

Prawo

O trudnej sztuce legislacji

18.09.2012, Grzegorz Domański

Posługiwanie się ustawą jako instrumentem doraźnej polityki jest psuciem państwa prawnego – pisze profesor

Parlament po wakacjach wznowił obrady, więc – jak mawiano w rewolucyjnej Francji – „nie znasz dnia ani godziny”. Zewsząd słychać wołanie o nowe prawo. Od koalicji i opozycji napływają całymi falami konkurencyjne projekty ustaw. Warto zatem przypomnieć niektóre stare prawidła dobrej legislacji.

Mądry legislator kieruje się dwiema zasadami. Pierwsza – aksjologiczna – głosi, że nie każda materia społeczna nadaje się do prawnego regulowania. Zakazy i nakazy prawne są jak leki – zawsze mają uboczne, niepożądane skutki, w pewnych zaś obszarach ludzkiej aktywności mogą czynić rozmaite szkody. Dobry legislator powinien więc wiedzieć, czego prawnie nie regulować, by nie tworzyć prawa martwego lub szkodliwego, bo gwałcącego wartości moralne, aktualnie w danym społeczeństwie dominujące.

Druga zasada – warsztatowa – mówi, że należy w miarę możliwości redagować przepisy syntetyczne, tzn. pozbawione nadmiernie szczegółowych hipotez. Bo im bardziej szczegółowo daną materię regulujemy, tym więcej pozostawiamy obszarów nieobjętych przepisem, tym więcej powstaje luk. A przecież wydawałoby się, że jest inaczej! Tymczasem logiczna analiza przepisu pokaże, że zostawiliśmy wiele nieuregulowanych miejsc. Im bardziej materia regulacji jest w swych formach skomplikowana, tym niebezpieczeństwo powstania dziur jest większe. W sferze podatkowej na przykład w te dziury gracko tłoczą się ludzie, szczególnie ci mieszkający w dorzeczu środkowej Wisły. Gdy tylko jeden taką dziurę znajdzie, wciska się w nią cała czereda. Gdy ustawodawca epizodycznym przepisem konkretną dziurę łąta, oczywiście otwiera kolejne. Zalewa nas morze nowelizacji, stale pogarszające przejrzystość prawa, co oczywiście jest wodą, mętną zresztą, na młyn rozmaitych Amber Goldów.

Unikaniu dziur dobrze służy funkcjonalne podejście do prawotwórstwa. Na czym ono polega? Spróbujmy odpowiedzieć najprościej. Wielki polski administratywista, prof. J.Starościak, znany kpiarz, ilustrował na egzaminach to podejście na przykładzie prawa o cmentarzach. Pytał studentów: jaka powinna być wysokość muru cmentarnego? Minimum 3, a może 5 metrów? Nie, powinna być taka, żeby nieboszczyk nie przeskoczył, i tak to trzeba zapisać w ustawie. A o wysokości muru konkretnego cmentarza zadecyduje terenowy organ administracji, uwzględniając warunki lokalne.

Stabilne prawo formułowane funkcjonalnie pozwala na jego interpretację, odkrywającą nie tylko intencję ustawodawcy (ratio legis), lecz także uwzględniającą zmieniający się kontekst społeczny. Pożyteczne w tym względzie są tzw. klauzule generalne (jak zasady współżycia, czyli dobra wiara rozumiana obiektywnie, albo interes publiczny), byleby były stosowane oszczędnie. Wykładni prawa dokonuje się w orzecznictwie, zwłaszcza sądowym, które także tworzy prawo. W naszym, kontynentalnym systemie prawnym nie podzielamy wprawdzie podejścia anglosaskiego, zgodnie z którym w ogóle nie wiadomo, co znaczy przepis ustawy, dopóki nie zapadnie na jego podstawie orzeczenie sądowe, jednakże wpływ orzecznictwa na określanie treści przepisów prawa jest olbrzymi. Warto trzymać się zasady, że interwencja ustawodawcy jest ostatecznością. Posługiwanie się ustawą jako instrumentem doraźnej polityki jest psuciem państwa prawnego. Niestety, władze ustawodawcza i wykonawcza nie ufają władzy sądowniczej.

Racjonalne podejście do tworzenia prawa wymaga oczywiście uchwycenia optymalnych proporcji pomiędzy tym, co ujęte ogólnie, a niezbędnymi ujęciami szczegółowymi, nawet kazuistycznymi. Gdyby mogło być inaczej, całe np. prawo zobowiązań dałoby się zamknąć w dwóch przepisach: o obowiązku zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia i o obowiązku naprawienia szkody przez tego, kto z winy swej ją wyrządził. Tymczasem samo tylko kodeksowe prawo zobowiązań składa się z kilkuset norm, bo relacje wierzycieli i dłużników przybierają w praktyce bardzo różne, coraz to nowe formy. Założenie jednak, że ustawodawca nadaży za życiem, jest złudzeniem, o czym wiemy od dawna, a jednak inżynierowie dusz wciąż tego próbują. W onnipotencję i moc sprawczą stanowionego prawa wierzą przy tym przede wszystkim ludzie pozbawieni doświadczenia prawnego, a takich gorliwych neofitów jest w naszym parlamencie olbrzymia większość.

Prawo powinno budzić poczucie respektu, szacunku, nie zaś zniecierpliwienia, opresji czy strachu, wszak ius est ars boni et aequi. To pozytywne pojmowanie prawa niszczy inflacja

ustaw. Wiemy, skąd się ona wzięła. Demokratyczna konstytucja słusznie zablokowała tzw. prawo powielaczowe i jako zasadę wprowadziła wymóg regulowania praw i obowiązków obywateli w drodze ustawy. Ale ta masa regulacyjna, nieustannie produkowana przez administrację rządową, zgodnie z prawami fizyki musi się którądyś wylać. I wylewa się na Wiejskiej potokiem ustaw, które w odczuciu społecznym na dostojne miano prawa zwyczajnie nie zasługują. Słaby, zdominowany przez amatorów parlament zaś nie tylko nie stawia władzy wykonawczej żadnej tamy, która mogłaby ją zmusić do rządzenia innymi środkami, lecz sam wtrąca się do rządzenia, ochoczo obdarzając rząd instrumentami ustawowymi własnego pomysłu. Kiedy więc debatujemy nad tym, dlaczego nasze prawo ulega niszczącej inflacji, miejmy na uwadze także faktyczną nierównowagę władz i brak pomiędzy nimi wzajemnego zaufania.

Autor jest radcą prawnym, partnerem, Domański Zakrzewski Palinka sp. k.

