

7. Кіндзерський Ю. Потенціал особливих економічних зон у виробничій та регіональній модернізації // Економіст. 2011. № 1. С. 10-16.

8. Бобок С. Совет по спецрежиму дал «добро» трем проектам. URL: [http://gazeta.mediaport.info/print.php?gazeta\\_id=30&material\\_id=21](http://gazeta.mediaport.info/print.php?gazeta_id=30&material_id=21).

9. Поляк О. І. Державні гарантії захисту інвестицій в Україні в умовах членства в СОТ // Інвестиції: практика та досвід. 2012. № 22. С. 109-112.

## АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПОЛЬСЬКОГО ПРАВА

Кожьмінські К.С., доктор права, асистент Інституту держави та права Факультету права та адміністрації Варшавського університету

### Koźmiński Krzysztof AKTUALNE WYZWANIA POLSKIEGO PRAWA

### Koźmiński Krzysztof CURRENT PROBLEMS OF POLISH LAW

*Abstract:* The subject of this article are the current problems of Polish law, which were not limited by the accession to the European Union. The author discusses issues such as: inflation of law, the juridization of social life, lack of legislative planning, poor legislative value of regulations. The subject of criticism is also the way of law teaching at the universities and the strong presence of legal positivism in scientific considerations in Poland. According to the author, selected negative trends may increase due to globalization and the convergence of legal systems.

*Key words:* inflation of law, juridization of social life, formal-dogmatic method, legislative planning, European Union, globalization, convergence of legal systems

### Wstęp

Rozmowy z ukraińskimi naukowcami, politykami, przedsiębiorcami, przedstawicielami organizacji pozarządowych i innymi komentatorami życia publicznego pozwalają sformułować generalny wniosek, że z Kijowa inaczej widzi się wiele rzeczy. Dyskutant pochodzący z kraju należącego do Unii Europejskiej odnosi nieraz wrażenie, że rzeczywistość za zachodnią granicą jest przez ukraińskiego rozmówcę postrzegana jako doskonała, idylliczna, pozbawiona wad, a na pewno oceniana znacznie bardziej optymistycznie niż oczami krytyka-obywatela UE. Podejrzać można, że wyrzeczenia związane z trudnymi reformami, uzasadniona obawa przed poczynaniami wschodniego sąsiada, postkomunistyczne dziedzictwo, niestabilna sytuacja polityczna oraz bieżące problemy społeczne powodują, że integracja ze Wspólnotą wydaje się nie tylko rozwiązaniem bezalternatywnym i niekwestionowanym kierunkiem polityki ukraińskiej w najbliższych latach, a po zrealizowaniu tego celu patologie życia prawnopolitycznego zostaną wyeliminowane, a problemy społeczne w krótkim czasie znikną. Niewykluczone, że obraz ten jest dodatkowo wzmocniany przez relacje osób (prawdziwe albo wyimaginowane), które w ostatnim czasie wyemigrowały w celach zarobkowych lub odnalezienia swojego miejsca w zachodniej Europie – względny dobrobyt ekonomiczny oraz relatywnie wyższy poziom życia niż w Ukrainie stanowią mogą dodatkowe argumenty na rzecz przyjęcia upraszczającego „czarno-białego” obrazu, na którym jednoznacznie optymistyczna wizja Zachodu przesłania wszelkie tamtejsze problemy, kryzysy i bolączki. Z drugiej strony, o ile wizja integracji ze wspólnotą państw europejskich wywołuje entuzjazm wśród Ukraińców (niekoniecznie podzielany przez obywateli krajów już zintegrowanych), zdziwienie musi budzić krytyka pod adresem Unii, którą formułuje Francuz, Niemiec, Polak lub popierający „Brexit” Anglik. Nie wchodząc w rozstrzygnięcie prawdopodobnie niekonkluzywnego sporu o rację w tej dyskusji – akcesja do Unii Europejskiej jest wyzwaniem, które wiąże się z konkretnymi niedogodnościami, a w rozważaniach o obecności w tej organizacji wystrzegać się trzeba ulegania iluzji wyobrażeń, zgodnie z którymi samo członkostwo będzie lekarstwem lub szansą na ograniczenie własnych zaniedbań. Akcesja nie stanowi panaceum na lokalne problemy, a rzeczywistość państw

członkowskich, niekiedy brutalnie, weryfikuje wyobrażenia kreowane po nałożeniu „różowych okularów”.

Doświadczenia innych narodów Europy Wschodniej i Środkowej – skrzywdzonych w przeszłości przez ideologię komunistyczną i obowiązkową „przyjaźń z bratnim” Związkiem Radzieckim, przystępujących w ostatnich latach do Unii Europejskiej – są zasadniczo podobne. Unia Europejska kojarzyła się nie tylko z zamożnością obywateli i zdrową gospodarką rynkową, ale także sprawnością instytucji publicznych, przejrzystością życia politycznego, bezpieczeństwem jednostki i wolnym społeczeństwem, w którym równe dla wszystkich reguły określa liberalne i jednoznaczne prawo, a na jego straży przestrzegania stoją niezawisłe i niezależne od innych władz sądy. Nie występuje korupcja (lub ma ona marginalne znaczenie), procedury decyzyjne są klarowne, przestrzegany jest wyraźny podział kompetencji pomiędzy organami władzy publicznej, rozstrzygnięcia wolne są od chwilowych emocji i partykularnych interesów faktycznie uprzywilejowanych *lobbies*, a swobody (przepływu towarów, osób, kapitału itd.) są traktowane poważnie. Tak też miało się stać po akcesji, Unia Europejska miała „zarazić nas” wysokimi standardami i mądrością zachodnich przywódców. Szczególnie silne były tu mity prawnicze: wyobrażano sobie, że jakość prawa i jego stosowanie się poprawi: legislatura działać będzie przejrzysto i racjonalnie, co przełoży się na regulacje spójne i ograniczone (w niewielkim stopniu ingerują w prawa i wolności obywatelskie), których egzekwowanie będzie niearbitralne i przewidywalne. Dla wielu Polaków, Węgrów, Słowaków i Rumunów było jasne, że akcesja oraz związane z nią: konieczność dostosowania własnego prawa do standardów unijnych oraz przyjęcia *acquis communautaire* radykalnie, wyłącznie w sposób pozytywny zmieni krajową rzeczywistość, a dawne problemy – jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki – przeminą. Hipoteza ta znajduje odzwierciedlenie w badaniach opinii publicznej, np. przed przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej oczekiwano poprawy przestrzegania prawa oraz pozytywnej zmiany w funkcjonowaniu systemu politycznego po akcesji do tej organizacji, lecz w odczuciu społecznym – jak pokazały odpowiedzi udzielane przez ankietowanych respondentów – tak się nie stało[1].

Celem niniejszego artykułu nie jest prezentowanie przyczyn tej sytuacji, ani też zarzutów pod adresem instytucji Unii Europejskiej. Choć można powiedzieć wiele na temat patologii prawa unijnego (niska jakość regulacji unijnych, skomplikowane procedury decyzyjne, korupcja lub wątpliwy prawnie i etycznie *lobbying* w procesie stanowienia prawa, nadregulacja)[2], z których przynajmniej część negatywnie oddziałuje na prawo krajowe i znajduje w nim swoje odbicie, dobry zwyczaj nakazuje rozpocząć od uświadomienia własnych grzechów i samokrytyki. Choć Rzeczpospolita Polska jest tylko jednym z krajów należących do Unii Europejskiej, nie należy do najmłodszych jej członków, a okres 10 lat przynależności do tej organizacji pozwala już sformułować kilka uogólniających wniosków na temat skutków tej relacji w płaszczyźnie społecznej, ekonomicznej, prawnej i politycznej. Poniżej przedstawionych zostanie zatem kilka wybranych aktualnych wyzwań (rozumianych jako problemy, z którymi należy się zmierzyć) polskiego prawa, rozumianego szerzej nie tylko jako system obowiązujących źródeł prawa (aktów normatywnych), lecz rzeczywistość dotycząca prawników oraz załatwianych przez nich spraw[3]. Podkreślić trzeba, że mają one charakter przykładowy, nie wyczerpują skomplikowanego tematu, a z racji ograniczonych rozmiarów artykułu musiały zostać zaprezentowane skrótowo i w możliwie najbardziej przystępny sposób. Skupiono się na zjawiskach obecnych na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat, niezależnych od bieżących wyzwań życia społeczno-ekonomicznego i sytuacji politycznej. Celowo pominięte zostały zatem aktualne kontrowersje wokół zmian przepisów normujących funkcjonowanie władzy sądowniczej oraz działań organów Unii Europejskiej w związku z art. 7 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej, w tym także intensywnie dyskutowane w polskiej literaturze prawniczej zagadnienie sądownictwa konstytucyjnego i jego legitymizacji[4].

### **Izolacja prawa od innych nauk społecznych**

Rozpocząć należy od krytycznych słów kierowanych po adresem stanu nauk prawnych i reprezentantów akademickiej doktryny prawa. Wydaje się, że aktualność zachowuje ocena sformułowana jeszcze w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej przez profesora prawa Uniwersytetu Warszawskiego Stanisława Ehrlicha: „trzy słowa ustawodawcy wprowadzające poprawkę do ustawy, a całe biblioteki stają się makulaturą (...) Dziwna to nauka (...) której osiągnięcia mogą być każdej chwili przekreślone przez pozanaukową ingerencję. Jakimiż to „metodami” posługuje się nauka, która ograniczyła z góry i dyskrecjonalnie pole swoich badań do materiału normatywnego, metodę badawczą zaś do stosowania zasad elementarnej logiki, do kilku reguł interpretacyjnych, od wieków przez praktykę wykształconych, i od wysiłku tzw. zdrowego rozsądku? Ubogie to narzędzia!”. Zdaniem cytowanego autora, słabością polskiej nauki prawa jest skupienie na tekście aktu normatywnego (rozumianego, zgodnie z rozróżnieniem spopularyzowanym przez amerykański realizm prawniczy „prawa w książkach” od prawa w działaniu, jako *law in the books*), nie zaś *law in action*, którego badanie wymaga zaangażowania metod znanych z innych dziedzin wiedzy (socjologia, psychologia, ekonomia, historia). Innymi słowy, mimo wzrastającego zainteresowania w polskiej teorii prawa nurtami zagranicznymi z ostatnich kilkudziesięciu lat (m.in. teorie argumentacyjne, retoryczno-topiczne ujęcie prawa, amerykański i skandynawski realizm prawny, ekonomiczna analiza prawa, nurt krytycznych badań nad prawem, integralna teoria prawa Ronalda Dworkina), wciąż silną pozycję zajmuje podejście pozytywistyczne, dla którego kluczowe pozostają tekst przepisu (literalne brzmienie regulacji normatywnej zamiast badania jego celu, chronionej wartości, ekonomicznych lub społecznych dóbr, które ma realizować), metoda formalno-dogmatyczna oraz wyobrażenie wykładni prawa jako interpretacji językowo-logicznej. Co więcej, przedmiotem akademickiej literatury prawniczej są na ogół aktualnie obowiązujące przepisy prawa nakierowane na ustalenie zakresu praw i obowiązków adresatów normy, mniejszym zainteresowaniem cieszą się natomiast badania empiryczne, komparatystyczne, czy rozważania historyczne mające na celu ustalenie tradycji prawnej lub ewolucji kształtu instytucji prawnych. Finalnie Stanisław Ehrlich postuluje przewyższenie izolacji nauk społecznych, wśród których szczególnie wyróżniają się właśnie nauki prawne, bowiem „są one tak dalece izolowane od innych nauk społecznych, że przez wielu nie są uważane za nauki społeczne. Izolowaniu nauk prawnych od innych nauk społecznych niewątpliwie sprzyja tradycjonalizm metodologiczny nauk prawnych, ograniczenie zainteresowania do materiału normatywnego, do tego, co amerykańska szkoła funkcjonalna nazywa *law in books*”[5]. Wydaje się, że – choć od sformułowania powyższego zarzutu minęło już ponad pięćdziesiąt lat, niewiele się zmieniło: w polskiej literaturze prawniczej dominują publikacje prezentujące rozważania prowadzone z zastosowaniem metody formalno-dogmatycznej, stosunkowo niewiele jest prac prezentujących wyniki studiów przeprowadzonych z wykorzystaniem metody empirycznej, badania interdyscyplinarne z udziałem prawników też należą do rzadkości. Efektem takiego podejścia jest zresztą nie tylko fałszywe wyobrażenie prawa przyjmowane przez akademików, lecz także „efekt uboczny” w postaci kształcenia studentów w tym duchu. Skupienie na metodzie formalno-dogmatycznej oraz brak dostatecznego zaakcentowania związku prawa z innymi naukami i otaczającym światem (okolicznościami społeczno-ekonomicznymi) powoduje nadmierną koncentrację na tekście regulacji, schematyzm, dogmatyzm, formalizm młodych prawników.

Przechodząc do praktyki stanowienia prawa – jednym z najczęściej formułowanych zarzutów wobec polskiego prawodawcy jest brak należytego planowania legislacyjnego oraz niedbałość o jakość regulacji. Choć wykładowcy na studiach prawniczych nie są jedynymi winnymi tego stanu rzeczy, prezentowanie prawa jako materii rządzonej logicznymi schematami, wyizolowanej od zjawisk ekonomicznych i społecznych, sprzyja późniejszemu ignorowaniu skutków regulacji. Następuje skupienie na aspekcie decyzji prawodawcy (woluntaryzm) o nadaniu mocy obowiązującej normie, nie zaś jej skutkach.

Kwestia ta jest przedmiotem wypowiedzi instytucji odpowiedzialnych za troskę o wolności i prawa obywatelskie. Zwrócić uwagę trzeba zwłaszcza na wystąpienia Rzecznika

Praw Obywatelskich, który wielokrotnie już – niezależnie od aktualnej sytuacji politycznej oraz osoby sprawującej urząd Rzecznika – krytykował stan legislacji lub procedury, w których jest on kształtowany. Tytułem przykładu, pełniąc funkcję polskiego ombudsmana w latach 2010-2015, profesor Irena Lipowicz narzekała: „słabym punktem polskiego procesu stanowienia prawa jest ocena rzeczywistych finansowych i organizacyjnych skutków legislacji. Projektodawca bezkarnie może twierdzić – wbrew oczywistym faktom – że projekt nie spowoduje skutków finansowych. Parlament rzadko kwestionuje takie stwierdzenia. Kancelaria Sejmu nie jest w ogóle wyposażona w zawodowy zespół analityczny, który byłby w stanie ocenić skutki projektu poselskiego”[6]. Trudno z tym zarzutem się nie zgodzić w sytuacji, w której projekty ustaw (w tym także projekty ustaw dotyczących problematyki prawa pracy, prawa podatkowego oraz określające obowiązki publicznoprawne przedsiębiorców) opatrzone są uzasadnieniem, z którego treści wynika np., że „Wejście w życie projektowanej ustawy powinno przyczynić się do uproszczenia przepisów”, „Nie przewiduje się wpływu projektu na rynek pracy”. Często stosuje się też tu inne deklaracje: „Wejście w życie projektowanej regulacji nie wywoła skutków społecznych i ekonomicznych”, „Regulacja nie wpłynie na konkurencyjność gospodarki” Są to zapewnienia bez pokrycia, a ich zawarcie w uzasadnieniu projektu świadczy wyłącznie o tym, że projektodawca pozornie dopełnił formalnego wymogu zawarcia..., lecz w praktyce nie jest w ogóle zainteresowany skutkami ekonomiczno-społecznymi, które może spowodować projektowana regulacja. Uzasadnienie takie ma wówczas jedynie znaczenie propagandowe, lecz nie należy w nie wierzyć, a tym bardziej ufać zapewnieniom projektodawcy o jego rzekomej trosce o skutki regulacji.

Inny, choć podobny i zasługujący na równie stanowczą krytykę, manewr stosuje prawodawca, gdy – nadając moc nowym normom prawnym – tłumaczy je koniecznością dostosowania polskich przepisów do prawa unijnego. Uzasadnia je wówczas sformułowaniem „Przepisy mają na celu transpozycję dyrektywy” (choć faktycznie często prawo Unii Europejskiej nie wymaga nowych przepisów), a także wprowadza nowe rozwiązania z powodu potrzeby zmiany prawa na skutek orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego („Celem projektu ustawy jest dostosowanie systemu prawnego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego”). Zdarza się w końcu, że polski prawodawca zapewnia o zgodności projektowanej regulacji z prawem Unii Europejskiej („Projekt nie jest sprzeczny z prawem Unii Europejskiej”), lecz nie jest to prawdą. Szczególnej uwagi wymaga przy tym zjawisko określane mianem „goldplating”, polegające na tym, że prawodawca w państwach członkowskich – powołując się na rzekomą konieczność implementacji dyrektyw unijnych lub dostosowania do wymogów prawa ponadnarodowego – wprowadza dodatkowe obowiązki na jednostki[7].

Skutki są łatwe do przewidzenia. Często okazuje się, że ustawa, która miała przynieść dodatkowe wpływy do budżetu lub ułatwić prowadzenie działalności gospodarczej jest źródłem rozczarowania lub prowadzi do realnych szkód po stronie przedsiębiorców, pracodawców i prawników, obywateli, Skarbu Państwa. Janusz Kochanowski, były Rzecznik Praw Obywatelskich, prezentował przypadki takich ustaw: „Innego rodzaju przykładem dostarcza jedna z najbardziej kontrowersyjnych i głośnych ustaw, jaką jest ustawa o grach losowych. Według opinii dyrektora Departamentu Gier Losowych w Zakładów wzajemnych w Ministerstwie Finansów przewidywano, że w pierwszym roku obowiązywania ustawy dodatkowe wpływy z wiedeoloterii wyniosą dla Skarbu Państwa od 60 do 240 mln zł, z telebingu od 1 do 4,4 mln zł, a z gier na automatach od 96 do 288 mln zł. W rzeczywistości po roku okazało się, że przez rok obowiązywania ustawy żadna firma nie uruchomiła gier, które wprowadzono nowelizacją i do budżetu wpłynęło jedynie 1,1 mln z automatów o niskich wygranych – dane za pierwszy kwartał 2004”[8].

#### **Niska jakość legislacji i jej skutki**

Innym problemem polskiego prawa jest jego nadmierny rozmiar i skomplikowanie. To pierwsze zjawisko – charakteryzowane nieraz jako „jurydyzacja życia społecznego”, „inflacja prawa” lub po prostu „nadregulacja”. Przejawia się nie tylko w ilości wchodzących w życie

nowych aktów normatywnych oraz ich objętością, lecz również poszerzającą się wciąż sferą ingerencji prawnej oraz coraz większą liczbą obowiązków nakładanych na adresatów przez prawodawcę. Zjawisko to dostrzegane jest w Polsce od dawna – wystarczy sięgnąć do statystyk liczby ustaw uchwalanych corocznie przez okres ostatnich trzydziestu lat (generalnie tendencja wskazuje na permanentny wzrost) lub objętość publikatorów urzędowych (Dziennika Ustaw)[9].

Podkreślić trzeba jednak, że wymienione wyżej niepokojące tendencje nie mogą być ignorowane jako jedynie polska, lokalna i chwilowa przypadłość. Christopher Staughton w artykule o wymownym tytule „*Za dużo prawa*” opisuje swoje zdziwienie wywołane analizą rozwiązań przyjętych w prawie unijnym: „Pasja tworzenia prawa wydaje się być w Brukseli nieokiełznana – i przypuszczalnie nic nie jest w stanie tego powstrzymać, może jedynie liczba i wydajność wysoko opłacanych urzędników, gotowych tworzyć przepisy i tłumaczy, którzy potrafią przełożyć je na inne języki. Czy to prawda, że istnieją przepisy, które regulują wielkość i kształt ogórków i bananów? Zdecydowałem się zbadać tę sprawę w bibliotece Inner Temple przy użyciu CD-ROMu, zawierającego przepisy europejskie. Odkryłem, że CD-ROM zawiera 248 odniesień do ogórków. Jak miałem się dowiedzieć, które z nich mówią o ich kształcie i rozmiarze? Jeśli chodzi o banany, prawo europejskie zajmuje się nimi w 596 przypadkach. Niestety, porzuciłem próbę upewnienia się, jakie regulacje się do nich odnoszą i jakie są tego skutki”[10].

Z drugiej jednak strony, mimo nadpobudliwości prawodawcy oraz chaotyczności jego działań, polski system prawny daleki jest od waloru zupełności i spójności. Choć przepisów jest coraz więcej i są one coraz bardziej kazuistyczne, nie przekłada się to wcale na pewność regulacji oraz bezpieczeństwo prawne. Nie dość, że teksty aktów normatywnych formułowane są nieudolnie pod względem techniki legislacyjnej (a zatem niezgodnie z wymogami określonymi w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej”, a także niezrozumiale, bo wbrew regułom języka polskiego), częstym zjawiskiem są luki w prawie (rozumiane jako stany faktyczne nieuregulowane, które powinny być uregulowane ze względu na inne normy prawne, zwłaszcza tzw. „luki konstrukcyjne”[11]), co powoduje trudność lub niemożliwość zastosowania innych norm, ewentualnie wątpliwości interpretacyjne. Najlepszym przykładem luki w prawie jest brak rozporządzenia wykonawczego do ustawy w sytuacji, w której przepis ustawy już obowiązuje. W konsekwencji, niektórych norm ustawowych nie daje się egzekwować, ponieważ brakuje norm podstawowych, które miały je doprecyzować. Fakt ten przyznawał w oficjalnych wypowiedziach były prezes Rządowego Centrum Legislacji: „znaczna dynamika procesu legislacyjnego w Polsce, jak i duża aktywność prawodawcy unijnego powodują, iż nie zawsze możliwe jest wydanie aktu normatywnego niemalże jednocześnie z wejściem w życie regulacji upoważniającej. Niejednokrotnie opóźnienia w wydawaniu aktów wykonawczych wynikają także ze skomplikowanej (specjalistycznej) materii ustawowej. Ponadto, często w przypadku dziedzin takich jak np. transport, dodatkowym czynnikiem wydłużającym prace nad aktem wykonawczym jest różnorodność podmiotów biorących udział w procesie legislacyjnym, w tym w ramach opiniowania i konsultacji publicznych. Ponadto zaległości w realizowaniu upoważnień ustawowych bardzo często wynikają z faktu całościowego uregulowania materii, która miała być objęta aktem wykonawczym, w innych aktach, w szczególności w aktach wyższego rzędu, jak rozporządzenie unijne, czy też ustawa, która w swoim zakresie dokonuje wdrożenia postanowień dyrektyw unijnych. Sytuacje tego rodzaju nie są wyjątkiem”[12]. W praktyce oznacza to, że – jak wskazywał Rzecznik Praw Obywatelskich kilka lat temu – w systemie prawnym brakuje ponad stu rozporządzeń wykonawczych do ustaw[13].

W końcu zdarza się, że ustawodawca – wprowadzając przepisy „represyjne” (nakładające dolegliwe obowiązki na jednostki: obywateli i przedsiębiorców) z dziedziny prawa karnego lub podatkowego – potrafi działać tak nieudolnie, że finalnie Trybunał Konstytucyjny zmuszony jest pozbawić je mocy obowiązującej. Czasem zdarza się to dopiero po kilku latach ich obowiązywania, a zatem gdy były już podstawą prawną decyzji administracyjnych lub wyroków

sądowych. Ich krótki żywot i następujące potem uchylenie powoduje niepotrzebny chaos prawny i prowadzi do sytuacji, w której organy egzekutywy i judykatury zmuszone są „naprawiać” błędy popełnione przez legislatywę. Przykładem takiej sytuacji jest sprawa opodatkowania dochodów z nieujawnionych źródeł przychodu. Instytucja taka obowiązywała przez kilka lat w polskim prawie podatkowym (skutkiem zastosowania tych przepisów była drastyczna sankcja w postaci nałożenia „karnego podatku” w wysokości 75% na podatników), uznana za niezgodną z konstytucją w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SK 18/09. W orzeczeniu tym tłumaczono m.in., że „mechanizm opodatkowania dochodów z nieujawnionych źródeł przychodu lub nieznanających pokrycia w ujawnionych źródłach jest obciążony bardzo poważnymi wadami legislacyjnymi dotyczącymi jego konstrukcji. Wprowadzając szczególnie restrykcyjną instytucję podatku od dochodów nieujawnionych, ustawodawca unormował ją jedynie w trzech lakonicznych przepisach prawnych, z których dwa okazały się wyjątkowo nieprecyzyjne i niejednoznaczne, podczas gdy instytucjom zdecydowanie mniej skomplikowanym, a przede wszystkim mniej ingerującym w konstytucyjne prawa jednostek, poświęca całe akty normatywne. Można zaryzykować stwierdzenie, że w rzeczywistości omawiane przepisy prawne tworzą jedynie szkielet instytucji, gdyż jej treść została ukształtowana dopiero w praktyce, co w oczywisty sposób musi budzić poważne zastrzeżenia z punktu widzenia zasady demokratycznego państwa prawnego. Należy zauważyć, że w takim wypadku nie jest wystarczające, by podatnik znał obowiązujące regulacje prawne; w celu ustalenia przysługujących mu praw i ciążących na nim obowiązków powinien równolegle zapoznać się ze stanowiskiem organów podatkowych oraz orzecznictwem sądowym (...) ustawodawca zdawał sobie sprawę z istniejących kontrowersji dotyczących podatku od dochodów nieujawnionych. Nie jest zatem zrozumiałe, dlaczego zaniechał podjęcia odpowiednich działań legislacyjnych, mających na celu ich usunięcie, ograniczając się jedynie do nowelizacji nierozwiązujących zasadniczych problemów”, a uzasadnienie wyroku jest w praktyce jednym wielkim aktem oskarżenia polskiego ustawodawcy.

Problemem jest jednak nie tylko zakres interwencji prawodawcy i jego nieudolność, lecz również niestałość, co znajduje wyraz w niestabilności regulacji. Dobrym przykładem jest tu historia ustawy z dnia 10 stycznia 2003 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych (Dz.U. Nr 17, poz. 154), której przepis art. 24 przewidywał dzień wejścia w życie 1 stycznia 2004 r. („Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 stycznia 2004 r.”). Żywot aktu był jednak krótki, ponieważ w niecały miesiąc po jej wejściu w życie uchwalona została ustawa z dnia 23 stycznia 2004 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych i biopaliw ciekłych (Dz.U. Nr 34, poz. 293), na mocy której ustawodawca uchylił akt dotychczasowy w całości (zgodnie z art. 32 ustawy nowej: „Traci moc ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o systemie monitorowania i kontrolowania jakości paliw ciekłych (Dz. U. Nr 17, poz. 154 i Nr 199, poz. 1934).”). Niestety nie jest to jednostkowy przypadek, gdy polski prawodawca – mając możliwość wprowadzenia korekty do ustawy wcześniejszej (nowelizacji wybranych jej przepisów) – zmuszony jest uznać, że dotychczasowy stan prawny jest na tyle niesatysfakcjonujący, że decyduje się na najbardziej radykalne rozwiązanie, tj. kompleksową zmianę polegającą na usunięciu ustawy dawnej i zastąpieniu ją zupełnie nowym aktem po zaledwie roku.

Innym problemem jest brak przejrzystości procesu decyzyjnego i dysfunkcja rozwiązań, które rzekomo zapewniać mają jawność oraz partycypację partnerów społecznych w działalności prawodawczej. Próba regulacji przez polskiego prawodawcę kwestii tzw. lobbingu przyniosła efekt w postaci ustawy z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. Nr 169, poz. 1414 ze zm.), której samą już treść uznać można za co najwyżej humorystyczną. Już na etapie *vacatio legis* eksperci oceniali ją jako „regulację pozorną” – tak np. jednoznacznie negatywną opinię przedstawił profesor Marek Zubik: „W świetle wątpliwości jakie nasuwa powyższa analiza rozwiązań ustawy o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa można odnieść wrażenie, że w dużej mierze mamy do czynienia z pozorną

regulacją ze strony ustawodawcy (...) W świetle ustawowego ujęcia definicji zawodowej działalności lobbingowej – która faktycznie zawiera istotne i szerokie wyłączenia – oraz braku jakichkolwiek realnych przywilejów dla zawodowych lobbistów, można mieć wątpliwości, czy jakikolwiek podmiot, z obecnie prowadzących działalność lobbingową, zdecyduje się na poddanie wpisowi do rejestru podmiotów wykonujących zawodową działalność lobbingową”[14]. Nie był to głos odosobniony, który znalazł potwierdzenie w rzeczywistości mającej miejsce po wejściu w życie przepisów ustawy: „Praktyka pierwszych dni obowiązywania ustawy przyniosła nieprzychylnie dla władzy fakty (...) Jeśli ktoś chciał wykonywać profesjonalną działalność lobbingową zgodnie z ustawą, już od dnia jej wejścia w życie, to jest od 7 marca 2006 r., nie miał takiej możliwości. Nie przygotowano na czas formularzy zgłoszeniowych. Konto bankowe przeznaczone na opłaty rejestracyjne zostało podane w dniu 7 marca (...) Zarejestrowana aktywność lobbystów sejmowych w 2006 r. jest mniej niż znikoma. Dwóch lobbystów wzięło udział w posiedzeniach dwóch komisji sejmowych, przy czym żaden z nich nie złożył żadnego wniosku i nie zabrał głosu (...) Ustawa niewątpliwie wymaga zmian, a ich wprowadzenie jest pilne”[15].

Podsumowując: stan obecny nie napawa optymizmem. Co więcej, wydaje się, że przystąpienie Polski do Unii Europejskiej nie tylko nie uzdrowiło tej sytuacji, lecz wzmocniło niektóre negatywne tendencje lub postawiło przed krajowymi legislatorami i decydentami zadania, którym nie są w stanie sprostać. Wymienione wyżej problemy dotyczą głównie stanowienia prawa i są bezpośrednio związane z działalnością legislatury, lecz nie wyczerpują one długiej listy mankamentów, które wpływają negatywnie na poczucie praworządności przez Polaków, osłabiają autorytet państwa i prawa oraz utrudniają prowadzenie działalności gospodarczej. Debata na temat wyzwań polskiego prawa powinna objąć również szereg innych zagadnień m.in.: postawy i przygotowanie do wykonywania zawodu sędziów[16], kształt procedur (czyli tzw. prawa formalnego, procesowego)[17], skomplikowany problem stosunku prawa krajowego do regulacji ponadkrajowych[18], kwestię multicentryczności (policentryczności) prawa w dzisiejszym świecie[19] oraz granic wykładni sędziowskiej w procesie stosowania prawa. W końcu nie sposób nie uciec od pytania o skuteczność rozwiązań prawnych – na ile niektóre instytucje prawne (w tym prawa i wolności jednostek), przewidziane w przepisach prawa obowiązującego, są realizowane w praktyce. Tytułem przykładu, jak wykazały przeprowadzone badania instytucji odpowiedzialności odszkodowawczej za bezprawne działania władzy publicznej (za które, zgodnie z art. 77 Konstytucji RP, należy się poszkodowanemu rekompensata): są w praktyce bardzo trudne lub wręcz niemożliwe do wyegzekwowania[20]. Zaryzykować można tezę, że to dość częste w Polsce zjawisko: „stanu przepisów nie musimy się wstydzić, ale nie wykorzystujemy tego potencjału tak, jak to się dzieje w państwach lepiej funkcjonujących”[21].

### **Konkluzje**

Niektóre z wymienionych wyżej problemów mają charakter ogólnoeuropejski i są wynikiem wad prawa Unii Europejskiej lub pozostają w związku z procesami globalizacji i konwergencji systemów prawnych, inne należą do lokalnej specyfiki: mają źródła w Polsce, a ich ograniczenie może nastąpić jedynie przy zmianie krajowych procedur i postaw. Niezależnie od tego czy reforma taka nastąpi, polskie doświadczenia uczą, że pod modnymi hasłami „modernizacji”, „europeizacji”, „harmonizacji”, „liberalizacji”, „demokratyzacji” itd. zachodzą mogą równoległe różne procesy, które trudno jednoznacznie ocenić, kategorycznie sklasyfikować posługując się jedynie czarną i białą barwą. Tym bardziej, że finalna ocena uwzględniać powinna nie tylko literę obowiązujących przepisów, ale faktyczny kształt instytucji prawnych i skuteczność procedur w działaniu. Zdarza się bowiem, że – choć przyjęte w akcie normatywnym („na papierze”) rozwiązania odpowiadają „zachodnim standardom” – praktyka ich stosowania zupełnie nie. Jak to zostało zasygnalizowane powyżej – z tym też bywa w Polsce różnie. Należy zatem życzyć ukraińskim reformatorom nie tylko wytrwałości i determinacji w procesie przebudowywania ich systemu prawnego, lecz także koniecznej rozwagi i ostrożności,

by, o ile to możliwe, uniknąć lub zminimalizować ryzyko popełnienia błędów, które dotyczą prawodawstwo krajów zachodniej Europy.

- 1 Komunikat z badań Centrum Badań Opinii Społecznej BS 115/2005 „Ocena pierwszego roku członkostwa Polski w Unii Europejskiej” · 17 s. , [http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2005/K\\_115\\_05.PDF](http://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2005/K_115_05.PDF) [21.02.2018]
2. Mandelkern Group on Better Regulation. Final Report. 13 November 2001 [http://ec.europa.eu/smart-regulation/better\\_regulation/documents/mandelkern\\_report.pdf](http://ec.europa.eu/smart-regulation/better_regulation/documents/mandelkern_report.pdf) [21.02.2018].
3. Llewellyn K., The Bramble Bush: On Our Law and Its Study – Oxford 1930 - 3 s.
4. Sadurski W., Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe – Dordrecht 2005; Stawecki T. Winczorek J. (red.), Wykładnia konstytucji. Inspiracje, teorie, argumenty, Warszawa 2015.
5. Ehrlich S., O tak zwanej dogmatyce prawa (pismo polemiczne z zakresu metodologii prawa) / S. Ehrlich (red.), Studia z teorii prawa - Warszawa 1965 - 64-65 s.
6. Lipowicz I., Uwagi o polskim systemie stanowienia prawa, Państwo i Prawo, nr 7/2012, 18 s.
7. Jabłoński M., The Danger of So-Called Regulatory ‘Gold-Plating’ in Transposition of EU Law – Lessons from Poland, Studia Iuridica 71 (2017), 73-90 s.
8. Kochanowski J., Jak powinno być tworzone prawo w Polsce, [www.rpo.gov.pl/pliki/12087762810.pdf](http://www.rpo.gov.pl/pliki/12087762810.pdf), 34-35 s.
9. Tyszka S., Hiperinflacja prawa, [w:] Deregulacja – jak powstrzymać inflację prawa?, Centrum Analiz Fundacji Republikańskiej, <http://www.cafr.pl/wp-content/plu-gins/downloads-manager/upload/Deregulacja%20-%20publikacja%20FR.pdf> [21.06.2012]
10. Staughton C., Za dużo prawa, Ius et Lex nr 1/2002, 168 s.
11. Wronkowska S. Ziemiński Z. Zarys teorii prawa – Poznań 2001 – 185s.
12. Berek M., Odpowiedź z dnia 2 września 2014 r. na interpelację nr 27893 w sprawie opóźnień Rady Ministrów w wydawaniu rozporządzeń, <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=4760921B> [1.03.2012]
13. Lipowicz I., Informacja o działalności rzecznika praw obywatelskich za rok 2011 oraz o stanie przestrzegania wolności i praw człowieka i obywatela (druk nr 385) wraz ze stanowiskiem Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (druk nr 473), 9 s.
14. Zubik M., Ustawa o działalności lobbingowej. Uwagi na tle sytuacji organizacji pozarządowych - Warszawa 2006 - s. 12
15. Wiszowaty M., Działalność lobbingowa w procesie stanowienia prawa -Warszawa 2010 - s. 83 i n.
16. Na ten temat m.in.: Stawecki T., Sędziowie w procesie reformowania prawa / J. Stelmach, M. Soniewicka (red.), Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych, Warszawa 2007, s. 189.
17. Chauvin T. Stawecki T. Winczorek P., Wstęp do prawoznawstwa – Warszawa 2009 - 36 s.
18. Tak np. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. (sygn. akt P1/05)
19. Kalisz A., Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, nr 4/2007, 35-49 s.
20. Jabłoński M. Koźmiński K., Odpowiedzialność majątkowa władzy publicznej względem obywateli. Badania empiryczne. Studia nad orzecznictwem – Warszawa 2015. Rozwinięcie też w książce: Gierach E. Jabłoński M. Koźmiński K., Odpowiedzialność majątkowa władzy publicznej – Warszawa 2016.
21. Łętowska E., Polska nigdy nie była w pełni państwem prawa, Przegląd z dnia 30 czerwca 2014 r.

## **СУЧАСНЕ ПРЕДСТАВНИЦТВО В СУДАХ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ФУНКЦІОНУВАННЯ ТАКОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА**

*Князька Л.А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права та процесу Національного університету ДФС України*

## **Knyazka L.A. MODERN REPRESENTATION IN COURTS AND INTERNATIONAL EXPERIENCE OF SUCH REPRESENTATION**

*Анотація. В статті розповідається про поняття представництва в судах, звертається увага на способи представництва особи в суді. Аналізуються зміни, що стосуються даної категорії в процесуальних документах. Визначено шляхи, коли особу може представляти не адвокат, та випадки коли дозволено*