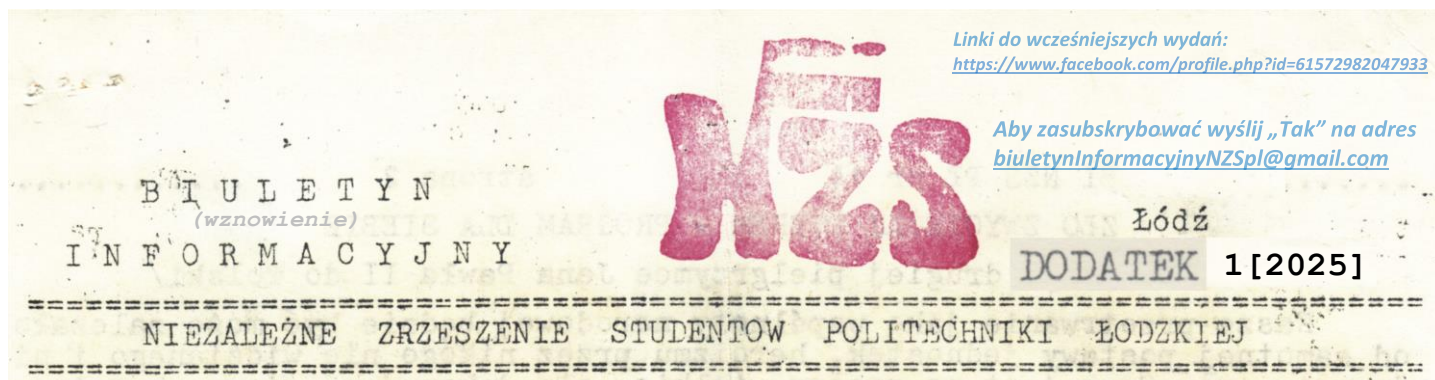
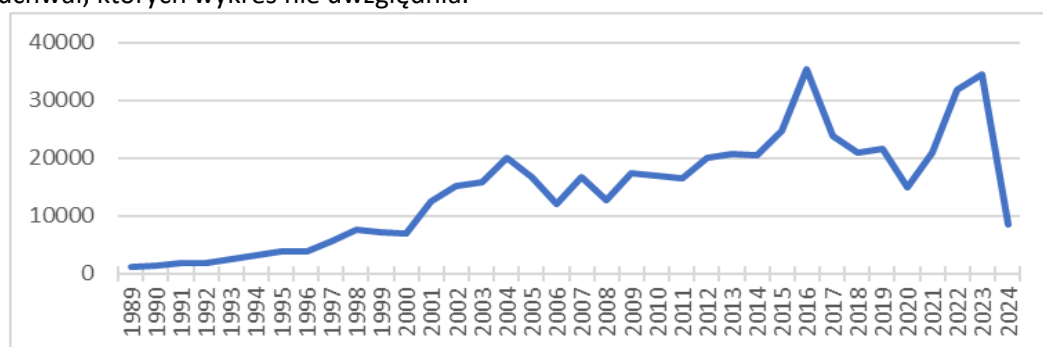




Po 37 latach wznowiliśmy BI NZS PŁ. Nie jesteśmy powiązani z obecnym NZS, ale uczestniczyliśmy w wydawaniu I serii Biuletynu (1985-87). Wznawiamy, bo widzimy narastające podobieństwo do PRLu. Oczywiście przeważają różnice, jednak warto uświadomić sobie, jak wiele z tego, co miało nigdy nie wrócić – powróciło.

Rozpoczynamy publikację „Dodatków”, z tekstami oderwanymi od bieżącej polityki. Zapraszamy do refleksji **trochę** dłuższej, nad zagadnieniami bardziej uniwersalnymi. Pierwszy esej to efekt prośby śp. Kornela Morawieckiego z 2017 r. Do publikacji wtedy nie doszło, ale tekst się nie zdezaktualizował. Załamanie produkcji prawa w 2024 r. jest niesystemowe: wynika z bezprecedensowej wrogości sejmu i Prezydenta i przeniesienia części regulacji z ustaw do uchwał, których wykres nie uwzględnia.



Liczba stron prawa produkowanego rocznie.
Źródło: Grant Thornton,
<https://grantthornton.pl/publikacja/produkcja-prawa-idzie-na-rekord-wszechczasow/>

Inżyniera rozważania medyczne o prawotwórstwie.

Objawy kliniczne.

Dyskusja nad kształtem nowej Konstytucji RP obejmuje głównie konkretne rozwiązania, np. kompetencje poszczególnych organów, w tym tak zasadnicze rozstrzygnięcia, jak system parlamentarno-gabinetowy vs prezydencki czy okręgi jedno- vs wielomandatowe (co rzutuje na rolę i kształt przyszłych partii politycznych). W dyskusji tej pomijane jest jednak pytanie nieco bardziej wysokopoziomowe: o pożądaną szczegółowość Konstytucji oraz całego systemu prawnego. Na początek pokażemy, że nie jest to problem czysto akademicki, a za punkt wyjścia niech posłuży konstatacja, że objętość Dziennika Ustaw stale rośnie, obejmując już kilkadziesiąt tysięcy stron rocznie, co oznacza „produkcję prawa” w skali przypominającej wyroby *made in China*. Pomińmy chwilowo produkcję unijną, która tysiącami stron rocznie wchodzi bezpośrednio do naszego systemu prawnego. Pomińmy także aspekt jakości produkcji masowej oraz to, że producenci prawa nie wytwarzają go za przysłowiową miskę ryżu. Zauważmy przede wszystkim, że skala produkcji wyklucza, by obywatel mógł ją znać. Zresztą, nie tylko obywatel, ale nawet prawnik-specjalista. Nawet „znać” to za dużo powiedziane – nikt nie jest w stanie tego przeczytać, o przestudiowaniu, przeanalizowaniu i zastanowieniu się nad konsekwencjami nie wspominając.

Druga konstatacja, stanowiąca podstawę diagnozy jest taka, że systemy prawne (poza regułami spisanyymi w Konstytucji, ustawach, rozporządzeniach, itd.) odwołują się do tzw. paremii prawnych, czyli krótkich, fundamentalnych zasad typu *Lex retro non agit*¹ czy *Dura lex, sed lex*² (powszechnie uznawanych jest co najmniej kilkaset). Możliwość stosowania paremii prawnicy wywodzą z Konstytucji, która już w art. 2 mówi, że Rzeczpospolita Polska jest państwem prawnym, bez precyzowania, co to znaczy „państwo prawne” – a znaczyć ma m.in. możliwość stosowania takich reguł. Podkreślmy: reguł nie wymienionych w żadnym akcie prawnym, co w praktyce daje dużą swobodę orzekania. Sąd może każdorazowo powołać się na odpowiednią paremię uznając, że w danym przypadku ma ona zastosowanie albo uznać, że paremia ta nie odnosi się do przedmiotu sporu i pominąć milczeniem jej istnienie.

¹ Prawo nie działa wstecz

² Twarde prawo, ale prawo

Konstatacja trzecia jest taka, że powyższej swobody nie ma władza wykonawcza, której działania są drobiazgowo uregulowane ustawami. Np. niemal wszyscy urzędnicy wydają tzw. „Decyzje” na podstawie tak szczegółowych aktów prawnych, że „decydować” o czymkolwiek urzędnik nie może. Co więcej: „decyzje” są zaskarżane do sądów, które orzekają, czy urzędnik słusznie zdecydował. Oczywiście formalnie nie orzeka się „czy słusznie” ale „czy zgodnie z prawem”, co jednak przy obecnym poziomie szczegółowości prawa, wychodzi na to samo.

Np. dla uzyskania pozwolenia na budowę należy przedstawić tonę dokumentów – jeśli są kompletne, to urzędnik zgody odmówić nie może. W tym kontekście sama nazwa „decyzja” brzmi komicznie i jest tylko echem dawnych lat. Dziś urzędnicy są traktowani przez system jak idealne kopie tej samej maszyny Turinga, wykonujący ten sam program, opisany w przepisach prawa. Ale ponieważ życie próżni nie znosi, więc urzędnicy, chcąc faktycznie podjąć decyzję, podejmują ją nie-wprost: w tej tonie dokumentów stanowiących podstawę do wydania decyzji zawsze znajdują jakieś dokumenty źle wypełnione, niekompletne ew. przeterminowane. Urzędnik te luki zauważa lub nie – i w ten sposób decyduje³.

Ostatnia konstatacja dotyczy konkretnej paremii: *Ignorantia legis non excusat* oznaczającej, że nieznajomość prawa nie zwalnia z obowiązku jego stosowania. Problem egzekwowania prawa, którego obywatel nie jest w stanie znać, nie jest nowy. Już w „Żywotach Cezarów” możemy przeczytać⁴: *Kaligula ustawę ogłosił, lecz bardzo małymi literami i w takim zautku, żeby nikt nie mógł przepisać.* oraz *Wskutek nieznajomości tekstu dopuszczono się wielu wykroczeń.* Dziś rolę „bardzo małych liter w zautku” pełni objętość produkowanego „prawa” – cudzystów zaznacza wątpliwość, czy efekt tej produkcji można jeszcze nazwać prawem. Nie ze względu na jego jakość, sensowność, czy zgodność ze zwykłym poczuciem sprawiedliwości, ale ze względu na samą objętość. Zauważmy, że fikcyjne założenie powszechnej znajomości prawa jest fałszywe chyba zawsze, bo w żadnym systemie nie będzie obywatela, który znałby całe prawo. Znajomość prawa nie jest celem życia, nie o to chodzi. Chodzi o potencjalną możliwość poznania i „ogarnięcia”, zrozumienia prawa, choćby wycinkowo, np. w zakresie przepisów budowlanych albo kolejowych albo prawa pracy albo jakichkolwiek innych – zależnie od potrzeb. Tej możliwości obecnie nie ma. A skoro jest to niemożliwe, to powyższa paremia pozostaje w sprzeczności z inną: *Impossibilium nulla obligatio est*⁵. Jakie są praktyczne skutki tego, że w jakimś systemie jednocześnie prawdziwe są dwa zdania sprzeczne, jest oczywiste dla każdego, kto otarł się o logikę formalną: w takim systemie da się udowodnić dowolne zdanie⁶. Czyn może być jednocześnie dozwolony i zakazany, a zatem karalny i niekaralny. Obywatela można więc zgodnie z prawem uwięzić i uwolnić, po uczciwie przeprowadzonym procesie – efekt zależy wyłącznie od toku rozumowania sędziego. Podkreślimy: zarówno rozumowanie prowadzące do uwięzienia, jak do uwolnienia będą uczciwie i poprawnie przeprowadzone.

Diagnoza.

Jakie są przyczyny tak masowej produkcji? Kaligula był władcą psychopatycznym, a tworzenie i egzekwowanie prawa, z którym obywatele nie mogli się zapoznać, było intencjonalne i służyło realizacji jego konkretnych celów. Czy dzisiejszy prawny *lupanar* też służy jakiemuś celowi? I kto ew. jest Kaligulą? Czy to, że także specjalista-prawnik nie może poznać dokładnie prawa nawet, gdyby chciał i nie wiem, jak się starał, też jest intencjonalne? Może ta masowa produkcja jest prowadzona po to, żeby od czasu do czasu jakiś Kaligula mógł umieścić w ustawie „lub czasopisma”⁷ i wywiesić ją w takim zautku (dziś: w Dzienniku Ustaw), w którym nikt nie będzie miał szansy tego zauważyć? Wydaje się, że jednego Kaliguli nie ma – można znaleźć prostsze uzasadnienie, niż teoria powszechnego spisku prawników, a skoro jest prostsze, to przyjmijmy je za prawdziwe, by uczyć Ockhama i jego brzytwę.

Pierwszą przyczyną jest naturalna skłonność do łatania. W PRLowskiej gospodarce permanentnego niedoboru „zaopatrzeniowiec” to był ciężki kawałek chleba, a zamówienia państwowe nie były w żaden sposób regulowane – nie było potrzeby. Jednak po eksplozji rynkowej na początku lat 90., dostawcy zaczęli zabiegać o nabywców. Tysiące „zaopatrzeniowców” zaopatrywało więc swoje urzędy w długopisy od tych firm, które potrafiły się tym zaopatrzeniowcom „odwdziżyć”. Zjawisko było tak powszechne, że należało „coś” z tym zrobić. Co? Gdyby wymiar sprawiedliwości⁸ działał, to złapałby jednego i drugiego łapówkarza, wsadził, sprawa zostałaby nagłośniona,

³ Na marginesie warto zauważyć, że takie „decyzje” są trudniejsze, więc rozmaite środowiska próbują ograniczyć działanie niewykonalnych (ze względu na poziom komplikacji i szczegółowości) przepisów w stosunku do tych środowisk. Znakiem przykładem jest tu Prawo Zamówień Publicznych, którego nie stosuje się m.in. do większości standardowych usług prawnych (ustawa PZP, art.4 pkt 3 ea). Widać, że środowiska prawnicze, które mają przemożny wpływ na kształtowanie prawa, mają jednocześnie głęboką awersję do tego, żeby to prawo je również objęło.

⁴ Swetoniusz, Żywoty Cezarów, Księga IV [Kaligula], 41.

⁵ Zobowiązanie do (świadczenia) niemożliwego jest nieważne.

⁶ Zasada niesprzeczności – prawo Dunsza Szkota

⁷ [https://pl.wikipedia.org/wiki/\(%E2%80%A6\)_lub_czasopisma](https://pl.wikipedia.org/wiki/(%E2%80%A6)_lub_czasopisma)

⁸ Szeroko rozumiany: policja + prokuratura + sąd

a patologia ograniczona do rozsądnych rozmiarów. Ale wymiar sprawiedliwości nie działał, więc wyprodukowano łatę: ustawę o zamówieniach publicznych, która regulowała sposoby zamawiania długopisów. Bo udowodnić, że zamówienia dokonano w wyniku łapówki jest trudno, a sprawdzić, czy przetarg ogłoszono w gazecie – łatwo. Bo wybór kiegoś i drogiego dostawcy może wynikać z tego, że ten biedny zaopatrzeniowiec jest po prostu głupi i nie umie znaleźć dostawcy taniego i solidnego, a nie można nikogo skazać za głupotę. Co więcej: przy tym poziomie płac, który oferuje administracja, trudno nawet za głupotę zwolnić kogoś z pracy.

Tekst pierwotny tej łaty z 1994r. liczył 11 stron i... zaczęły się podchody: łapówkarze znajdowali kolejne luki, pozwalające im zamawiać „u swoich”, a ustawodawca te luki łątał. W 2017 roku, po 13 latach, połączony tekst nosi dumny tytuł Prawo Zamówień Publicznych, liczy stron 235 (bez aktów wykonawczych przyrost o 2 136%) i powołuje m.in. Urząd Zamówień Publicznych. We wszystkich jednostkach państwowych są działy zamówień publicznych, które starają się sprostać rozдутym procedurom, dziesiątki firm żyją z prowadzenia szkoleń PZP. No i co? Największa ujawniona afera łapówkarska, tzw. *Infofera*, została przeprowadzona, gdy wszystkie te mechanizmy już istniały, ale nie to jest najważniejsze. Otóż *Infofera* była zrealizowana zgodnie z literą Prawa Zamówień Publicznych. Oczywiście „duch prawa” zamówień publicznych został złamany, ale litera nie – więc do oskarżenia o złamanie procedur niezbędne byłoby odwołanie się do imponderabiliów⁹. Ale jeśli zakładamy, że zamiast do „litera prawa” odwołujemy się do „ducha prawa” (imponderabiliów), to cały opis procedur jest zbędny, wystarczyłby jeden, krótki nakaz uczciwego, celowego i zgodnego z interesem publicznym gospodarowania środkami publicznymi. Nieprecyzyjne? Oczywiście. Tyle, że lata doprecyzowań nie doprowadziły do stanu, w którym łapówkarz musiałby w sposób oczywisty złamać literę procedury, żeby „ustawić przetarg”. Czy zatem nie należałoby całego Prawa Zamówień Publicznych wyrzucić do kosza, a dziesiątki (setki?) tysięcy osób, żyjących z istnienia i wypełniania tych przepisów, skierować do jakiejś pożytecznej działalności? Choćby łapania łapówkarzy, zamiast łapania tych, którzy łamią, paraliżujące działanie, przepisy.

Drugą przyczyną rozrostu prawa na podobieństwo komórek rakowych jest brak naturalnych mechanizmów immunologicznych. W III RP ustawy przygotowuje władza wykonawcza, a Sejm je tylko formalnie przegłosowuje, wnosząc drobne poprawki (albo *pogorszy*). Podkreślimy: wszystkie uchwalane ustawy¹⁰ – nawet te, które są zgłaszane jako tzw. „projekty poselskie” – są efektem pracy ministerstw i innych urzędów, które omijają skomplikowaną ścieżkę legislacyjną w ten sposób, że wtykają projekt zaprzyjaźnionemu posłowi, który dobiera sobie grupkę innych i zgłasza „projekt poselski”¹¹. Wobec mnogości urzędów, które zajmują się prawotwórstwem, parlament ledwie nadąża z przerobieniem tych inicjatyw. Dzieje się tak, gdyż rząd jest emanacją parlamentu, który go powołał – tu nie ma monteskiuszowskich relacji ujętych w art.10 Konstytucji, według którego rzekomo „*Ustrój Rzeczypospolitej Polskiej opiera się na podziale i równowadze władzy ustawodawczej, władzy wykonawczej i władzy sądowniczej.*” To nieprawda – nie ma podziału i równowagi między władzą wykonawczą i ustawodawczą, są raczej takie zależności, jak między zgromadzeniem akcjonariuszy, a zarządem korporacji. Te władze nie równoważą się – wykonawcza dominuje do tego stopnia, że sama podmiotowość władzy ustawodawczej jest wątpliwa¹².

Należy podkreślić, że przez „władzę wykonawczą” nie należy tu rozumieć władzy demokratycznej – tzn. rządu czy ministrów. Ta władza wykonawcza, która dominuje nad ustawodawczą, to władza urzędnicza. Każde ministerstwo posiada Departament Prawny, nadzorujący większość legislacji przypisanej temu urzędowi, a dodatkowo inne departamenty, które posiadają „swoje” ustawy. Co to znaczy „swoje”? Otóż w administracji powszechnie znane (choć nieformalne) jest pojęcie „gospodarza ustawy”. „Gospodarzem” każdej ustawy jest jakieś ministerstwo lub inny urząd centralny – to ten urząd, który pilotuje w parlamencie każdą nowelizację danej ustawy, uczestniczy w pracach komisji sejmowych, wyjaśnia posłom wątpliwości, znajduje rozwiązania... Tam z reguły zachowana jest „pamięć projektów”, tzn. pracują urzędnicy, którzy pamiętają przyczyny i intencje kolejnych zapisów prawnych. Tej wiedzy nie ma w parlamencie ani w rządzie, których skład zmienia się co 4 lata. To mechanizm żywcem przeniesiony z PRLu, gdzie „sejm” przegłosowywał „prawo” przygotowywane przez PRLowską administrację. PRL posiadał jednak dwa mechanizmy, ograniczające kancerogeny czynnik rozrostu¹³: pierwszy, to małe znaczenie prawa, zatem opisane wyżej

⁹ Na marginesie odnotujmy, że szkoda czasu na dowodzenie złamania „ducha PZP” komuś, komu udowodniono łapówkarstwo, zwłaszcza że maszyna Turinga mogłaby orzec, że jest niewinny – bo litera prawa nie złamał.

¹⁰ Projekty zgłaszane przez opozycję nie są uchwalane, ten opis dotyczy prawa, które wchodzi w życie. Ew. wyjątki nie zmieniają całości obrazu.

¹¹ Posłowie są zadowoleni, bo mogą się potem pochwalić aktywnością – „przygotowali” i zgłosili projekty ustaw, a dodatkowo uzyskując konkretnych ludzi z aparatu administracyjnego.

¹² Podmiotowy charakter zachowuje władza sądownicza, która dotknięta jest inną przypadłością: brakiem demokratycznego mandatu do jej sprawowania, a według art. 4 ust. 2 Konstytucji sędziowie, jako część władzy, powinni być „przedstawicielami Narodu”. Być może sądy uzyskują wkrótce jakąś namiastkę atrybutu przedstawicielstwa, ale niewykluczone też, że tracą jednocześnie możliwość równowagi władzy wykonawczej. To jednak materiał do odrębnych rozważań.

¹³ To nie jest pochwała, a jedynie stwierdzenie faktu.

motywacje, skłaniające do łatania patologii kolejnymi przepisami, nie działały. Drugi czynnik immunologiczny to Partia: to była władza totalitarna poza administracją, o dużej ciągłości personalnej.

Przerodzenie się aparatu administracyjnego, który powinien być aparatem wykonawczym demokratycznie wybranych władz, w samodzielny byt z jasnym (choć pewnie niezwerbalizowanym) celem biznesowym „utrzymać się na stanowisku niezależnie od zmian rządów”, który generował coraz więcej ustaw, zostało chyba dostrzeżone w roku 1996, gdy ogłoszono ustawę o Radzie Ministrów (do dziś spuchła o 380%), próbującą regulować m.in. zasady „przepuszczania” projektów legislacyjnych przez rząd. Mamy więc dziś „plan prac legislacyjnych” i cały algorytm „procedowania projektów ustaw”, z obowiązkowymi uzgodnieniami międzyresortowymi, konsultacjami społecznymi, konferencjami uzgodnieniowymi i kolejnymi etapami, które musi przejść projekt, zanim trafi pod obrady rządu. Jak stwierdzono wcześniej wszystkie ustawy, to ustawy rządowe – po co więc rząd przeprowadził przez Sejm ustawę, która nakłada na ten rząd kaganiec, utrudniający rządowi przyjmowanie kolejnych ustaw? Bo nie chodziło o kaganiec dla rządu, a kaganiec dla aparatu administracyjnego, formalnie temu rządowi podległego, który produkował więcej, więcej i więcej, całkowicie przecząc przy okazji dialektycznemu prawu Marksa, według którego ilość przechodzi w jakość.

Leczenie.

Można próbować stosować leczenie objawowe: zastanawiać się, w jaki sposób ograniczyć radosną twórczość Sejmu. Wydaje się jednak, że w obecnym modelu ustrojowym jednego leku objawowego nie będzie, w dodatku będą to leki „miękkie”, bardzo zależne od lekarza. Np. zalecenie, że Konstytucja powinna być krótka i pozostawiać duże pole interpretacji ustawom, a ustawy powinny pozostawiać dużą swobodę władzy wykonawczej w zakresie sposobu realizacji postanowień w nich zawartych – takie zalecenie może dać znakomite rezultaty, gdy osoby redagujące Konstytucję będą to zalecenie nie tylko rozumiały, ale także zgadzały się z nim i starały do niego stosować, zamiast je obejść. To samo dotyczy ustaw, ale jest trudniejsze w realizacji, bo redaktorzy ustaw rozsiani w administracji mają inny cel biznesowy, a zalecenie jest tak „miękkie”, że do jego obejścia nie potrzeba szczególnego specjalisty. Do dowolnie rozwlekłego i kazuistycznego zapisu można dopisać jeszcze dłuższe uzasadnienie dowodzące, że ten rozwlekły zapis jest maksymalnie zwięzły i absolutnie niezbędny – czego dowodem niniejszy tekst, który pierwotnie miał być krótki 😊. Zatem pierwszy wniosek praktyczny: zespołem konstytucyjnym powinien kierować redaktor o silnej pozycji, mitygujący kazuistyczne zapędy poszczególnych członków zespołu, można zastosować do Konstytucji, ale to niczego nie zmienia w objętości produkowanych potem ustaw.

Podobno w II RP kluczowe ustawy były dziełem zespołów kierowanych przez wybitnych prawników, przy czym zespół opracowujący kodeks miał (chyba nieformalne) prawo weta wobec ostatecznego kształtu nadanego ustawie przez parlament. Nie wiemy, czy to prawda, nie wiemy, jak taką procedurę opisać i co najważniejsze nie wiemy, skąd wziąć dobrych prawników z propaństwowym nastawieniem, którzy tego weta nie będą nadużywali. Na pewno są, ale na pewno też nie należą do tzw. „uznanych autorytetów”, co w praktyce oznacza, że nie wiadomo, jak takie zespoły wyłonić. Można jednak pomyśleć nad budową takiego mechanizmu.

Wszystko to jednak rozwiązania *homeopatyczne*, próbujące nadmiar ustaw ograniczyć kolejnymi ustawami, regulującymi tworzenie ustaw. Jak pokazują omówione przykłady planowania prac legislacyjnych oraz Prawa Zamówień Publicznych¹⁴, metoda „podobne lecz podobnym” jest równie skuteczna w medycynie, co w produkcji prawa.

Wniosek – konieczne jest cięcie chirurgiczne, sięgające najgłębszych, zakorzenionych w PRLu przyczyn: do ustroju należy implantować mechanizm immunologiczny, którego od początku był pozbawiony. Tak, by urząd opierał się rzeczywiście (a nie tylko formalnie) na podziale i równowadze władz, w tym ustawodawczej i wykonawczej. A to oznacza upodmiotowienie parlamentu, przez przecięcie pępowiny, jaka łączy go z rządem. I tu wróciliśmy do zasadniczego problemu ustrojowego, o którym wspomniano na początku: urząd prezydencki czy parlamentarno-gabinetowy? Wyobraźmy sobie: powoływany przez Prezydenta Premier tworzy rząd, pozbawiony inicjatywy ustawodawczej – bo rząd ma ustawy wykonywać, a nie tworzyć. Parlament nie ma wpływu na rząd – żadnego wotum nieufności. Dodatkowo Sejm wybierany jest w połowie kadencji Prezydenta, a dla stabilizacji Senat nie jest wybierany w całości, ale w każdych wyborach (prezydenckich i sejmowych) tylko ⅓ składu Senatu. W takim ustroju działalność legislacyjna urzędników, którzy próbują łączyć rzeczywistość przez jej szczegółowe opisywanie w ustawach musi zaniknąć, nawet gdyby (do rozważenia) inicjatywę ustawodawczą pozostawić Prezydentowi (ale nie rządowi).

Zainteresowani mogą się wychylić i sprawdzić, czy w jakimś państewku czegoś podobnego już nie wymyślono... A jeśli tak, to jakiej objętości produkowane jest tam prawo.

¹⁴ To tylko przykłady, rak ma przerzuty na wszystkie gałęzie prawa.