

PEWNOŚĆ PRAWA

Marian Zdyb

Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki Administracji
Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Streszczenie. Niewątpliwie kluczowe znaczenie dla kształtowania się ładu publicznego w państwie ma pewność prawa. Problem pewności prawa może być ujmowany w różnych płaszczyznach odniesienia. Szczególne znaczenie ma w tym kontekście sfera aksjologiczna, a także problematyka materialnego, ustrojowego i proceduralnego prawa publicznego i prywatnego oraz formalne wymagania w zakresie jego funkcjonowania. W kontekście budowania zaufania do państwa i prawa, istotne jest kształtowanie ich autorytetu, a także zrozumienie istoty prawa jako sztuki tego co dobre, słuszne, roztropne, sprawiedliwe, mające swoje odniesienie do godności człowieka i dobra wspólnego. Wymaga to jego oparcia na czytelnych wartościach i fundamentach oraz prawości woli ustawodawcy i organów stosujących prawo. Poważnymi zagrożeniami w tym zakresie mogą być: nadmierny relatywizm, kryzys podstawowych wartości, aksjologiczna neutralność, fetyszyzacja sztucznych wartości, nihilizm prawny, uwolnienie prawa od moralności, kryzys zaufania do prawa.

Analizując problem pewności prawa zasadne jest szczególne zwrócenie uwagi na niektóre dziedziny prawa, które mogą być narażone na różne formy dysfunkcjonalności. Szczególnie wrażliwe na tego rodzaju niebezpieczeństwa są takie sfery prawa jak: porządkowanie stosunków własnościowych związane z eliminowaniem różnego rodzaju zaszczości historycznych; ochrony zdrowia i finansowania usług w tym zakresie ze środków publicznych; funkcjonowanie rynku finansowego; ochrona konkurencji i konsumentów; prawo podatkowe i inne dziedziny prawa daninowego; pomoc społeczna, itd.

Ważnym elementem ugruntowania pewności prawa są różne kwestie związane z funkcjonowaniem prawa w obiegu prawnym. Dotyczyć one mogą tak ważnych kwestii jak: rozwiązywanie problemów związanych z istnieniem pojęć niedookreślonych oraz realizowania władzy dyskrecjonalnej, ale i także z kultywowaniem etosu służby publicznej. Istotne znaczenie w tym kontekście mają takie problemy jak: trwałość prawa, eliminowanie nadmiaru prawa (inflacji prawa), stosowanie odpowiedniego *vacatio legis* i przepisów przejściowych. Pewność prawa jest niewątpliwie gwarantem bezpieczeństwa prawnego i ładu publicznego.

Słowa kluczowe: pewność prawa, kultura łacińska, autorytet państwa i prawa, prawość woli, dysfunkcjonalność ładu prawnego, inflacja prawa, bezpieczeństwo normatywne

UWAGI WSTĘPNE

Pewność prawa można sprowadzić do płaszczyzny formalnej, kładąc nacisk na proceduralne aspekty jego obowiązywania. Zadajemy sobie wtedy pytanie o to, czy ustanowił go odpowiednio legitymizowany podmiot, czy dochowane zostały stosowne procedury w zakresie jego kształtowania, czy zostało odpowiednio promulgowane. W dalszej kolejności możemy zastanawiać się, czy tak ukształtowane regulacje prawne są przejrzyste, jasne, czytelne, czy dają podstawy do odszukania norm prawnych odpowiadających standardom ładu publicznego, czy ich stosowanie jest powszechnie akceptowalne. Na końcu pojawić się mogą pytania o jego stabilizację i trwałość, spójność z innymi regulacjami prawnymi, itd. Taka formalna formuła legitymizowania prawa jest bardzo ważna, ale nie wystarczająca dla jego jednoznacznej oceny.

Kluczowe i z pewnością najważniejsze w tym kontekście są aksjologiczne podstawy ładu publicznego, które znajdują swoje ucieleśnienie w wartościach stanowiących fundament porządku prawnego uwierzytelniający się w optymalnej relacji dobro wspólne-godność człowieka. Taki stan rzeczy sprowadza problem prawa do wymiarów transcendentnych. Prawo w takim przypadku staje się imperatywem kategorycznym, znajdującym swoje ucieleśnienie w wartościach uniwersalnych, w normach ponadpaństwowych. Dla sędziego, funkcjonariusza publicznego i każdego kogo to prawo dotyczy, osobowym jego sprawdzianem staje się trybunał w postaci ludzkiego sumienia. Umacnia je prawość woli, przyzwoitość, roztropność, poczucie sprawiedliwości, poszanowanie godności każdego człowieka, roztropna troska o dobro wspólne. Nie można także w tym kontekście zapominać o personalistycznym przesłaniu, wedle którego człowiek jako osoba jest od państwa wolny (wolność ta jednak jest czymś nie tyle nadanym, co zadaniem, za jej zagospodarowanie bierzemy na siebie odpowiedzialność), natomiast jako jednostka jest państwu winien (ma w stosunku do państwa obowiązki). W średniowieczu o obowiązkach związanych z realizacją podstawowego przesłania dotyczącego pewności praw fundamentalnych oraz praw czerpiących z nich swoją moc, przypominała płaskorzeźba Sądu Ostatecznego Hansa Memlinga oraz umieszczony w budynkach sądów i trybunałów fragment Psalmu 74: *Iustitias vestras iudicabo* („Ja osądzę waszą sprawiedliwość”).

1. AKSJOLOGICZNE PODSTAWY PEWNOŚCI PRAWA

Niewątpliwie do kluczowych wyznaczników ucieleśniających rolę państwa nie tylko współcześnie, ale i w innych epokach, należy (przynajmniej w oczekiwaniach obywateli) tworzenie optymalnych, aksjologicznych podstaw dla ukształtowania: czytelnej filozofii prawa, fundamentów, na których to prawo ma się opierać, standardów ładu publicznego w państwie, bezpieczeństwa prawnego, a także optymalnych relacji pomiędzy kluczowymi wartościami w tym zakresie, tj. pomiędzy dobrem wspólnym i godnością człowieka. Pewność prawa w sensie aksjologicznym wiąże się z kształtowaniem prawa pozytywnego w oparciu o odpowiednio rozumiane wartości, wyżej zidentyfikowane. W takim stanie rzeczy pewność prawa urasta do rangi wartości konstytuującej i podstawowego filaru ładu prawnego w państwie. W takim stanie rzeczy nadmiernie dużym uproszczeniem byłoby sprowadzenie jej do trwałości obowiązującego prawa pozytywnego, ponieważ swoją moc wiązania czerpie nie tylko z woli prawodawcy, ale i także z aksjologicznych podstaw ładu publicznego i prawnego, oraz z właściwego pojmowania podstawowych wartości (wyartykułowanych także w obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej), tj. godności człowieka i dobra wspólnego. W takim stanie rzeczy do rangi najważniejszych kwestii w tej materii urastają:

Po pierwsze – istota prawa (jako punkt odniesienia dla kształtowania się ładu prawnego i pewności prawa). Zrozumienie istoty prawa wymaga nie tylko znajomości obowiązującego prawa, orzecznictwa i poglądów doktryny ukierunkowanych na pozytywno-prawne pojmowanie prawa. Konieczne jest także patrzenie na istotę prawa przez pryzmat wartości, które stanowią jego źródło i które w związku z tym stanowią jego tworzywo, spoiwo i punkt odniesienia zarazem. Trudno mówić o trwałości i pewności prawa, gdy nie ma ono takiego punktu odniesienia. Gdyby tak było, każda reguła ustanowiona przez prawodawcę, bez względu na jej treść, mogłaby być prawem, pod warunkiem dochowania stosownych demokratycznie (lub nie) ukształtowanych procedur. Trzeba pamiętać, że większość zbrodni i prawie cały system bezprawia w systemach totalitarnych (bolszewickim, faszystowskim, itd.) dokonywał się z „poszanowaniem” prawa ustanowionego z zachowaniem obowiązujących wtedy procedur. Procedury i legitymizacja formalna prawa urastały do rangi legitymizującej prawo w ogóle. Gloryfikacja procedur i sztucznych systemów wartości, prowadziła do stawiania procedur ponad prawem, które miało kształtować standardy ładu publicznego, w tym „ładu” prawnego. Nie zawsze zadawano sobie pytania o wartość prawa i sposób jej realizacji. W takim stanie rzeczy ustawowe bezprawie traktowano jako od-

powiednio legitymizowane, a procedury stanowienia prawa urastały do rangi wartości samych w sobie.

Dla skrajnie ujmowanego pozytywizmu prawnego (także normatywizmu) przepis prawny mógł urastać do rangi swoistego aksjomatu. I była to niewątpliwie podstawowa słabość tej koncepcji. Oczywiście nie było tak, że pozytywizm prawniczy nie wniósł niczego pozytywnego. Niewątpliwie przyczynił się do uprecyzjnienia pojęć i do zwrócenia uwagi na staranność w zakresie dotyczącym formułowania treści aktów normatywnych. „Głównym [...] brakiem – pisał F. Longchamps – pozytywizmu prawnego w jego klasycznej [...] postaci było to właśnie, że nie samemu już prawu pozytywnemu, ustanowionemu urzędową drogą przypisywał wartość społecznie wystarczającą i innej zdawał się nie szukać. Uwolnienie od wartości – Wertfreiheit – głoszone jako znamię postawy naukowej (nie tylko zresztą wobec prawa) było główną przyczyną, dla której pozytywizm prawny zdyskredytował się w oczach ludzi, którzy przeżyli dwie wojny światowe i dramaty totalizmów. Stąd zarzuty, który spotyka pozytywizm prawny – właśnie jako ideologia prawna – zarzuty czasem straszne”¹. Pewność prawa pozytywnego jest możliwa tylko wtedy, gdy znajduje ono uzasadnienie w wartościach, które uosabiają godność człowieka i jego metafizyczny wymiar².

¹ F. Longchamps, *Z problemów poznania prawa*, Zakład Narodowy im. Ossolińskich, Wrocław 1968, s. 13.

² Problematykę tę poruszam m.in. w: M. Zdyb, *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1991, a także w: *Istota decyzji. Personalistyczno-normatywistyczna analiza zjawiska*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1990. Zob. Tegoż: *Publiczne prawo gospodarcze*, Lubelskie Towarzystwo Naukowe, Lublin 1995; *Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska” sectio G, vol. XL (1993), s. 299–307; *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w perspektywie ładu publicznego w państwie*, „Rocznik Naukowy WSSS” 1 (1995), s. 58–75; *Administrative Limitations to Economic Activity*, „Polish Legal Journal” 1 (1996), s. 27–39; *Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP*, „Rejent” 5 (73) 1997, s. 145–166; *Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP*, w: *Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia*, red. F. Rymarz, A. Jankiewicz, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2001, s. 190–205; *Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa*, w: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa 2006, s. 441–467; *Służba publiczna*, w: *Prawość i godność. Księga pamiątkowa w 70 rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego*, red. S. Fundowicz, F. Rymarz, A. Gomułowicz, Wydawnictwo KUL, Lublin 2004, s. 349–377; M. Zdyb, M. Sieradzka, *Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji w świetle innych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 12 (2011), s. 19–28.

W kręgu kultury łacińskiej oraz chrześcijańskiej wizji ładu publicznego (prawnego) pewność prawa odnajdujemy odwołując się do wartości transcendentnych, przyjmując jednocześnie za punkt odniesienia Dekalog oraz Stary i Nowy Testament, innymi słowy odwołując się do prawa Bożego, a w dalszej kolejności prawa naturalnego. Dopiero na końcu tego łańcucha mieści się prawo pozytywne. Nie powinno ono pozostawać w sprzeczności z dwoma pierwszymi płaszczyznami urzeczywistniania prawa. Takie podejście można znaleźć w różnych koncepcjach prawa naturalnego wyrażanymi przez społeczną naukę Kościoła i wybitnych uczonych ten nurt prezentujących, poczynając od Pawła z Tarsu (zwrócić tu należy uwagę na wyrażoną przez niego konstatację: „Bo gdy poganie, którzy Prawa nie mają, idąc za naturą, czynią to co Prawo nakazuje, chociaż Prawa nie mają, sami dla siebie są Prawem. Wskazują oni, że treść Prawa wypisana jest w ich sercach, gdy jednocześnie ich sumienie staje jako świadek, a mianowicie ich myśli na przemian ich oskarżające lub uniewinniające”³), poprzez św. Augustyna, św. Tomasza z Akwinu („prawo stanowione – pisał – tylko w takim stopniu jest autentycznym prawem, w jakim zakorzenione jest w prawie naturalnym; jeśli zaś w czymś kłóci się z prawem naturalnym nie jest już prawem, lecz niszczeniem prawa”⁴, całe Średniowiecze aż do współczesnych koncepcji trójpłaszczyznowego urzeczywistniania się prawa, opierających się na fundamentach kultury łacińskiej. Dziś wydaje się, że po latach postmodernistycznych, fetyszyzujących sztuczne systemy wartości koncepcji, zwalczających standardy kultury łacińskiej (w tym neotomizm, personalizm, itd.), myślenie o prawie i fundamentach jego pewności, w coraz szerszym zakresie wraca do swoich korzeni.

Po drugie – autorytet władzy i prawa. Poprzez jego brak oraz poprzez fetyszyzację i gloryfikację sztucznych systemów wartości, dochodzi dziś do zrywania więzi pomiędzy prawem i moralnością, a niejednokrotnie do stawiania się ponad moralnością i fundamentalnymi prawami czerpiącymi swoją moc z ukształtowanych przez kulturę łacińską wartości.

„Państwo nie stoi poza etyką, tak jak nie stoi ponad nią – słusznie twierdził F. Koneczny. Tzw. silne rządy są uzasadnione i dobre, o ile są sprawiedliwe [...]. Bezetyczność państwowa doprowadziła [...] do charakterystycznego pojmowania polityki, jako sztuki dochodzenia do władzy [...]. A jeśli

³ Cyt. za: *Pismo Święte Starego i Nowego Testamentu*, wyd. 3, Pallottinum, Poznań–Warszawa 1990, Rz 2, 14–15.

⁴ STh 1–2, q. 95, a. 2.

państwo etyki nie uznaje w stosunku do obywateli, jakimż cudem mają się brać u obywateli przymioty etyczne w zachowaniu się względem państwa? [...] Cudaczne zapatrywanie jakoby prawo starczyło społeczeństwu za całą więź nie lęgnie się w żadnym dziale cywilizacji łacińskiej. Formułki prawnicze zamiast sumienia, formułki zdane na samowolę każdorazowej władzy – toć to wyraźny bizantyzm. [...] Państwo nie ma [...] mocy uprawiania nieetycznych czynów, czyli zło nie staje się moralne i dozwolone przez to, że się go dopuszcza państwo, albo że się je popełnia z ramienia lub na rzecz państwa [...]. Nie ma pod słońcem władzy, której by wolno było nakazywać podwładnym czyny przeciwne dekalogowi”⁵.

Po trzecie – prawość woli organów prawotwórczych i organów stosujących prawo. Prawość woli organów stosujących prawo i organów prawotwórczych, odpowiedzialność za kształt ładu publicznego (w tym ładu prawnego), sumienie jako źródło inspiracji twórczej i strażnik prawośći działania, moralność publiczna w działaniach ukierunkowanych na kształtowanie i stosowanie prawa – to elementy nie tylko budowy autorytetu państwa, ale i także kształtowania się poczucia pewności prawa. Każde działanie prawne, wykładnia prawa, a także proces budowania optymalnego modelu prawa, wiąże się z koniecznością przejścia przez filtr ludzkiego sumienia. W Kazaniu 13 św. Augustyn mówił: „Najpierw dla samego siebie bądź sędzią przeciw sobie. Najpierw siebie osądź, abyś spokojny o to, co w głębi twojego sumienia, mógł przystąpić do kogoś drugiego. Zwróć się przeciwko samemu sobie, sobie się przyjrzyj, siebie roztrząśnij, siebie posłuchaj. Chcę ci udowodnić, że tutaj jesteś kompetentnym sędzią gdzie nie potrzebujesz szukać świadka. Pragniesz wystąpić z władzą tam, gdzie jeden mówi o drugim coś, czego ty nie wiesz: najpierw siebie osądź wewnętrznie. Czy twoje sumienie niczego ci o tobie nie mówi? [...] Chciałbym wiedzieć, jaki wydałeś wyrok [...] Z pewnością ukarałeś swój grzech pokutą. Oto zbadaleś sprawę i wysłuchałeś wszystkiego i wymierzyłeś karę, a jednak okazałeś sobie miłosierdzie” (Kazanie 13, 7).

Dla sędziego, który wydaje wyrok, organu administracji podejmującego decyzję administracyjną, najważniejszą rzeczą nie jest to, czy będą się one podobały politykom, kolegom, publiczności, środkom masowego przekazu, ale czy wtedy gdy przyjdzie mu rozliczać się z własnym życiem albo gdy będzie wieczorem patrzył w lustro, dostrzeże w nim człowieka, a nie potwora, gdy potrafi przed trybunałem własnego sumienia obronić się. Prawość woli

⁵ F. Koneczny, *Rozwój moralności*, Uniwersytet, Lublin 1938, s. 212–219.

w tym zakresie jest kluczowym elementem pewności prawa. „Człowiek zawsze ma obowiązek słuchać swego sumienia – mówił Victorio Messoriemu św. Jan Paweł II – nawet gdyby ono było niepokonalnie błędne. Nie wolno tylko człowiekowi trwać w błędzie, nie usiłując się przekonać o tym, jaka jest prawda”⁶. Wydawać mogłoby się, że dziś *casus* Piłata, negatywnego bohatera najsłynniejszego procesu w historii, gdy to człowiek przed sądem postawił Boga, a Piłat nie dostrzegając w nim winy, ogłosił: „Weźcie Go i sami ukrzyżujcie”, nie powtórzy się, a jednak powtarza się.

Po czwarte – pewność prawa w kontekście kryzysu zaufania. W ciągu ostatnich kilkudziesięciu lat państwa rozwinięte gospodarczo niewątpliwie przeżywają kryzys podstawowych instytucji państwowych, a także kryzys prawa, u podstaw którego leży wiele przyczyn osłabiających autorytet tychże instytucji i autorytet prawa pozytywnego, a przez to pewność obowiązującego prawa. Nadmierny relatywizm pojmowania podstawowych wartości prowadzi do aksjologicznego nihilizmu. Uwalnianie prawa od wartości zaowocowało utratą pewności co do jego treści, deprecjonując jednocześnie ich znaczenie w kontekście budowania ładu publicznego, zrodziło poczucie zagrożenia dla kształtu budowanych przez wieki fundamentów. Źle rozumiane prawa i wolności w zakresie kształtowania podstawowych instytucji prowadziły do ich deprecjonowania. Układ taki zaowocował kryzysem w wielu płaszczyznach (prawnej, moralnej, gospodarczej, politycznej, itd.). Ostatni kryzys gospodarczy był o wiele głębszy niż wskazywać na to mogłyby przesłanki ekonomiczne, albowiem przerodził się on także w: kryzys zaufania do organów państwa i organizacji międzynarodowych połączony z kryzysem w pojmowaniu służby publicznej; kryzys zaufania do prawa pozytywnego, kryzys zaufania do różnych instytucji publicznych uważanych za instytucje zaufania publicznego (fundusze inwestycyjne, banki, ubezpieczyciele, firmy farmaceutyczne, itd.). Niewątpliwie osłabiona została pewność co do prawa, skoro nawet w odniesieniu do praw fundamentalnych (jak prawo do życia, prawo do ochrony zdrowia, itd.), pojawiły się wątpliwości co do ich treści. Państwa o dużych tradycjach demokratycznych (np. kraje Unii Europejskiej), dotąd będące gwarantem praw i wolności, odrywając się od tradycji kultury łacińskiej, osłabiły swój autorytet, bo w jakimś stopniu stały się symbolem niepewności prawa, jego zmienności i aksjologicznej inflacji.

⁶ Jan Paweł II, *Przekroczyć próg nadziei*, Jan Paweł II odpowiada na pytania Vittoria Messoriego, Redakcja Wydawnictw KUL, Lublin 1994, s. 143.

Po piąte – kryzys wartości, aksjologiczna neutralność i normatywny relatywizm jako źródło niepewności prawa. Nie ulega wątpliwości, że pewność prawa osłabia brak lub nadmierna relatywizacja prawa i normatywna poprawność. Taka normatywna poprawność prowadzi niejednokrotnie do absurdalnych konstatacji. Coraz częściej w imię takiej poprawności kradzież nazywa się niegospodarnością, zabójstwo – innym stosunkiem do życia, związki jednopłciowe – małżeństwem, osoby niepracujące np. emerytów, rencistów, osoby niepełnosprawne, bezrobotne – uchybiającym godności człowieka określeniem osób społecznie nieużytecznych. Prawo do ochrony życia, konfrontuje się np. z innymi prawami i wolnościami, np. wolnością słowa, co może prowadzić (tak jak to miało miejsce w 1994 r. w Ruandzie, do wymordowania miliona osób w ciągu 100 dni), bo uznano, że w imię wolności słowa nie można zniszczyć stacji radiowej, która była głównym inspiratorem ludobójstwa. Zapomina się o tym, że w kulturze łacińskiej wolność nie jest czymś li tylko nadanym, ale zadaniem i że za zagospodarowanie wolności bierzemy odpowiedzialność, a takie jak wyżej rozumienie wolności nie jest wolnością ani dopuszczalnym korzystaniem z niej.

Bardzo wymownie o zagrożeniach dla bezpieczeństwa, w tym także dla bezpieczeństwa prawnego i ładu publicznego oraz pewności prawa, wypowiada się J. Onimus: „Czuję się zagrożony – pisze – ze wszystkich stron [...]. Czuję, że nie jestem u siebie [...]. W ciągu mego życia widziałem, jak ginie to, co jeszcze w oczach moich rodziców zdawało się być ostatecznie ustalone w dziedzinie cywilizacji [...]. Pod pretekstem prześcignięcia obecnej cywilizacji dokonano w niej wyłomu, powracając do dawnego barbarzyństwa; kultura stała się niszczytelką wartości, które stanowiły jej podstawę. We wszystkich dziedzinach byłem świadkiem niewiarygodnej profanacji, która w paradoksalny sposób miała rzekomo przyczynić się do podniesienia godności człowieka. Dziwna to godność! Wrzucono w nieładzie do kosza na kłamstwa szlachetność, wielkość, ducha ofiary, wszelkie rodzaje idealizmu i wyrzeczenia się [...] Gnijąca kultura [...] Nienawiść do człowieka, do ludzkiego losu opanowała nas na równi ze zdziczeniem, i to sprawia, że twory naszej kultury są tak pełne ohydy: szyderstwo, jatki gnijącego mięsa, zaciekłość w przetrząsaniu dnia zarazy [...] kultura kruków i hien [...]. Ludzkość trwała dzięki temu, że miała dla siebie szacunek, świadoma zarazem swej wielkości i ograniczoności swej natury [...] Obecnie nastąpi wielkie, szalone święto, gdy wszystko jest dozwolone, wszystko obnażone, wszystko usankcjonowane [...] Gdy zgasną pochodnie, co pozostanie z godności, która stanowiła o naszej odrębności? Wyniszczająca jasność widzenia pograży wszystkie wartości w otchłani cynizmu – a ich ostatni obrońcy, wy-

szydzeni, zelżeni, traktowani jak kłamcy, tchórze lub głupcy, zostaną zmuszeni do milczenia”⁷. To bardzo pesymistyczny obraz współczesnej europejskiej rzeczywistości. Św. Jan Paweł II powtórzyłby pewnie w tym kontekście słowa wypowiedziane w Parlamencie polskim w 1999 r., że „demokracja bez wartości łatwo przemienia się w jawny bądź zakamuflowany totalitaryzm”, stąd też budowa aksjologicznej pewności prawa, wymaga dziś poszukiwania jego wartości.

2. PEWNOŚĆ PRAWA W KONTEKŚCIE DYSFUNKCJONALNOŚCI NORMATYWNEJ I ŁADU PUBLICZNEGO (GŁÓWNIEM W SFERZE PRAWA MATERIALNEGO)

Istotnym elementem pewności prawa jest jego systemowa spójność i wrażliwość na problemy prawne, które wiążą się z kształtowaniem ładu prawnego w poszczególnych dziedzinach prawa. Niestety proces ten, mimo dużych oczekiwań związanych z rozliczeniem się z różnymi zaszłościami historycznymi, związanymi z funkcjonowaniem systemu komunistycznego i koniecznością budowania nowego ładu prawnego dokonywał się w sposób budzący daleko idące wątpliwości. Ucierpiała na tym pewność prawa i poczucie bezpieczeństwa prawnego. Dotyczy to prawa ustrojowego, proceduralnego, a przede wszystkim prawa materialnego.

Zjawisko dysfunkcjonalności i poczucia braku pewności prawa w sferze prawa materialnego dotyczyło (dotyczy) m.in.:

Po pierwsze – porządkowania stosunków własnościowych. Niestety, zarówno w pierwszym okresie przemian ustrojowych, jak i w późniejszych nie uchwalono ustawy reprywatyzacyjnej⁸. Jej uchwalenie uzasadnione było nie

⁷ J. Onimus, *Próby odpowiedzi*, przekł. W. Sukiennicka, Pax, Warszawa 1972, s. 9–12.

⁸ Chociaż już w pierwszym okresie pojawiło się szereg projektów takich ustaw. Projektów tych było wiele. Warto zwrócić uwagę m.in. na: projekt senacki z 17 maja 1990 r. o zwrocie mienia przejętego na własność Państwa na podstawie przepisów o uregulowaniu stanu prawnego mienia pozostającego pod zarządem państwowym; poselski projekt z 8 czerwca 1990 r. zgłoszony pod taką samą nazwą jak poprzedni projekt senacki; projekt ustawy z 4 września 1990 r. o zwrocie gruntów i rolnych gospodarstw indywidualnych, terenów leśnych oraz dworów i obiektów pałacowo-parkowych przejętych na rzecz państwa, autorstwa senatora H.Z. Wilka; projekt rządowy z 16 lipca 1991 r. pt. „Ustawa o zadośćuczynieniu Państwa wobec osób, które utraciły majątek na skutek przejścia tego mienia na własność Państwa”; autorski projekt Janusza Krzyżewskiego z marca 1992 r.; rządowy projekt ustawy z 9 maja 1995 r. o rekompensatach z tytułu utraty mienia przejętego z naruszeniem prawa na podstawie przepi-

tylko koniecznością zadośćuczynienia za krzywdy związane z zagarniętym mieniem, ale i okolicznością, że reprivatyzacja jest najzdrowszą formą prywatyzacji. Wiele zastrzeżeń budził proces zadośćuczynienia za tzw. mienie zabużańskie i grunty warszawskie. Brak sensownych rozwiązań w tym zakresie doprowadził do szeregu nadużyć i patologii, których konsekwencją są toczące się dziś postępowania karne, cywilne i administracyjne. Osłabia to nie tylko poczucie pewności prawa, ale i także sprawiedliwości.

Wiele zastrzeżeń budziły przez lata procesy prywatyzacyjne. Brak stosownego oprzyrządowania prawnego spowodował, że nawet ustawa z 13 lipca 1990 r. o prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych⁹ okazała się niezadawalająca, ponieważ zamiast ścieżki kapitałowej, która pozwalałaby na wykorzystanie potencjału ekonomicznego tychże przedsiębiorstw, dominowała ścieżka likwidacyjna eliminująca poczucie pewności co do dalszego funkcjonowania takich podmiotów gospodarczych. Podobnie rzecz miała się zresztą także z narodowymi funduszami inwestycyjnymi i tzw. powszechną prywatyzacją dokonywaną na podstawie ustawy z 30 kwietnia 1993 r. o narodowych funduszach inwestycyjnych i ich prywatyzacji¹⁰. W skład 10 Narodowych Funduszy Inwestycyjnych weszło ponad 500 przedsiębiorstw o dobrej kondycji finansowej, po to, aby w sposób bardziej optymalny wykorzystać ich potencjał gospodarczy. Niestety tak się nie stało. Podobnie rzecz miała się także z ustawą z 30 sierpnia 1996 r. o komercjalizacji i prywatyzacji przedsiębiorstw państwowych¹¹. Niestety te i inne późniejsze akty normatywne obarczone były szeregiem uchybień, przez co nie zawsze rodzi-

sów wydanych w latach 1944–1962; prezydencki projekt ustawy o reprivatyzacji i rekompensatach, złożony w Sejmie 16 maja 1995 r. i kilka innych jeszcze projektów.

⁹ Dz. U. Nr 51, poz. 298 z późn. zm.

¹⁰ Dz. U. Nr 44, poz. 202 z późn. zm. Zob. m.in. M. Zdyb, *Powszechna prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Narodowe Fundusze Inwestycyjne*, w: Tenże, *Publiczne prawo gospodarcze*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 1997, s. 477–484; P. Dubowski, *Narodowe fundusze inwestycyjne w prywatyzacji gospodarki narodowej*, „Rejent” 11 (1993), s. 45–55; M. Dzierżanowski, *Czy spółki parterowe pojawią się na giełdzie*, „Rzeczpospolita” 30 (1997), s. 7; T. Gruszecki, *Co wynika z eksperymentu NFI*, „Rzeczpospolita” 126 (1996), s. 9; R. Jurga, M. Michalski, *Narodowe Fundusze Inwestycyjne – charakter prawny i specyfika organizacji*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2 (1995), s. 15–21; R. Jurga, M. Michalski, *Wymiana świadectw udziałowych na akcje narodowych funduszy inwestycyjnych*, „Rzeczpospolita” 89 (1997), s. 10; R. Jurga, M. Michalski, *Świadectwa udziałowe w Programie Powszechnej Prywatyzacji*, Geo, Kraków 1995; S.T. Surdykowska, *Prywatyzacja*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 1996; W. Wąsowski, *Narodowe Fundusze Inwestycyjne. Program Powszechnej Prywatyzacji*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 11 (1995), s. 2–11.

¹¹ Dz. U. Nr 118, poz. 591 z późn. zm.

ły poczucie pewności obrotu gospodarczego. Bardzo skomplikowana sytuacja towarzyszyła także przemianom w sferze prawa spółdzielczego. Podejmowane działania legislacyjne traktowane były bardziej jako element gry politycznej i płaszczyzna do zdobywania wpływów ekonomicznych przez postkomunistyczny układ, niż jako dążenie do optymalnego modelu spółdzielczości bankowej, mieszkaniowej, itd. Stan niepewności dotyczył także procesu przekształcania użytkownika wieczystego w prawo własności, problematyka ogródków działkowych, itd.

Po drugie – ochrona zdrowia i finansowanie ze środków publicznych usług w tym zakresie. Jest to niewątpliwie sfera w której pewność prawa jest iluzoryczna, a stabilizacja prawa wyjątkowo krucha. Symbolem braku pewności prawa w tej materii stał się wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r. w sprawie K 14/03, w którym orzekł on (sprawozdawca M. Zdyb), że „Art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 23 stycznia 2003 r. o powszechnym ubezpieczeniu w Narodowym Funduszu Zdrowia (Dz. U. Nr 45, poz. 391, Nr 73, poz. 660, Nr 96 poz. 874. Nr 122, poz. 1143 i Nr 128, poz. 1176) w związku z pozostałymi przepisami tej ustawy dotyczącymi organizacji i zasad działania Narodowego Funduszu Zdrowia, zasad zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych, organizacji udzielania świadczeń zdrowotnych, gospodarki finansowej, zasad nadzoru i kontroli wykonywania zadań Narodowego Funduszu Zdrowia, jest niezgodny z art. 68 ust. 2 w związku z art. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że tworząc system dysfunkcyjny narusza konstytucyjne prawo do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”¹². To był rzadki przypadek stwierdzenia niezgodności z Konstytucją prawie całej ustawy. W uzasadnieniu do wyroku Trybunał zwrócił uwagę na konieczność, ze względu na potrzebę pewności prawa, systemowego potraktowania nowej ustawy oraz pełnego jej zharmonizowania z innymi regulacjami dotyczącymi ochrony zdrowia, w tym z prawem farmaceutycznym¹³. Taki stan rzeczy spowodowany był okolicznością związaną m.in. z budzącymi wątpliwość procedurami dotyczącymi rejestru leków¹⁴ czy wpisami leków do rejestru leków refundowanych¹⁵. W tym kon-

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 1/1A/2004.

¹³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne, Dz. U. z 2017 r., poz. 2211 z późn. zm.

¹⁴ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o urzędzie rejestracji produktów leczniczych, wyrobów medycznych i produktów biobójczych, Dz. U. Nr 126, poz. 1382 z późn. zm.

tekście, zwrócić należy uwagę na zagrożenia dla pewności obrotu prawnego i bezpieczeństwa zdrowotnego, związane z działalnością firm farmaceutycznych. Zasadne jest niewątpliwie przyjrzenie się pod tym kątem także innym ustawom, np. ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych¹⁶, ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o akredytacji w ochronie zdrowia¹⁷, ustawie z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych¹⁸, ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta¹⁹, ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej²⁰, ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry²¹, ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich²² (T.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 168 itd.

Reasumując stwierdzić należy, że osłabiające pewność prawa pola destrukcji w zakresie ochrony zdrowia oraz liczne płaszczyzny dysfunkcyjności ustrojowej, materialnoprawnej i proceduralnej, czynią zadaniem pilnym podjęcie przez ustawodawcę prac legislacyjnych zmierzających w kierunku budowania ładu prawnego w tym zakresie umacniającego poczucie pewności prawa i zwiększenia poczucia bezpieczeństwa prawnego.

Po trzecie – rynek finansowy. Jest to sfera, w której pewność, a także przejrzystość i jasność prawa ma szczególne znaczenie, ponieważ podmioty przejawiające swoją aktywność w tej materii są z reguły osobami zaufana publicznego, z czym wiąże się przekonanie, że państwo jest tu gwarantem wiarygodności ich działania i strażnikiem tego, że ich aktywność wiązać się będzie z poszanowaniem prawa, a poza tym, że bez przyzwolenia organów nadzoru nad rynkiem finansowych nie będą mogły działać. Stąd poważną rysą na bezpieczeństwie obrotu prawnego w tym zakresie jest niewątpliwie „tolerowanie istnienia instytucji finansowych o nieokreślonym statusie prawnym, które realizują np. czynności bankowe, mimo braku przyzwolenia prawnego na tego typu aktywność. Określa się je czasem mianem instytucji parabankowych (określenie to nie wydaje się adekwatne do obowiązującego w Polsce prawa), co pozwala im korzystać (bez jakiegokolwiek uzasadnie-

¹⁵ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, Dz. U. z 2017 r., poz. 1844 z późn. zm.

¹⁶ Dz. U. z 2017 r., poz. 1938 z późn. zm.

¹⁷ Dz. U. z 2016 r., poz. 2135 z późn. zm.

¹⁸ Dz. U. z 2017, poz. 211 z późn. zm.

¹⁹ Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 z późn. zm.

²⁰ Dz. U. z 2018 r., poz. 160 z późn. zm.

²¹ Dz. U. z 2018, poz. 617 z późn. zm.

²² Dz. U. z 2018 r., poz. 168.

nia) z przymiotu instytucji zaufania publicznego. Prowadzi to do patologii gospodarczych i prawnych. Przykładem może tu być afera Amber Gold i szereg innych. Niestety w procederze legitymizacji ich działania uczestniczyły często organy państwa. Zjawiskom tym towarzyszy często brak stosownego współdziałania organów stojących na straży przestrzegania prawa (np. Komisji Nadzoru Finansowego, prokuratury, sądów, itd.). Niejednokrotnie problemom tym towarzyszy brak aktywności prawodawcy, który ma możliwość stanowienia prawa eliminującego patologie, a także brak zadawalającej aktywności organów stosujących prawo. Wiele problemów zrodziło się – zwłaszcza w czasie ostatniego kryzysu – w związku z funkcjonowaniem funduszy inwestycyjnych i towarzystw funduszy inwestycyjnych²³. Do braku pewności prawa przyczyniła się niedostateczna troska w zakresie związanym z ich nieuczciwą reklamą, zwłaszcza w kontekście ryzyka związanego z niedostatecznym wyjaśnianiem zasad ich funkcjonowania. Doprowadziło to wielu inwestorów do znaczących strat materialnych i osłabienia zaufania do państwa, które przecież jest gwarantem zaufania publicznego instytucji finansowych.

Po czwarte – ochrona praw osób wchodzących w stosunki prawne z bankami i instytucjami finansowymi. Zwiększeniu pewności obrotu prawnego w tej materii służyć miała Dyrektywa MiFiD, której implementacja w krajach Unii Europejskiej służyć miała: „większej pewności, że dane produkty i usługi odpowiadają profilowi ryzyka klienta, ulepszonej realizacji zleceń, wyższych standardów w zakresie przetwarzania zleceń, rygorystycznych przepisów dotyczących przejrzystości i dostarczanych informacji, większego wyboru produktów i usługodawców inwestycyjnych, których obowiązkiem będzie również spełnianie wyższych standardów, co z kolei przyczyni się do świadczenia usług o lepszej jakości i w bardziej konkurencyjnych cenach, takiego samego poziomu zabezpieczeń, niezależnie od korzystania z usług podmiotu krajowego, czy też zagranicznego”²⁴.

Niewątpliwie poważne zagrożenia dla pewności i bezpieczeństwa prawa, przy braku skutecznego nadzoru ze strony Komisji Nadzoru Finansowego i organów stojących na straży przestrzegania prawa wiązać może się

²³ Ustawa z dnia 27 maja 2004 r. o funduszach inwestycyjnych i zarządzaniu alternatywnymi funduszami inwestycyjnymi, Dz. U. z 2018 r., poz. 56.

²⁴ M. Zdyb, *Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa*, w: *Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi*, red. J. Supernat, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, Wrocław 2009, s. 170.

z „wprowadzaniem do obrotu na rynku finansowym (także do obrotu giełdowego) „nadmiernej ilości nowych instrumentów finansowych”²⁵. Ich pojawienie się może nieść ze sobą pozytywne skutki w postaci uelastycznienia operacji rynkowych, jednakże pod warunkiem należytego uregulowania ich istoty i statusu. Nadmiar tego typu instytucji (trzeba pamiętać, że aktualnie mamy ponad 150 różnego rodzaju sapów kilku generacji, olbrzymią ilość warrantów, mnogość opcji terminowych, itd.) prowadzi do niebezpiecznego zagubienia się inwestorów. Przy niewielkich odmiernościach, np. w przypadku sapów i warrantów, a także niedostatecznej wiedzy inwestorów, może to prowadzić do osłabienia pewności co do prawa, a nawet do poważnych zjawisk patologicznych i kryminogennych.

Po piąte – ochrona konkurencji i konsumentów. Problem pewności prawa w tej materii ma szczególne znaczenie przy świadczeniu usług masowych, gdzie tradycyjne rozwiązania dotyczące ochrony konsumentów zawarte np. w Kodeksie cywilnym są niewystarczające (usługi pocztowe, telekomunikacyjne, energetyczne, paliwowe, itd.). Rozwiązania zawarte w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów²⁶, ustawie o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji²⁷, ustawie o zwalczaniu nieuczciwych praktyk rynkowych, Kodeksie cywilnym i szeregu innych ustaw okazują się niewystarczające, także ze względu na to, że w praktyce stosowania prawa nie zawsze udało się ukształtować standardy umacniające pewność prawa w tym zakresie.

Wydaje się, że nie jest najlepszym rozwiązaniem w tym zakresie np. hybrydowa konstrukcja dotyczące ochrony konkurencji i konsumentów przyjęta w ustawie o ochronie konkurencji i konsumentów (połączenie postępowania administracyjnego stosowanego w pierwszym etapie, z postępowaniem cywilnym stosowanym w drugim etapie w postępowaniu przed Sądem Ochrony Konkurencji i Konsumentów). Poważne zastrzeżenia prawne można mieć w zakresie ochrony praw konsumenta osób korzystających z usług bankowych. „Prawodawca, niestety, nie stworzył zadawalających w pełni mechanizmów ochrony praw obywatela czy innego podmiotu stosunków umownych. Treści umów bardzo często zawierają zapisy budzące wątpliwości prawne. Wiele zastrzeżeń można mieć np. do tzw. «chwilówek», gdzie rodzą się często wątpliwości czy np. nie mamy do czynienia z praktykami

²⁵ Tamże, s. 171.

²⁶ Dz. U. z 2018 r., poz 798 z późn. zm.

²⁷ Dz. U. z 2018, poz. 419.

lichwiarskimi. Do czasu wydania kilka miesięcy temu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie dotyczącej możliwości wydawania przez banki tytułów egzekucyjnych mieliśmy do czynienia z niedopuszczalną sytuacją ich wydawania przez banki. Wyrok TK w tej materii problem wyeliminował. Niestety w wielu innych sytuacjach mimo sygnalizacji problemów w orzecznictwie sądowym i wyrokach TK nie wyeliminowano rozwiązań prawnych naruszających prawa konsumenta. Nie wiele w tej materii wniosła implementacja dyrektywy MIFID²⁸.

Po szóste – prawo daninowe (w tym prawo podatkowe). Gwarantem pewności prawa w tym zakresie jest przede wszystkim stabilność i trwałość rozwiązań prawnych dotyczących poszczególnych kategorii podatków. Prawo podatkowe i inne daniny publiczne są niewątpliwie bardzo ważnym elementem pewności i bezpieczeństwa prawnego ze względu na ich powszechność i uniwersalność, co w gruncie rzeczy powoduje, że dotyczą one prawie każdego podmiotu prawa (bez względu na to czy to będzie osoba fizyczna, osoba prawna czy inna jednostka organizacyjna). Trwałość i stabilność rozwiązań w tym zakresie ma wpływ na planowanie działań każdego z tych podmiotów. Sądzę, że istotnym elementem pewności, trwałości, a także bezpieczeństwa w tej materii byłoby stanowienie tegoż prawa przy długim czy nawet bardzo długim *vacatio legis*, umożliwiającym pełne dostosowanie swoich działań do nowej, bardzo wrażliwej rzeczywistości. I powinno to dotyczyć nie tylko podatku dochodowego, ale i także podatku akcyzowego i VAT. Zbyt częste zmiany podatku prowadzą do jego instrumentalizacji i doraźności a poza tym rodzą poczucie zagrożenia, nawet gdy są korzystne dla adresatów, w myśl zasady, że skoro w tej materii „wszystko płynie”, to w jakimś krótkim czasie, może dokonać się zmiana w przeciwnym kierunku.

Po siódme – pomoc społeczna²⁹, ubezpieczenia społeczne, renty emerytury. Są to wyjątkowo wrażliwe dziedziny prawa. Dotyczą bowiem ludzkiej egzystencji, zasady solidarności społecznej, ochrony praw nabytych, ochrony maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw, bezpieczeństwa osób niepełnosprawnych, itd. Pewność prawa w tym zakresie powinna stać się kluczowym zadaniem i obowiązkiem państwa. „Przepisy ustaw dotyczących opieki społecznej, rent emerytur i innych sfer bezpieczeństwa socjalnego, zmieniły

²⁸ M. Zdyb, *Dysfunkcjonalność prawa gospodarczego w kontekście kształtowania ładu publicznego w Polsce*, w: *Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego*, red. M. Zdyb, E. Kruk, G. Lubieżuk, Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN, Warszawa 2018, s. 9.

²⁹ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej, Dz. U. z 2017 r., poz.1769 z późn. zm.

się dotąd niejednokrotnie kilka razy w roku. Szczególnie niebezpieczne osłabiające zaufanie obywateli do państwa i prawa są zmiany dotyczące regulacji emerytalnych i rentowych. Podejmujący pracę powinien mieć poczucie pewności i bezpieczeństwa co do tego jakie zasady będą go obowiązywać i jakich emerytur i rent mogą spodziewać się w związku z ich pracą. Poczucie bezpieczeństwa w tej materii ma wyjątkowe znaczenie. To samo dotyczy podstawowych zasad i standardów wynagradzania³⁰.

Po prawie trzydziestu latach zmian ustrojowych i kształtowania nowego ładu publicznego, państwo powinno z respektem odnosić się do rozwiązań, które samo ustanowiło, bo to decyduje o jego autorytecie (także o autorytecie prawa przez niego stanowionego). Stąd też za niedopuszczalne uznawać należałoby – zwłaszcza w odniesieniu do praw socjalnych – naruszanie lub weryfikowanie praw nabytych a także maksymalnie ukształtowanych ekspektatyw. Prawo nie może ciągle rodzić stanów niepewności i to w odniesieniu do praw dobrze nabytych. Osłabia to bowiem szacunek dla tego prawa, rodzi frustracje i strach przed nieprzewidywalnością związaną z naszą przyszłością.

3. FORMALNE, INSTRUMENTALNE I TECHNICZNE GWARANCJE I ZAGROŻENIA PEWNOŚCI PRAWA

Nie leża wątpliwości, że aksjologiczne podstawy prawa, a także nawet optymalne założenia ładu publicznego, w tym prawa materialnego, ustrojowego i proceduralnego mogą zostać zniweczone przez rażące uchybienia natury formalnej oraz niedoskonałość techniczną regulacji prawnych i różnego rodzaju wadliwości systemowe czy nieudolność w zakresie wykładni prawa. Należałoby do nich zaliczyć:

Po pierwsze – pojęcia niedookreślone (luzy normatywne). Bardzo często w odbiorze powszechnym przyjmuje się, że istotnym zagrożeniem dla pewności prawa są pojęcia nieostre (zarówno niedookreślone zwroty opisowe, jak i niedookreślone zwroty ocenne). Nie jest to teza w pełni zasadna. Pojęcia te są bowiem ważnym elementem każdego porządku prawnego i zawierają w sobie aksjologiczny potencjał pozwalający na uelastyczenie obowiązującego prawa, pod warunkiem, że stanowią łącznik pomiędzy literal-

³⁰ M. Zdyb, *Aksjologiczne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego w Rzeczypospolitej Polskiej*, w: *Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego*, red. M. Zdyb, LEX a Wolters Kluwer business, Warszawa 2014, s. 39.

nym brzmieniem np. konkretnego przepisu prawnego a tzw. życiem prawnym, które wnosi do prawa dodatkowe treści, które nie zostały przetłumaczone na język prawa pozytywnego, chociaż są konieczne dla jego zrozumienia. „Życie prawne jest bowiem w tej materii o wiele bogatsze od naszym o nim wyobrażeń. Wiąże się to z dużą dynamiką zmian w tej materii oraz problemami związanymi z postępem cywilizacyjnym, znajdującym odzwierciedlenie chociażby z bardzo szerokim wkraczaniem w sferę stosunków prawnych różnych technik np. ze sfery elektroniki. Ich normatywizacja jest niejednokrotnie bardzo trudna [...]. Pozytywne aspekty związane z istnieniem w ramach definicji prawnych pojęć niedookreślonych nie oznaczają, że z ich występowaniem nie wiążą się różnego rodzaju zagrożenia”³¹, zwłaszcza gdy prowadzą do instrumentalizacji prawa do czynienia z nadawanie cech legalności tym działaniom organów stosującym prawo i innym podmiotom, które są zwyczajnymi, doraźnymi działaniami instrumentalnymi. Chodzi tu o takie działania, które co do zasady powinny być traktowane jako działania faktyczne, a nie prawne. W skrajnej postaci może to prowadzić nie tylko do nadużycia prawa czy jego obejścia, ale i do legitymizowania działań bezprawnych. Szersze rozważania w tym zakresie podniesione zostały w innych publikacjach³² oraz orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego³³.

³¹ M. Zdyb, *Prawny interes jednostki*, s. 247–262.

³² Zob. m.in.: tamże, s. 261–262, a także tegoż autora: *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2001; *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*, t. I: *Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej. Handel zagraniczny*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008; *Interes jednostki a interes publiczny*, s. 299–307; *Wolność prowadzenia działalności gospodarczej*, s. 58–75; *Administrative Limitations*, s. 37–49; *Dobro wspólne*, s. 190–205, M. Zdyb, M. Sieradzka, *Interpretacja treści klauzuli generalnej*, s. 19–28, itd.

³³ Zob. m.in. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 września 1990 r., sygn. akt K 7/90, OTK ZU 1990/5; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1991 r., sygn. akt. K 1/91, OTK ZU 1991/4; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 stycznia 1993 r., sygn. akt U 10/92, OTK, s. 32; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1993 r., sygn. akt K 4/93, OTK ZU 1993/34; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 26 kwietnia 1995 r., sygn. akt K 11/94, OTK ZU 1995/12; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 października 1995 r., sygn. akt K 10/95, OTK ZU 1995/2/10; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 stycznia 1996 r., sygn. akt K 18/95, OTK ZU 1996/1/1; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 stycznia 1996 r., sygn. akt K 9/95, OTK ZU 1996/1/2; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 września 1996 r., sygn. akt K 13/95, OTK ZU 1996/4/34; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 października 1996 r., sygn. akt K 1/96, OTK ZU 1996/5/38; orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 października 1996 r., sygn. akt K 3/96, OTK ZU 1996/5/41, itd.

Trzeba pamiętać, że z pojęć niedookreślonych nie wynika swobodne uznanie organu stosującego prawo ani zakres władzy w pełni dyskrecjonalny, ale obowiązek zadania sobie trudu poszukiwania ich treści, przy wykorzystaniu nie tylko stosownych zasad wykładni prawa pozytywnego, ale i także władza posługiwania się w tym zakresie wartościami pozasystemowymi a także ocenami pozaprawnymi. Wiązać się to może z pośrednim lub bezpośrednim odesłaniem do norm, reguł i zasad pozasystemowych, w tym m.in. do:

- aksjologicznych podstaw obowiązującego prawa;
- podstawowych standardów ukształtowanego ładu publicznego;
- norm moralnych i etycznych;
- norm religijnych;
- norm zwyczajowych i obyczajowych;
- norm wiedzy i normatywów technicznych;
- poglądów doktryny;
- ukształtowanej linii orzecznictwa;
- zasad prakseologicznych, itd.

Na kształtowanie się treści normy prawnej odnoszącej się do konkretnych stanów faktycznych ma wpływ zarówno jej strona esencjalna (literalne brzmienie przepisu prawnego), jak i strona egzystencjalna (orzecznictwo, poglądy doktryny, aksjologiczne podstawy ładu publicznego, jak i normy, reguły i zasady pozasystemowe). Ma to niewątpliwie wpływ na pewność prawa, bo dzięki takim odesłaniom uzyskuje się dopełnienie prawa pozytywnego poprzez wartości aksjologiczne i środki, normy, reguły i zasady pozaprawne, zyskujące wtedy w konkretnej sytuacji umocowanie normatywne.

Po drugie – wadliwości systemowe i techniczno-językowe, osłabiające pewność prawa. Należy do nich m.in.:

a) niejasność prawa. Przepisy prawne z punktu widzenia merytorycznego i metodologicznego, powinny być formułowane w sposób syntetyczny i zwięzły, a jednocześnie klarowny, jasny i zrozumiały pozwalający na ich zrozumienie przez osoby nie posiadające przygotowania prawniczego, bo to w przeważającej większości takie osoby są adresatami prawa pozytywnego. Niejasność, brak stosownej precyzji, językowa bałamutność rodzić mogą po stronie obywateli poczucie niepewności i osłabienie poczucia bezpieczeństwa prawnego;

b) rażąca nieadekwatność pomiędzy celami prawa pozytywnego a jego skutkami. Niedopuszczalne powinno być stosowanie środków prawnych, które ze względu na ich dolegliwość prowadziłyby do poświęcenia wartości wyższych, dla ochrony wartości trzeciorzędnych, dla których ochrony moż-

liwe jest zastosowanie instrumentów adekwatnych do sytuacji. Ważne znaczenie w tym kontekście ma niewątpliwie, zwłaszcza przy konieczności ograniczania różnego rodzaju praw i wolności ze względu na potrzebę ochrony innych praw i wolności, odpowiednie stosowanie zasady proporcjonalności;

c) różnorodność pojęć służących dla określenia tego samego zjawiska. Z taką sytuacją mieliśmy (mamy) do czynienia np. w odniesieniu do pojęcia „przedsiębiorca”, które jest normatywnie określane i to w niejednakowy sposób w kilku ustawach. Rodzi to poważny chaos pojęciowy. Dotyczy to także innych niejasności odnoszących się do innych pojęć, np. pojęcia „leku podstawowego”, „środków medycznych”, zakazu konkurencji”, „instytucja finansowa”, itd.;

d) brak informacji o prawie. Nieprzestrzeganie przez organy administracji publicznej zasady udzielania pomocy prawnej stronom postępowania administracyjnego i informowania ich o obowiązującym prawie stanowi istotną wadliwość wszelkich rozstrzygnięć prawnych. Dla praw i obowiązków stron ważne znaczenie ma nie tylko należyte i wyczerpujące informowanie obywatela o obowiązującym prawie, ale i także troska o to, aby nie poniósł on ujemnych konsekwencji ze względu na nieznaną prawo (art.10 k.p.a). Myślę, że w tym kontekście uprawnione jest przyjęcie tezy, że na gruncie prawa administracyjnego zasada *ignorantia iuris nocet* nie obowiązuje. Nakaz wyjaśniania i informowania nie tylko o obowiązującym prawie, ale i także o treści jaka wynika z niego, wynika także z innych przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego, np. z art. art. 64 § 4; 65 § 1; 77 § 1; 80 i 81 i przede wszystkim z art. 107 § 1 i § 3, gdzie ustawodawca wprowadza nakaz zaopatrywania decyzji administracyjnych w uzasadnienie faktyczne i prawne (obywatel powinien wiedzieć, jakimi motywami kierował się organ administracji publicznej dokonując takiego, a nie innego rozstrzygnięcia) oraz obowiązek pouczenia obywatela o ośrodkach prawnych, które mogą służyć ich wzruszeniu;

e) ograniczenie jednych praw i wolności dla zachowania innych. Dysharmonia pomiędzy poszczególnymi prawami i wolnościami ma miejsce nawet na poziomie Konstytucji, np. pomiędzy prawem do prywatności a prawem do informacji. Ewentualne kolizje w takich sytuacjach powinny być rozwiązywane przy zastosowaniu różnych technik ukształtowanych na gruncie prawa, tak aby jedna wartość szanowana i akceptowana nie była eliminowana przez inną wartość. Trzeba pamiętać, że pośród praw i obowiązków (także wolności), których pozytywizacja ma miejsce m.in. w Konstytucji są także prawa fundamentalne, takie, które swojej mocy nie czerpią z przyzwolenia

prawodawców, bo mają charakter ponad pozytywny. W kulturze łacińskiej znajdują one swoje uzasadnienie m.in. w Dekalogu i godności człowieka, itd.;

f) wady językowe, techniczne i stylistyczne w formułowanych aktach normatywnych. Uchybienia tego rodzaju formułowane były bardzo często na gruncie teorii prawa. S. Wronkowska i J. Wróblewski przyjmują w tam zakresie m.in. że: „1) tekst aktu normatywnego powinien być zgodny z zasadami poprawnego języka polskiego; 2) normodawca powinien używać wyrażzeń w znaczeniu jakie mają w poprawnym języku polskim, chyba że istnieją poważne powody by od nich odstąpić; 3) normodawca powinien używać wyrażzeń w znaczeniu jakie one mają w języku prawnym a w szczególności w podstawowych aktach normatywnych z danej dziedziny prawa; 4) tych samych wyrażzeń należy używać w tych samych znaczeniach; 5) nie należy posługiwać się synonimami; 6) normodawca powinien unikać posługiwania się wyrażeniami niedookreślonymi, chyba że zamierza stworzyć luz interpretacyjny; 7) jeżeli dla zapewnienia jednolitości wykładni lub stosowania aktu normatywnego niezbędne jest wskazanie celu ustawy, cele te należy formułować w preambule; 8) w aktach normatywnych należy unikać sformułowań pozbawionych treści normatywnych; 10) przepisy aktu normatywnego powinny być sformułowane tak, aby możliwie długo nie wymagały zmiany”³⁴.

Po trzecie – inne uchybienia w zakresie kształtowania prawa³⁵. Jest ich niewątpliwie bardzo dużo. Wiele z nich jest konsekwencją wadliwego pojmowania aksjologicznych podstaw ładu publicznego i niezrozumienia istoty prawa; brak poszanowania dla godności człowieka i jej relacji do dobra wspólnego; lansowanie idei ładu podzielonego, połączonej z rozdzieleniem sfery normatywnej, moralnej i ekonomicznej; nadmierne eksponowanie proceduralnych aspektów kształtowania prawa; wahadłowość w podejściu do niektórych rozwiązań prawnych, ujmowanych w kontekście zmian układów politycznych w parlamencie; uwolnienie prawa od moralności; zanik etosu służby publicznej w odniesieniu do osób stosujących prawo, itd.

Bardzo poważnym osłabieniem pewności prawa mogą być także wadliwości związane z: inflacją prawa; nieuzasadnionym mnożeniem aktów normatywnych (nawet w odniesieniu do prawników, twierdzenie, że ktoś zna całość obowiązującego prawa byłoby wyjątkową nieskromnością); mnoże-

³⁴ S. Wronkowska, J. Wróblewski, *Projekt ustawy o tworzeniu prawa*, „Państwo i Prawo” 6 (1987), s. 6.

³⁵ M. Zdyb, *Dysfunkcjonalność prawa gospodarczego*, s. 1–24.

niem w sposób budzący wątpliwości różnego rodzaju nowelizacji; naruszeniem zasady informowania o obowiązującym prawie; nieprzestrzeganiem zasady *lex retro non agit*; niejasnością przepisów prawnych; istnieniem pułapek prawnych; niespójnością systemu prawa; wprowadzaniem do porządku prawnego konstrukcji hybrydowych; dysfunkcjonalnością w zakresie kompetencji organów państwa i istnieniem sporów kompetencyjnych pozytywnych i negatywnych³⁶; nieprzestrzeganiem zasad prakseologicznych, itd.³⁷

PODSUMOWANIE

Reasumując, stwierdzić należałoby, że po 29 latach od rozpoczęcia budowy nowego ładu prawnego, na gruzach pozostałości systemu komunistycznego (totalitarnego), proces kształtowania nowego porządku prawnego nie jest łatwy. Wydaje się, że budowa w wolności nie zawsze jest łatwiejsza od walki o tę wolność. Niewątpliwie istnieje potrzeba oparcia się porządku prawnego na solidnych fundamentach aksjologicznych typowych dla kultury łacińskiej i dorobku prawa rzymskiego. To one są gwarantem ładu publicznego, sprawiedliwości i pewności prawa. U ich podstaw leży rzymskie przesłanie, że prawo powinno cechować pięć podstawowych wyznaczników: po pierwsze – *iustitia* (sprawiedliwość); po drugie – *fides* (zaufanie, wiara); po trzecie – *aequitas* (słuszność); po czwarte – *humanitas* (człowieczeństwo, życzliwość); po piąte – *honestas* (uczciwość, rzetelność)³⁸.

PIŚMIENNICTWO

- Dubowski, Piotr. 1993. „Narodowe fundusze inwestycyjne w prywatyzacji gospodarki narodowej.” *Rejent* 11:45–55.
- Dzierżanowski, Maciej. 1997. „Czy spółki parterowe pojawią się na giełdzie.” *Rzeczpospolita* 30:7.
- Gruszecki, Tomasz. 1996. „Co wynika z eksperymentu NFI.” *Rzeczpospolita* 126:9.
- Jan Paweł II. 1994. *Przekroczyć próg nadziei*. Jan Paweł II odpowiada na pytania Vittoria Messorięo. Lublin: Redakcja Wydawnictw KUL.
- Jurga, Robert, i Marek Michalski. 1995. „Narodowe Fundusze Inwestycyjne – charakter prawny i specyfika organizacji.” *Przegląd Prawa Handlowego* 2:15–21.

³⁶ Tamże, s.17–20.

³⁷ Tamże, s. 18–19.

³⁸ Zob. m.in. M. Kuryłowicz, *Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów*, w: *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin prof. Henryka Groszyka*, red. J. Malarczyk, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej, Lublin 1996, s. 125–134.

- Jurga, Robert, i Marek Michalski. 1995. *Świadczenia udziałowe w Programie Powszechnej Prywatyzacji*. Kraków: Geo.
- Jurga, Robert, i Marek Michalski. 1997. „Wymiana świadczeń udziałowych na akcje narodowych funduszy inwestycyjnych.” *Rzeczpospolita* 89:10.
- Koneczny, Feliks. 1938. *Rozwój moralności*. Lublin: Uniwersytet.
- Kuryłowicz, Marek. 1996. „Etyka i prawo w sentencjach rzymskich jurystów.” W W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin prof. Henryka Groszyka, red. Jan Malarczyk, 125–134. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Longchamps, Franciszek. 1968. *Z problemów poznania prawa*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.
- Onimus, Jean. 1972. *Próby odpowiedzi*, przekł. Wanda Sukiennicka. Warszawa: Pax.
- Surdykowska, Stanisława T. 1996. *Prywatyzacja*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Wąsowski, Włodzimierz. 1995. „Narodowe Fundusze Inwestycyjne. Program Powszechnej Prywatyzacji.” *Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego* 11:2–11.
- Wronkowska, Sławomira, i Jerzy Wróblewski. 1987. „Projekt ustawy o tworzeniu prawa.” *Państwo i Prawo* 6:6.
- Zdyb, Marian, Małgorzata Sieradzka. 2011. „Interpretacja treści klauzuli generalnej pojęcia czynu nieuczciwej konkurencji w świetle innych przepisów ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.” *Przegląd Prawa Handlowego* 12:19–28.
- Zdyb, Marian. 1990. *Istota decyzji. Personalistyczno-normatywistyczna analiza zjawiska*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Zdyb, Marian. 1991. *Prawny interes jednostki w sferze materialnego prawa administracyjnego. Studium teoretyczno-prawne*. Lublin: Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej.
- Zdyb, Marian. 1993. „Interes jednostki a interes publiczny (społeczny). Konflikt interesów.” *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska* 40:299–307.
- Zdyb, Marian. 1995. „Wolność prowadzenia działalności gospodarczej w perspektywie ładu publicznego w państwie.” *Rocznik Naukowy Wyższej Szkoły Służby Społecznej im. ks. Franciszka Blachnickiego w Suwałkach* 1:58–75.
- Zdyb, Marian. 1995. *Publiczne prawo gospodarcze*. Lublin: Lubelskie Towarzystwo Naukowe.
- Zdyb, Marian. 1996. „Administrative Limitations to Economic Activity.” *Polish Legal Journal* 1:37–49.
- Zdyb, Marian. 1997. „Powszechna prywatyzacja przedsiębiorstw państwowych. Narodowe Fundusze Inwestycyjne.” W Marian Zdyb, *Publiczne prawo gospodarcze*, 477–484. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Zdyb, Marian. 1997. „Wolność działalności gospodarczej w Konstytucji RP.” *Rejent* 5(73):145–166.
- Zdyb, Marian. 2001. „Dobro wspólne w perspektywie art. 1 Konstytucji RP.” W Trybunał Konstytucyjny. Księga XV-lecia, red. Ferdynand Rymarz, i Adam Jankiewicz, 190–205. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego.
- Zdyb, Marian. 2001. *Działalność gospodarcza i publiczne prawo gospodarcze*. Kraków: Kantor Wydawniczy Zakamycze.
- Zdyb, Marian. 2004. „Służba publiczna.” W *Prawość i godność*. Księga pamiątkowa w 70 rocznicę urodzin Profesora Wojciecha Łączkowskiego, red. Sławomir Fundowicz, Ferdynand Rymarz, i Andrzej Gomułowicz, 349–377. Lublin: Wydawnictwo KUL.

- Zdyb, Marian. 2006. „Wolność gospodarcza jako zasada i wartość ustrojowa.” W Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, red. Marek Zubik, 441–467. Warszawa: Biuro Trybunału Konstytucyjnego, Warszawa.
- Zdyb, Marian. 2008. *Wspólnotowe i polskie publiczne prawo gospodarcze*. T. I. *Wolność i reglamentacja działalności gospodarczej. Handel zagraniczny*. Warszawa: Wolters Kluwer Polska.
- Zdyb, Marian. 2009. „Kryzys gospodarczy czy kryzys zaufania do państwa i prawa.” W Między tradycją a przyszłością w nauce prawa administracyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Bociowi, red. Jerzy Supernat, 795–810. Wrocław: Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego.
- Zdyb, Marian. 2014. „Aksjologiczne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego w Rzeczypospolitej Polskiej.” W Publicznoprawne podstawy bezpieczeństwa wewnętrznego, red. Marian Zdyb, 27–61. Warszawa: LEX a Warszawa: Wolters Kluwer business.
- Zdyb, Marian. 2018. „Dysfunkcjonalność prawa gospodarczego w kontekście kształtowania ładu publicznego w Polsce.” W Dysfunkcje publicznego prawa gospodarczego, red. Marian Zdyb, Emil Kruk, i Grzegorz Lubeńczuk, 1–24. Warszawa: Wydawnictwo C.H. Beck, Instytut Nauk Prawnych PAN.

LEGAL CERTAINTY

Summary. Beyond any doubt, legal certainty is of key importance for the formation of public governance. The problem of legal certainty may be considered at various planes of reference. In this context, the axiological sphere and the issues of substantive, systemic and procedural public and private law, as well as formal requirements regarding the functioning thereof, are of paramount importance. In order to build public confidence in the state and the law, it is important both to shape their authority and to understand the essence of law as the art of goodness, equity, prudence and fairness, referred to human dignity and the common good. This requires it to be based on unequivocal values and foundations, and righteous will of the legislature and law enforcement bodies. This may be endangered by excessive relativism, crisis of fundamental values, axiological neutrality, overemphasizing artificial values, legal nihilism, detachment of morality from law, or crisis of trust in law.

When analysing the problem of legal certainty, it is worth paying particular attention to particular areas of law that may be exposed to various forms of dysfunction. The following areas of law are particularly sensitive to such dangers: straightening out ownership-related matters that is associated with settling various issues that are still unresolved due to historical circumstances; health protection and financing related services from public funds; operation of the financial market; competition and consumer protection; tax law and other areas of public revenue law; welfare services etc.

Important elements of enhancing legal certainty are various issues related to the functioning of law in legal transactions. They may concern such important matters as solving problems related to vague terms and the exercise of discretionary power, but may also be related to cultivation of the public service esprit de corps. Such issues as legal sustainability, elimination of over-regulation (inflation of law), use of appropriate *vacatio legis* and transitional provisions are of key importance in this context. Legal certainty is undoubtedly a guarantor of legal security and public order.

Key words: legal certainty, Latin culture, authority of the state and law, righteousness of the will, dysfunction of the legal order, inflation of law, normative security