

dr hab. Krzysztof Koźmiński

Zakład Ekonomicznej Analizy Prawa WPiA UW, Kancelaria Jabłoński Koźmiński

Ocena skutków regulacji jako próba przezwyciężenia kryzysu prawa i procedur prawodawczych

Zaryzykować można przypuszczenie, że narzekanie na stan regulacji prawnej stało się swoistą modą wśród współczesnych prawników – zarówno akademików, jak i praktyków – a także przedstawicieli środowiska przedsiębiorców, reprezentantów organizacji branżowych, środowiska NGO's, ekspertów i publicystów. Problem tzw. inflacji prawa oraz towarzyszących jej (niekoniecznie tożsamy i innych, lecz występujących wspólnie) niepożądanych zjawisk, tj.: jurydyzacji życia społecznego, „kolonizacji” rzeczywistości społeczno-gospodarczej przez normy prawne, nadregulacji, czy „nadprodukcji ustawodawstwa”, składające się finalnie na stan kryzysu prawa – są zresztą przedmiotem rozważań uniwersalnych, niezależnych od partykularnych doświadczeń krajowych, a wyrazem tego jest stan zagranicznej literatury prawniczej.

By uniknąć nieporozumień, konieczne wydaje się uporządkowanie dyskusji na ten temat. Mimo że pojęcie inflacji prawa (alternatywnie: inflacji przepisów prawnych)¹ należy aktualnie do bardzo często używanych w dyskursie prawniczym, trudno znaleźć konkretną, a tym bardziej aspirującą do miana uniwersalnej, definicję tego zjawiska. Zaryzykować można tezę, że pod pojęciem inflacji prawa liczni posługujący się nim autorzy rozumieją intuicyjnie przynajmniej kilka zjawisk pozostających ze sobą w związku: jurydyzację życia społecznego, tendencję do drobiazgowego regulowania każdego przejawu ludzkiej aktywności², nadmierną szczegółowość i kazuistykę przepisów prawnych³, niespójność w ramach systemu prawa na skutek niekonsekwencji prawodawcy i nieprzemyślanych zmian legislacyjnych⁴, dynamicznie zachodzące zmiany stanu prawnego na skutek kolejnych nowelizacji jednego aktu⁵, „przegadanie” prawodawcy przez zamieszczanie w tekstach aktów normatywnych przepisów

¹ Tak np.: E. Knosala, *Zarys nauki administracji*, Warszawa 2010, s. 253.

² J. Dziedzic, *Sądowa kontrola administracji a wykładnia twórcza*, [w:] D. Kijowski, J. Radwanowicz-Wanczewska, P. Suwaj, M. Wincenciak (red.), *Kryzys prawa administracyjnego? Tom IV: Wykładnia i stosowanie prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 131.

³ R. Mastalski, *Tworzenie prawa podatkowego a jego stosowanie*, Warszawa 2016, s. 51.

⁴ K. Chochowski, *Kryzys prawa administracyjnego w administracji publicznej – rzeczywistość czy fikcja?* [w:] A. Doliwa, D. Kijowski, S. Prutis, P. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego? Tom III: Wypieranie prawa administracyjnego przez prawo cywilne*, Warszawa 2012, s. 69 i n.

⁵ K. Teszner, *Stosowanie prawa przez administrację podatkową a wartości aksjologiczne*, [w:] J. Zimmermann (red.), *Aksjologia prawa administracyjnego*, t. I, Warszawa 2017, s. 78.

będących w istocie *superfluum*⁶, trudność w czerpaniu wiedzy o prawie i o jego skutecznym egzekwowaniu⁷.

Prowadzenia konkluzyjnych dyskusji o tym nie ułatwia okoliczność, że autorzy licznych publikacji posługują się pojęciem inflacji prawa bez przedstawienia definicji tego pojęcia⁸. Zgodzić trzeba się zatem z opinią, że:

„na gruncie nauki prawa inflację prawa rozumie się wielorako (...) Przy definiowaniu inflacji prawa akcent kładzie się na aspekt ilościowy oraz/ lub jakościowy tego zjawiska. W świetle jednego ze stanowisk wystarczające dla opisu badanego zjawiska jest stwierdzenie: nadmiar przepisów prawnych. Stanowisko to skupia się na istotnym wzroście ilości aktów prawnych, który obserwujemy od wielu lat. Przy czym nie chodzi tylko o proste zwiększenie się liczby aktów prawnych, co może być pochodną poszerzania się zakresu reglamentacji prawnej życia społecznego, ale o zwiększenie się liczby przepisów regulujących te same sprawy w sposób szczegółowy, kazuistyczny w różnych aktach prawnych (...) [co] oprócz rozrostu regulacji prawnych prowadzi do stopniowej deprecjacji, a nawet degeneracji prawa”⁹.

Zwykle zwraca się uwagę na dwa aspekty inflacji prawa: ilościowy i jakościowy, czyli sytuację, w której rozrostowi regulacji prawnej towarzyszy stopniowy spadek jej wartości¹⁰. Podobnie postrzega się inflację prawa w zagranicznej literaturze, w której pojęcie inflacji prawa (*legislative inflation*, *inflation of law*, *l'inflation législative*), również rzadko definiowane, kojarzone jest raczej z konkretnymi przyczynami oraz eksponowanymi konsekwencjami. Wśród tych pierwszych wskazuje się m.in. konieczność implementacji prawa unijnego, interwencjonizm państwowy, dążenie prawodawcy krajowego do zagwarantowania jak najpełniejszej realizacji praw człowieka (zasada praworządności każąca poszukiwać podstaw prawnych działalności władzy publicznej w przepisach prawa stanowionego), postępujący rozwój technologiczny, zmiany w życiu społecznym i gospodarczym, nowe zagadnienia wymagające unormowania (np. z zakresu biotechnologii, ochrony środowiska), błędy w

⁶ P. Hofmański, R. Stefański (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*. Tom X: *Postępowanie przygotowawcze*, Warszawa 2016, s. 549.

⁷ A. Ostrowska, *Bariery ochrony krajobrazu w systemie planowania i zagospodarowania przestrzennego*, [w:] A. Kaźmierska-Patrzyzna, P. Korzeniowski, M. Stahl (red.), *Problemy pogranicza prawa administracyjnego i prawa ochrony środowiska*, Warszawa 2017, s. 381.

⁸ Zob. np.: M. Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014; G. Wierczyński, *Informacja prawa a prawa obywatela (Konferencja z okazji XXXV-lecia informatyki prawniczej w Polsce i XV-lecia systemu informacji prawnej Lex, Gdańsk, 19–20 VI 2006)*, „Państwo i Prawo”, 3/2007, s. 126.

⁹ M. Błachucki, *Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa jako przykład inflacji prawa administracyjnego*, [w:] D. Kijowski, P. Suwaj (red.), *Kryzys prawa administracyjnego? Tom II: Inflacja prawa administracyjnego*, Warszawa 2012, s. 140 i n.

¹⁰ S. Zawadzki, *Inflacja prawa oraz problemy podnoszenia jego jakości*, „Studia Prawnicze”, 2–3/1989, s. 349.

procesie legislacyjnym oraz niedostatecznie przeprowadzona ocena skutków regulacji, aktywność grup interesu¹¹.

Pojęcia inflacji prawa – jako określenie-symbol – związane jest z takimi tendencjami jak:

- radykalnym wzrostem liczby obowiązujących aktów normatywnych (czego „weryfikowalnym” dowodem była objętość oficjalnych publikatorów),
- drobiazgowością przepisów, w których prawodawca w sposób pedantyczny i rygorystyczny normował sprawy mniejszej wagi, często pod groźbą sankcji (szczegółowości towarzyszyła na ogół obszerność tych przepisów – nie dość że kazuistycznych, to długich i wielozdaniowych),
- rozszerzaniu się sfery stosunków społecznych poddanej jurydyzacji przez prawo (rosnąca liczba aktów normatywnych w systemie prawa oraz odchodzenie od metody konstruowania przepisów ogólnych, krótkich i prostych wiązała się z regulowaniem przez prawodawcę kolejnych, wcześniej nieunormowanych, sfer życia ludzkiego),
- spadkiem „jakości” obowiązującego prawa, co przejawia się niespójnościami w systemie (m.in. niekonsekwencjami terminologicznymi, czasem ewidentnymi sprzecznościami lub lukami), niestabilnością regulacji, zredukowaniem roli kodeksów na rzecz przepisów zawartych w przepisach szczególnych (*leges speciales*).

Efektom jest niepewność co do stanu prawnego (sytuacji prawnej adresatów w zakresie ich praw i obowiązków), a także dynamiczne zmiany regulacji, wymagające od praworządnych obywateli permanentnego monitorowania treści Dziennika Ustaw.

Zjawisko jurydyzacji tymczasem „polega (...) na regulacji przez ustawodawcę każdej możliwej jego dziedziny, tak jakby bez tego nie mogło się ono normalnie rozwijać i tak jakby przed tą regulacją się ono nie rozwijało”¹². Rzeczywistość społeczno-gospodarcza (w tym sfera życia

¹¹ Zob. np.: R. Savatier, *L'inflation législative et l'indigestion du corps social*, Recueil Dalloz, 1977, s. 43 i n.; P. Gérard, M. van de Kerchove, F. Ost (red.), *Fonction de juger et pouvoir judiciaire. Transformations et déplacements*, Bruxelles 1983, s. 471 i n.; S. Eng, *Legislative Inflation and the Quality of Law*, [w:] L. Wintgens (red.), *Legisprudence: A New Theoretical Approach to Legislation...*, s. 65 i n.; F. Ost, M. van den Kerchove, *Constructing the Complexity of the Law: Towards a Dialectic Theory*, [w:] L. Wintgens (red.), *The Law in Philosophical Perspectives: My Philosophy of Law*, Brussels 1999, s. 146; J.-P. Duprat, H. Xanthaki, *Legislative Drafting Techniques*, [w:] U. Karpen, H. Xanthaki (red.), *Legislation in Europe: A Comprehensive Guide For Scholars and Practitioners*, Oxford 2017, s. 112; Ł. Folać, *Zasada proporcjonalności w tworzeniu prawa administracyjnego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, LXXIX(4)/2017, s. 66.

¹² J. Kochanowski, *Trzy powody czy też symptomy kryzysu prawa* [w:] H. Izdebski A. Stępkowski, *Nadużycie prawa*, Warszawa 2003, s. 78.

prywatnego obywateli) podlega, by użyć pojęcia ukutego przez Jurgena Habermasa, kolonizacji przez normy prawne¹³.

Były prezes polskiego Trybunału Konstytucyjnego mówi wprost:

„następuje stopniowa i nigdy wcześniej na taką skalę nie spotykana jurydyzacja życia publicznego, społecznego i gospodarczego. Skala tego, co się dzieje na naszych oczach w tej dziedzinie, jest niespotykana i nieporównywalna z niczym wcześniej istniejącym (co jest przecież logicznym efektem modelu państwa prawa) (...). Spór o prawo, o to co się komu należy przenika coraz silniej wszystkie sfery życia, w których wcześniej nikomu nie przychodziło na myśl stawianie pytań o prawo. Nie szokuje już w niczym rozstrzyganie o prawie w obszarze edukacyjnym (kontrola są poddane oceny szkolne, kryteria i zasady egzaminów), medycyny (prawo ma odpowiedzieć na pytania, jeszcze niedawno należące do wyłącznie do filozofii, etyki i teologii, jak chociażby pytanie o dopuszczalność odłączenia respiratora czy zmianę płci).”¹⁴.

Co szczególnie ciekawe – zjawiska te nie są wyłącznie konsekwencją postkomunistycznego dziedzictwa lub konsekwencją przystąpienia do Unii Europejskiej (co wymagało dostosowania polskiego porządku prawnego do *acquis communautaire*, a zatem przyjęcia licznych nowych aktów prawnych oraz nowelizacji wielu wcześniej obowiązujących). Na długo przed okresem tzw. transformacji ustrojowej, jeszcze w latach osiemdziesiątych poprzedniego stulecia, Zygmunt Ziemiński, sformułował ocenę – zgodnie z którą – wobec ogromnego wzrostu liczby przepisów, poszerzenia się zakresu regulacji oraz inflacji aktów prawodawczych występujących współcześnie w wielu krajach, zachodzi potrzeba refleksji teoretycznej nad stanowieniem prawa, zwłaszcza że tradycyjne techniki legislacyjne, oparte jedynie na umiejętnościach konkretnych praktyków, okazują się niewystarczające¹⁵.

Nie jest jednak uzasadnione wiązanie wskazanych wyżej patologicznych trendów z okresem tzw. Polski Ludowej oraz praktyką tworzenia i stosowania prawa doby PRL. Mimo, że na temat słabości regulacji, w tym zwłaszcza zjawiska tzw. „prawa powielaczowego” (pojęcie to służy jako ogólne określenie szeregu negatywnie ocenianych zjawisk niosących zagrożenie dla porządku prawnego, związanych m.in. z inflacją prawa, rozchwianą koncepcją źródeł prawa, niejasnymi granicami systemu prawa oraz nielegitymowanymi postaciami prawotwórstwa, a także stanowieniem regulacji poza jakąkolwiek kontrolą, a nawet nieraz niepodlegających

¹³ J. Habermas, *Theorie des kommunikativen Handelns. T.II.*, Suhrkamp Verlag, Frankfurt am M. 1981, s. 222.

¹⁴ M. Safjan, *Rola prawnika we współczesnym świecie. Wystąpienie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego Prof. Marka Safjana wygłoszone 3 marca 2003 roku podczas uroczystości zorganizowanej przez redakcję "Rzeczpospolitej" z okazji ogłoszenia rankingu kancelarii prawniczych.*, <http://www.trybunal.gov.pl/Wiadom/Prezes/003.htm> na 25 czerwca 2010 r.

¹⁵ Z. Ziemiński, *The Methodological Problems of Theory and Philosophy of Law: A Survey*, [w:] idem (red.), *Polish Contributions to the Theory and Philosophy of Law*, Amsterdam 1987, s. 66.

obowiązkowi publikacji)¹⁶ w epoce „realnego socjalizmu”, powiedziano już wiele, pamiętać trzeba, że ówczesny stan prawodawstwa (jakość legislacyjna przyjmowanych aktów, mimo ich antyindywidualistycznego i antydemokratycznego wydźwięku) nie musi wcale być oceniony jednoznacznie krytycznie.

Okazuje się ponadto, że to właśnie w okresie „Polski socjalistycznej” zagadnienie racjonalnego stanowienia prawa cieszyło się sporym zainteresowaniem w literaturze naukowej i sporo uwagi poświęcono metodom poprawy procedur prawodawczych. Nie sposób ignorować faktu, że w drugiej połowie ostatniego stulecia – pomijając liczne patologie polityczno-ustrojowe i związane z tym „błędy i wypaczenia” systemu prawnego – nie tylko powstała bogata literatura dotycząca techniki legislacyjnej, ale moc obowiązującą uzyskały ustawy, których redakcja powinna budzić respekt¹⁷. Za trafną należy uznać obserwację, że do najczęściej podejmowanych zagadnień w marksistowskiej teorii prawa, o czym świadczą liczne artykuły i monografie (których liczbę szacował na kilkaset), należała właśnie działalność prawotwórcza państwa¹⁸. Zjawisko to opisuje Tomasz Zalasieński:

„W drugiej połowie ubiegłego stulecia doktryna prawa bardzo obszernie wypowiadała się na temat jakości i sposobu tworzenia prawa. Aktywność badawcza w tej mierze była szczególnie widoczna w okresie sporu doktrynalnego dotyczącego stanu prawodawstwa PRL i związanych z tym prac nad ustawą o tworzeniu prawa. Rezultatem intensywnych badań nad prawodawstwem była opracowanie teoretycznego modelu racjonalnego prawodawcy oraz – co w tym miejscu najistotniejsze – ściśle z tym modelem związanych koncepcji zasad tworzenia prawa. Z uwagi na ogrom materiału badawczego dotyczącego problematyki tworzenia prawa, jaki nagromadził się w analizowanym okresie, nie jest możliwe, a także celowe, dokonywanie w tym miejscu charakterystyki wszystkich ówczesnych poglądów doktrynalnych spierających się o kształt zasad tworzenia prawa. (...) prace badawcze teoretyków wraz z opracowaniem modelu racjonalnego prawodawcy zatrzymały się i były następnie przez wielu badaczy powtarzane”¹⁹.

Paradoksalnie, to właśnie w okresie PRL rozwijana jest, zainicjowana jeszcze przed Drugą Wojną Światową przez Leona Petrażyckiego, polityka prawa:

„Wsparciem na polu legislacji miała być odrębna dyscyplina naukowa – polityka prawa. Potrzebę rozwoju wspomnianej dyscypliny wysunął już na początku XX w. Leon Petrażycki. W PRL idea ta, jako zgodna z założeniami marksizmu-leninizmu o celowym sterowaniu systemem społecznym, znalazła

¹⁶ Na ten temat m.in.: J. Jabłońska-Bonca, „*Prawo powielaczowe*”. *Studium z teorii państwa i prawa*, Gdańsk 1987.

¹⁷ Np. obowiązujące do dziś: ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 2013 r. poz. 267, z późn. zm.) lub ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2018 r., poz. 1025).

¹⁸ A. Korybski, *Teoria legislacji Jeremiego Benthama*, „*Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska*”, XXVII/1980, s. 209.

¹⁹ T. Zalasieński, *Zasada prawidłowej legislacji w poglądach Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2008, s. 27.

wielu orędowników. Reprezentowano pogląd, w myśl którego, aby polityka prawotwórcza, stanowiąca jeden z elementów polityki prawa, mogła być uznana za racjonalną, musi spełniać następujące warunki: 1) określać cel tworzenia prawa; 2) ustalać prawidłowości określające powiązania między celem i środkami do niego prowadzącymi; 3) określać katalog środków prawnie dopuszczalnych; 4) ułatwić wybór optymalnego środka; 5) ułatwić dokonanie wyboru formy regulacji prawnej; 6) przeprowadzić procedurę wprowadzenia aktu prawnego w oparciu o wcześniej ustalone przesłanki. Jak podkreślono w ówczesnej teorii państwa i prawa, polityka prawotwórcza mogła być wprowadzona w dwóch wariantach, maksymalistycznym, obejmującym dokonywanie wyboru celów i środków oraz minimalistycznym, określającym jedynie środki²⁰.

W tym kontekście zaskakujące wydawać się może, że już sto lat temu, w okresie Drugiej Rzeczypospolitej, wypowiadane były liczne komentarze krytyczne poświęcone inflacji prawa, zjawisku „zalewu przepisów”, chaosowi prawnemu, a nawet kryzysowi prawa – niejednokrotnie równie pesymistyczne jak głosy współczesnych autorów oraz praktyków. W dwudziestoleciu międzywojennym bito na alarm z powodu m.in. faktycznej anarchii (zachwiania hierarchii systemu, a także jego wewnętrznym sprzecznościami i niespójnościami) w systemie prawa wywołaną nadmierną liczbą ustaw²¹, a także:

- piętnowano kazuistykę i nadmierne „przegadanie” aktów przy ich jednoczesnej nieścisłości²²,
- krytykowano „przekleństwo nowelizacji” (wielokrotne nowelizowanie jednego aktu, w tym także poprawianie aktów już ogłoszonych, a oczekujących na wejście w życie)²³,
- oburzano się postawą prawodawcy, którego postępowanie charakteryzowano jako działanie zgodne z maksymą „dużo, byle jak i prędko”²⁴.

Dostrzegano również zjawisko jurydyzacji życia społecznego przez prawo, tj. rozszerzania zakresu prawnej interwencji, wypierania wszelkich innych regulatorów społecznych przez normy prawa stanowionego²⁵. Opisywano zjawisko inflacji prawa – wystarczy przytoczyć cytaty z końca lat dwudziestych ubiegłego stulecia mogący wywołać wrażenie, że powstał niedawno, na podstawie krytyki dzisiejszej jakości przepisów prawa:

²⁰ P. Kania, *Marksizm-leninizm a cybernetyka prawa w PRL Zarys problematyki*, Miscellanea Historico-Iuridica, XVI/2017, s. 163.

²¹ J. Neugroeschl, *Anarchja w prawie z nadmiaru ustaw*, „Głos Prawa”, 9–10/1924, s. 5–6.

²² E. Sommerstein, *Rozporządzenie o odsetkach ustawowych. Krytyczne oświetlenie pod względem prawnym i gospodarczym*, „Głos Prawa”, 11–12/1924, s. 1–2.

²³ S. Gołąb, *Przekleństwo nowelizacji*, „Głos Prawa”, 8–9/1932.

²⁴ Utinam, *Blaski i nędze kodeksu postępowania cywilnego*, „Głos Prawa”, 9/1934, s. 582.

²⁵ I. Czuma, *Ogólne uwagi o projekcie prawa małżeńskiego Komisji Kodyfikacyjnej R.P.*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny”, 4/1931, s. 300.

„Niesłychana ilość obowiązujących u nas przepisów i masowa ich produkcja, przewyższająca zarówno pojemność mózgów urzędniczych jak wytrzymałość obywatela, jest, jak poprzednio wspomnieliśmy, przede wszystkim wynikiem warunków, w jakich Państwo Polskie powstało. Szybkie tempo prac legislacyjnych nie sprzyja ich doskonałości (...) Skutki tej inflacji są ze stanowiska urzędów i urzędowania fatalne, ze stanowiska państwa praworządnego – groźne. Prawo staje się coraz bardziej wiedzą tajemną. Dla obywatela jest ono już od dawna czymś obcym i zgoła niezrozumiałym, jest labiryntem, w którym obywatel nawet nie usiłuje błędzić. Prawo jest jednak wiedzą tajemną także dla urzędników”²⁶ [cytat w oryginale].

Stosując nieco odmienną metodę śledzenia objętości dzienników urzędowych, Stefan Dobrowolski zadał sobie trud ustalenia, ile stron „Dziennika Ustaw” zajęły przepisy dotyczące prawa administracyjnego i ustrojowego, ogłoszone w ciągu jednego tylko roku kalendarzowego (autor badał stan z 1934 r.). Wniosek tej analizy był następujący:

„Okolo 1000 stron to obraz zmian w zakresie prawa administracyjnego lub politycznego w ciągu jednego roku, przyczem nie weszły w rachubę obwieszczenia o charakterze kodyfikacyjnym ani przepisy z zakresu administracji skarbowej. Należy teraz odpowiedzieć sobie na pytanie, czy te 1000 stron tekstów prawnych rocznie ma przyswoić sobie w pełni każdy urzędnik administracyjny?”²⁷ [cytat w oryginale].

Józef Sarapata zwracał uwagę, że czas sesji parlamentarnej jest okresem szczególnego wzmożenia działalności prawodawczej, a wśród aktów normatywnych sporą część stanowią nowelizacje²⁸. Inny autor, krytykując stan prawa, akcentował przesadną polityzację procesu ustawodawczego²⁹. Już wówczas formułowano były sugestie, że jednym z współodpowiedzialnych za kryzys prawa jest paradoksalnie... pozytywizm prawniczy, którego przedstawiciele (nie tylko klasyczni teoretycy prawa, ale również współcześni prawnicy, silnie przywiązani do litery aktów prawa stanowionego) mieli wyznawać zasadę: „nie poczucie prawne mówi nam, co jest prawem, lecz dziennik ustaw”³⁰.

O kryzysie prawa pisał również Roman Hausner w książce *O trybie przygotowywania obowiązujących przepisów*³¹ – deklarując już we wstępie, że wspomniana publikacja powstała z „potrzeby chwili”, czyli stanu „kryzysu prawa”. Rozumiał go szeroko – jako obejmujący nie tylko niedoskonałość redakcyjną i treściową przepisów prawnych, lecz również niskie kompetencje osób pełniących funkcje organów stosujących prawo, brak wykształcenia

²⁶ R. Hausner, *Inflacja przepisów*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, 2/1929, s. 1–2.

²⁷ S. Dobrowolski, *Wykształcenie i wyszkolenie urzędników administracyjnych*, „Gazeta Administracji i Policji Państwowej”, 17/1935, s. 4.

²⁸ J. Sarapata, *Z ustawodawstwa ostatniej doby*, „Palestra”, 5/1938, s. 467.

²⁹ W.H., *Ze Związku Adwokatów Polskich*, „Palestra”, 11–12 (grudzień)/1926, s. 565.

³⁰ S. Druszkowski, *Prawo niepisane*, „Głos Prawników Śląskich”, 3/1938, s. 350.

³¹ R. Hausner, *O trybie przygotowywania obowiązujących przepisów*, Warszawa 1932.

prawniczego urzędników, defekty w organizacji i obsadzie władzy sądowniczej. Już wówczas dostrzegano uniwersalny (mający miejsce w innych krajach europejskich) charakter inflacji prawa:

„Nie jest ona wyłącznie cechą polskiego ustawodawstwa. Na inflację ustawodawczą cierpi współczesne ustawodawstwo w wielu krajach europejskich. Wiele się na to składa przyczyn: kryzys gospodarczy, relatywizm pojęć prawnych i moralnych, wzrastająca ingerencja Państwa w stosunki społeczne i prywatne, rozbudowa prawa administracyjnego – wszystko to są przyczyny, powodujące mnogość aktów ustawodawczych. Ta mnogość tych aktów powoduje w społeczeństwie brak orientacji w stanie prawnym, gorzej jest, że mnogość tych aktów uniemożliwia również prawnikom należyte obsługiwanie społeczeństwa pod względem prawnym. Fikcja prawna, że „nikt się nie może tłumaczyć się niezajomością prawa” przy inflacji ustawodawczej traci swój właściwy sens, gdyż, rodzi drugą już życiową fikcję, fikcję obowiązującego stanu prawnego. Do ogólnych przyczyn obiektywnych naszej inflacji ustawodawczej dochodzą przyczyny rodzime. Przyczyną usprawiedliwioną była konieczność szybkiego zunifikowania naszego ustawodawstwa i zastąpienia przepisów [wydanych] przez państwa zaborcze przepisami Państwa Polskiego. Obok tych przyczyn istnieją jednak jeszcze przyczyny dodatkowe, jak dominujące w nas przekonanie, że ustawy są uniwersalnym środkiem na różne bolączki społeczne. Poglądowi temu hołduje społeczeństwo, poglądowi temu hołduje administracja. Wysiłek załatwienia sprawy materializuje się w ogłoszeniu ustawy, choć przez to jeszcze nie załatwiono problemu. Ponadto poszczególne agendy administracji rządowej przejawiają zbyt wielką skłonność do regulowania ustawowego fragmentów zagadnień, bądź też fragmentarycznych nowelizacji”³².

Podsumowując: choć tezy o kryzysie prawa są dziś szczególnie silnie akcentowane, zjawisko to nie jest wcale nowe i – jak pokazują studia historycznoprawne – towarzyszy dyskusjom o kondycji regulacji prawnej od przynajmniej stu lat.

Konsekwencją tego pesymistycznego stanu jest współcześnie szczególna koncentracja na tworzeniu prawa – jako zagadnieniu, wymagającym refleksji teoretycznej i praktycznej, integrującej prawników oraz reprezentantów innych obszarów wiedzy i dziedzin nauk społecznych (szczególnie ekonomistów, psychologów, socjologów, specjalistów w zakresie zarządzania itd.). Szczególnie ostatnio, tj.:

„w ostatnich latach problematyka tworzenia wysuwa się na czoło rozważań teoretycznoprawnych. Wiąże się to z rosnącą juredyzacją życia społecznego, kiedy coraz większy zakres spraw społecznych usiłuje się uregulować za pomocą prawa. Uwagę prawników skupiają zarówno teoretyczne aspekty działalności prawotwórczej, jak też bardzo techniczne i szczegółowe problemy redagowania tekstów prawnych”³³.

³² *Budżet Ministerstwa Sprawiedliwości. Przemówienie sprawozdawcy pos. „Włodzimierza Szczepańskiego”, „Palestra”, 2/1939, s. 288*

³³ R. Sarkowicz, J. Stelmach, *Teoria prawa*, Kraków 1996, s. 107.

Znamienne jest, że coraz częściej mówi się nie tyle o „legislacji”, „praktyce legislacji” czy „technice legislacyjnej”, co „legisprudencji”, która obejmować ma różne perspektywy stanowienia prawa (wychodząc dalece poza procedury i obowiązujące normy konstytucyjne i regulaminowe), w tym postawy adresatów norm prawnych, lokalne tradycje, specyfikę procesu decyzyjnego, a także próby przewidywania bilansu realnych skutków (korzyści i kosztów) przyjęcia danej regulacji.

Wśród wielu proponowanych instrumentów zaradczych, których wdrożenie mogłoby – choćby w pewnym stopniu – zapobiegać lub przynajmniej minimalizować ryzyko przyjęcia wadliwej regulacji i powstrzymać w ten sposób postępującą degradację systemu prawnego, wskazuje rozwiązania dostarczane przez ekonomiczną analizę prawa na poziomie oceny skutków regulacji (*regulatory impact assessment*, „OSR”), czyli wykorzystanie metodologii *law and economics* na etapie projektowania oraz weryfikowania po pewnym czasie od wejścia w życie aktów normatywnych efektów ich stosowania. Najprostszą i zarazem ogólną definicją oceny skutków regulacji mogłoby być ujęcie jej jako procedurę analityczną pozwalającą „możliwie precyzyjnie określić wszystkie konsekwencje – zarówno korzyści, jak i koszty – planowanej interwencji państwa. (...) W ramach OSR stosuje się metody analizy ekonomicznej oraz metody badań społecznych”³⁴.

OSR przypomina na swój sposób politykę prawa, postulowaną stulecie temu przez twórcę psychologicznej teorii prawa Leona Petrażyckiego, który definiował ją jako: „uzasadnione naukowo przewidywanie następstw, jakich należy się spodziewać w razie wprowadzenia pewnych przepisów prawnych”, oraz opracowywanie „takich zasad, których wprowadzenie do systemu drogą ustawodawczą (lub inną, np. w dziedzinie międzynarodowej) stałoby się przyczyną pewnych pożądaných skutków”³⁵.

„Petrażycki uważał swoją teorię wyłącznie za wprowadzenie do nauki polityki prawa, która byłaby zastosowaniem praktycznym psychologicznej teorii prawa w tym samym sensie jak medycyna jest praktycznym zastosowaniem biologii. Znając psychologiczną naturę prawa, prawodawca może przewidzieć ludzkie reakcje na daną ustawę lub praktykę prawną. W ten sposób będzie zdolny stworzyć normy zarówno skuteczne, jak i postępowe (...)”³⁶.

Podkreślić trzeba, że w polskim systemie prawnym istnieją już pewne ramy dla instytucji OSR: przepisy Konstytucji RP (art. 118 ust. 3), Regulaminu Sejmu (art. 34), Zasadach Techniki

³⁴ J. Osiecka-Chojnacka, *System oceny skutków regulacji w Polsce*, „Infos”, 2008, nr 2, s. 1.

³⁵ L. Petrażycki, *Wstęp do teorii prawa i moralności*, Warszawa 1930, s. 3.

³⁶ A. Peczenik, *Leon Petrażycki and the Post-Realistic Jurisprudence*, [w:] J. Gorecki (red.), *Sociology and Jurisprudence of Leon Petrażycki*, Urbana 1975, s. 85.

Prawodawczej (par. 1) oraz Regulaminie pracy Rady Ministrów (par. 27 i n.), lecz różnie bywa z ich faktycznym wykorzystaniem i wiarygodnością prezentowanych OSR. Wielokrotnie bywało to zresztą przedmiotem krytyki ze strony komentatorów, np. warte zestawienia wypowiedzi autorstwa byłych Rzeczników Praw Obywatelskich:

„(...) 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”³⁷.

„Innego rodzaju przykładu 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. Przykłady tego rodzaju ustaw, których spodziewane efekty całkowicie rozmiągają się z rezultatami można by oczywiście mnożyć.”³⁸.

Bywa też, że realne skutki regulacji trudno antycypować, a – ze względu na liczne niewiadome i dynamikę otaczającej rzeczywistości społeczno-gospodarczej – próba oszacowania zysków i strat przypomina raczej „wrózenie z fusów” niż przewidywanie w oparciu o racjonalny i metodologicznie poprawny model obliczeniowy³⁹.

Wskazane wyżej wątpliwości i ewentualne dysfunkcje nie świadczą jednak przeciw, lecz przemawiają raczej za potrzebą podejmowania dalszych działań na rzecz uczynienia procesu prawodawczego bardziej racjonalnym i merytorycznym. Wydaje się, że szans na ograniczenie kryzysu regulacji upatrywać trzeba przede wszystkim z konsekwencji i kompleksowości działań – zarówno po stronie samego prawodawcy, jak i innych uczestników procesu legislacyjnego (w tym również ustrojodawcy-autora ram konstytucyjnych procesu prawodawczego, administracji rządowej i postawy jej poszczególnych reprezentantów,

³⁷ I. Lipowicz, *Uwagi o polskim systemie stanowienia prawa*, „Państwo i Prawo”, nr 7/2012, s. 18.

³⁸ J. Kochanowski, *Jak powinno być tworzone prawo w Polsce*, <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/1158238958.doc>, dostęp: 11 stycznia 2022 r.

³⁹ K. Koźmiński, *Ograniczenie handlu w niedziele – przewidywanie skutków regulacji czy wrózenie z fusów?*, „Studia Iuridica”, 78/2018, s. 212-231.

zewnętrznych interesariuszy zaangażowanych w proces konsultacji: organizacji pozarządowych, przedsiębiorców, ekspertów itd.). Doskonalenie procedur OSR powinno iść w parze z m.in.: reformą procesu konsultacji społecznych oraz jak najpełniejszej jego dokumentacji, implementacją do polskich procedur prawodawczych wypróbowanych rozwiązań zagranicznych (np. „zasady jednego pióra/jednej ręki”, „zasady gospodarza ustawy”), wzmocnieniem służb legislacyjnych organów zaangażowanych w proces prawodawczy, stworzeniem organu (urzędu) permanentnie monitorującego efektywność obowiązującego prawa, lepszą koordynacją działań instytucji prawodawczych oraz poprawie planowania legislacyjnego (również w zakresie usprawnienia polityki informacyjnej dotyczącej planowanych oraz już trwających prac legislacyjnych). Warto też obserwować doświadczenia zagraniczne i nie zamykać się na ewentualną aplikację przyjętych tam, sprawdzonych rozwiązań.