obecne regulacje prawne pozwalają na egzekwowanie ich przestrzegania jedynie od podmiotów działających na terenie RP i sprzyjają unikaniu odpowiedzialności tych podmiotów, które nie podlegają bezpośredniej jurysdykcji polskich organów podatkowych. Niezbędne jest opracowanie nowych rozwiązań prawnych, które uniemożliwiłyby stosunkowo łatwe obchodzenie obowiązujących przepisów. Najwyższa Izba Kontroli wskazuje na konieczność przeprowadzenia przez Ministra Finansów analiz prawnych pozwalających na ustalenie, czy i w jakim zakresie możliwe jest wdrożenie kolejnych

⁵⁷² Informacja o wynikach kontroli opodatkowania działalności gospodarczej..., s. 17.

⁵⁷³ Druk Sejmowy nr 2481.

⁵⁷⁴ Notatka w sprawie kolizji z konstytucją rozwiązań prawnych zawartych w projekcie ustawy o grach hazardowych (druk sejmowy nr 2481).

⁵⁷⁵ Zob. druk sejmowy 2508 oraz 2508-a.

⁵⁷⁶ <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20092011540> (dostęp 12.04.2024 r.).

⁵⁷⁷ Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540).

⁵⁷⁸ Informacja o wynikach kontroli opodatkowania działalności gospodarczej..., s. 5.

instrumentów prawnych, za pomocą których nastąpiłoby ograniczenie nielegalnych działań podmiotów organizujących zakłady wzajemne za pośrednictwem sieci Internet”⁵⁷⁹.

Izba wykazała w swoim raporcie problem w kontroli podmiotów zagranicznych realizujących działalność w organizacji gier i zakładów wzajemnych w Polsce. Według NIK przepisy ustawy o grach hazardowych nie pozwalają na skuteczne opodatkowanie oraz zwalczanie nielegalnego hazardu, ponieważ nie oddziałują na podmioty zagraniczne, a więc przepisy nie są efektywne, gdyż nadal istnieje możliwość organizacji hazardu poza nadzorem państwa.

Autor niniejszej dysertacji w przeszłości dokonał analizy regulacji hazardowych w Polsce i zauważył, iż służby skarbowe nie zostały wyposażone w dostateczne uprawnienia kontrolne, podkreślił przy tym, iż „Ustawodawca, przyjmując ustawę o grach hazardowych, miał na celu wzmocnienie kontroli państwa nad rynkiem gier i zakładów wzajemnych. Niestety nie wyposażył organów kontrolnych w należyte daleko idące uprawnienia kontrolne oraz karne, co powoduje, iż Służba Celna jako instytucja uprawniona do takiej działalności nie radzi sobie z zadaniami powierzonymi przez ustawy dotyczące hazardu. Postępowania przeciwko organizacji gier czy braniu udziału w grach hazardowych polegają na uzyskiwaniu informacji operacyjnych od organizatora gry oraz banku, do którego zyski z gier są przelewane, gdzie obie instytucje należą do jednej grupy kapitałowej. Sam akt oskarżenia opiera się bardzo często tylko na wyciągach z kont graczy, gdzie odnotowano przypadki, iż przelewy zostały dokonane przed wejściem w życie nowej ustawy”⁵⁸⁰. Dokonana analiza oznacza, iż postępowania toczące się przeciwko nielegalnemu udziałowi w grach hazardowych organizowanych online ograniczały się do osób, które posiadały konta w bankach należących do skarbu państwa, gdyż jedynie te udostępniały informacje służbom skarbowym, co też wydaje się dalece zastanawiające.

Ustawodawca po przeanalizowaniu raportu podjął kroki zmierzające do zwiększenia efektywności przepisów w sferze wskazanej przez Izbę. Przedsięwziął szybkie prace nad uregulowaniem powyższej kwestii, z pominięciem etapu konsultacji i opiniowania⁵⁸¹. Czym ponownie pokazał swój stosunek do uwag podmiotów zainteresowanych i najwyraźniej stwierdził, iż głos przyszłych adresatów przepisów jest mu zbędny przy ich opracowywaniu.

⁵⁷⁹ Informacja o wynikach kontroli „Egzekwowanie przepisów prawa wobec podmiotów prowadzących działalność w zakresie zakładów wzajemnych”, Warszawa 2015, KBF-4114-003-00/2014, s. 8.

⁵⁸⁰ P. Pasierb, *Stosowanie przepisów prawa karnego skarbowego a regulacje UE i innych państw w kontekście gier i zakładów wzajemnych* [w:] *Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*, red. D. Gil, Lublin 2016, s. 495.

⁵⁸¹ Zob. <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285702/katalog/12354295#12354295> (dostęp 12.04.2024 r.).

13 stycznia 2017 roku ogłoszono ustawę zmieniającą ustawę o grach hazardowych⁵⁸², która wprowadziła m.in. „Rejestr domen służących do oferowania gier hazardowych niezgodnie z ustawą”, przy pomocy którego Minister Finansów zyskał skuteczne narzędzie do zwalczania zjawiska nielegalnego hazardu w sieci. Na podstawie przyjętych przepisów wyżej wymieniony Rejestr jest jawny, a przedsiębiorcy telekomunikacyjni mają obowiązek blokowania stron znajdujących się w Rejestrze w ciągu 48 godzin od publikacji. Jeśli zaś przedsiębiorca telekomunikacyjny nie wywiąże się z ustawowego obowiązku, Minister Finansów uprawniony jest do nałożenia na niego kary finansowej.

Najwyższa Izba Kontroli ponownie przeprowadziła kontrolę rynku gier hazardowych oraz dokonała weryfikacji realizacji wniosków pokontrolnych. Stwierdzono, iż „Realizując wniosek NIK po kontroli z 2014 r. opracowano analizy skali nielegalnych działań w obszarze zakładów wzajemnych, urządzanych za pośrednictwem sieci Internet”⁵⁸³, a dodatkowo Izba pozytywnie odniosła się do działań organizacyjnych mających zapewnić efektywność wprowadzonych przepisów i weryfikacji nielegalnych stron oferujących gry i zakłady wzajemne⁵⁸⁴.

Przez nowelizację przepisów dokonano eliminacji kosztów pośrednich, takich jak przeciągające się sprawy sądowe czy sporządzanie na koszt skarbu państwa w sprawach z góry przegranych opinii biegłych czy ponoszenie brzemienia samych kosztów procesowych⁵⁸⁵.

Ustawodawca sporządził ocenę *ex post* skutków wprowadzonej regulacji i również pozytywnie odniósł się do efektywności wprowadzonych przepisów w zakresie regulacji gier hazardowych oferowanych w sieci Internet, podkreślone zostało, iż: „Korzyści zakładane przed wejściem w życie ustawy zostały zrealizowane. Ograniczono występowanie negatywnych zjawisk w obszarze gier hazardowych, przesunięto graczy do legalnych operatorów zakładów wzajemnych, o czym świadczą zmniejszająca się szara strefa i rosnące dochody budżetowe z tytułu podatku od gier”⁵⁸⁶.

Ministerstwo Finansów zauważyło, że w skali trzech lat od wprowadzenia w życie przepisów wartość legalnego rynku gier online przewyższa wartość szarej strefy: „Ministerstwo Finansów prowadzi porównawcze analizy zmian rynku zakładów wzajemnych, w tym poziomu szarej strefy, z których wynika (tabela poniżej) systematyczne zmniejszanie się udziału szarej

⁵⁸² Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88).

⁵⁸³ Informacja o wynikach kontroli „Nadzór nad rynkiem gier...”, s. 7.

⁵⁸⁴ Szerzej Informacja o wynikach kontroli „Nadzór nad rynkiem gier...”, s. 22–23 oraz <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/to-nie-koniec-walki-z-nielegalnym-hazardem.html> (dostęp 25.01.2021 r.).

⁵⁸⁵ Szerzej P. Pasierb, *Efektywność opinii biegłych w sprawach na gruncie ustawy o grach hazardowych* [w:] *Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, red. D. Gil, P. Rogowski, Lublin 2019.

⁵⁸⁶ Ocena Skutków Regulacji *ex post* do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88), czerwiec 2019 r.

strefy na rynku zakładów wzajemnych online, z poziomu 83,9% w 2015 r. do poziomu 47,2% w pierwszym kwartale 2019 r. Zatem rok 2019 jest pierwszym, w którym wartość legalnego rynku zaczęła przewyższać wartość rynku nielegalnego w tym segmencie gier hazardowych”⁵⁸⁷.

Na marginesie należy podkreślić, iż regulacja i jej zasadność, a także jej zgodność z prawem europejskim jest potwierdzana przez sądownictwo – przykładowo WSA w Warszawie stwierdził, iż: „Regulacja zawarta w przepisie art. 15f u.g.h. jest zgodna z zasadą proporcjonalności i stanowi element niezbędny do zapewnienia skuteczności ochrony nadrzędnego interesu publicznego, a tym samym nie narusza ona przepisów Unii Europejskiej, w szczególności art. 56 TFUE”⁵⁸⁸.

Naczelny Sąd Administracyjny również potwierdził zasadność przepisów oraz podkreślił fakt, iż każda próba ominięcia przepisów ustawy kwalifikuje się do dokonania przez Ministra Finansów stosownego wpisu⁵⁸⁹.

Przykład regulacji gier i zakładów wzajemnych pokazuje, że NIK posiada bardzo mocną ugruntowaną pozycję w systemie organów państwa polskiego i ustawodawca liczy się z wnioskami pokontrolnymi. Opisywane raporty ujawniają również, iż sama Izba nie zawsze jest nieomylna w swoich działaniach, ponieważ pierwsza kontrola została przeprowadzona zbyt szybko w stosunku do możliwości adekwatnej oceny efektywności przepisów w rzeczywistości. Niemniej w obronie Izby należy stwierdzić, iż nie miała ona w tamtym czasie jeszcze wystarczających danych, aby w sposób adekwatny ocenić oddziaływanie ustawy. O racjonalności prac NIK świadczy fakt, iż problem ten został zauważony i już ponowne działania Izby wykazały punkty, które należy zmienić przy wdrożeniu procesu legislacyjnego, w celu nowelizacji przepisów ustawy. Rozsądny ustawodawca, widząc problem i kierując się zaleceniami Izby, podjął działania legislacyjne oraz organizacyjne zmierzające do wyeliminowania braku efektywności przepisów, a miarodajnym środkiem służącym do oceny wprowadzonych regulacji jest nie tylko ponowny raport NIK, ale potwierdzenie zasadności regulacji w orzecznictwie sądownictwa administracyjnego. Tym samym uwzględnienie zaleceń Izby nie tylko wpływa na jej pozytywną opinię, lecz także posiada empiryczne potwierdzenie w zakresie wykonywania przepisów i orzecznictwa.

Można zatem na koniec tych rozważań zasadnie stwierdzić, że wnioski i zalecenia Izby są szeroko opracowywane i analizowane przez wykwalifikowany zespół ekspertów, a wykonanie zaleceń NIK bezsprzecznie ma istotny wpływ na efektywność prawa w Polsce.

⁵⁸⁷ Załącznik do Oceny Skutków Regulacji ex post ustawy z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88).

⁵⁸⁸ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2018 r., V SA/Wa 1731/17, LEX nr 2569548.

⁵⁸⁹ Zob. Wyrok NSA z dnia 25 września 2019 r., II GSK 557/19, LEX nr 2724733.

5.5. Działalność projektodawcy podczas etapu prac sejmowych

Inicjatywa legislacyjna nie należy jedynie do organów rządowych, zgodnie z art. 118 ust. 1 Konstytucji RP przysługuje również m.in. posłom. dopełnieniem konstytucyjnego uprawnienia w kwestii formalnej jest art. 32 ust. 2 Regulaminu Sejmu wskazujący, iż projekt przepisów może wnieść m.in. grupa 15 posłów.

Jak już zostało podniesione w niniejszej pracy, postępowanie z tzw. poselskimi projektami nie jest tak sformalizowane jak w przypadku inicjatywy rządowej i posłowie nie są zobowiązani do podjęcia szeregu działań przed złożeniem projektu.

Jedynym organem oceniającym i nadającym dalsze procedowanie nad projektem jest Marszałek Sejmu, co w polskiej rzeczywistości sprowadza się do zależności politycznej wobec aktualnej większości parlamentarnej. Owa zależność i brak rozbudowanego formalizmu, jak w przypadku inicjatyw rządowych, doprowadziła w Polsce do niebezpiecznego precedensu, gdyż rząd, chcąc procedować pilny lub istotny politycznie projekt, czyni to za pomocą swojego zaplecza politycznego w postaci posłów, z pominięciem procedury przewidzianej dla Rady Ministrów.

Polska historia legislacji zna i niestety również obecnie jest wzbogacana przypadkami, w których projekt przygotowany przez dane ministerstwo nie jest zgłaszany do wykazu prac legislacyjnych rządu, jest natomiast bezpośrednio przekazywany do Marszałka Sejmu przez posłów rządzącej większości.

W połączeniu ze sposobem wyboru Marszałka Sejmu, tworzy się niebezpieczny precedens objawiający się szybkim procedowaniem projektów ustaw, których efekty nie zostały właściwie zbadane. Nie należy również zapominać o potrzebie zasięgnięcia opinii i konsultacji nie tylko ekspertów sejmowych, lecz także zainteresowanych podmiotów, w tym przyszłych adresatów projektowanych przepisów.

Takie rozwiązania doprowadziły do wielu niejasnych prawnie sytuacji, w których przyjęte przepisy wykluczają się z już obowiązującym prawem i niestety jedynie dobrą wolą Marszałka Sejmu jest uwzględnienie opinii zawartych w ekspertyzach sejmowych i ewentualne zaprzestanie prac nad projektem.

Dobrym przykładem braku jakiegokolwiek zgodności z już obowiązującymi przepisami, zasadą prawidłowej legislacji, nie wspominając o efektywności wprowadzanych przepisów, jest skierowanie projektu, a następnie przyjęcie ustawy o tzw. wolnym 12 listopada⁵⁹⁰,

⁵⁹⁰ Ustawa z dnia 7 listopada 2018 r. o ustanowieniu Święta Narodowego z okazji Setnej Rocznicy Odzyskania Niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 2117).

ustanawiającej dzień wolny wypadający w poniedziałek po setnej rocznicy odzyskania przez Polskę niepodległości.

Zamiarem projektodawców, w tym przypadku formalnie posłów, było wynagrodzenie obywatelom sytuacji, w której rocznica przypadała na dzień zwyczajowo wolny, a więc niedzielę i ustanowienie przypadającego po tym dniu poniedziałku dniem wolnym od pracy.

Poselski projekt ustawy o Świącie Narodowym z okazji Setnej Rocznicy Odzyskania Niepodległości wpłynął do Sejmu w dniu 22 października 2018 roku⁵⁹¹, czyli dopiero 21 dni przed planowanym dniem wolnym wprowadzanym projektem. Już w tym momencie Marszałek Sejmu powinien wstrzymać dalsze prace nad projektem ze względu na zamieszanie, jakie przepisy wprowadzają wśród przedsiębiorców. Niestety projekt ze względu na polityczny charakter nadal był procedowany.

W przeciągu jednego dnia, 23 października odbyły się trzy czytania projektu i miało miejsce głosowanie, które zgodnie z zamieszczoną adnotacją odbyło się właściwie 24 października, gdyż miało miejsce po północy⁵⁹². Następnie w dniu 26 października projekt rozpatrywał Senat, który zgłosił poprawki. Kolejno, dopiero w dniu 7 listopada, a więc pięć dni przed planowanym dniem wolnym, Sejm rozpatrzył poprawki Senatu i jeszcze tego samego dnia Prezydent podpisał ustawę.

Abstrahując od kwestii ekonomicznych i efektywności prawa, gdzie osoby zainteresowane nie miały możliwości formalnego wypowiedzenia oraz zapoznały się z przepisami na pięć dni przed ich wejściem w życie, należy pokazać błędy i brak dotrzymania jakichkolwiek standardów prawidłowej legislacji i zasad wynikających z obowiązujących przepisów.

Ustawa została przyjęta ostatecznie przez Sejm po przegłosowaniu poprawek Senatu w dniu 7 listopada, jednak zgodnie z art. 122 ust. 2 Konstytucji RP Prezydent zobowiązany jest podpisać skierowaną do niego ustawę w ciągu 21 dni, więc w omawianym przypadku mógł to zrobić w terminie do 28 listopada. Zasadność podpisu złożonego 16 dni po terminie ustanawianej regulacji jest wiadoma i nie ma potrzeby jej komentować. Dodatkowo przepisy wprowadzane przez ustawę były wykluczające się z prawem pracy.

Zgodnie bowiem z art. 129 § 3 Kodeksu pracy⁵⁹³ pracodawca przekazuje pracownikowi rozkład czasu pracy co najmniej na 1 tydzień przed rozpoczęciem przez niego pracy, w okresie na który został sporządzony ten rozkład. Z brzmienia przepisu jasno wynika, iż każda zmiana w harmonogramie pracy powinna zostać przekazana pracownikowi tydzień wcześniej, więc

⁵⁹¹ Druk sejmowy 2931.

⁵⁹² <https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2931> (dostęp 12.04.2024 r.).

⁵⁹³ Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.).

w omawianej sytuacji powinien być to ostatecznie 5 listopada. Jednak w ten dzień projekt ustawy oczekiwał jeszcze w Sejmie na rozpatrzenie poprawek Senatu.

Omówione procedowanie ustawy zawiera większość przykładów błędów, jakie niesie ze sobą definicja niepoprawnej legislacji, począwszy od omijania konieczności przeprowadzenia inicjatywy rządowej, przez brak konsultacji, do przeprowadzenia których Marszałek Sejmu jest zobowiązany mocą art. 34 ust. 3 Regulaminu Sejmu oraz nieprawidłowo określone terminy czytań ustawy, które odbiegają od standardów demokratycznego państwa prawnego, a zwieńczeniem tego procesu był fakt, że przepisy opracowywanej ustawy wcale nie musiały wejść w życie w zakładanym terminie, ponieważ Prezydent nie był zobowiązany do podpisania ustawy w terminie krótszym niż konstytucyjne 21 dni.

Dodatkowo sama regulacja jest niezgodna z prawem pracy – pracodawcy nie mogli wypełnić ustawowego obowiązku poinformowania pracowników o zmianie w grafiku pracy, gdyż na dzień, w którym przypadał właściwy termin, przepisy były jeszcze przedmiotem prac parlamentarnych.

Oczywiście ustawę można, a wręcz należy traktować jako *lex specialis* w stosunku do Kodeksu pracy, ponieważ wyłączała ona obowiązek pracodawcy w dochowaniu 7 dni, o których mowa w art. 129 § 3 zdanie 2 Kodeksu pracy, ponieważ nie można wymagać zachowania, które nie jest jeszcze formalnym prawem, a istnieje jedynie w przestrzeni medialnej i parlamentarnej.

Bezspornie jednak należy podkreślić, iż dzień, na który przypadło stulecie odzyskania niepodległości, był znany ustawodawcy od przeszło stu lat. Było więc naprawdę dość czasu, aby przemyśleć inicjatywę upamiętnienia święta następnym dniem przypadającym, wolnym od pracy. Takie zachowanie wprowadziło niepotrzebną nerwowość wśród przedsiębiorców, parlamentu oraz samego Prezydenta. Nie wspominając o naruszeniu większości zasad poprawnego procesu legislacyjnego i jawnym lekceważeniu dążenia do efektywności wprowadzanych przepisów.

Omijanie rządowego procesu legislacyjnego wiąże się nie tylko z przyśpieszeniem prac legislacyjnych. Niejednokrotnie w historii parlamentaryzmu rządząca większość, w tym oczywiście rząd, decydując się na takie rozwiązanie, miała na celu uspokojenie opinii publicznej w istotnej dla niej kwestii.

Na przełomie lat 2013–2014 w przekazach medialnym pojawił się problem zwalczania zjawiska prowadzenia pojazdów mechanicznych pod wpływem alkoholu, a miało to związek z bieżącymi wydarzeniami, które wstrząsnęły krajem w tamtym czasie⁵⁹⁴. Społeczeństwo i media

⁵⁹⁴ 17 grudnia 2013 roku, prowadząca samochód pod wpływem alkoholu wjechała w przejście podziemne w Warszawie – zob. <https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,15148821,wjechała-do-przejscia-podziemnego-w-centrum-warszawy-wideo.html> (dostęp 20.02.2024 r.). Jednak najtragicznější sytuacja miała miejsce w nowym

stały na stanowisku świadczącym o zbyt niskich karach dla sprawców przestępstw popełnionych na skutek jazdy pod wpływem alkoholu. W celu uspokojenia opinii publicznej Prezes Rady Ministrów poinformował, że kary zostaną zaostrzone, jednak nie zdecydowano się na podjęcie rządowych prac legislacyjnych, a jako autorów propozycji zmian przepisów przedstawiono Marszałkowi Sejmu posłów koalicji rządzącej.

Początkiem stycznia 2014 r. do Sejmu wpłynął poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny⁵⁹⁵, dotyczący zaostrzenia przepisów w celu zwalczania problemu prowadzenia pojazdów przez osoby będące pod wpływem alkoholu oraz powodowania przez nie wypadków z ofiarami śmiertelnymi. Jednym z proponowanych rozwiązań, oprócz podniesienia kar bezwzględnie pozbawienia wolności, była konfiskata pojazdu sprawcy wypadku. Projekt stanowił inicjatywę posłów opozycji.

O tempie prac nad projektem świadczy fakt, iż w uzasadnieniu do projektu jako przykłady wypadków spowodowanych przez nietrzeźwych kierowców wymienione zostały sytuacje datowane na 2 stycznia 2014 r., gdzie sam projekt został przedstawiony Marszałkowi dzień później, 3 stycznia⁵⁹⁶.

Dzięki zastosowanemu rozwiązaniu opinia publiczna została zapewniona o podjętych pracach w celu wyeliminowania negatywnego zjawiska przez posłów, a nie rząd. Jednak przy tym pominięto etap rządowy, w tym m.in. konsultacje i opiniowanie, które zapewne skutkowałyby oddaniem procesu legislacyjnego w inicjatywę Rady Ministrów oraz wykazałyby błędy zawarte w projekcie.

O chaotyczności i braku przemyśleń nad kształtem przepisów świadczy ekspertyza Biura Analiz Prawnych Sejmu, która wykazała, iż projekt nie jest poprzedzony żadnymi badaniami i ekspertyzami, a jedynie ma za zadanie uspokojenie opinii publicznej; w treści ekspertyzy podkreślono: „Już z powyższego można wysunąć wniosek, że motywy projektowanych zmian nie są poparte ani rzetelną analizą dynamiki przestępstw przeciwko bezpieczeństwu, ani ich przyczyn, lecz nawiązują do tzw. kryminalizacji emocjonalnej, wedle której karze się, ponieważ odpowiada to potrzebom społeczności”⁵⁹⁷.

Dodatkowo w projekcie dostrzeżono błędy merytoryczne polegające na niedookreśloności zawartych zwrotów, braku zgodności z zasadami państwa prawnego oraz

rok w Kamieniu Pomorskim, gdzie kierowca mający w wydychanym powietrzu 2 promile alkoholu zabił sześć osób – zob. <https://tvn24.pl/raporty/kamien-pomorski-pijany-zabil-6-osob-rr794-2595600> (dostęp 20.02.2024 r.).

⁵⁹⁵ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy 2169).

⁵⁹⁶ Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy 2169).

⁵⁹⁷ Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 2169 i 2169-A).

braku konieczności jego procedowania, gdyż omawiana problematyka jest już przedmiotem komisji ds. nowelizacji prawa karnego⁵⁹⁸.

Pomimo negatywnej opinii, Marszałek Sejmu zdecydował się na kontynuowanie prac sejmowych, a dodatkowo uczynił to bez skierowania projektu do wymaganych przepisami konsultacji.

Niemniej kilka dni po posłach opozycji swój projekt przedstawili posłowie partii tworzącej większość parlamentarną oraz rządową. 10 stycznia został przesłany do Marszałek Sejmu analogiczny projekt w zakresie zmian kodeksu karnego, którego zadaniem było zaostrzenie odpowiedzialności karnej za prowadzenie pojazdów pod wpływem alkoholu⁵⁹⁹.

Propozycja posłów koalicji rządzącej została negatywnie zaopiniowana przez Biuro Analiz Sejmowych (w opinii złecone), które wskazało m.in. brak potrzeby podnoszenia dolnej granicy kary ze względu na rzadkość orzekania wyroków w tychże granicach. Ponadto w opinii wskazane zostało, że podniesienie na przykład kary grzywny może spowodować brak możliwości jej zadośćuczynienia przez sprawcę o niższym statusie materialnym⁶⁰⁰.

Warte odnotowania jest to, iż prace nad projektami trwały jednak długo, ponieważ dopiero w lutym 2015 r. odbyło się głosowanie i skierowanie projektów do prac Senatu. Projekty były procedowane wspólnie, gdyż związane jest to ze złożeniem kolejnej propozycji zmian. Mianowicie 8 lipca 2014 roku rząd przedstawił swój projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny⁶⁰¹ i te wszystkie projekty były rozpatrywane w ramach jednej procedury sejmowej.

W marcu 2015 roku przyjęto poprawki Senatu, po czym w kwietniu Prezydent podpisał ustawę, co oznacza, iż cały parlamentarny proces legislacyjny odbył się w rok i trzy miesiące, licząc od dnia złożenia pierwszego projektu.

W związku z tak długimi pracami pojawia się pytanie, czy istniała konieczność zgłaszania nowelizacji jako projektów poselskich? Przy czym jeden z nich został stworzony tak naprawdę w ramach koalicji parlamentarnej. Rządowy proces legislacyjny, który został w końcu podjęty, wydawał się w opisywanym przypadku zasadniejszy, ponieważ Sejm otrzymał szeroko przeanalizowany oraz dopracowany projekt. Powyższe pozytywnie wpłynęło na czas procedowania w Sejmie i przepisy zostały uchwalone bez konieczności ich szerokiej poprawy. Jednak posłowie, a przede wszystkim posłowie koalicijni zdecydowali się na tzw. poselską

⁵⁹⁸ Tamże.

⁵⁹⁹ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, kadencja VII (druk sejmowy 2182).

⁶⁰⁰ Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2182).

⁶⁰¹ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, kadencja VII (druk sejmowy 2586).

ścieżkę, aby móc przed opinią publiczną wykazać, iż reagują w tak ważnej dla społeczeństwa kwestii z ominięciem procedury rządowej, chociaż sami tworzyli skład Rady Ministrów.

Jednak pośpiech nie jest czynnikiem sprzyjającym dobrej legislacji, gdyż prawo powinno być tworzone w sposób przemyślany, w szczególności po wykonaniu analiz skutków projektu oraz możliwości wykorzystania innych narzędzi do osiągnięcia celu. Złożenie dokumentów legislacyjnych, które i tak są przedmiotami ponadrocznych prac, jedynie w celu uspokojenia opinii publicznej mija się ze wskazanymi w uzasadnieniu celami eliminacji patologii na polskich drogach i jest nacechowane politycznie.

Z powyższego przykładu jasno wynika, iż jedna z propozycji przepisów powstawała pośpiesznie i bez dokonania właściwych analiz, a sam projektodawca wskazuje w uzasadnieniu sytuacje, którymi kierował się przy podejmowaniu decyzji o powstaniu przepisów, a które miały miejsce zaledwie dzień przed złożeniem projektu. Przy tworzeniu projektu nie analizowano problemu ani zasad i konstrukcji legislacyjnych, dzięki którym można uzyskać zakładany cel.

Wykorzystywanie przez większość sejmową tzw. ścieżki poselskiej jest w Polsce zjawiskiem nagminnym. Oczywiście nie można zakładać, iż każdy projekt złożony przez posłów tworzących większość parlamentarną to tak naprawdę rządowy projekt, gdyż taka teza byłaby dalece irracjonalna oraz sprzeczna z postanowieniami Konstytucji. Jednak zauważalne jest w polskim procesie ustawodawczym wykorzystywanie Regulaminu Sejmu do obchodzenia rządowego procesu legislacyjnego.

Ma to związek nie tylko z potrzebą skrócenia czasu realizacji, lecz także z chęcią ominięcia prac w ramach konsultacji, opiniowania itd. W szczególności zauważalne jest to w przypadku projektów tzw. politycznych, a więc tych, którymi rządząca większość próbuje realizować założone cele, zadeklarowane społeczeństwu przed wyborami. Takie projekty budzą wiele kontrowersji w opinii publicznej oraz wśród adwersarzy politycznych. Rozwiązaniem tychże problemów jest szybkie procedowanie projektów w ramach inicjatyw poselskich, co pozwala na sprawną realizację zakładanego celu.

Przykładem realizacji polityki rządu przez inicjatywę poselską są kontrowersyjne dla opinii publicznej projekty tzw. ustaw sądowych⁶⁰², dokonujące nowelizacji pozycji sędziów oraz ustroju sądów powszechnych.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw⁶⁰³ wpłynął do Sejmu w dniu 12 grudnia 2019 roku i już tego samego dnia został skierowany do pierwszego czytania, które

⁶⁰² Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190).

⁶⁰³ Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (druk sejmowy nr 69).

odbyło się 19 grudnia. Następnego dnia odbyło się drugie czytanie oraz tzw. trzecie, będące już ostatecznym głosowaniem nad przyjęciem przez Sejm projektu.

Ponownie, tak jak to miało miejsce w poprzednich opisywanych przypadkach, projekt nie został skierowany przez Marszałka Sejmu do konsultacji, chociaż powinien on uczynić zadość takiemu obowiązkowi. Do projektu nie zostały sporządzone nawet opracowania Biura Analiz Sejmu, a dołączono jedynie opinie zewnętrzne stworzone na zlecenie jednego z posłów ówczesnej opozycji⁶⁰⁴.

Jedna z takich opinii wskazywała na niekonstytucyjność przepisów w zakresie odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów⁶⁰⁵, kolejna zaś zarzucała sprzeczność przepisów z prawodawstwem wspólnotowym⁶⁰⁶.

17 stycznia 2020 roku Senat odrzucił ustawę w całości⁶⁰⁷, a w dniu 23 stycznia Sejm przegłosował uchwałę Senatu i na następny dzień ustawa została skierowana do podpisu Prezydenta RP. Tempo prac legislacyjnych, szczególnie w ramach czytań sejmowych, było czymś dotąd niespotykanym w historii polskiego parlamentaryzmu w przypadku ustaw regulujących kwestie władzy określonej na mocy przepisów Konstytucji.

Należy podkreślić w tym miejscu, że włączenie do rozważań opisanego wyżej przykładu nie jest ze strony Autora próbą określenia się w dyskusji o zasadności reformy sądownictwa w Polsce oraz sposobu jej przeprowadzenia. Intencją pracy nie jest też ocena zgodności przyjętych przepisów z Ustawą Zasadniczą czy prawem wspólnotowym, a jedynie wykazanie, iż projekt przepisów tak głęboko modyfikujących ustrój sądownictwa w Polsce powinien zostać zgłoszony przez Ministra Sprawiedliwości w ramach prac Rady Ministrów i szeroko skonsultowany i zaopiniowany w ramach organów sądowniczych.

Wydaje się oczywiste, iż tak istotne rozwiązanie wymagało zasięgnięcia opinii zainteresowanych podmiotów oraz grup społecznych. Brak etapu prac rządowych doprowadził do wielu kontrowersji i negatywnych opinii odnośnie projektu, bowiem to prace w ramach rządu pozwalają na wcześniejsze zapoznanie się z projektowanymi przepisami przez ich przyszłych adresatów i opinię publiczną i wyjaśnienie kontrowersyjnych elementów.

Świadome ominięcie powyższego etapu wywołało negatywny odbiór społeczny przepisów oraz doprowadziło do braku możliwości wypowiedzenia się adresatów regulacji oraz wyrażenia opinii przez autorytety doktryny. Naruszeniem był też brak jakichkolwiek analiz

⁶⁰⁴ Opinie są dostępne pod adresem: <https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=69> (dostęp 20.02.2024 r.).

⁶⁰⁵ Szerzej Opinia zewnętrzna dra hab. Jarosława Zagrodnika prof. Uniwersytetu Śląskiego z dnia 17 grudnia 2019 r.

⁶⁰⁶ Szerzej Opinia zewnętrzna dra hab. Jacka Barcika, prof. UŚ Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski z dnia 17 grudnia 2019 r.

⁶⁰⁷ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2020 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 160).

wytworzonych w ramach organów sejmowych do tego powołanych (np. Biuro Analiz Sejmowych), tylko jeden poseł dostarczył trzy zewnętrzne stanowiska, które negatywnie oceniały procedowane przepisy.

Brak analizy projektowanych przepisów, świadome omijanie rządowego procesu legislacyjnego oraz pośpieszny jednodniowy etap prac sejmowych to elementy, które bezsprzecznie wpływają na brak efektywności przepisów, ponieważ zachodzi duże prawdopodobieństwo, iż są one niezgodne z prawem powszechnie obowiązującym, jak również sposób ich przyjęcia wpływa na odbiór społeczny i ich oddziaływanie w świadomości obywateli.

Po przeanalizowaniu powyższego przykładu nasuwa się wniosek, że procedowanie projektów rządowych w ramach inicjatywy poselskiej naznaczone jest błędami wynikającymi z pomijania etapu procedury rządowej, mimo że projekty te ewidentnie są dziełem ministra i leżą w zakresie jego kompetencji, ma to znaczący wpływ na zaistnienie przesłanek efektywności prawa i jest przyjmowane krytycznie przez większą część społeczeństwa.

Do zadań rządowego procesu legislacyjnego należy przejrzystość oraz informowanie o toczących się pracach i zmianach dokonywanych w projektach, gdyż dzięki temu zainteresowane podmioty mają czas, aby zapoznać się z przepisami i móc wyrazić swoją opinię. Jeśli zaś nie jest ona zgodna z stanowiskiem rządu, ma on czas na przeprowadzenie działań informujących o zakładanych skutkach oraz działań zmierzających do zaprzeczenia opartego na dowodach, a wykorzystywanie Regulaminu Sejmu w celu ominięcia tego etapu wywołuje w społeczeństwie utratę zaufania do ustawodawcy, a tym samym negatywnie wpływa na przyjęte przepisy.

Aby jeszcze lepiej unaocznić skrajności, jakie występują w polskim procesie legislacyjnym, warto w tym miejscu przywołać i przeanalizować inny akt prawny – co prawda nie projekt, a jedno z rozporządzeń Rady Ministrów – jako przykład niekonsekwencji polskiego prawodawcy. Takim dobitnym przykładem jest rozporządzenie określające wzór legitymacji służbowej pracowników Urzędu Ochrony Danych Osobowych⁶⁰⁸, które jako czysto techniczny projekt zostało opublikowane 5 listopada 2018 r.⁶⁰⁹, a jak wynika z pisma kierującego do uzgodnień międzyresortowych, był podpisany przez ministra właściwego do spraw informatyzacji 30 października 2018 r.⁶¹⁰. Projekt został skierowany do podpisu Prezesa Rady Ministrów w dniu 25 marca 2019 r.⁶¹¹. Istotną kwestią jest fakt, iż już w sierpniu 2018 r.

⁶⁰⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 marca 2019 r. w sprawie wzoru legitymacji służbowej pracownika Urzędu Ochrony Danych Osobowych (Dz. U. poz. 697).

⁶⁰⁹ <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12317703/katalog/12546092#12546092> (dostęp 28.01.2021 r.).

⁶¹⁰ Pismo Ministra Cyfryzacji z dnia 30 października 2018 r., DP-III.0211.55.2018.

⁶¹¹ Projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wzoru legitymacji służbowej pracownika Urzędu Ochrony Danych Osobowych (RM-110-21-19).

rozpoczęły się nieformalne prace nad projektem, który został skierowany do wstępnej opinii Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych⁶¹².

Ważny w tym przykładzie jest czas, ponieważ od rozpoczęcia prac wewnątrzresortowych – po zewnętrznych, nieformalnych – aż do oficjalnego zgłoszenia projektu i podpisu Prezesa Rady Ministrów upłynął prawie rok, a w opisywanym wyżej przypadku ustawy zmieniającej ustrój sądownictwa prace trwały kilka dni.

Wykorzystywanie ścieżki poselskiej przez rząd można tłumaczyć potrzebą ochrony wybranej wartości, choć nie zawsze, gdyż zdarza się, iż w przypadku ustaw specjalnych ustawodawca nie odwołuje się do nich. Na ten problem zwraca uwagę K. Surmacz w swojej rozprawie doktorskiej: „Zasada bezpośredniego działania prawa nowego realizuje wartości samoistne oraz wypełnia pojedyncze cele ustawy – takie jak ochrona środowiska, zapewnienie wpływów finansowych do budżetu państwa czy też ochrona zdrowia publicznego. Zdajemy sobie sprawę z tego, że ustawodawca decyduje się na szybkie uregulowanie jakiegoś stanu rzeczy, ponieważ czyni przedmiotem ochrony wartości czysto formalne. Wartości wewnętrzne prawa (spójność, stabilność, przejrzystość, dynamizm, efektywność, celowość) uznawane są za metody realizacji wartości zewnętrznych prawa (czysto formalnych). Może to być bezpieczeństwo pożarowe, interes publiczny, szeroko pojęta edukacja – w zależności od przedmiotu regulacji. W tzw. ustawach specjalnych ustawodawca nie odwołuje się do wartości. Wydawać by się mogło, że w takich przypadkach okoliczności sprzyjają eksponowaniu podstaw aksjologicznych. Najwyraźniej jednak materie regulowane tego rodzaju aktami normatywnymi nie legitymują się tak wyraźnym i bezpośrednim wsparciem ze strony wartości, a wystarcza im odwołanie się do celów i zadań publicznych oraz interesu publicznego. Trudno oprzeć się wrażeniu, że to za mało, by uzasadnić wprowadzenie regulacji *lex specialis*”⁶¹³.

Odnosząc się do omawianych przykładów, raz jeszcze należy podkreślić brak konsekwencji prawodawstwa w Polsce, co w późniejszej perspektywie skutkuje brakiem efektywności przepisów. W przypadku rozporządzenia czysto technicznego w swojej treści projektodawca opracowywał brzmienie przepisów przez rok, z kolei ustawa zmieniająca ustrój sądów powszechnych została przyjęta przez Sejm w przeciągu jednego dnia. Inny przykład ukazał, iż projektodawca stworzył projekt zaostrzający kary w dwa dni, a przy tym powoływał się na dokonanie głębokich analiz w przedmiocie zakładanych regulacji.

⁶¹² Pismo Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 6 sierpnia 2018 r., DP-III.0211.55.2018 – niepublikowane.

⁶¹³ K. Surmacz-Gmiterek, *Aksjologia prawa intertemporalnego*, Lublin 2020, s. 115 (rozprawa doktorska niepublikowana); J. Boć, P. Lisowski, *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym [w:] Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015, s. 31.

Przykłady te pozwalają również potwierdzić tezę, iż w Polsce poselska inicjatywa legislacyjna jest wykorzystywana w rzeczywistości przez Radę Ministrów – władza, która aktualnie stanowi większość parlamentarną, za każdym razem chcąc przyspieszyć z różnych powodów proces legislacyjny, stosuje dostępne rozwiązania, a w konsekwencji negatywnie wpływa na późniejsze zjawisko zaistnienia efektywności prawa. Opisane przykłady inicjatyw poselskich z okresu różnych większości parlamentarnych uzasadniają twierdzenie, że ten sposób działania jest domeną każdego rządu, który sprawował i sprawuje władzę w Polsce.

5.6. Działanie Wspólnoty Europejskiej na przepisy krajowe

Wraz z rozwojem telekomunikacyjnym i informatycznym w Europie dostrzeżono potrzebę ogólnowspólnotowej ochrony prywatności osób fizycznych, co spowodowało zobowiązanie państw członkowskich do wprowadzenia regulacji służących zabezpieczeniu prawa do prywatności dla swoich obywateli. Posłużono się dyrektywą w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych⁶¹⁴, której treść kraje członkowskie implikują do własnej rzeczywistości prawnej.

Polska zdecydowała się na wdrożenie przepisów z końcem lat 90. za pomocą ustawy o ochronie danych osobowych⁶¹⁵, która przewidywała powołanie niezależnego organu, którym został Generalny Inspektor Ochrony Danych Osobowych (dalej GODO). Posiadał on kompetencję do prowadzenia postępowań w sprawach naruszenia prawa do ochrony oraz upoważniony został do przeprowadzania kontroli. Ustawa określała ponadto zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób fizycznych, których dane są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych osobowych.

Postępowanie administracyjne prowadzone przez Generalnego Inspektora Danych Osobowych służyło kontroli zgodności przetwarzania danych z przepisami ustawy i było ukierunkowane na wydanie decyzji administracyjnej na podstawie art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie danych osobowych. Jak wynika z brzmienia powołanego przepisu, w przypadku naruszenia przepisów Generalny Inspektor z urzędu lub na wniosek osoby zainteresowanej, w drodze decyzji administracyjnej, nakazywał przywrócenie stanu zgodnego z prawem, a w szczególności usunięcie uchybień, uzupełnienie, uaktualnienie, sprostowanie, udostępnienie lub nieudostępnienie danych osobowych, zastosowanie dodatkowych środków

⁶¹⁴ Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. UE. L. 1995. 281. z 23.11.1995 ze zm., s. 31).

⁶¹⁵ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.) – dalej u.o.d.o.

zabezpieczających zgromadzone dane osobowe, wstrzymanie przekazywania danych osobowych do państwa trzeciego, zabezpieczenie danych lub przekazanie ich innym podmiotom, usunięcie danych osobowych.

W teorii przepisy były jasne i czytelne i powinny efektywnie oddziaływać w zakresie ochrony prywatności osób fizycznych, jednak jeden z podstawowych problemów polegał na tym, iż postępowanie toczyło się przed Generalnym Inspektorem na podstawie przepisów kodeksu postępowania administracyjnego⁶¹⁶ – co oznacza, iż stosownie do postanowień z art. 105 § 1 k.p.a., gdy postępowanie administracyjne z jakiegokolwiek przyczyny stało się bezprzedmiotowe, organ administracji wyda decyzję o umorzeniu postępowania. Analiza art. 105 § 1 k.p.a. wskazuje, iż postępowanie administracyjne nie może toczyć się w sytuacji, gdy w jego toku przestał istnieć przedmiot, bądź też przedmiot ten nie istniał już przed wszczęciem postępowania.

W doktrynie podkreśla się w szczególności, że przedmiot postępowania wiąże się ze stosowaniem przez organ publiczny przepisów materialnego prawa administracyjnego i przyjmuje się, że bezprzedmiotowość postępowania administracyjnego, o której stanowi art. 105 § 1 k.p.a., ma miejsce, gdy brak jest któregoś z elementów materialnego stosunku prawnego⁶¹⁷.

W związku z powyższym w sytuacji, gdy podmiot przetwarzający dane osoby fizycznej w sposób bezprawny, na skutek reakcji kontrolnej organu dokonał usunięcia tych danych, nawet w trakcie toczącego się postępowania, stawało się one bezprzedmiotowe i tym samym naruszający przepis ustawy nie ponosił żadnych konsekwencji z tytułu naruszenia.

Jeśli chodzi zaś o kary, to należy zaznaczyć, iż ustawodawca nie wyposażył organu w rozwiązania prawne mające wymusić na podmiotach działania zmierzające do zaprzestania nieprzestrzegania przepisów ustawy. Co oznacza, iż nawet w przypadku wydania decyzji zobowiązującej administratora danych osobowych do działania lub jego zaprzestania organ nie posiadał środków represyjnych mogących zmusić administratora do zachowania zgodnego z prawem.

W przepisach ustawy nie zostały przewidziane żadne uprawnienia do nakładania kar finansowych przez GODO, więc jeśli w jednym przypadku w wyniku kontroli stwierdzone zostały naruszenia, to w pozostałych przypadkach administrator nadal mógł przetwarzać w tożsamy sposób dane osobowe bez jakichkolwiek obaw o grożące mu kary z tego tytułu. Na marginesie warto zaznaczyć, że terminy postępowań przed organem, pomimo uregulowań

⁶¹⁶ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) (ówczesny publikator) – dalej k.p.a.

⁶¹⁷ B. Adamiak, J. Borkowski, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 428.

przewidzianych w kodeksie postępowania administracyjnego nie były dotrzymywane⁶¹⁸, co tylko potęgowało brak realizacji przepisów przez administratorów danych.

Od maja 2018 r. ochrona danych osobowych w Polsce oraz krajach członkowskich UE odbywa się na podstawie ogólnego rozporządzenia (zwanego potocznie RODO)⁶¹⁹. Zasadniczą różnicą jest fakt, iż europejski prawodawca nie pozostawił parlamentom poszczególnych krajów swobody w zakresie implementacji przepisów i zdecydował się na uregulowanie problematyki przy pomocy europejskiego rozporządzenia. Akt ten stosuje się bezpośrednio w prawie krajowym, co powoduje, iż nie zachodzi potrzeba uchwalania przepisów, pozostaje jedynie kwesta wdrożenia regulacji o charakterze technicznym.

W świetle art. 51 RODO każde państwo członkowskie zapewnia, by za monitorowanie stosowania niniejszego rozporządzenia odpowiadał co najmniej jeden niezależny organ publiczny w celu ochrony podstawowych praw i wolności osób fizycznych w związku z przetwarzaniem oraz ułatwianiem swobodnego przepływu danych osobowych w Unii. W Polsce uzupełnieniem wyżej wymienionych regulacji jest art. 35 ust. 2 ustawy o ochronie danych osobowych⁶²⁰, na mocy którego powołano Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Urząd Ochrony Danych Osobowych jest następcą prawnym urzędu obsługującego GIODO do czasu wejścia w życie nowych regulacji – Biura Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych. Zmiany wewnątrz organizacji czy istota samej reformy ochrony danych osobowych w niniejszej pracy nie zostały poruszone, ponieważ nie jest to jej przedmiotem, jednakże podkreślona została najważniejsza zmiana i kompetencja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych.

Zgodnie bowiem z art. 7 ustawy o ochronie danych osobowych do postępowań przed organem nadal stosuje się przepisy kodeksu postępowania administracyjnego, jednak zostało skrócone do jednej instancji (art. 7 ust. 2 u.o.d.o.). Powyższe z pewnością zaprocentuje bardziej dynamiczną terminowością w przypadku postępowań toczących się przed organem. Najważniejszą jednak kwestią są uprawnienia nadane bezpośrednio przez RODO. Europejski ustawodawca już na samym wstępie podkreślił, iż aby przetwarzanie danych było zgodne z prawem, należy wzmocnić uprawnienia i kompetencje organów krajowych. W motywie 11 do

⁶¹⁸ Szerzej P. Pasierb, *Kontrola decyzji sądu oraz GIODO w sprawach z art. 212 k.k. na gruncie art. 159 prawa telekomunikacyjnego* [w:] *Problemy kontroli decyzji procesowych*, red. D. Gil, Lublin 2017, s. 140; P. Pasierb, *Przetwarzanie danych osobowych w celu dochodzenia roszczeń wynikających z naruszenia własności intelektualnej* [w:] *Własność intelektualna w Internecie*, red. D. Żak, Lublin 2017, s. 166.

⁶¹⁹ Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016 ze zm., s. 1).

⁶²⁰ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781).

RODO podkreśla: „Aby ochrona danych osobowych w Unii była skuteczna, należy wzmocnić i doprecyzować prawa osób, których dane dotyczą, oraz obowiązki podmiotów przetwarzających dane osobowe i decydujących o przetwarzaniu, jak również zapewnić równorzędne uprawnienia w zakresie monitorowania i egzekwowania przepisów o ochronie danych osobowych oraz równorzędne kary za naruszenia tych przepisów w państwach członkowskich”.

Następnie w preambule wskazano wprost, iż kary mają charakter administracyjny oraz muszą być nakładane proporcjonalnie: „Aby egzekwowanie przepisów niniejszego rozporządzenia było skuteczniejsze, należy za jego naruszenie nakładać sankcje, w tym administracyjne kary pieniężne – oprócz lub zamiast odpowiednich środków nakładanych na mocy niniejszego rozporządzenia przez organ nadzorczy. Jeżeli naruszenie jest niewielkie lub jeżeli grożąca kara pieniężna stanowiłaby dla osoby fizycznej nieproporcjonalne obciążenie, można zamiast tego udzielić upomnienia. Powinno się jednak zwrócić należytą uwagę na charakter, wagę oraz czas trwania naruszenia, na to, czy naruszenie nie było umyślne, na działania podjęte dla zminimalizowania szkody, na stopień odpowiedzialności lub wszelkie mające znaczenie wcześniejsze naruszenia, na sposób, w jaki organ nadzorczy dowiedział się o naruszeniu, na przestrzeganie środków nałożonych na administratora lub podmiot przetwarzający, na stosowanie kodeksów postępowania oraz wszelkie inne czynniki obciążające lub łagodzące. Nakładanie sankcji, w tym administracyjnych kar pieniężnych, powinno podlegać odpowiednim zabezpieczeniom proceduralnym zgodnym z ogólnymi zasadami prawa Unii i z Kartą praw podstawowych, w tym skutecznej ochronie prawnej i prawu do rzetelnego procesu”.

Fajgielski P. wskazuje, że jedynie kary administracyjne mogą odstraszyć od potencjalnych naruszeń i nakazać poszanowanie praw: „Jednym z celów unijnej reformy ochrony danych była poprawa skuteczności egzekwowania przepisów o ochronie osób w związku z automatycznym przetwarzaniem danych osobowych. Mechanizmem, który w istotny sposób ma przyczynić się do realizacji tego celu, są administracyjne kary pieniężne, jakie mają być nakładane za naruszenie przepisów rozporządzenia. Prawodawca unijny uznał, że zagrożenie w postaci wysokiej kary pieniężnej będzie pociągało za sobą wzrost poszanowania przepisów o ochronie danych, a nakładanie tego rodzaju kar stanowić będzie środek odstraszający innych przed naruszaniem przepisów komentowanego rozporządzenia”⁶²¹.

Rozwinięciem tej myśli jest art. 83 RODO wskazujący, iż każdy organ nadzorczy zapewnia, by stosowane na mocy niniejszego artykułu administracyjne kary pieniężne za

⁶²¹ P. Fajgielski, *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)* [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2018, art. 83, LEX.

naruszenia rozporządzenia były w każdym indywidualnym przypadku skuteczne, proporcjonalne i odstraszające. Maksymalne kary za naruszenie zostały określone w art. 83 ust. 4 RODO na poziomie 10 milionów euro albo 2 procent wielkości rocznych obrotów.

Zyskując uprawnienie w przedmiocie nakładania kar pieniężnych, polski organ od 2019 r. wydał już 68 decyzji⁶²² zobowiązujących administratorów danych osobowych do zapłacenia kar pieniężnych za dokonanie naruszeń. Ukaranymi są podmioty gospodarcze, rządowe, samorządowe oraz uczelnie wyższe. Najniższa kara wyniosła około 1500 złotych⁶²³, a najwyższa prawie 5 milionów⁶²⁴.

Sam fakt możliwości otrzymania kary za naruszenie, a tym bardziej rzeczywiste informacje o dokonanych kontrolach i sankcjach administracyjnych w przedmiocie kwot pieniężnych, zmusza administratorów danych do przestrzegania przepisów, przy braku możliwości jakichkolwiek zaniechań, nawet w przypadku beczynności właściwego organu.

Informacja o wydanych decyzjach nakładających kary wywołała pozytywny efekt w przypadku większości podmiotów przetwarzających dane osobowe⁶²⁵. Nowe europejskie przepisy wykluczyły więc dotychczasowe niedociągnięcia i obecnie polityka ochrony danych osobowych jest przestrzegana przez zobowiązane do tego podmioty.

Powyższe doprowadziło do zaistnienia efektywności prawa, gdyż nadanie organowi do spraw ochrony danych możliwości nakładania rzeczywistych sankcji spowodowało, iż przepisy wspólnotowe wyeliminowały dotychczasową wręcz patologię, czyli sytuację, w której organ powołany do kontroli nie posiadał narzędzi do wywierania presji w kierunku egzekwowania wydanej decyzji. Można nawet posłużyć się przykładem – sąd stwierdza winę, ale nie może orzec o karze czy środku zabezpieczającym, a przecież na gruncie np. prawa karnego taka sytuacja jest nie do wyobrażenia.

W przypadku organu administracyjnego przez przeszło dwadzieścia lat takie sytuacje zdarzały się, i nawet dostrzeżenie problemu przez europejskie instytucje nie skłoniło ustawodawcy do przyjęcia odpowiednich przepisów.

⁶²² Stan na 18 stycznia 2024 r. Przy uwzględnianiu nie weryfikowano, czy decyzja podlegała uchyleniu na mocy wyroku sądu, ze względu na brak celowości na potrzeby niniejszej dysertacji. Decyzje Prezesa UODO dostępne są pod adresem: <https://uodo.gov.pl/129>. Funkcjonuje również strona, która prowadzi zestawienie decyzji organów nadzorczych w UE, wraz z wykazem ukaranego podmiotu, wysokością kary oraz podstawą do wydania decyzji – <https://www.enforcementtracker.com/>.

⁶²³ Decyzja z dnia 7 lutego 2023 r., DKN.5131.31.2021.

⁶²⁴ Decyzja z dnia 22 stycznia 2022 r., DKN.5130.2215.2020.

⁶²⁵ Istnieje odmienny pogląd, jednak jak wskazuje dotychczasowa praktyka i świadomość społeczna z zakresu ochrony danych osobowych, jest on błędny, por. B. Sołtys, *Wątpliwości wokół konstytucyjności sankcji karnych i administracyjno-karnych za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych*, „Przegląd Sejmowy” 2019/5, s. 29–52.

5.7. Wnioski

Podstawowym zadaniem władzy w demokratycznym kraju jest tworzenie przepisów prawa, które prawidłowo regulują wskazany im przez ustawodawcę zakres, należy przy tym pamiętać o zasadach prawidłowości przeprowadzenia procesu legislacyjnego zgodnie z wyznaczonymi standardami. Zastanawiająca jest więc praktyka projektodawców w zakresie tworzenia aktów prawa, gdyż proces ten powinien być szczególnie realizowany przez osoby decyzyjne. B. Kapusta zauważa, że takie podejście władzy do tworzenia prawa zniechęca społeczeństwo do ustawodawcy: „Bez wątpienia silne i dobrze tworzone prawo jest istotnym czynnikiem rozwoju społecznego i gospodarczego. Od jakości prawa uzależnionych jest wiele obszarów rozwoju państwa, z tego względu proces legislacyjny odgrywa tak ważną rolę. Współcześnie, jakość polskiego ustawodawstwa poddana jest szerokiej krytyce w środowiskach naukowym, politycznym, medialnym oraz opinii publicznej. Coraz częściej w przestrzeni publicznej pojawiają się pejoratywne określenia wprowadzonych do obrotu prawnego regulacji jak »bubel prawny«, »bubel legislacyjny«, »prawo pisane na kolanie« czy ogólnie »złe prawo«”⁶²⁶.

Przykłady będące przedmiotem analizy na potrzeby niniejszej pracy ukazują, iż powyższy pogląd doktryny niestety jest zasadny, gdyż wciąż pomimo wielu opracowań naukowych, wyroków sądów czy wreszcie nacisków środowisk prawniczych oraz opinii publicznej, ustawodawca w Polsce, niezależnie od opcji politycznej sprawującej w danym momencie władzę, nie przykładą należytej staranności przy opracowywaniu przepisów. Dodatkowo zamiast pracować nad zmianą podejścia, polski prawodawca poszukuje możliwości tzw. falandyzacji prawa i dokonuje prób omijania poszczególnych etapów, które mogą w sposób pozytywny wpłynąć na ostateczny kształt przepisów.

Dochodzi do (i nie można obawiać się użycia tego zwrotu) patologii legislacyjnej, w której ustawy zmieniające strukturę sądownictwa procedowane były przez parlament w ciągu jednego tygodnia, a z kolei przepisy wykonawcze rząd przyjmował przez blisko rok! Takie działanie jest już odstępstwem, które ciężko wytłumaczyć, w szczególności w kontekście uzyskania końcowej efektywności danych przepisów oraz samego procesu legislacyjnego, dlatego należy zastanowić się nad wyznaczeniem minimalnego czasu, jaki jest potrzebny do przyjęcia ustawy oraz edycji regulacji sejmowych, które wyeliminują jawne obchodzenie prawa.

⁶²⁶ B. Kapusta, *Czynniki wpływające na kształt i jakość polskiego prawa w latach 1919–2017. Koncepcje naprawy status quo procesu tworzenia prawa na przestrzeni ostatniego stulecia* [w:] *Legislacja w Polsce w latach 1918–2018...*, s. 47.

Oczekiwanie na decyzje Wspólnoty Europejskiej w przedmiocie podjęcia działań w zakresie modyfikacji przepisów, ponieważ dotychczasowe, krajowe są nieefektywne, nie wystawia najlepszej opinii o polskim prawodawcy. Przez przeszło dwadzieścia lat obowiązywania nieefektywnych przepisów ustawodawca nie podjął żadnych działań w przedmiocie konieczności nowelizacji prawa i dopracowania ich brzmienia tak, aby mogły one oddziaływać w przestrzeni prawnej w zakładany sposób.

Rozważyć należy, czy jeśli niezależne organy kontrolne, takie jak np. NIK, wskazują na konieczność podjęcia działań legislacyjnych, a zobowiązany np. Prezes Rady Ministrów nie doprowadzi przynajmniej do przyjęcia projektu przez Radę, to czy nie jest to wystarczającym powodem do poniesienia odpowiedzialności w przedmiocie zaniechania obowiązków. Mając na uwadze całokształt politycznej odpowiedzialności, można uznać, iż wnioskiem *de lege ferenda* z powyższego rozdziału jest wprowadzenie regulacji zobowiązujących np. Prezesa Rady Ministrów lub Marszałka Sejmu do podjęcia działań w kierunku eliminacji z obrotu prawnego nieefektywnych przepisów w sytuacji, gdy uzyskali informacje o ich występowaniu od niezależnych organów. Szczegółowy zakres koncepcji oraz samej odpowiedzialności powinien być jeszcze przedmiotem szerokich prac, ale uznać należy, iż brak odpowiedzialności za podejmowanie działań lub świadome omijanie niektórych etapów tylko powiększa problemy występujące w polskim procesie legislacyjnym.

Zakończenie

Celem niniejszej dysertacji była próba odpowiedzi na pytanie, czy w polskim procesie legislacyjnym istnieją normatywne instrumenty służące osiągnięciu efektywności prawa oraz czy wyróżnia się jeden normatywny model procesu legislacyjnego realizujący postulaty efektywności prawa. Jest to wiążąca kwestia, ponieważ do zadań racjonalnego prawodawcy należy takie skonstruowanie przepisów, aby w sposób efektywny uzyskać założony rezultat. Praca wykazuje, iż co do zasady polski system legislacyjny cechuje się wartościami płynącymi głównie ze współczesnych nurtów teorii prawa, jednak można dostrzec odchodzenie od wartości pozytywizmu prawniczego, w tym również jego miękkiej odmiany. Tezą badawczą, która stanowi przedmiot niniejszej dysertacji, było twierdzenie, że w polskim procesie legislacyjnym istnieje model efektywności mieszanej, jednak poszczególne elementy tego modelu nie są związane wartościami płynącymi wyłącznie z jednego określonego nurtu w ramach teorii prawa, a proces prawotwórczy, w zależności od podmiotu posiadającego inicjatywę legislacyjną, cechuje się różnymi wartościami w odniesieniu do realizacji efektywności.

Na początku pracy został przyjęty punkt wyjścia niezbędny do dalszego omawiania efektywności, na podstawie którego przyjęto, iż efektywność nie jest rozumiana na równi ze skutecznością. Do określenia znaczenia elementów efektywności wykorzystano dorobek doktryny, który wskazuje warunki konieczne dla zaistnienia zjawiska efektywności: wystąpienie skutku prawa, oznaczenie stopnia realizacji normy przez jej adresatów, akceptacja społeczna, zasadność ekonomiczna oraz liczba wywołanych skutków nieprzewidzianych podczas procesu legislacyjnego, przede wszystkim tych negatywnych.

Przedstawione w rozdziale drugim wyniki badań, przy zastosowaniu metody aksjologicznej, pozwoliły na określenie wartości, którymi cechują się poszczególne nurty, koncepcje i paradygmaty tworzące teorię prawa, co następnie zostało wykorzystane do określenia kategorii znaczenia efektywności prawa.

Kolejne dwa rozdziały to dogmatyczne przeanalizowanie polskiego procesu legislacyjnego w zakresie instrumentów służących do uzyskania efektywności prawa oraz podmiotów. Wykazane zostało, iż podczas tworzenia prawa występuje szereg etapów, które powinny zostać zrealizowane przez projektodawcę, jednak, w zależności od inicjatora, są one odmienne i odznaczają się różnym stopniem formalizmu. Podmiot, który zobowiązany jest do przeprowadzenia najbardziej rozbudowanego procesu legislacyjnego, to Rada Ministrów, i to na niej spoczywa szereg obowiązków zarówno instytucjonalnych, jak i formalnych. Jednak trzeba pamiętać, iż w polskiej przestrzeni prawnej do zadań Sejmu należy nie tylko rozpatrywanie projektów złożonych przez Radę, lecz także tworzenie swoich propozycji legislacyjnych,

a proces ich przyjmowania odznacza się mniejszym formalizmem. Każda z opisanych ścieżek legislacyjnych i występujące w niej etapy cechują się indywidualnym dążeniem do realizacji koncepcji efektywności procedowanych przepisów, co oznacza, iż co do zasady polski system legislacyjny wyróżnia się wartościami płynącymi głównie ze współczesnych nurtów teorii prawa, jednak można dostrzec odchodzenie od wartości pozytywizmu prawniczego, w tym również jego miękkiej odmiany, na rzecz prawnonaturalnych i ekonomicznych koncepcji oraz paradygmatów refleksji nad prawem.

W celu urzeczywistnienia teoretycznych założeń, przy wykorzystaniu metody empirycznej oraz historyczno-prawnej, dokonana została analiza przebiegu procesu legislacyjnego wybranych aktów prawnych. Projekty analizowanych aktów zostały wytypowane w niniejszej pracy w taki sposób, aby dokonana ocena dotyczyła wielu dziedzin życia społecznego oraz różnego zakresu merytorycznego. Dlatego też w treści niniejszej dysertacji zawarto akty o randze rozporządzeń ministrów czy Rady Ministrów, jak również powszechnie obowiązujące ustawy. W rozdziale piątym wykazane zostało również, iż polski ustawodawca niejednokrotnie świadomie omijał proces rządowy na rzecz projektów ustaw zgłaszanych jako inicjatywa poselska, co mogło negatywnie wpływać na oddziaływanie przepisów w przestrzeni prawnej oraz ich późniejszą efektywność. W celu wykazania, że błędy w procedurze uchwalania prawa są zjawiskiem powszechnym w III RP, wybrane zostały projekty aktów normatywnych z perspektywy większości sejmowych różnych kadencji, nie tylko tych ostatnich.

Biorąc pod uwagę całokształt zgromadzonego materiału badawczego, należy na koniec przedstawić wnioski z przeprowadzonych w niniejszej pracy analiz polskiego procesu legislacyjnego pod kątem realizacji standardów efektywności.

Pojęcie efektywności nie jest pojęciem jednowymiarowym, ponieważ odnosi się zarówno do samych regulacji prawnych, jak i do poszczególnych etapów występujących podczas procedowania projektu. Podkreślić należy, iż niezależnie od przedmiotu realizującego pojęcie efektywności prawa, każde z jego znaczeń wskazuje, że nie ma uniwersalnych wartości wystarczających do ochrony wszystkich aspektów życia społecznego. I to właśnie do zadań ustrojodawcy, a następnie prawodawcy należy podejmowanie decyzji w kierunku określenia standardów wartości realizowanych podczas procesu legislacyjnego, a realizacja tych standardów wpływa na oddziaływanie przyjętego prawa i ochronę wybranych z nich.

Jak już zostało podkreślone, polski system legislacyjny cechuje się wartościami płynącymi głównie ze współczesnych nurtów, koncepcji oraz paradygmatów teorii prawa, jednak widoczne jest odchodzenie od wartości pozytywizmu prawniczego, w tym również jego miękkiej odmiany. Pozytywistyczna koncepcja prawa nadal jest koncepcją wiodącą, z tym że uwypuklają się tendencje do rozumienia prawa przez pryzmat innych wartości.

W polskim procesie legislacyjnym występują normatywne instrumenty służące osiągnięciu efektywności prawa, jednak nie realizują one założeń jednego konkretnego nurtu, koncepcji czy paradygmatu, co oznacza, że nie istnieje jeden normatywny model procesu legislacyjnego w kierunku urzeczywistniania wartości.

Twierdzenie to uzasadniają uzyskane wyniki badań przeprowadzonych na potrzeby niniejszej pracy. Przede wszystkim należy podkreślić, iż poszczególne etapy procesu legislacyjnego nie cechują się realizacją efektywności w rozumieniu jednej, wspólnej dla każdego z nich składowej tworzącej teorię prawa, chociaż zauważalna jest przewaga pozytywizmu – co wydaje się normalne dla zasad prawa kontynentalnego.

Dodatkowo powstanie obecnie obowiązującego procesu legislacyjnego nie jest efektem głębokiej analizy, o czym świadczy np. różnica pomiędzy inicjatywą rządową i poselską, w których, pomimo tego samego efektu w postaci uchwalenia obowiązujących przepisów, występuje zasadnicza niekonsekwencja, wpływająca na stopień opracowania projektu. Ponadto poszczególne etapy w rządowym procesie legislacyjnym nie są wynikiem dążenia do zabezpieczenia wartości, a raczej realizacji konkretnych potrzeb, jak np. doprecyzowanie projektu przed posiedzeniem Rady Ministrów przez Stały Komitet w celu zwolnienia konstytucyjnych ministrów z konieczności merytorycznych prac, lub też wprowadzenie Oceny Skutków Regulacji ze względu na międzynarodowe standardy, a nie poprzez własne analizy.

Zauważyć też należy, iż sam system prawa w Polsce nie wykształcił się w sposób ciągły, gdyż był zaburzany poprzez poprzerywane dzieje państwowości oraz widoczne są w nim różne wpływy zewnętrzne, które pozostawiły w polskim systemie zarówno wschodnio, jak i zachodnioeuropejskie elementy.

Kolejnym argumentem potwierdzającym tezę, że w Polsce nie istnieje jeden normatywny model efektywności, jest fakt, iż pomimo tak licznych opracowań zarówno z doktryny, jak i ekonomii, czy po prostu znaczenia wyrazów w słowniku języka polskiego, w aktach prawnych stosowane są zamiennie pojęcia efektywności i skuteczności. Oznacza to, iż prawodawca nie jest świadomy realizacji jakichkolwiek standardów efektywności, gdyż sam nie posiada odpowiedniej wiedzy o jej znaczeniu, a co dopiero mówić o zbudowaniu całego systemu w kierunku jej osiągnięcia.

Ustrojodawca, tworząc poszczególne etapy procesu legislacyjnego, nieświadomie odchodzi od kreowania jednej koncepcji efektywności na rzecz wyrażenia szerokiego rozumienia tego terminu, wychodząc poza wymiar *stricte* ekonomiczny, a przede wszystkim poza rozumienie efektywności poprzez skuteczność. W polskim systemie prawa istnieją rozwiązania reagujące na koncepcję efektywności w rozumieniu różnych nurtów, jednak ich byt nie zawsze jest ściśle powiązany z wyodrębnionymi kryteriami, gdyż są to rozwiązania

formalne, jak również takie, które posiadają wyodrębnioną strukturę organizacyjną. Te pierwsze podlegają pod decyzyjność Rady Ministrów i to od niej zależy, jak zebrane informacje oraz opracowania zostaną wykorzystane w dalszym procesie legislacyjnym, a z kolei w przypadku instytucji o wyodrębnionej strukturze organizacyjnej prace odbywają się np. w ramach prac rządu przy współpracy z samorządem.

Stwierdzić należy, iż w polskim procesie legislacyjnym istnieje normatywny model efektywności prawa, jednak nie określa on wyszczególnionej wartości interpretacji znaczenia efektywności prawa, a raczej tworzy z każdego etapu odrębną kategorię wartości kontroli projektu aktu normatywnego. Powyższe wynika, jak już zostało to wielokrotnie podkreślone, z przypadkowego działania poszczególnych rządów, gdyż jest wynikiem polskiej historii oraz swojego rodzaju zbiorem elementów społecznie ważnych dla określonej większości rządzącej w Polsce po 1989 roku. Każda z tych wartości była społecznie istotna w danym momencie, w związku z czym władza decydowała się na jej zabezpieczenie lub też miała taki obowiązek, a przyjęte rozwiązania obowiązują do dzisiaj.

Na podstawie przedstawionych wcześniej analiz można przyjąć, że w polskim procesie legislacyjnym istnieje model efektywności mieszanej, jednak poszczególne elementy tego modelu nie są związane wartościami płynącymi wyłącznie z jednego określonego nurtu, koncepcji czy paradygmatu w ramach teorii prawa, a proces prawotwórczy w zależności od podmiotu posiadającego inicjatywę legislacyjną cechuje się różnymi wartościami w odniesieniu do realizacji efektywności. Bezsprzecznie należy podkreślić, iż rządowy proces jest w większej mierze nacechowany wartościami z naturalizmu prawniczego, ekonomicznej analizy prawa czy nawet miękkiej odmiany pozytywizmu. Inaczej niż inicjatywa poselska, w której strona społeczna czy ekspercka nie bierze prawie w ogóle udziału, a samo procedowanie może trwać w skrajnych przypadkach tylko trzy dni.

Przeprowadzone prace badawcze na potrzeby niniejszej dysertacji pozwalają udzielić odpowiedzi na pytanie, jak polski mieszany model efektywności rozwinie się w przyszłości, gdyż zapewne kształt procesu legislacyjnego ulegnie zmianom, choćby w wyniku tendencji europejskich. Członkostwo Polski we Wspólnocie Europejskiej niewątpliwie będzie miało istotny wpływ na rozwój prawa oraz sposobów jego interpretacji, a przede wszystkim na proces jego ostatecznego wejścia w życie. Wpływ na dalszy kształt procesu legislacyjnego wywrą również zmiany zachodzące w społeczeństwie i wynikające z nich problemy, na tyle ważne, że wymuszą działania władz odpowiadające na oczekiwania obywateli. Jednak dziś nie można zakładać, w czym zostaną one wyrażone, ponieważ nie wiadomo, jakie przyszłe wydarzenia na świecie będą oddziaływały na społeczeństwo, co dobitnie pokazują ostatnie lata. Przed wiosną 2020 roku, a następnie w lutym 2022 r. nikt z osób odpowiedzialnych za prawodawstwo nie

spodziewał się, iż przyjdzie się zmierzyć z całym wachlarzem problemów i koniecznością reagowania w sposób wcześniej niespotykany dla władzy wykonawczej i prawodawczej. Bieżąca sytuacja wymusiła potrzebę zmiany prawodawstwa w niektórych kwestiach oraz uzmysłowiła konieczność wytworzenia sprawniejszych narzędzi legislacyjnych. Okazało się również, że wartości uznawane do tej pory za ważne społecznie, na przykład prawo do prywatności, stały się nieistotne ze względu na konieczność zapewnienia bezpieczeństwa epidemiologicznego.

Obserwując obecne tendencje, spodziewać się należy, iż polski proces legislacyjny w swojej konstrukcji ewoluował będzie w stronę nacechowania wartościami obywatelskimi, a więc większym zaangażowaniem obywateli przy uchwalaniu prawa. Zapewne znajdzie to swoje urzeczywistnienie w głębszym i bardziej liczącym się głosie organizacji pozarządowych oraz wszelkiego rodzaju stowarzyszeń, co może prowadzić w konsekwencji do modyfikacji etapu konsultacji społecznych w przedmiocie konieczności analizy przez projektodawcę zgłaszanych uwag.

Kolejnym wnioskiem wynikającym z przeprowadzonych badań, w szczególności w rozdziale piątym, jest fakt, iż polski ustawodawca przy procedowaniu aktów normatywnych traktuje istotne elementy procesu legislacyjnego w sposób fasadowy, co niestety prowadzi do braku efektywności prawa. Niejednokrotnie rządowy etap legislacyjny, w który powinna być zaangażowana strona społeczna, charakteryzuje się fikcyjnym traktowaniem jej przez projektodawcę, na zasadzie imperatywu wynikającego z przepisów. Niestety nie jest wówczas brana pod uwagę realizacja wartości, a sama konieczność spełnienia etapu przy uchwalaniu projektu. Często więc dochodzi do sytuacji, w których strona rządowa przy pomocy większości parlamentarnej proceduje swoje projekty, zgłaszane jako inicjatywy poselskie.

Ze zgromadzonego materiału badawczego wynika ponadto, że każdy z elementów występujących w polskim procesie legislacyjnym odznacza się indywidualnym znaczeniem realizacji wartości wywodzących się ze współczesnych teorii prawa. Dowiedzione zostało również, iż koncepcja efektywności prawa nie jest tak naprawdę jedynie wykładnią wywodzącą się z ekonomicznej analizy, a każda wartość reprezentowana przez poszczególne nurty, koncepcje czy paradygmaty cechuje się możliwością wyodrębnienia przesłanek efektywności.

Następny wniosek dotyczy instytucji biorących udział w uchwalaniu prawa. Wbrew obiegu opinii wpływ na tworzenie przepisów prawa posiadają nie tylko instytucje biorące bezpośredni udział w jego uchwalaniu, lecz także te charakteryzujące się wyodrębnioną niezależnością, które nie są bezpośrednimi uczestnikami procesu legislacyjnego. Należy przywołać w tym miejscu jako przykład Najwyższą Izbę Kontroli, która w ramach swojej działalności posiada znaczący wpływ na efektywność stanowionego prawa, gdyż jej działalność

widoczna jest w ocenach obowiązujących już przepisów lub w sygnalizowaniu rządowi konieczności podjęcia wymaganych prac legislacyjnych.

Obecnie występuje i jest realizowana idea uczestnictwa organizacji pozarządowych w procesie legislacyjnym, z tym że jest ona traktowana przez projektodawców bardziej jako konieczność niezbędna do wykazania niż element prowadzący do uzyskania korzyści. Dlatego tak istotne jest rozważanie przez prawodawcę modyfikacji rządowego procesu legislacyjnego o konieczność analizy, a w dalszej perspektywie – uzyskania konsensusu w ramach konsultacji publicznych.

Wymowny jest również fakt, iż nie tylko wnioski obywateli są często degradowane przez projektodawcę, lecz także stanowisko organów szeroko pojętej administracji niejednokrotnie nie jest brane pod uwagę lub odniesienie do uwag zostało opracowane w sposób protekcyjny. Przytoczone w niniejszej dysertacji przykłady wykazały, iż problemem rządowego projektodawcy nie jest jedynie zwierzchnie traktowanie innych organizacji i organów, ale brak świadomości problemu, który wyraża się w takim postępowaniu, a który w konsekwencji objawia się brakiem efektywności prawa.

Lekceważąca polityka wobec organizacji społecznych czy instytucji administracji niewchodzących bezpośrednio w jurysdykcję rządu świadczy o braku zrozumienia przez władzę nowoczesnych standardów prawnych i idei demokratycznego państwa obywatelskiego, tym samym stanowione prawo nie spełnia aktualnych kryteriów efektywności. Oczywiście istnieją przykłady wskazujące, że owe kryteria zostały uzyskane przez ustawodawcę, jednak są to pojedyncze przypadki.

Modelem, który wywiera istotny wpływ na nowoczesne prawodawstwo, jest ekonomiczna analiza prawa, gdyż skupia ona w swojej strukturze wartości uniwersalne, a więc takie, które obecnie są wyznawane przez społeczeństwo. Jest ona niejako wzorem matematycznym, dzięki któremu po podstawieniu liczb uzyskany zostaje wynik. Liczbami w tym przypadku są efekty i skutki, które chce osiągnąć ustawodawca, oraz koszty, jakie musi ponieść państwo wraz ze społeczeństwem. Z kolei uzyskany bilans zysków i strat pozwala na oszacowanie zasadności podejmowania prac nad zmianą prawa i po raz kolejny okazuje się, że polski proces legislacyjny wyposażony został w takie narzędzie. Jest nim Ocena Skutków Regulacji. Jednak, tak jak w przypadku innych etapów, jest ona również traktowana w niepoważny sposób. Dokonanie Oceny Skutków Regulacji już na etapie prac prelegislacyjnych miało powstrzymać inflację prawa i zmusić rządzących do podejmowania czynności pozaprawnych w celu uzyskania oczekiwanego skutku.

Ponownie okazuje się jednak, iż OSR jest jedynie kolejną „przeszkodą” dla projektodawców, którą muszą pokonać, aby móc zgłosić oficjalne podjęcie prac legislacyjnych.

Poniekąd sam prawodawca do tego dopuścił, albowiem w przypadku projektów rozporządzeń ministrów nie występuje potrzeba weryfikacji dokumentu OSR przez jakikolwiek organ przed zgłoszeniem rozpoczęcia prac. Niemniej w obronie twórców rządowego procesu legislacyjnego należy podkreślić, iż co do zasady akt wykonawczy nie powinien wywoływać kosztów finansowych, gdyż te w całości określone zostały w ustawie. Nie oznacza to jednak, iż rozporządzenie pozostanie bez wpływu na inne aspekty, niekoniecznie budżetu państwa, ale na przykład na gospodarkę, edukację czy rodziny.

Na podstawie przeprowadzonych analiz i badań nasuwa się wniosek, że prawodawca, aby dostosować się do obecnych i przyszłych standardów legislacyjnych, musi zaprzestać myślenia o sobie w kategoriach autorytaryzmu projektodawczego, a skupić się na faktycznych czynnościach analitycznych i obywatelskich, gdyż w przeciwnym razie efektywność prawa w Polsce będzie wynikiem przypadku lub też późniejszych prób naprawy błędów sygnalizowanych przez poszczególne instytucje. Kolejna negatywna konsekwencja to zjawisko inflacji prawa, ponieważ brak przemyślanych czynności przy podejmowaniu prac legislacyjnych tylko pogłębia ten problem, gdyż rodzi konieczność podejmowania nowych inicjatyw.

Prawo powinno być tworzone w taki sposób, aby podczas jego opracowywania szczególną uwagę objęto pojawiające się nowe, wcześniej nieznane stosunki społeczne oraz gospodarcze, bowiem stanowienie nieefektywnego prawa może prowadzić do kilku problemów. Pierwszy z nich to brak stosownych wytycznych odnośnie zachowania się przez podmioty w danej sytuacji, a więc adresat normy właściwie jej nie rozumie i nie potrafi się do niej zastosować. Drugi problem wynika z pierwszego, ponieważ w przypadku niejasności czy nawet możliwości niezastosowania się do imperatywu prawnego ze względu na brak jego doprecyzowania, adresat postępuje wbrew regułom ze względu na brak przewidzianych za to konsekwencji. Trzecim problemem jest świadomość adresata, że jeśli nawet przyjdzie mu stanąć przed obliczem sądu, to może liczyć na pozytywne rozstrzygnięcie ze względu na istniejącą linię orzecniczą. Co jest oczywiście zgodne z ideą sprawiedliwości, jednak powinno być ostatecznością, a nie standardem wytworzonym ze względu na dysfunkcyjność przepisów.

Jednym z wniosków *de lege ferenda* niniejszej dysertacji jest konieczność podjęcia prac w kierunku modyfikacji przebiegu rządowego procesu legislacyjnego i wprowadzenie zmiany, na podstawie której projektodawca będzie posiadał bezwzględny obowiązek odniesienia się do uwag, zwłaszcza tych zgłaszanych przez organizacje pozarządowe czy związki zawodowe. Sposób odniesienia musi wskazywać na dokonanie analiz w przedmiocie złożonego stanowiska. Zobowiąże to Radę Ministrów do szerszej oceny projektowanych przepisów, a osoby odpowiedzialne za ich treść będą mogły dokonać korekt jeszcze na etapie prac wewnątrzrządowych. Warto przemyśleć aspekt wprowadzenia konieczności uzyskania

konsensusu w zakresie brzmienia przepisów z wybranymi przedstawicielami strony społecznej, pod rygorem dalszego procedowania projektu. Pozostaje do szerszego omówienia problem wyboru takich organizacji, jednak już teraz widoczna jest tendencja do uwzględniania w rządowym procesie legislacyjnym wyspecjalizowanych struktur pozarządowych działających w określonych dziedzinach. Powyższe rozwiązanie pozwoli na rzeczywisty, aktywny wpływ społeczeństwa na brzmienie przepisów i zapewne będzie jednym z czynników mającym pozytywny wpływ na wystąpienie w nich zjawiska efektywności prawa.

Inny wniosek *de lege ferenda* to nałożenie zakazu zgłaszania projektów *de facto* rządowych w ramach poselskiej inicjatywy ustawodawczej. Powyższy zakaz nie będzie negatywnie wpływał na konstytucyjne prawa posłów, ponieważ dotyczy jedynie projektów, które zostały opracowane w ramach ministerstw. Takie rozwiązanie pozwoliłoby na zaprzestanie omijania przez sejmową większość rządowych prac legislacyjnych, a jego skutkiem byłyby szerokie konsultacje oraz analiza treści projektu, co w szerszej perspektywie wpłynie w sposób pozytywny na zaistnienie efektywności prawa. Jednak zasadniczym problemem wydaje się wypracowanie narzędzia do weryfikacji projektów, które miałyby wskazać, kto w rzeczywistości jest autorem projektu. Na początek wystarczającą weryfikacją byłoby zestawienie założeń projektu z tymi opublikowanymi w wykazie prac legislacyjnych i programowych Rady Ministrów oraz projektami, których proces się rozpoczął, ale zostały wycofane, co można zweryfikować choćby przy pomocy stron Rządowego Centrum Legislacji.

Jeszcze jednym postulatem jest postawienie pod społeczną dyskusję odpowiedzialności osób zobowiązanych do podjęcia działań w kierunku realizacji wniosków i raportów Najwyższej Izby Kontroli. Obecnie, jak wynika z przytoczonego w pracy najnowszego raportu Izby, jedynie około dziewięć procent wniosków zgłaszanych jest w całości realizowanych. Zakładając, że procedowane projekty w całości zostaną ukończone, w sumie stanowią one szesnaście procent wniosków. Mając na uwadze standardy poszanowania instytucji, a przede wszystkim zasadę, iż Rzeczpospolita Polska jest demokratycznym państwem prawnym, trzeba przyznać, że przytoczone liczby nie świadczą pozytywnie o zaangażowaniu odbiorców w opracowane przez Izbę informacje. Dlatego też należy rozważyć zobowiązanie Prezesa Rady Ministrów do podjęcia prac i zakończenia rządowego etapu legislacyjnego w określonym terminie. Ponadto aby zapobiec próbom omijania prawa poprzez kierowanie projektu do Sejmu i pozostawianie go w długotrwałych pracach Izby, należy rozważyć również zobowiązanie Marszałka Sejmu do podjęcia działań i ich zakończenia w określonym czasie. Realizacja wymienionych wyżej obowiązków powinna zostać zabezpieczona pod rygorem odpowiedzialności z tytułu popełnienia deliktu konstytucyjnego, co wiązałoby się z postępowaniem przed Trybunałem Stanu. Takie zabezpieczenie pozwoliłoby na aktywną realizację postulatów wskazywanych przez NIK

i szerszą współpracę najważniejszych organów konstytucyjnych w państwie w dążeniu do uzyskania efektywności prawa.

Streszczenie

Niniejsza praca poświęcona została problemowi efektywności prawa, gdyż dotychczasowe badania skupiały się głównie na analizie wywołanych skutków, co oznacza, że autorzy przyjmowali pojęcie efektywności przeważnie w kategoriach celu, który miał zostać osiągnięty przez projektowane przepisy. Brakuje jednak analiz dotyczących kosztów wprowadzania przepisów czy nieprzewidzianych przez projektodawcę skutków, które również zostały tymi regulacjami wywołane. Zakłada się, iż efektywność w rozumieniu doktryny najczęściej dzieli się na dwie koncepcje:

- 1) efektywność rozumiana jako skuteczność, w której osiągnięcie założeń pozwala przyjąć, iż przepisy są efektywne,
- 2) efektywność rozumiana na gruncie ekonomii, w której osiągnięcie założeń oraz minimalizacja kosztów społecznych, gospodarczych itd. pozwala przyjąć, iż przepisy są efektywne.

W obu wskazanych koncepcjach efektywność jest rozumiana jako kategoria spełnienia założonego celu, a jedna z różnic polega na dokonaniu analizy kosztów przy rozpoczęciu inicjatywy legislacyjnej. W pracy zwrócono uwagę na to, że efektywność prawa i przesłanki do jej określenia istniały w przypadku większości współczesnych nurtów i metod teoretyczno-prawnych, chociaż do tej pory nie zostały one wyodrębnione. Wiąże się to z potrzebą rozgraniczenia pomiędzy efektywnością a skutecznością prawa i wyodrębnienia znaczenia efektywności ze współczesnych nurtów teoretyczno-prawnych oraz określenia wartości, którymi kieruje się prawodawca przy przyjmowaniu regulacji.

Określenie standardów efektywności pozwoliło w dalszym kroku na dokonanie analizy współczesnego prawodawstwa. Zakłada się, że prawodawca tworzy normy w sposób przemyślany oraz realizuje założenia poszczególnych etapów procesu legislacyjnego. Na potrzeby niniejszej dysertacji wykonano analizy aktów normatywnych i podjęto próbę wykazania, czy polski ustawodawca stosuje się do własnych wytycznych w zakresie tworzenia norm prawnych.

Tezą badawczą pracy jest twierdzenie, że w polskim procesie legislacyjnym istnieje model efektywności mieszanej, jednak poszczególne elementy tego modelu nie są związane wartościami płynącymi wyłącznie z jednego określonego nurtu w ramach teorii prawa, a proces prawotwórczy, w zależności od podmiotu posiadającego inicjatywę legislacyjną, cechuje się różnymi wartościami w odniesieniu do realizacji efektywności.

Celem pracy jest wykazanie, iż co do zasady polski system legislacyjny cechuje się wartościami płynącymi głównie ze współczesnych nurtów teorii prawa, niemniej można dostrzec odchodzenie od wartości pozytywizmu prawniczego, w tym również jego miękkiej odmiany. Kolejnym zadaniem niniejszej dysertacji jest sformułowanie odpowiedzi na pytanie, czy w polskim procesie legislacyjnym istnieją normatywne instrumenty służące osiągnięciu efektywności prawa oraz czy wyróżnia się jeden normatywny model procesu legislacyjnego, realizujący postulaty efektywności prawa. Aby osiągnąć założone cele, należy dokonać analizy w kierunku wykazania istnienia instrumentów oraz określić, czy i jaki jest w Polsce model efektywności oraz jak będzie ewoluował *de lege ferenda* w przyszłości.

Podjęty problem badawczy został przedstawiony i rozwinięty w pięciu rozdziałach. Rozdział pierwszy ma charakter wprowadzający, zawiera wstępne zagadnienia terminologiczne. Przedstawia pojęcie efektywności oraz skuteczności prawa w rozumieniu koncepcji S. Wronkowskiej i Z. Ziemińskiego, która oddziela efektywność od skuteczności. Autor w rozdziale pierwszym przyjmuje na potrzeby dalszej analizy tak rozumiane pojęcie efektywności oraz uzasadnia swój wybór.

W rozdziale drugim przedstawione zostały poszczególne nurty współczesnej teorii prawa. Omówiono założenia pozytywizmu, realizmu, psychologizmu, pojęcia dobrego prawa czy współczesnych teorii refleksji nad prawem oraz założenia ekonomicznej analizy prawa. Podniesiono, iż każdy z omówionych w pracy nurtów wchodzących w skład teorii prawa odznacza się odmiennymi wartościami, których zabezpieczeniu prawo ma służyć. Zwieńczeniem omówienia danego nurtu jest jego analiza pod kątem określenia wartości, które go wyróżniają. Jest to niezbędne, aby ustalić kategorię efektywności prawa, którą charakteryzuje się dany nurt teoretyczny. Autor nie ograniczył się do przedstawienia ogólnych założeń, ponieważ jeśli dochodziło do odłamów w poszczególnych nurtach, to również zostały one omówione i przeprowadzono ich analizę w kierunku określenia efektywności prawa.

Rozdziały trzeci i czwarty w dużej części skupiają się na dogmatycznym przeanalizowaniu procesu legislacyjnego. Z tym że w rozdziale trzecim omówione zostały instrumenty służące do oceny efektywności prawa. Przedmiotem rozważań są wybrane, stałe elementy procesu legislacyjnego, w szczególności rządowego, gdyż ten charakteryzuje się największą złożonością, omówione zostały uzgodnienia międzyresortowe, opiniowanie oraz konsultacje społeczne. Z racji istotności w procesie legislacyjnym analizie poddano Ocenę Skutków Regulacji, która jest obligatoryjnym załącznikiem do rządowego projektu, a także tzw. poselską inicjatywę legislacyjną, którą mogą podejmować posłowie. Zakończeniem każdego z analizowanych instrumentów procesu legislacyjnego jest dokonanie ich zestawienia

z omówionymi w rozdziale drugim przesłankami efektywności prawa w poszczególnych nurtach i argumentacja wyboru uzyskanego w wyniku analiz.

W ramach rozdziału czwartego praca skupia się w dużej mierze na podmiotach w rozumieniu organów występujących w rządowym procesie legislacyjnym – ze względu na ich etapowość i rozbudowaną strukturę. Analizie poddano inicjatywę rządową w standardowej formie przedmiotu procesu, a więc bez organów występujących przy procedowaniu projektów szczególnych. Podobnie jak w rozdziale trzecim, wykorzystując zestawienie celu działalności omówionych organów, przeprowadzono analizę pod kątem określenia realizacji przez nich standardów efektywności. Dodatkowo w tym rozdziale omówiono działalność Najwyższej Izby Kontroli jako organu niewystępującego aktywnie w procesie legislacyjnym, ale mającego na niego istotny wpływ.

W rozdziale piątym na wybranych przykładach aktów prawnych pokazano wpływ procesu legislacyjnego na ich efektywność. Wykorzystane zostały przykłady rzeczywistego oddziaływania poszczególnych instrumentów prawnych oraz organów na końcowe brzmienie przepisów, a także przeprowadzona została ocena ich efektywności. W tym rozdziale analizie poddana została również ocena realnego wpływu konsultacji społecznych na brzmienie projektowanych przepisów oraz stosunek projektodawcy do zgłaszanych przez stronę społeczną uwag. Istotny jest fakt, iż w treści rozdziału w celu wykazania, że problem efektywności dotyczy nie tylko ustaw, lecz także aktów delegacyjnych, posłużono się jako przykładem projektem rozporządzenia. Dowiedzione zostało, iż nawet akt *sensu stricto* techniczny może wzbudzić na etapie procesu legislacyjnego kontrowersje, a błędy poczynione przez projektodawcę mogą wpłynąć na późniejszy fakt zaistnienia efektywności prawa w tym zakresie. Ponadto projekty rangi ustawowej zostały wytypowane w niniejszej pracy w taki sposób, aby dokonana analiza dotyczyła wielu dziedzin życia społecznego.

Summary

This doctoral dissertation addresses the issue of legal effectiveness, as prior research has predominantly focused on analyzing intended consequences. Authors have typically understood effectiveness in terms of the objectives aimed to be achieved by proposed regulations. However, there exists a notable gap in extensive analyses concerning the costs of implementing regulations or the unforeseen consequences they may engender. Effectiveness, as understood within legal doctrine, is primarily dichotomized into two concepts:

1. Effectiveness, interpreted as efficacy, where the fulfillment of assumptions leads to the assumption that regulations are effective.
2. Effectiveness, understood in economic terms, where the fulfillment of assumptions and the minimization of social, economic and other costs lead to the assumption that regulations are effective.

In both these premises, effectiveness is perceived in terms of fulfilling the intended purpose, with one distinction being the analysis of costs at the initiation of the legislative process. The dissertation posits that the effectiveness of law and the premises for its determination exist within most contemporary trends and theoretical-legal methods, though they have not yet been explicitly distinguished. This underscores the necessity to differentiate between effectiveness and the efficacy of law, as well as to identify the significance of effectiveness within contemporary theoretical-legal trends and to determine the values guiding legislators in adopting regulations.

Establishing effectiveness standards enables further analysis of contemporary legislation. It is assumed that legislators deliberate intentionally in creating norms and implement the assumptions of individual stages of the legislative process. For the purpose of this dissertation, analyses of normative acts were conducted, aiming to demonstrate whether the Polish legislature adheres to its own guidelines in creating legal norms.

The research thesis asserts that within the Polish legislative process, there exists a model of mixed effectiveness. However, the individual elements of this model are not exclusively associated with values derived from any specific trend within legal theory. Moreover, the legislative process, depending on the entity having legislative initiative, is characterized by differing values regarding the achievement of effectiveness.

The objective of this work is to demonstrate that, fundamentally, the Polish legislative system is characterized by values mainly derived from contemporary trends in legal theory. Nevertheless, it is possible to observe a departure from the values of legal positivism, including

its softer variety. Another task of this dissertation is to address whether normative instruments in the Polish legislative process aim at achieving the effectiveness of law and whether there is one normative model of the legislative process that implements the demands of the effectiveness of law. To accomplish these goals, an analysis must be conducted to demonstrate the existence of instruments and to determine whether and what the model of effectiveness is in Poland and how it will evolve *de lege ferenda* in the future.

The research problem undertaken was presented and developed in five chapters. The introductory chapter contains preliminary terminological issues and presents the concept of effectiveness and efficacy of law as understood by S. Wronkowska and Z. Ziemiński, who distinguish effectiveness from efficacy. The author, for the purposes of further analysis, adopts the concept of effectiveness and justifies his choice.

The second chapter presents various trends in contemporary legal theory. It discusses the assumptions of positivism, realism, psychologism, the concept of good law, and contemporary theories of reflection on law. It was noted that each discussed trend in legal theory is characterized by different values that the law is supposed to serve. The culmination of discussing a given trend involves its analysis in terms of determining the values that characterize it. This is necessary to establish the category of the effectiveness of law that a given theoretical trend is characterized by. The author does not limit himself to presenting general assumptions; if there are schisms within individual trends, they are also discussed, and their analysis is carried out to determine the effectiveness of the law.

Chapters three and four mostly focus on a doctrinal analysis of the legislative process. However, in the third chapter, instruments for assessing the effectiveness of law are discussed. The work focuses on selected, fixed elements of the legislative process, especially governmental ones, as they are characterized by the greatest complexity; interministerial agreements, opinions, and social consultations were discussed. Due to their importance in the legislative process, an analysis of the *Ocena Skutków Regulacji*, which is a mandatory attachment to the government's project, was also carried out. This dissertation also analyzed the so-called parliamentary legislative initiative, which can be undertaken by deputies. The conclusion of each of the analyzed instruments of the legislative process is to compare them with the premises of the effectiveness of law discussed in the second chapter and to argue for the choice made as a result of the analysis.

In the fourth chapter, the dissertation focuses mostly on entities in the understanding of bodies involved in the governmental legislative process, due to their stage and elaborate structure. The work analyzes governmental initiatives in the standard form of the subject of the process, i.e., without the bodies involved in the procedure for particular projects. Similar to the

third chapter, using a comparison of the essence of the activity of the discussed bodies, an analysis was carried out to determine the realization by them of effectiveness standards. Additionally, in this chapter the activity of the Najwyższa Izba Kontroli was discussed, as a body not actively involved in the legislative process but with a significant impact on it.

In the fifth chapter of this dissertation, an analysis of selected examples of legal acts was applied to determine the impact of the legislative process on their effectiveness. Examples of the real impact of individual legal instruments and bodies on the final wording of provisions were used, and their effectiveness was also assessed. In this chapter of the work, an evaluation was made of the real impact of social consultations on the wording of proposed provisions and the attitude of the drafter to the comments made by the social side. It is important to note that in the content of this chapter, to demonstrate that the problem of effectiveness concerns not only laws but also delegated acts, a draft regulation was used as an example. It has been proven that even a strictly technical act can arouse controversy at the stage of the legislative process, and mistakes made by the drafter can affect the subsequent occurrence of the effectiveness of the law in this respect. Furthermore, legislative projects of statutory rank were selected in this work in such a way that the analysis conducted covered a wide range of areas of social life.

Wykaz źródeł i literatury

Akty normatywne

Zarządzenie nr 7 Prezesa Rady Ministrów z dnia 24 stycznia 2024 r. w sprawie Zespołu do spraw Programowania Prac Rządu (M.P. poz. 78 ze zm.)

Ustawa z dnia 26 maja 2023 r. o kolejnym dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów (Dz. U. poz. 1407)

Wewnętrzny regulamin organizacyjny Departamentu Oceny Skutków Regulacji z dnia 26 czerwca 2023 r.

Zarządzenie nr 14 Szefa Kancelarii Prezesa Rady Ministrów z dnia 9 listopada 2020 r. w sprawie nadania Regulaminu organizacyjnego Kancelarii Prezesa Rady Ministrów

Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 28 maja 2020 r. w sprawie aplikacji mobilnej służącej do rozliczania opłaty za przewóz osób (Dz. U. poz. 954)

Ustawa z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 568)

Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 stycznia 2020 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Druk nr 160)

Ustawa z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2020 r. poz. 190)

Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 marca 2019 r. w sprawie wzoru legitymacji służbowej pracownika Urzędu Ochrony Danych Osobowych (Dz. U. poz. 697)

Ustawa z dnia 7 listopada 2018 r. o ustanowieniu Święta Narodowego z okazji Setnej Rocznicy Odzyskania Niepodległości Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. poz. 2117)

Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1781)

Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 18 października 2018 r. w sprawie minimalnej przepływności łącza dla świadczonej przez jednostki samorządu terytorialnego usługi dostępu do Internetu (Dz. U. poz. 2078)

Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88)

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016 ze zm., s. 1)

Ustawa z dnia 12 czerwca 2015 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych (Dz. U. poz. 1201)

Zarządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 listopada 2013 r. w sprawie Stałego Komitetu Rady Ministrów (M.P. z 2021 r. poz. 327 ze zm.)

Uchwała Nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. z 2022 r. poz. 348)

Ustawa z dnia 19 listopada 2009 r. o grach hazardowych (Dz. U. z 2009 r. Nr 201, poz. 1540) oraz (Dz. U. z 2015 r. poz. 612)

Uchwała Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego z dnia 9 maja 2006 r. w sprawie regulaminu Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego (M.P. z 2007 r. Nr 32, poz. 375 ze zm.)

Ustawa z dnia 6 maja 2005 r. o Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego oraz o przedstawicielach Rzeczypospolitej Polskiej w Komitecie Regionów Unii Europejskiej (Dz. U. z 2024 r. poz. 949)

Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz. U. z 2016 r. poz. 283)

Ustawa z dnia 4 września 1997 r. o działach administracji rządowej (Dz. U. z 2022 r. poz. 2512 ze zm.)

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. o ochronie danych osobowych (Dz. U. z 2016 r. poz. 922 ze zm.)

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)

Ustawa z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz. U. z 2022 r. poz. 1188 ze zm.)

Dyrektywa 95/46/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 24 października 1995 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych (Dz. Urz. UE. L 281 z 23.11.1995 ze zm., s. 31)

Ustawa z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (Dz. U. z 2022 r. poz. 623)

Ustawa konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym. (Dz. U. z 1992 r. Nr 84, poz. 426)

Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. z 2022 r. poz. 990)

Ustawa z dnia 29 lipca 1992 r. o grach i zakładach wzajemnych (Dz. U. z 2004 r. Nr 4, poz. 27 ze zm.)

Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz. U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)

Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257) (ówczesny publikator)

Projekty Aktów Prawnych

Rządowy projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z rozwojem e-administracji, IX kadencja (UD372)

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o ochronie zwierząt, X kadencja (SH-020-51/24)

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz o zmianie niektórych innych ustaw, IX kadencja (UA37)

Poselski projekt ustawy – Prawo o zgromadzeniach, VIII kadencja (UB32)

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (UD51)

Rządowy projekt ustawy – Prawo komunikacji elektronicznej, IX kadencja (UC7)

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (UD 494)

Rządowy projekt ustawy o kolejnym dodatkowym rocznym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów, IX kadencja (UD 495)

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (UD 77)

Rządowy projekt ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, IX kadencja (UD 71)

Rządowy projekt ustawy o rewitalizacji rzeki Odry, IX kadencja (UD 488)

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o listach zastawnych i bankach hipotecznych oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja (UC 68)

Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy o umowach międzynarodowych, VIII kadencja (UD 465)

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce, X kadencja (UD 17)

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, IX kadencja (druk sejmowy nr 69)

Projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wzoru legitymacji służbowej pracownika Urzędu Ochrony Danych Osobowych (RM-110-21-19)

Projekt rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wskaźników pozwalających na wyznaczenie dawek stosowanych przy ocenie narażenia na promieniowanie jonizujące (RD 39)

Projekt rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zmieniającego rozporządzenie w sprawie uposażenia strażaków Państwowej Straży Pożarnej (1118)

Projekt rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie minimalnej przepływności łącza dla świadczonej przez jednostki samorządu terytorialnego usługi dostępu do Internetu (110)

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja (druk sejmowy 2182)

Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, VII kadencja (druk sejmowy 2586)

Orzecznictwo

Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego

Wyrok TK z dnia 24 marca 2004 r., K 37/03, OTK ZU 3A/2004, poz. 21

Wyrok TK z dnia 12 grudnia 2006 r., P 15/5, OTK-A 2006, nr 11, poz. 171

Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego

Wyrok NSA z dnia 25 września 2019 r., II GSK 557/19, LEX nr 2724733

Orzecznictwo Wojewódzkich Sądów Administracyjnych

Wyrok WSA w Warszawie z dnia 19 czerwca 2018 r., V SA/Wa 1731/17, LEX nr 2569548

Decyzje administracyjne

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 7 lutego 2023 r., DKN.5131.31.2021

Decyzja Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 22 stycznia 2022 r., DKN.5130.2215.2020

Pisma urzędowe

Akt wyznaczenia Koordynatora Oceny Skutków Regulacji przez Prezesa Rady Ministrów z dnia 8 stycznia 2020 r., 3PRK.KR.724.2.2020, niepublikowany

Informacja o wynikach kontroli „Nadzór nad rynkiem gier hazardowych”, KBF.430.001.2019

Informacja o wynikach kontroli opodatkowania działalności gospodarczej podatkiem od gier, KBF-4101-05-00/2010

Informacja o wynikach kontroli „Egzekwowanie przepisów prawa wobec podmiotów prowadzących działalność w zakresie zakładów wzajemnych”, KBF-4114-003-00/2014

Informacja o wynikach kontroli „Dokonywanie oceny wpływu w ramach rządowego procesu legislacyjnego”, LWA 410.002.00.2015, s. 17–18

Notatka w sprawie kolizji z konstytucją rozwiązań prawnych zawartych w projekcie ustawy o grach hazardowych (druk sejmowy nr 2481)

Ocena Skutków Regulacji ex post do ustawy z dnia 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88), czerwiec 2019

Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy nr 2169 i 2169-A)

Opinia prawna na temat projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 2182)

Opinia zewnętrzna dra hab. Jarosława Zagrodnika, prof. Uniwersytetu Śląskiego z dnia 17 grudnia 2019 r.

Opinia zewnętrzna dra hab. Jacka Barcika, prof. UŚ Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Śląski z dnia 17 grudnia 2019 r.

Opinia na temat skutków regulacji zawartych w rządowym projekcie ustawy o kolejnym dodatkowym świadczeniu pieniężnym dla emerytów i rencistów (druk sejmowy nr 3240)

Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji do Członków Rady Ministrów z dnia 15 stycznia 2020 r., DSP.124.1.2020EG(1), niepublikowane

Pismo Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Rozwoju skierowane do ministerstw z dnia 16 stycznia 2020 r., DDR-V.411.1.2020, niepublikowane

Pismo Sekretarza Stałego Komitetu Rady Ministrów z dnia 5 marca 2020 r. w sprawie roboczych ustaleń Stałego Komitetu Rady Ministrów z dnia 5 marca 2020 r., przesłane do wiadomości poszczególnych uczestników posiedzenia

Pismo z uwagami skierowane do Biura Związku Województw RP z dnia 4 lipca 2018 r.

Pismo z uwagami skierowane do Biura Związku Województw RP z dnia 3 lipca 2018 r., OP.0821.74.2018

Pismo Ministra Cyfryzacji skierowane do Sekretarza Rady Ministrów do spraw Cyfryzacji przekazujące projekt pod obrady KRMK, <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12313101/katalog/12518212#12518212>

Pismo z dnia 17 lutego 2020 r., Ministra – Członka Rady Ministrów skierowane do członków i uczestników Rady Ministrów oraz Stałego Komitetu Rady Ministrów, DKPL.5502.1.2020.BZ(1), niepublikowane

Protokół ustaleń nr 6/2020 posiedzenia Stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 27 lutego 2020 r., KRM-0102-6-20, DKPL.WPN.0102.6.2020.KM, niepublikowany

Pismo Ministra Finansów do Wiceprezesa Rządowego Centrum Legislacji z dnia 15 września 2014 r., AG8(RG1)-0301-17/2014/JZJ/23

Pismo Business Centre Club z dnia 27 czerwca 2017 r.

Pismo Zastępcy Dyrektora Departamentu Regulacji Rynku Gier z dnia 12 sierpnia 2014 r., AG8(RG1)-0301-18/2014/JZJ/76

Pismo Ministra Cyfryzacji z dnia 30 października 2018 r., DP-III.0211.55.2018

Pismo Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji do Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych z dnia 6 sierpnia 2018 r., DP-III.0211.55.2018, niepublikowane

Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji do Członków Rady Ministrów z dnia 5 listopada 2020 r., DSR.WPP.5502.7.2020.RK(1)

Pismo Ministra Finansów z dnia 11 marca 2024 r., PG4.021.3.2024, skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji

Pismo Ministra Obrony Narodowej DP-WUPiPrz.0212.69.2024.WT, skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji (data generowana przez podpis elektroniczny, dokument udostępniony w postaci skanu)

Pismo z dnia 8 marca 2024 r., PRWL.0220.172.2024.KM, skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Cyfryzacji

Pismo Ministra Rodziny i Polityki Społecznej DUS-I.0210.1.2023.MS, skierowane do Sekretarza Stałego Komitetu Rady Ministrów (data generowana przez podpis elektroniczny, dokument udostępniony w postaci skanu)

Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji z dnia 5 marca 2024 r., RCA.0641.143.2024, skierowane do Sekretarza Stanu w Ministerstwie Spraw Wewnętrznych i Administracji

Pismo Koordynatora Oceny Skutków Regulacji z dnia 26 lutego 2024 r., DSR.ZK.0634.1.2024, skierowane do Członków Rady Ministrów, niepublikowane

Projektowany Formularz OSR projektu dokumentu rządowego innego niż projekt ustawy (załącznik do DSR.ZK.0634.1.2024)

Protokół ustaleń nr 7/2022 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 15 lutego 2022 r.

Protokół ustaleń nr 52/2022 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 6 grudnia 2022 r.

Protokół ustaleń nr 55/2023 posiedzenia Rady Ministrów w dniu 8 grudnia 2023 r.

Raport z konsultacji publicznych oraz opiniowania projektu ustawy o zmianie ustawy – Prawo o ruchu drogowym oraz niektórych innych ustaw (UD51) dostępny pod adresem: <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12333706/katalog/12686566#12686566>

Sprawozdanie z działalności Najwyższej Izby Kontroli w 2018 r.

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli (druk sejmowy nr 1349)

Uzasadnienie do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk sejmowy, nr 2169)

Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich do Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 listopada 2018 r., VII.600.74.2018.KŁ

Załącznik do Oceny Skutków Regulacji ex post ustawy z 15 grudnia 2016 r. o zmianie ustawy o grach hazardowych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r. poz. 88)

Zestawienie uwag zgłoszonych do projektu rozporządzenia Ministra Cyfryzacji w sprawie aplikacji mobilnej służącej do rozliczania opłaty za przewóz osób (136)

Zestawienie uwag z konsultacji publicznych ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej, nieodpłatnym poradnictwie obywatelskim oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (UD494)

Uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z rozwojem e-administracji (UD372)

Ocena Skutków Regulacji do projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w związku z rozwojem e-administracji (UD372)

Wyciąg z protokołu ustaleń nr 15/2023 posiedzenia Stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 20 kwietnia 2023 r.

Wyciąg z protokołu ustaleń nr 18/2023 posiedzenia Stałego Komitetu Rady Ministrów w dniu 11 maja 2023 r.

Druki Sejmowe

Druk sejmowy 2508 oraz 2508-a, VI kadencja

Druk sejmowy 2931, VIII kadencja

Druk sejmowy 3240, IX kadencja

Literatura

Adamiak B., Borkowski J., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, Warszawa 2000

Aleksandrzak M., *Interakcja w ujęciach teoretycznych – wieloaspektowy charakter zjawiska*, „Neofilolog” 2017

Alexy R., *Pojęcie i obowiązywanie prawa*, Warszawa 2020

Austin J., *The Province of Jurisprudence Determined*, Londyn 1832

Bafia J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1984

Bakalarski C., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego oddalone przez Sejm [w:] Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymiarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001

- Bałaaban A., *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2005
- Bałaaban A., *Zasady legislacji a zasady techniki legislacyjnej* [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, red. M. Włodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016
- Banaszak B., *Zarządzenia prezesa rady ministrów wydane w celu utworzenia rad i zespołów opiniodawczych lub doradczych w sprawach należących do zadań i kompetencji rady ministrów lub premiera*, „Przegląd Sejmowy” 2017/4(141)
- Barankiewicz T., *Inkluzywny pozytywizm prawniczy. Geneza, rozwój, główne idee*, „Państwo i Prawo” 2010/1
- Barankiewicz T., *Przelamanie zasady clara non sunt interpretanda – „terapia” czy rekonstrukcja normy prawnej (podejście semiotyczno-kulturowe)* [w:] *Wykładnia prawa, aspekty teoretyczne i praktyczne*, red. J. Potrzebszcz, B. Liżewski, Lublin 2019
- Barankiewicz T., *W sprawie inkluzywnego pozytywizmu prawniczego raz jeszcze*, „Państwo i Prawo” 2011/1
- Bator A. (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, Warszawa 2012
- Bentham J., *Wprowadzenie do zasad moralności i prawoznawstwa*, Warszawa 1958
- Berek M., *Rada Ministrów jako organ inicjujący postępowanie ustawodawcze*, Warszawa 2017
- Berek M., *Rzetelne prowadzenie konsultacji publicznych w procesie prawodawczym* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, Warszawa 2019
- Berek M., *System stanowienia prawa. Uwagi na tle procesu legislacyjnego – ze szczególnym uwzględnieniem etapu prac rządowych*, „Biuletyn Forum Debaty Publicznej – System Stanowienia Prawa” 2011/5
- Berek M., *Zadania NIK w procesie tworzenia prawa* [w:] *Najwyższa Izba Kontroli i prawne aspekty funkcjonowania kontroli państwowej*, red. E. Jarzęcka-Siwik, Warszawa 2018
- Bielecki L., *Efektywność prawa daninowego w przypadku reformy Krajowej Administracji Skarbowej w perspektywie scalenia zadań służb finansowych – zagadnienia podstawowe* [w:] *Granice efektywności prawa. Sposoby osiągania efektywności w prawie. Tom I*, red. Ł. Pikuła, H. Kaczmarczyk, Toruń 2016
- Bindreiter U., *Why Grundnorm? A Treatise on the Implications of Kelsen's Doctrine*, Dordrecht 2002
- Błachut M., Gromski W., Kaczor J., *Technika prawodawcza*, Warszawa 2008
- Bocheński J.I.M., *Zarys historii filozofii*, Kraków 1993
- Boć J., Lisowski P., *Normatywizacja wartości w prawie administracyjnym* [w:] *Wartości w prawie administracyjnym*, red. J. Zimmermann, Warszawa 2015

- Bogucka I., *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000
- Bolikowska D. (red.), *Najwyższa Izba Kontroli. Sto lat troski o państwo*, Warszawa 2018
- Borski M., Grajcar R., Przywora B., *Postępowanie ustawodawcze w Polsce – prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec–Katowice–Częstochowa 2015
- Borucka-Arctowa M., *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967
- Bouckaert B., Geest de G. (red.), *Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Bodmin 2000
- Bramorski K., *Ocena skutków regulacji jako narzędzie poprawy jakości stanowienia prawa w Polsce* [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018
- Brożek B., *Normatywność prawa*, Warszawa 2012
- Bryl K., *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego* *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Prawo wobec wyzwań współczesności*, red. P. Wiliński, Poznań 2004
- Buława P., Szmit K., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2012
- Buchanan J.M., *Good economics. Bad law*, „Virginia Law Review” 1974, Vol. 60, No. 3
- Buchanan J.M., Tullock G., *The Calculus of Consent: Logical Foundations of Constitutional Democracy*, Carmel 1962
- Burczyński T., *Elektroniczna wymiana informacji w administracji publicznej*, Wrocław 2011
- Burdzik T., *Efektywność prawa a oczekiwanie społeczne*, <http://portalsocjologa.pl/artykuly/efektywnosc-prawa-a-oczekiwanie-spoeczne/#fn-1969-1> (dostęp 5.07.2019 r.)
- Burdzik T., *Prawo jako narzędzie kontroli społecznej* [w:] *III Forum Socjologów Prawa „Prawo i ład społeczny”*, red. E. Moczuk i B. Sagan Rzeszów 2010
- Cabaj J., *Critical Legal Studies a liberalna koncepcja prawa*, „Ius Novum” 2013/3
- Cabaj J., *Herbert L.A. Hart (1907–1992). Z dziejów idei prawniczego pozytywizmu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007/2, t. 59
- Calabresi G., *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, „The Yale Law Journal” 1961, Vol. 70, No. 4
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018
- Chmielnicki P. (red.), *Pochodzenie, tworzenie i efektywność prawa*, Warszawa 2014
- Coase R., *The Problem of Social Cost*, „Jurnal of Law & Economics” 1960
- Cooper R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2009
- Cyrul W., *Wpływ procesów komunikacyjnych na praktykę tworzenia i stosowania prawa*, Warszawa 2012
- Czarnecki P., *Historia filozofii*, Warszawa 2011

- Czeszejko-Sochacki Z., *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego: pojęcie, klasyfikacja i skutki prawne*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 12
- Czeszejko-Sochacki Z., *Prawo parlamentarne w Polsce*, Warszawa 1997
- Dajczak W., Longchamps de Bérier F., *Wątpliwości co do oceny czasopisma prawniczego a spór o istotę prawa*, „Forum Prawnicze” 2015/3(35)
- Deryng A., *Trybunał Konstytucyjny jako organ władzy sądowniczej w Polsce*, „Studia Administracyjne” 2013/5
- Dworkin R., *Biorąc prawa poważnie*, Warszawa 1998
- Dworkin R., *Imperium prawa*, Warszawa 2022
- Dyrda A., *Konwencja u podstaw prawa. Kontrowersje pozytywizmu prawniczego*, Warszawa 2013
- Dyrda A., *Pozytywizm pochowany żywcem? W obronie miękkiego pozytywizmu*, „Studia Prawnicze” 2010, z. 2
- Dyrda A., *Realizm prawniczy a pozytywizm prawniczy*, „Avant” 2018/1, wyd. IX, <http://avant.edu.pl/wp-content/uploads/Dyrda-Realizm-prawniczy.pdf> (dostęp 3.02.2024r.)
- Dziedziak W., *O pojmowaniu prawa – zarys problemu*, „Studenckie Zeszyty Naukowe – Koło Naukowe Prawników UMCS” 2013, R. 15, z. 23
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971
- Ehrlich S., *Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1979
- Esposito F., *How the Behavioural Turn in Law and Economics Vindicates the New Haven School*, „Oeconomia” 2017/7–3, <http://journals.openedition.org/oeconomia/2756>, (dostęp 9.02.2024)
- Fajgielski P., *Komentarz do rozporządzenia nr 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych)* [w:] *Ogólne rozporządzenie o ochronie danych. Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, art. 83, LEX 2018
- Fąlek M.A., Ptak P., *Ocena skutków regulacji (OSR) jako narzędzie do tworzenia dobrego prawa z uwzględnieniem uwarunkowań sektora finansów publicznych* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, red. W. Federczyk, S. Peszkowski, Warszawa 2019
- Federczyk W., Peszkowski S. (red.), *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, Warszawa 2019
- Fleszer D., *Udział obywateli w tworzeniu prawa w wybranych gminach województwa Śląskiego*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016/2, tom 16

- Florczak-Wątor M., *Skutki prawne orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dla sprawy, w której wystosowano pytanie prawne. Wybrane zagadnienia* [w:] *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego. Wybrane Zagadnienia*, red. K. Urbaniak, Poznań 2018
- Fuller L.L., *Dwie moralności (moralność obowiązku i moralność aspiracji)*, <https://prawo.uni.wroc.pl/sites/default/files/students-resources/L.%20L.%20Fuller%20-%20Dwie%20moralno%C5%9Bci%20%28moralno%C5%9B%C4%87%20obowi%C4%85zku%20i%20moralno%C5%9B%C4%87%20aspiracji%29.pdf> (dostęp 7.02.2024 r.)
- Garlicki L., *Pierwsze orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego (refleksje w 15 lat później)* [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymiarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001
- George T., *Legal Hermeneutics: The Text and Beyond*, „*Studia Paedagogica Ignatiana*” 2015/18
- Gilbert-Studnicki T., *Podstawy argumentacji prawniczej*, „*Acta Univesitatis Wratislaviensis – Prawo*” 1995/1772
- Gilbert-Studnicki T., *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978
- Gilbert-Studnicki T., Pleszka K., Sarkowicz R., Stelmach J., *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy. Wybór tekstów*, Kraków 1985
- Gołębiewska M., *Tradycje badawcze hermeneutyki prawa – od Schleiermachera do Amseleka* [w:] *Hermeneutyka – fenomenologia – filozofia nadziei*, red. E. Pajestka-Kojder Warszawa 2023
- Grabowski A., *Inkluzyjny pozytywizm prawniczy (uwagi do aktualnej dyskusji)*, „*Państwo i Prawo*” 2011/66
- Grabowski A., *Prawnicze pojęcie obowiązywania prawa stanowionego. Krytyka niepozytywistycznej koncepcji prawa*, Kraków 2009
- Grzybowski K., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Warszawa 1967
- Hahn J., *Foundations of a Sociology of Canon Law*, Bonn 2022
- Hart H.L.A., *Eseje z Filozofii Prawa*, Warszawa 2001
- Hart H.L.A., *The Ascription of Responsibility and Rights*, „*Proceedings of the Aristotelian Society*” 1948–1949, Vol. 49
- Hart H.L.A., *The Concept of Law*, Oxford 2012
- Hauser M., *Odesłania w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, Warszawa 2008
- Helios J., Jedlecka W., *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018
- Holocher J., *Tematyczna teoria argumentacji prawniczej – między tradycyjną a neokonstytucjonalną koncepcją państwa prawa* [w:] *Prawo i polityka w sferze publicznej. Perspektywa wewnętrzna*, red. P. Jabłoński, J. Kaczor, M. Pichlak, Wrocław 2017
- Hotel M., Rychlewska A., *Jurydyzacja życia a skuteczność prawa*, „*Kwartalnik Prawo-Społeczeństwo-Ekonomia*” 2015/1

- Hunt A., *The Theory of Critical Legal Studies*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1986, Vol. 6, No. 1
- Huk M., *Norma podstawowa w Czystej Teorii Prawa Hansa Kelsena*, „Ethics in Progress” 2014, Vol. 5
- Ija Lazari-Pawłowska, *Leon Petrażycki – teoretyk moralności i moralista*, „Etyka” 1971/9
- Izdebski H., *Elementy teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011
- Izdebski H., Kulesza M., *Administracja publiczna. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2004
- Izdebski H., *Pozycja ustrojowa Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2013/2
- Jackowski M., *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016
- Jakubiec M., *Amerykański realizm prawny. Między pragmatyzmem a naturalizmem*, „Racjonalia. Z punktu widzenia humanistyki” 2015/5
- Jarzęcka-Siwik E., Skwarka B., *Najwyższa Izba Kontroli. Komentarz do ustawy o Najwyższej Izbie Kontroli*, Warszawa 2017
- Jaskiernia J., *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999
- Kabat A., *Pierwsze pytanie prawne w Trybunale Konstytucyjnym* [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymiarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001
- Kaczmarczyk K., *Rada Ministrów* [w:] *System organów państwowych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. H. Zięba-Załucka, Warszawa 2007
- Kapusta B., *Czynniki wpływające na kształt i jakość polskiego prawa w latach 1919–2017. Koncepcje naprawy status quo procesu tworzenia prawa na przestrzeni ostatniego stulecia* [w:] *Legislacja w Polsce w latach 1918–2018. Sto lat doświadczeń tworzenia prawa*, red. M. Kaczocha, M. Mazuryk, Warszawa 2020
- Karpińska K., *Metodologiczne aspekty oceny skutków regulacji (OSR) ochrona zdrowia ludności*, „Postępy Techniki Przetwórstwa Spożywczego” 2006/16(1)
- Kelly J.M., *Historia zachodniej teorii prawa*, Kraków 2006
- Kelsen H., *Reine Rechtslehre*, Wien 1960
- Kędziora P., *Poprawka w postępowaniu ustawodawczym* [w:] *Doskonalenie i standaryzacja procesu legislacyjnego – dobre praktyki opracowane w ramach projektu LEGIS*, red. W. Federczyk, S. Peszkowski, Warszawa 2019
- Kierepko M., *Historia filozofii w pigułce*, Wrocław 2005
- Klein P.G., *New institutional economics* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. de Geest,

- Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Bodmin 2000
- Knapińska J., *Trybunał Konstytucyjny 1982–2018. Rola Rady Ministrów w Prezesa Rady Ministrów w postępowaniach przed TK oraz w wykonywaniu i monitorowaniu orzeczeń TK*, Warszawa 2018
- Kociołek-Pęka A., Stępień M. (red.), *Leksykon socjologii prawa*, Warszawa 2013
- Kojder A., *Wpływ prawa oficjalnego na zmianę zachowań zwyczajowych* [w:] *Elementy socjologii prawa. Tom 5. Prawo zwyczajowe*, red. E. Pajetka-Kojder, Warszawa 1993
- Koperek J., *Pojęcie ładu społecznego w państwie prawa*, „Saeculum Christianum. Pismo historyczno-społeczne” 1994/2/2
- Korycka-Zirk M., *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęciu H.L.A. Harta*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. VI
- Korybski A., Leszczyński L., *Stanowienie i stosowanie Prawa. Elementy Teorii*, Warszawa 2015
- Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005
- Kość A., *Relacja prawa i molarności we współczesnej filozofii prawa*, „Rocznik Nauk Prawnych” 2001, t. XI, z. 1
- Kość A., *Relacja prawa i wartości w społeczeństwie otwartym* [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Kraków 2003
- Kowalski G., *Zwyczaj i prawo zwyczajowe w doktrynie prawa i praktyce sądów miejskich karnych w Polsce (XVI–XVIII w.)*, Kraków 2013
- Kowalski J., *Uwagi w kwestii znaczenia podstaw antropologicznych i aksjologicznych w prawodawstwie* [w:] *Filozofia prawa a tworzenie i stosowania prawa*, red. B. Czech, Katowice 1992
- Kozak A., *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010
- Kozak A., *Poglądy Jewgienija B. Paszukanisa na istotę prawa* [w:] *Teoria i Filozofia Prawa. Wybór Tekstów*, red. W. Gromski, Wrocław 1998
- Kubuj K., Laskowska M., *Instytucja poprawki legislacyjnej a kontrola legalności ustawy* [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, red. P. Radzewicz, Warszawa 2015
- Kudej M., *Instytucje polskiego prawa parlamentarnego z zakresu legislacji*, Katowice 1995
- Kundera E. (red.), *Słownik historii myśli ekonomicznej*, Warszawa 2014
- Kunysz J., *Skuteczność prawa (zagadnienia wybrane)*, „Administracja: teoria, dydaktyka, praktyka” 2014/2(35)
- Kurczewski J., *Prawo prymitywne. Zjawiska prawne w społeczeństwach przedpaństwowych*, Warszawa 1974

- Kustra E., *Władczy i negocjacyjny typ tworzenia prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1994
- Lande J., *Socjologia Petrażyckiego*, „Przegląd Socjologiczny” 1958/12
- Langer T., *Wstęp do prawoznawstwa*, Koszalin 1998
- Leszczyna H., *Hermeneutyka prawnicza. Rozumienie i interpretacja tekstu prawnego*, Warszawa 1997
- Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004
- Lipski J., *Geneza i kształtowanie się kontroli państwowej w Polsce*, „Zeszyty naukowe – Wyższa Szkoła Informatyki, Zarządzania i Administracji w Warszawie” 2007, z. 1[2]
- Litwin T., *Funkcje Sejmu i Senatu a współczesny polski model dwuizbowości*, Warszawa 2016
- Lovejoy A.O., *The Thirteen Pragmatisms*, „The Journal of Philosophy, Psychology and Scientific Methods” 1908, Vol. 5, No. 1
- Łopatka A., *Kryteria jakości prawa [w:] Jakość prawa*, red. A. Wasilkowski, Warszawa 1996
- Łopatka A., *Prawo natury a świadomość prawna [w:] Powrót do prawa ponadustawowego*, red. M. Szyszkowska, Warszawa 1999
- Maciejewski M., *Wódz, naród, rasa. Ideologiczne przesłanki nazistowskich koncepcji prawa*, „Studia nad Autorytaryzmem i Totalitaryzmem 39” 2017/1
- Mackaay E., *History of Law and Economics [w:] Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, Bodmin 2000
- Magoska M., *Prawo, moralność i ład społeczny [w:] Socjalizacja prawna*, red. M. Borucka-Arctowa, Ch. Kourilsky, Warszawa 1993
- Markowska A., Waszyńska A., *Rządowy proces legislacyjny – opis procedur*, Warszawa 2014
- Markowski J., *Leon Petrażycki – „ordynarny” profesor*, „Miscellanea historico-iuridica” 2018, t. XVII, z. 1
- Martyniak C., *Moc obowiązująca prawa a teoria Kelsena*, Lublin 1938
- Maroń G., *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011
- Marek R., *Desuetudo w prawie rzymskim i w jurysprudencji europejskiej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2015/4(21), <http://www.tbsp.wpia.uj.edu.pl/documents/4137545/3b881b3a-cbec-440a-afce-8c4dfa6b79c4> (dostęp 6.02.2024 r)
- Marszałek-Kawa J., *Pozycja ustrojowa Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej po akcesji do Unii Europejskiej*, Warszawa 2012
- Mayer R., *Sztuka argumentacji. Jak wygrać każdy spór*, Gdańsk 2008

- Mazur J., *Najwyższa Izba Kontroli na tle najwyższych organów kontroli innych państw*, „Kontrola Państwowa” 2004/1
- Mazur J., *Podstawy prawne oraz sposób działania Najwyższej Izby Kontroli* [w:] *Najwyższa Izba Kontroli*, red. J. Dziadoń, W. Katner, Warszawa 1995
- Mazur J., *Wnioski de lege ferenda formułowane przez NIK*, „Kontrola Państwowa” 2016/1
- Mazur J., *Współpraca Najwyższej Izby Kontroli z Sejmem*, „Kontrola Państwowa” 2015/2
- Mazuryk M., *Ewolucja władzy ustawodawczej w Polsce w latach 1918–2018 ze szczególnym uwzględnieniem wybranych aspektów legislacyjnych* [w:] *Legislacja w Polsce w latach 1918–2018. Sto lat doświadczeń tworzenia prawa*, red. M. Kaczocha, M. Mazuryk, Warszawa 2020
- Mażewski L., *Trzon państwa. Wybory i odwoływanie organów wykonawczych samorządu terytorialnego, powoływanie i odwoływanie Rady Ministrów, wybór Prezydenta RP oraz powoływania i odwoływania wojewody jako przedstawiciela Rady Ministrów w województwie pod rządami Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Sopot 2018
- Medema S.G., Mercurio N., Samuels W.J., *Institutional law and economics* [w:] *Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, red. B. Bouckaert, G. de Geest, *Encyclopedia of Law and Economics. Volume I. The History and Methodology of Law and Economics*, Bodmin 2000
- Mercurio N., Medema S., *Economics and the Law: From Posner to Post-Modernism and Beyond*, Princeton 2006
- Michalak A., *Polski Trybunał Konstytucyjny wobec europejskich standardów prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016/3
- Mill J.S., *O wolności*, Warszawa 1959
- Minda G., *The Lawyer – Economist at Chicago: Richard A. Posner and the Economic Analysis of Law*, „Ohio State Law Journal”, Vol. 39:439
- Minich D., *Światopogląd konstytucyjny jako granica prawa i jego wykładni (aspekt filozoficzno-metodologiczny)*, „Studia Politologiczne” 2012/24
- Minkner K., *Tradycyjny instytucjonalizm i jego znaczenie dla nauk politycznych*, „Historia i Polityka” 2015/13
- Mistygacz M., *Rząd w procesie ustawodawczym w Polsce*, Warszawa 2012
- Morawski L., *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 2000
- Morawski L., *Filozofia prawa*, Toruń 2014
- Murat L., *Naczelność Najwyższej Izby Kontroli*, „Przegląd Sejmowy” 2019/3(152)

- Musiał G., *Wiodące idee w filozofii społecznej Friedricha Augusta von Hayeka*, „Przegląd Filozoficzny – Nowa Seria” 2012/2
- Naleziński B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, LEX 2019
- Naleziński B., Królikowski J., Sułkowski J., *Rozstrzygnięcie i jego skutki dla skarżącego [w:] Pozainstancyjne środki ochrony prawnej. Komentarz*, red. M. Romańska, Warszawa 2013
- Niezgódka-Medek M., *Pozycja ustrojowa Najwyższej Izby Kontroli*, „Kontrola Państwowa” 2013/3
- North D., Thomas R., *The rise of the western world*, Cambridge 1973
- Nowak L., *Cztery koncepcje obowiązywania prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1966/28, z. 2
- Nowacki J., *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003
- Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2016
- Nowicki J., *O rozumieniach skuteczności przepisów prawa*, „Studia Prawnicze” 1986/1–2
- Olszewski H., Zmierzak M., *Historia doktryn politycznych i prawnych*, Poznań 1994
- Oniszczyk J., *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2012
- Opaliński B., *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012
- Opalek K., Wróblewski J., *Zagadnienia teorii prawa*, Warszawa 1969
- Osińska E., *Wpływ oceny skutków regulacji na jakość stanowionego prawa na przykładzie ustawy o kierujących pojazdami*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2015/6
- Ossowski S., *O nauce*, Warszawa 1967
- Pałeck K., *Uwagi o dobrym prawie – wprowadzenie do dyskusji [w:] Dobre prawo, złe prawo – w kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, red. P. Mochnaczewski, A. Kociołek-Pęksa, Warszawa 2009
- Kosior W., *Federal law v. state law w Stanach Zjednoczonych – Uwagi Interpretacyjne*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2014/14(1)
- Pasierb P., *Efektywność opinii biegłych w sprawach na gruncie ustawy o grach hazardowych [w:] Rola biegłych we współczesnych postępowaniach sądowych*, red. D. Gil, P. Rogowski, Lublin 2019
- Pasierb P., *Kontrola decyzji sądu oraz GIODO w sprawach z art. 212 k.k. na gruncie art. 159 prawa telekomunikacyjnego [w:] Problemy kontroli decyzji procesowych*, red. D. Gil, Lublin 2017
- Pasierb P., *Przetwarzanie danych osobowych w celu dochodzenia roszczeń wynikających z naruszenia własności intelektualnej [w:] Własność intelektualna w Internecie*, red. D. Żak, Lublin 2017

Pasierb P., *Stosowanie przepisów prawa karnego skarbowego a regulacje UE i innych państw w kontekście gier i zakładów wzajemnych* [w:] *Dowód w procesie karnym w perspektywie porównawczej*, red. D. Gil, Lublin 2016

Patyra S., *Prawnoustrojowy status Prezesa Rady Ministrów w świetle Konstytucji z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2002

Peno M., *John Austin o strachu, sankcji i karze*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2017

Petrażycki L., *Emocjonalne zarażenia*, „Studia Socjologiczne” 2011/2

Petrażycki L., *O emocjach*, „Studia Socjologiczne” 2011/2

Petrażycki L., *Wstęp do nauki polityki prawa*, Warszawa 1968

Pękala M., Zyzik R., *Społeczny obraz prawa. Opis obszaru badań i wyników pilotażu*, „Zeszyty Prawnicze” 2018

Pfordten von der D., *Czym jest Prawo? Cele i środki*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2010/1

Pietrzykowski T., *„Miękki” pozytywizm i spór o jego regułę uznania* [w:] *Studia z filozofii prawa*, red. J. Stelmach, Kraków 2001

Pilipiec S., Szreniawski P., *Akceptacja społeczna jako podstawa wyodrębniania się gałęzi prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2010/64

Podgórecki A., *Socjologia prawa*, Warszawa 1992

Podgórecki A., *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971

Pomaskow J., *Ekonomiczna analiza prawa – alternatywa dla głównego nurtu ekonomii*, „Współczesne Problemy Ekonomiczne” 2015/11

Pomaskow J., *Twierdzenie Coase’a a narodziny ekonomicznej analizy prawa*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2016/259

Posner R.A., *Antitrust law: an economic perspective*, Chicago 1976

Posner R.A., *Economic analysis of law*, Boston, 1972

Posner R.A., *Economic Analysis of Law*, New York 2003

Posner R.A., *The Economics of Justice*, Boston 1981

Posner R.A., Landes W.M., *The Economic Structure of Intellectual Property Law*, Boston 2003

Potrzeszcz J., *Pozytywistyczna, a niepozytywistyczna koncepcja prawa*, „Roczniki Nauk Prawnych” 2005/2, t. 15

Przesławski T., *Normy społeczne a współczesny świat wartości* [w:] *W poszukiwaniu dobra w perspektywie jednostkowej i społecznej. Księga jubileuszowa z okazji 80-lecia urodzin Profesor Krystyny Ostrowskiej*, red. T. Przesławski, Warszawa 2020

- Przymuszała B., *Dwa wyroki – jedno prawo? O kilku problemach interpretacji prawniczej*, „Teksty Drugie. Teoria literatury, krytyka, interpretacja” 2002/1/2 (73/74)
- Pyszka A., *Istota efektywności. Definicje i wymiary*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2015/230
- Radziejewicz P., *Pojęcie sejmowej kontroli legalności ustawy* [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, red. P. Radziejewicz, Warszawa 2015
- Raz J., *Autorytet prawa. Eseje o prawie i moralności*, Warszawa 2000
- Ricoeur P., *Logika hermeneutyczna?*, „Principia. Pisma Konceptyjne z Filozofii i Socjologii Teoretycznej” 1994
- Rogowski W., Springer W., *Problemy metodologiczne oceny skutków regulacji w Polsce – czy powstają nowe perspektywy ekonomicznej analizy prawa* [w:] *Ocena skutków regulacji – poradnik OSR, doświadczenia, perspektywy*, red. W. Springer, W. Rogowski, Warszawa 2007
- Rot H., *Elementy teorii prawa*, Wrocław 1992
- Rot H., *Stanowienie i uznanie prawa* [w:] *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych*, red. S. Wronkowska, M. Zieliński, Poznań 1990
- Rot H., *Wstęp do nauk prawnych*, Wrocław 1993
- Rowley Ch., *An intellectual history of law and economics 1739–2003* [w:] *The origins of law and economics: essays by the founding fathers*, red. F. Parisi, Ch. Rowley, Cheltenham 2005
- Ryszka F., *Państwo stanu wyjątkowego. Rzecz o systemie państwa i prawa Trzeciej Rzeszy*, Warszawa 2021
- Safjan M., *Niezależność Trybunału Konstytucyjnego i suwerenność konstytucyjna RP*, „Państwo i Prawo” 2006/6
- Safjan M., *Trybunał Konstytucyjny po 1997 roku – przełom czy kontynuacja* [w:] *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymiarz, A. Jankiewicz, Warszawa 2001
- Sarnecki P., *Zakres działania i funkcje Rady Ministrów* [w:] *Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. A. Bałaban, Kraków 2002
- Skuczyński P., *Moralność prawa i moralność prawników w koncepcjach dobrego prawa* [w:] *Dobre prawo, złe prawo – w kręgu myśli Gustawa Radbrucha*, red. P. Mochnaczewski, A. Kociołek-Pęksa, Warszawa 2009
- Sokolewicz W., *Postępowanie z projektem ustawy lub uchwały, do którego nie dołączono uzasadnienia* [w:] *Regulamin Sejmu w opiniach Biura Analiz Sejmowych. Tom I*, red. W. Odrowąż-Sypniewski, Warszawa 2010
- Sołtys A., *Obowiązek wykładni prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym jako instrument zapewniania efektywności prawa unii europejskiej*, Warszawa 2015

- Sołtys B., *Wątpliwości wokół konstytucyjności sankcji karnych i administracyjno-karnych za naruszenie przepisów o ochronie danych osobowych*, „Przegląd Sejmowy” 2019/5
- Spychalski G., *Zarys historii myśli ekonomicznej*, Warszawa 1999
- Stankiewicz W., *Historia myśli ekonomicznej*, Warszawa 2007
- Staśkiewicz W., *Společne role legislatora* [w:] *Legislacja czasu przemian, przemiany w legislacji. Księga jubileuszowa na XX-lecie Polskiego Towarzystwa Legislacji*, red. M. Włodawski, A. Witorska, M. Lachowski, Warszawa 2016
- Stelmach J., Brożek B., *Metody Prawnicze*, Kraków 2004
- Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, Kraków 2006
- Stelmach J., Brożek B., *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011
- Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007
- Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003
- Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia Prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999
- Stelmach J., *Spór o ekonomiczną analizę prawa* [w:] *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach, M. Soniewicka, Warszawa 2007
- Stelmach J., *Współczesna filozofia interpretacji prawniczej*, Kraków 1999
- Stębel M., *Ocena stosowania prawa jako element badania przez Trybunał Konstytucyjny dopuszczalności pytania prawnego* [w:] *Kontrola konstytucyjności prawa a stosowanie prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego*, red. J. Królikowski, J. Podkowik, J. Sułkowski, Warszawa 2017
- Stępień K., *Afirmacja prawa naturalnego czy pozytywizm prawny*, „Człowiek w kulturze” 1995/6–7
- Sulikowski A., *Postanalityczne perspektywy ogólnej refleksji nad prawem*, „Przegląd Prawa i Administracji CII” 2015
- Surmacz-Gmiterek K., *Aksjologia prawa intertemporalnego*, rozprawa doktorska niepublikowana, Lublin 2020
- Sylwestrzak A., *Historia Najwyższej Izby Kontroli i jej miejsce w Konstytucji*, „Kontrola Państwowa” 2010/55/1 (nr spec.)
- Syryt A., *Skutki wyroków TK przy kontroli trybu uchwalenia ustawy* [w:] *Skutki wyroków trybunału konstytucyjnego w sferze stosowania prawa*, red. M. Bernatt, J. Królikowski, M. Ziółkowski, Warszawa 2013
- Szafrański D. (red.), *Zasady techniki prawodawczej w zakresie aktów prawa miejscowego. Komentarz praktyczny z wzorami oraz przykładami*, Legalis 2016
- Szeliga Z., *Prawotwórcza rola Rady Ministrów RP w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1997

- Szeliga Z., *Rządowe inicjatywy ustawodawcze w latach 1989–1995*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska sectio H (Oeconomia)” 1998, Vol. 5
- Sześciło D. (red.), *Administracja i Zarządzanie Publiczne. Nauka o współczesnej administracji*, Warszawa 2014
- Szumlik B., *Ocena zgodności z Konstytucją RP przepisów ustawy o zmianie ustawy o służbie cywilnej oraz ustawy o działach administracji rządowej*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2019
- Szmyt A. (red.), *Komentarz do Regulaminu Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2018
- Szmyt A., *Tryb stanowienia ustawy – szanse i zagrożenia* [w:] *Zagadnienia prawa parlamentarnego. Materiały z XLVIII Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego Serock, 1–3 czerwca 2006 r.*, red. M. Granat, Warszawa 2007
- Szulakiewicz M., *Hermeneutyka, czyli filozofia jako rozumienie* [w:] *Filozofia współczesna*, red. L. Gawor, Z. Stachowski, Bydgoszcz 2006
- Szymanek J., *Dysfunkcje polskiego prawa i kierunki jego doskonalenia na etapie procesu ustawodawczego*, „Studia Prawnicze KUL” 2016/3
- Szymanek J., *O kontroli państwowej – teoretycznie*, „Kontrola Państwowa” 2006/5, R. 51
- Szymaniec P., *Koncepcja sprawiedliwości Leona Petrażyckiego na tle współczesnej filozofii prawa*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2019/2(246)
- Szyszkowska M., *Europejska filozofia prawa*, Warszawa 1995
- Śliwa R., Żaba-Nieroda R., *Ocena skutków regulacji jako element procesu regulacyjnego*, „Rocznik Administracji Publicznej” 2017/3
- Tkacz S., *O „pozytywności” i „oficjalności” prawa w teorii Leona Petrażyckiego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1
- Tochowicz S., *Psychologiczna teoria prawa Leona Petrażyckiego*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły Pedagogicznej w Bydgoszczy” 1990, z. 7
- Tokarczyk R., *Filozofia prawa*, Warszawa 2009
- Tokarczyk R., *Historia filozofii prawa*, Warszawa 2000
- Tokarczyk R., *Relacje moralności i prawa w doktrynie Lona L. Fullera*, „Etyka” 1977/15, https://etyka.uw.edu.pl/wp-content/uploads/2014/08/Etyka15_R_Tokarczyk.pdf. (dostęp 20.03.2019 r)
- Trzciński J., *Orzeczenia interpretacyjne Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2002, z. 1
- Uhma P., *W stronę zarządzania ryzykiem globalnym na przełomie wieków: zagadnienia z teorii prawa międzynarodowego publicznego* [w:] *Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego*, Kraków 2003

- Urbańska K., *Diagnoza systemu stanowienia prawa w Polsce z punktu widzenia organizacji pracodawców*, „Biuletyn Forum Debaty Publicznej – System Stanowienia Prawa” 2011/5
- Villani A., *James Buchanan and the economics of constitutions*, „Rivista Internazionale di Scienze Sociali” 2013, Anno 121, No.1
- Warylewski J. (red.), *Zasady Techniki Prawodawczej. Komentarz do rozporządzenia*, Warszawa 2003
- Wasil-Rusecka W., *Ocena petycji w sprawie zmiany regulaminu Sejmu RP w zakresie obowiązku prowadzenia konsultacji publicznych w przypadku rządowych projektów ustaw*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych Kancelarii Sejmu” 2020/3(67)
- Waśkiewicz H., *Prawo naturalne – prawo czy norma moralna*, „Roczniki Filozoficzne KUL” 1970, t. XVIII, z. 2
- Wiącek M., *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011
- Wierczyński G., *Redagowanie i ogłaszanie aktów normatywnych*, Warszawa 2016
- Wiecha J., *Desuetudo w rozumieniu Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego*, „Ars Iuridica” 2023/1, Vol. 23
- Wiecha J., *Podmiotowość adresata prawa w koncepcji Lona L. Fullera*, „Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2022/1
- Winczorek J., *Zniknięcie dwunastego wielbłąda. O socjologicznej teorii prawa Niklasa Luhmanna*, Warszawa 2009
- Włoch W., *Normatywny charakter nauk prawnych w świetle czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, „Ruch Filozoficzny” 2013/4, t. 70
- Włoch W., *Problem gwarancji konstytucyjności legislacji w ujęciu czystej teorii prawa Hansa Kelsena*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018/1
- Wojtyczek K., *Sądownictwo konstytucyjne w Polsce. Wybrane Zagadnienia*, Warszawa 2013
- Woleński J., *Leon Patrzycki o prawie i moralności*, „Rocznik Polskiej Akademii Umiejętności” 2016/2017
- Woleński J., *O teorii i filozofii prawa Leona Petrażyckiego*, „Studia Historiae Scientiarum” 2018
- Wronkowska S. (red.), *Z teorii i filozofii prawa Zygmunta Ziemińskiego*, Warszawa, 2007
- Wronkowska S., *Kryteria oceny prawa [w:] Przemiany polskiego prawa (lata 1989–1999)*, Toruń 2001
- Wronkowska S., Zieliński M., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, Warszawa 2004
- Wronkowska S., Zieliński M., *O korespondencji dyrektyw redagowania i interpretowania tekstu prawnego*, „Studia Prawnicze” 1985, z. 3–4
- Wronkowska S., Zieliński M., *Problemy i zasady redagowania tekstów prawnych*, Warszawa 1993

- Wróbel A., *Autonomia proceduralna państw członkowskich. Zasada efektywności i zasada efektywnej ochrony sądowej w prawie Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 1
- Wróblewski J., *Skuteczność prawa i problemy jej badania*, „Studia Prawnicze” 1980/1–2
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Łódź 1979
- Wróblewski J., *Zasady tworzenia prawa*, Warszawa 1989
- Zachariasz I., *Geneza Komisji Wspólnej Rządu i Samorządu Terytorialnego*, „Samorząd Terytorialny” 2015/12
- Zajadło J., Zeidler K. (red.), *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, Warszawa 2013
- Zajęcki M., *Aksjologiczna interpretacja prawa (studium z metodologii i teorii prawa)*, Warszawa 2017
- Zalewska M., *Kelsen*, Sopot 2017
- Zalewska M., *Wewnętrzny punkt widzenia i psychologiczna teoria prawa. Jerzy Lande i Herbert L.A. Hart [w:] Refleksyjność w prawie. Inspiracje*, red. J. Karczewski, M. Żuralska, Warszawa 2015
- Zawiślak K., *Inspiracja ustawodawcza w polskim procesie legislacyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2017/4
- Zeidler K., *Teorie argumentacji prawniczej [w:] Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło, K. Zeidler, Warszawa 2013
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2012
- Ziemiński Z., *Metodologiczne zagadnienia prawoznawstwa*, Warszawa 1974
- Ziemiński Z., *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980
- Zirk-Sadowski M., *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000
- Zmierzak M., *Jewgienij Bronisławowicz Paszukanis i jego marksistowska teoria prawa – kilka refleksji krytycznych [w:] Z Dziejów Prawa*, T 12, Katowice 2019
- Zubik M., *Organizacja wewnętrzna Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2003
- Zybel J., *Filozofia społeczna [w:] Główne problemy i kierunki filozofii. Zarys filozofii systematycznej*, red. S. Jedynak, Warszawa 1987
- Zyzik R., *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze” 2014/14/2
- Żurawik A., „Wykładnia prawa” czy „wykładnia tekstu prawnego”? *Refleksja nad poprawnością językową określenia*, „Rejent” 2003/7–8

Źródła internetowe

<https://bip.kprm.gov.pl/kpr/bip-rady-ministrow/prace-legislacyjne-rm-i/prace-legislacyjne-rady/wykaz-prac-legislacyjny/26,Wykaz-prac-legislacyjnych-Prezesa-Rady-Ministrow.html>

<https://www.rcl.gov.pl/sites/images/WytyczneOW.pdf>
<https://legislacja.rcl.gov.pl>
<https://rcl.gov.pl/legislacja/rzadowy-proces-legislacyjny/opisy-procedur/projekt-ustawy/opracowanie-projektu-ustawy>
http://www1.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/II_ZAL4_opiniowanie_przez_org_panstwowe.pdf
http://www1.rcl.gov.pl/sites/zalaczniki/II_ZAL5_opiniowanie_przez_inne_podmioty.pdf
<https://www.rcl.gov.pl/book/wytyczne>
<https://www.gov.pl/web/rozwoj/lepsze-prawo>
<https://www.gov.pl/web/rozwoj/ocena-wplywu-w-ue-i-oecd>
<http://kwrist.mswia.gov.pl/kw/zespoły/zespół-do-spraw-społecz/skład/9030,Zespół-ds-Spoleczenstwa-Informacyjnego.html>
<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/to-nie-koniec-walki-z-nielegalnym-hazardem.html>
<https://polskatimes.pl/afera-hazardowa-jak-potoczyly-sie-losy-tych-ktorych-polaczyla-hazardowka/ar/3846225>
<https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20092011540>
<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12285702/katalog/12354295#12354295>
<https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/to-nie-koniec-walki-z-nielegalnym-hazardem.html>
<https://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2931>
<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12317703/katalog/12546092#12546092>
„Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance”, za
<https://www.oecd.org/gov/regulatory-policy/49990817.pdf>.
<https://www.sejm.gov.pl/Sejm10.nsf/agent.xsp?symbol=PROJKONSU&NrKadencji=10&Kol=D>
<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=PROJKONSU&NrKadencji=9&Kol=D>
<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/agent.xsp?symbol=RPL&Id=RM-0610-90-23>
<https://www.gazetaprawna.pl/firma-i-prawo/artykuly/9294406,rzad-wycofal-z-sejmu-projekty-dot-cyberbezpieczenstwa-i-ochrony-dzieci.html>
<https://wiadomosci.wp.pl/pornokonflikt-w-lonie-prawa-i-sprawiedliwosci-wrze-na-linii-cieszynski-witek-6923386468666336a>
<https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12379851/katalog/13025493#13025493>
<https://warszawa.wyborcza.pl/warszawa/7,54420,15148821,wjechala-do-przejscia-podziemnego-w-centrum-warszawy-wideo.html>
<https://tvn24.pl/raporty/kamien-pomorski-pijany-zabil-6-osob-rr794-2595600>
<https://www.sejm.gov.pl/sejm9.nsf/opinieBAS.xsp?nr=69>
<https://uodo.gov.pl/129>

<https://www.enforcementtracker.com/>