



You have downloaded a document from
RE-BUŚ
repository of the University of Silesia in Katowice

Title: Jak powstają symboliczne ustawy? : studium dwóch przypadków

Author: Agnieszka Bielska-Brodziak, Marek Suska

Citation style: Bielska-Brodziak Agnieszka, Suska Marek. (2020). Jak powstają symboliczne ustawy? : studium dwóch przypadków. "Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" (2020, nr 2, s. 121-134), doi 110.36280/AFPiFS.2020.2.121



Uznanie autorstwa - Użycie niekomercyjne - Bez utworów zależnych Polska - Licencja ta zezwala na rozpowszechnianie, przedstawianie i wykonywanie utworu jedynie w celach niekomercyjnych oraz pod warunkiem zachowania go w oryginalnej postaci (nie tworzenia utworów zależnych).

Agnieszka Bielska-Brodziak¹, Marek Suska²
Uniwersytet Śląski w Katowicach

Jak powstają symboliczne ustawy? Studium dwóch przypadków

1. Wprowadzenie

W praktyce stosowania nie wszystkie przepisy prawa okazują się efektywne. Uczestnikom procesu legislacyjnego niejednokrotnie nie udaje się zaproponować lub przyjąć regulacji, które byłyby najlepszymi bądź choćby tylko dobrymi środkami do osiągnięcia zamierzonych celów. Prawdopodobnie sytuacje takie najczęściej są spowodowane pewnymi błędami w sztuce legislacyjnej. Czasem jednak nieefektywność ustanawianych regulacji może być dla uczestników prac prawodawczych czymś, z czym z góry się godzą lub do czego wręcz dążą.

W piśmiennictwie w tym kontekście omawia się pojęcie **symbolicznych przepisów prawa**. Są nimi te przepisy, w których prawodawca nakazuje pewne zachowania lub zakazuje ich, ale nie wprowadza przy tym mechanizmów egzekucji tych obowiązków³. Akty prawne tego rodzaju określa się jako „bezzębne”⁴. Prawodawca z góry godzi się na ich nieefektywność⁵, ponieważ symboliczne prawodawstwo „tworzone jest nie dlatego, aby je stosować, ale po to, aby być”⁶. Przepisy te są symboliczne w tym znaczeniu, że stanowią jedynie symbol, namiastkę „prawdziwego” prawa.

Organ, stosując takie prawo, każdorazowo będzie stać przed koniecznością podjęcia trudnej decyzji: czy traktować przepis jak każdy inny (tyle że wadliwie skonstruowany) czy też uszanować wolę prawodawcy i w pewien sposób „uwzględnić” tę symboliczność. Odpowiedź na to pytanie pozwoli wybrać właściwy sposób działania, przykładowo wypełnienie luki konstrukcyjnej (stworzenie mechanizmów egzekucji, których nie ustanowił prawodawca), czy odmowę egzekucji symbolicznych przepisów w drodze przymusu. Wybory organów stosujących prawo będą zdeterminowane m.in. ich

¹ Numer ORCID: 0000-0002-9926-6436. Adres e-mail: agnieszka.bielska-brodziak@us.edu.pl

² Numer ORCID: 0000-0002-0950-5588. Adres e-mail: m.suska@poczta.onet.pl

³ Por. A. Siehr, *Symbolic Legislation under Judicial Control*, w: K. Meßerschmidt, A.D. Olivier-Lalana (red.), *Rational Lawmaking under Review. Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court*, Cham 2016, s. 316–317.

⁴ L. Poort, B. van Beers, B. van Klink, *Introduction: Symbolic Dimension of Biolaw*, w: B. van Klink, B. van Beers, L. Poort (red.), *Symbolic Legislation Theory and Development in Biolaw*, Cham 2016, s. 5.

⁵ Por. O.W. Lembcke, *Symbolic Legislation and Authority*, w: B. van Klink, B. van Beers, L. Poort (red.), *Symbolic Legislation...*, s. 87.

⁶ U. Moś, *Ustawodawstwo symboliczne, czyli o możliwości działań pozornych w prawie*, „Colloquia Communia” 1988–1989/6–1, s. 47.

pooglądami na właściwy sposób wykładni prawa, ale również wizją stosunków, w jakich z prawodawcą powinny pozostawać z jednej strony sądy, a z drugiej – organy administracji publicznej.

Celem opracowania nie jest jednak rozważenie, czy i jak poszczególne koncepcje wykładni mogłyby włączyć do swoich dyrektyw problematykę symboliczności przepisów prawa. W artykule chcemy się skoncentrować na zagadnieniu rozpoznawania przepisów symbolicznych, ze szczególnym uwzględnieniem roli szerokiego, historycznego kontekstu powstawania takich regulacji. Interpretator podejmujący decyzję, w jaki sposób odnieść się do zamierzonej przez prawodawcę nieefektywności przepisu, musi najpierw rozpoznać, że ma do czynienia z przepisem symbolicznym – lub choćby uprawdopodobnić ten fakt.

Artykuł traktujemy jako przyczynek do badań nad cechami pozwalającymi odróżnić przepisy symboliczne od niesymbolicznych. Zdecydowaliśmy się przyjrzeć dwóm przypadkom z polskiego prawodawstwa, analizowanym przez nas już wcześniej, lecz z innych perspektyw⁷. Chodzi tu, po pierwsze, o przepisy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa⁸, po drugie zaś – o przepis art. 2a Ordynacji podatkowej⁹ pozytywizujący dyrektywę *in dubio pro tributario*. Są to regulacje, które bez cienia przesady można określić jako niespełniające pokładanych w nich nadziei lub po prostu – nieefektywne. Jesteśmy skłonni stwierdzić, że są one także przykładami przepisów symbolicznych, ponieważ uchwalono je pomimo wyraźnie artykułowanych obaw o ich nieskuteczność, czy wręcz przy ich zignorowaniu. Analiza tych przypadków może się przyczynić do lepszego zrozumienia, jakie cechy mogą świadczyć o symboliczności przepisu i jak w rozpoznawaniu symboliczności pomaga analiza kontekstu procesu legislacyjnego. Zanim jednak przejdziemy do tych *case studies*, warto poczynić parę dodatkowych uwag na temat zjawiska symbolicznego prawodawstwa.

2. Po co tworzy się symboliczne akty prawne?

Stanowienie symbolicznych przepisów prawa nie powinno być postrzegane jako przejaw nonsensownej, bezcelowej aktywności prawodawcy. Pomocniczo wprowadźmy tu dwa pojęcia: **celów jawnych** oraz **celów niejawnych**. Jawnymi celami aktu prawnego są te, które dają się zidentyfikować na podstawie treści jego przepisów, zawartości dokumentów z procesu legislacyjnego itd. – a zatem wszelkimi sposobami, które były już niejednokrotnie analizowane w ramach refleksji nad wykładnią celowościową¹⁰. Cele niejawne mają zaś charakter pozaprawny, polityczny i mogą obejmować np. dążenie do zwiększenia politycznego poparcia dla rządzących ugrupowań czy próbę zapanowania nad

⁷ Zob. A. Bielska-Brodziak (red.), *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*, Warszawa 2011; A. Bielska-Brodziak, *In dubio pro tributario – przeszłość i teraźniejszość*, w: J. Głuchowski et al. (red.), *Współczesne problemy prawa podatkowego. Teoria i praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Bogumiłowi Brzezińskiemu*, Warszawa 2019; A. Bielska-Brodziak, M. Suska, *Węzeł gordyjski, czyli o in dubio pro tributario na tle klasyfikacji dyrektyw wykładni oraz pojęcia momentu interpretacyjnego*, „Państwo i Prawo” (druk w 2020 r.).

⁸ Ustawa z 20.01.2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 1169), dalej także jako: „u.o.m.f.p.”.

⁹ Ustawa z 29.08.1997 r. – Ordynacja podatkowa (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 900 ze zm.), dalej także jako: „o.p.”. Przepis art. 2a został dodany ustawą z 5.08.2015 r. o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1197).

¹⁰ Zob. np. T. Gizbert-Studnicki, *Wykładnia celowościowa*, „Studia Prawnicze” 1985/3–4, s. 55–56.

kryzysem społecznym¹¹. Niejawny cel może być godny poparcia lub nie; niezależnie od takich ocen trzeba jednak stwierdzić, że przepisy realizujące wyłącznie tego rodzaju cele stanowią pewien rodzaj manipulacji¹². Z tej perspektywy nie dziwi, dlaczego tradycyjnie zjawisko symbolicznego prawodawstwa spotykało się z negatywnymi ocenami nauki i było uważane za legislacyjną patologię¹³.

Sytuacja ta zasługuje na negatywną ocenę nie tylko z perspektywy myślenia o prawie jako o rozmowie prowadzonej przez wolnych i równych aktorów. Również zwolennik traktowania prawa jako techniki społecznej mógłby mieć poważne zastrzeżenia do tego rodzaju aktów instrumentalizacji prawa¹⁴. Przez instrumentalizację prawa rozumiemy tu konkretne przypadki wykorzystania prawa do realizacji celów pozaprawnych – co samo w sobie nie jest niczym nadzwyczajnym, dopóki nie łączy się z naruszeniem wewnętrznych wartości prawa¹⁵. Do wartości tych można zaliczyć zaufanie adresatów, że prawodawca w aktach prawnych zmierza do osiągnięcia deklarowanych celów – niezależnie od tego, czy ostatecznie uda mu się wpłynąć na rzeczywistość. „Promulgowane kłamstwa” obniżają społeczne zaufanie do państwa i stanowionego przezeń prawa. Choć w krótkiej perspektywie takie destrukcyjne akty instrumentalizacji prawa mogą się przyczyniać do osiągnięcia celów pozaprawnych, w dłuższym czasie obniżają społeczne zaufanie do państwa i prawa do tego poziomu, że samo uchwalanie aktów prawnych nie wpływa już na poparcie dla ugrupowania politycznego czy realizację innych, wyżej wskazanych pozaprawnych celów¹⁶.

W literaturze ostatnich kilkunastu lat akcentuje się jednak istnienie zjawiska, które można nazwać „dobrą legislacją symboliczną”. Chodzi tu m.in. o tzw. prawodawstwo komunikacyjne (*communicative legislation*), które ma wpływać na zachowania społeczne nie tyle przez rozkazy poparte sankcjami, ile przez poszerzanie świadomości oraz pobudzanie debaty i interakcji różnych grup społecznych¹⁷. Takie akty prawne są bogate w pojęcia nieostre wyrażające pewne preferencje aksjologiczne prawodawcy, ale jednocześnie pozostawiające członkom wspólnoty interpretacyjnej pole do szerokiej debaty nad tematami budzącymi często silne kontrowersje społeczne¹⁸. Prawodawstwo komunikacyjne to moralno-edukacyjny impuls wysłany do społeczeństwa¹⁹, realizujący jawne cele aktu prawnego, choć w nietypowy sposób. Za przykład tak rozumianej legislacji symbolicznej w polskim porządku prawnym można uznać choćby przepis art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie zwierząt²⁰.

¹¹ Por. B. van Klink, *Symbolic Legislation: An Essentially Political Concept*, w: B. van Klink, B. van Beers, L. Poort (red.), *Symbolic Legislation...*, s. 22–23. Zob. także A. Siehr, *Symbolic Legislation...*, s. 317, 323–324. Z kolei Urszula Moś zwraca uwagę na „ustawodawstwo zastępcze”, czyli akty prawne przyjmowane jedynie w tym celu, by uniknąć podjęcia działań możliwych i bardziej adekwatnych, ale z pewnych względów politycznie niepożądanych. U. Moś, *Ustawodawstwo...*, s. 49.

¹² Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 72–74.

¹³ Por. J.P. Dwyer, *The Pathology of Symbolic Legislation*, „Ecology Law Quarterly” 1990/17, s. 277–282; J. Jabłońska-Bonca, *Prawo w kregu mitów*, Gdańsk 1995, s. 108; S.R. Johnson, *The Dangers of Symbolic Legislation: Perceptions and Realities of the New Burden-of-Proof Rules*, „Iowa Law Review” 1999/84, s. 481.

¹⁴ Szeroko na temat dwóch wspomnianych wizji prawa w: L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 39–124.

¹⁵ W. Gromski, *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*, Wrocław 2000, s. 145–146; S. Wronkowska, *Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2017/110, s. 110–112.

¹⁶ J. Jabłońska-Bonca, *Prawo...*, s. 104–105.

¹⁷ B. van Klink, *Symbolic Legislation...*, s. 26–27.

¹⁸ B. van Klink, *Symbolic Legislation...*, s. 26–27.

¹⁹ B. van Klink, *Symbolic Legislation...*, s. 26–27.

²⁰ Ustawa z 21.08.1997 r. o ochronie zwierząt (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r. poz. 122 ze zm.). Więcej na ten temat w: A. Bielska-Brodziak, M. Drapalska-Grochowicz, M. Suska, *Symbolic protection of animals*, „Society Register” 2019/3, s. 108–112.

Drugie z proponowanych ujęć legislacji symbolicznej powoduje pewien zamęt terminologiczny, w którego uporządkowaniu może pomóc dorobek teorii prawa na temat pojęcia skuteczności prawa. Maria Borucka-Arctowa formułując jej węższe i szersze znaczenie wskazuje, że chodzi tu o odpowiedź na dwa pytania: 1) czy adresat normy prawnej zachowuje się zgodnie z jej treścią (skuteczność w węższym znaczeniu) oraz 2) czy to zachowanie adresata doprowadza do realizacji celu założonego przez prawodawcę (skuteczność w szerszym znaczeniu)²¹. U Jerzego Wróblewskiego tożsame „odmiany” skuteczności prawa noszą odpowiednio nazwę skuteczności behawioralnej i skuteczności finistycznej. Autor ten zwraca uwagę także na „skuteczność społeczno-wychowawczą”, która „polega na tym, że zostaje osiągnięty pośredni cel prawa w postaci wytworzenia określonych postaw adresata reguł prawnych, a także innych osób. Postawy te są rezultatem motywacyjnego oddziaływania prawa, a w szczególności jego przestrzegania w skali społecznej”²². Inna badaczka w podobnym kontekście wyróżnia skuteczność aksjologiczną osiąganą wtedy, gdy „wartości, których ustanawiane normy prawne bronią lub je promują, zostają zaaprobowane przez znaczną część społeczeństwa”²³.

Można więc uznać, że modelowa „zła” legislacja symboliczna realizuje wyłącznie cele niejawne; z kolei „dobra” legislacja symboliczna przyczynia się do realizacji celów jawnych, niemniej nie w drodze „behawioralnej”, lecz społeczno-wychowawczej czy aksjologicznej. Nie ma więc mechanizmów przymuszających adresatów do wykonania obowiązków (i dlatego, przynajmniej początkowo, stopień zgodności zachowań adresatów z przepisem może być niski), ale samo istnienie norm prawnych może powoli i konsekwentnie wpływać na przemiany świadomości społecznej w pożądanym przez prawodawcę kierunku.

Warto podsumować te bardzo wstępne rozważania. O legislacji symbolicznej będziemy mówić w odniesieniu do prawa intencjonalnie nieefektywnego, przy czym chodzi tu o ten typ skuteczności prawa, który określa się jako skuteczność behawioralną. Symboliczne prawodawstwo może być akceptowalną, a nawet godną pochwały techniką wpływania na społeczeństwo, jeśli w założeniu ma ono prowadzić do ostatecznej realizacji jawnego, publicznego celu takiego aktu prawnego – nawet gdy odbywa się to w sposób nietypowy dla aktów prawnych. Tam jednak, gdzie ten jawny, publiczny cel jest kłamstwem, a w rzeczywistości prawodawca (decydenci polityczni) zmierza wyłącznie do realizacji celów pozaprawnych, mamy do czynienia ze zjawiskiem niebezpiecznym z perspektywy zaufania do państwa i stanowionego przezeń prawa²⁴.

²¹ M. Borucka-Arctowa, *O społecznym działaniu prawa*, Warszawa 1967, s. 11.

²² J. Wróblewski, *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź 1985, s. 246–247.

²³ J. Jabłońska-Bonca, *Prawo...*, s. 104.

²⁴ Jeden z anonimowych recenzentów tekstu sformułował niezwykle inspirującą uwagę, że być może w omawianej sytuacji trafniej byłoby zarzucać faktycznemu prawodawcy nie kłamstwo, lecz „wciskanie kitu” – w rozumieniu, jakie z pojęciem tym łączy Harry G. Frankfurt. „Mówca uczciwy mówi tylko to, co jego zdaniem pokrywa się z prawdą. W przypadku kłamcy z równą mocą obowiązuje lustrzana reguła, iż to, co mówi, mija się z prawdą. Wciskającego kit nie ograniczają żadne sztywne reguły; on nie stoi ani po stronie prawdy, ani po stronie nieprawdy. W ogóle nie sugeruje się faktami (...) Nie obchodzi go, czy to, co mówi, właściwie opisuje rzeczywistość. Dobiera to albo wymyśla, tak by służyło jego własnym celom” (H.G. Frankfurt, *O wciskaniu kitu*, Warszawa 2008, s. 65–66). Prawodawcy faktyczni mogą działać w przekonaniu, że akt prawny z pewnością nie zrealizuje swoich jawnych celów (i wtedy mówilibyśmy o kłamstwie). Niewykluczone jednak, że nawet częstsze są sytuacje, gdy prawodawcy faktyczni nie dbają o to, czy jawny cel uda się zrealizować choćby w pewnym stopniu. Może tak być lub nie, po prostu nie jest to przedmiotem troski osób mających największy wpływ na decyzje podejmowane w procesie legislacyjnym. Takie przypadki można byłoby określić właśnie jako „wciskanie kitu”. Pragniemy podziękować za tę cenną perspektywę oceny intencji prawodawczych.

Oczywiście „zła” i „dobra” legislacja symboliczna w podanych wyżej znaczeniach stanowią pewne typy idealne, które w praktyce rzadko będą występować w czystej postaci. W większości sytuacji, które dają się analizować z odwołaniem do tych kategorii, będziemy mówić raczej o pewnej przewadze „złych” cech nad „dobrymi” lub odwrotnie. W obu analizowanych poniżej przypadkach można mówić o pewnej – potencjalnej – społeczno-wychowawczej skuteczności przepisów. Przepisy ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych mogą przyczyniać się do kształtowania w urzędnikach poczucia odpowiedzialności za podejmowane działania i zachęcać do większej staranności w działaniu; z kolei dyrektywa *in dubio pro tributario* może skłaniać choćby do większej dbałości o przestrzeganie odpowiedniego standardu uzasadnienia decyzji podatkowych – tak by wykazać w nich, że wątpliwości co do treści przepisów rzeczywiście zostały usunięte²⁵. Mimo to, jesteśmy skłonni zaliczyć te przepisy raczej do grupy „złych”, ponieważ w naszym przekonaniu większą rolę odgrywały tutaj niejawne cele polityczne. Również co do sposobu osiągnięcia skuteczności społeczno-wychowawczej można w tych przypadkach żywić pewne zastrzeżenia.

Trzeba wspomnieć, że podobnie trudno jest mówić o rozłączności zbiorów przepisów symbolicznych i niesymbolicznych; symboliczność wydaje się bowiem cechą o stopniowalnym charakterze. Dlatego też pojedynczych prób zastosowania analizowanych poniżej przepisów w sposób, jaki mógłby świadczyć o ich skuteczności behawioralnej²⁶ nie traktujemy jako dowodu obalającego ich zaliczenie do zbioru przepisów symbolicznych.

3. Ustawa o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa

Ustawa z 20.01.2011 r. stworzyła szczególny reżim odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Jego istotę można streścić poprzez odwołanie się do trzech przesłanek tej odpowiedzialności (art. 5 u.o.m.f.p.). Po pierwsze, Skarb Państwa, jednostka samorządu terytorialnego czy inna osoba prawna wypłaciła odszkodowanie za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej. Po drugie, w odpowiednim postępowaniu – prowadzonym przed organem administracji publicznej, sądem administracyjnym lub sądem powszechnym – stwierdzono, że doszło do rażącego naruszenia prawa. Po trzecie, funkcjonariuszowi publicznemu można zarzucić, że do rażącego naruszenia prawa doszło na skutek jego zawinionego działania lub zaniechania. Jeżeli przesłanki te są spełnione, to na funkcjonariusza publicznego nakłada się obowiązek zwrotu kwoty odszkodowania wypłaconego osobie poszkodowanej, aż do wysokości dwunastomiesięcznego wynagrodzenia lub nawet w pełnej wysokości w przypadku zaistnienia winy umyślnej²⁷. Postępowanie w sprawach odpowiedzialności majątkowej ukształtowano następująco. Po wypłacie odszkodowania kierownik podmiotu zobowiązany jest do złożenia do prokuratora okręgowego wniosku o przeprowadzenie postępowania wyjaśniającego²⁸. Prokurator w takim postępowaniu kontroluje spełnienie przesłanek z art. 5 u.o.m.f.p. Jeżeli uzna, że zostały one spełnione,

²⁵ Por. B. Brzeziński, *O wątpliwościach wokół zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika*, „Przeгляд Podatkowy” 2015/4, s. 18–19.

²⁶ Zob. np. *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych. Urzędnik z Ostródy zapłaci za błąd*, money.pl, 3.03.2016 r., <https://tinyurl.com/w744w4b>, dostęp: 8.04.2020 r.; *Nie zapłaci za swój błąd. Sąd pro stronie urzędnika*, tvn24.pl, 26.09.2016 r., <https://tinyurl.com/uol72ax>, dostęp: 8.04.2020 r.; A. Bielska-Brodziak, *In dubio...*

²⁷ Art. 9 ust. 1 i 4 u.o.m.f.p.

²⁸ Art. 7 u.o.m.f.p.

to wytacza przeciwko funkcjonariuszowi publicznemu powództwo o zapłatę odszkodowania, a o jego zasadności rozstrzyga sąd powszechny w postępowaniu cywilnym²⁹.

Omawiany tu akt prawny miał wyjątkowo długą historię przed swoim uchwaleniem; pierwszy raz projekt został złożony jeszcze w Sejmie IV kadencji³⁰, następnie w Sejmie V kadencji³¹ i wreszcie – skutecznie – w Sejmie VI kadencji³². We wszystkich trzech przypadkach wnioskodawcami byli posłowie Platformy Obywatelskiej (dalej: „PO”), kreślący w uzasadnieniu dość pesymistyczny obraz administracji publicznej: „urzędnicy wyrządzają obywatelom, w tym i przedsiębiorcom wymierne, niejednokrotnie bardzo poważne, szkody. W najbardziej drastycznych przypadkach dochodzi do spektakularnych bankructw i likwidacji setek miejsc pracy. Dalszą konsekwencją tego stanu rzeczy jest oczywisty uszczerbek na autorytecie państwa i jego instytucji”³³. Remedium na te bolączki miał się stać projektowany, nowy reżim dochodzenia od funkcjonariuszy publicznych zwrotu odszkodowań wypłaconych przez Skarb Państwa czy jednostki samorządu terytorialnego. Skutkiem jego przyjęcia miał być m.in. znaczący spadek liczby rażących naruszeń prawa oraz zauważalny wzrost zaufania obywateli do organów administracji publicznej³⁴. Projektodawcy konkludowali: „Nie ma takich pieniędzy, które warto by wydać [prawdopodobnie powinno być „których nie warto by wydać” – przyp. aut.], aby administracja publiczna pracowała sprawniej i budowała większe zaufanie obywateli do władzy. Wszak w państwie demokratycznym władza i administracja służyć winny społeczeństwu”³⁵.

W debacie sejmowej w trakcie pierwszego czytania zarysowały się różnice stanowisk między klubem poselskim PO a innymi ugrupowaniami, w tym współrządzającym Polskim Stronnictwem Ludowym (dalej: „PSL”). Przedstawiciel PO akcentował: „[j]est to projekt, który realizuje postulat, który Platforma głosiła od dawna, mówiący o większej odpowiedzialności wszystkich tych osób, które sprawują władzę publiczną”³⁶. Dodał, że PO „jednoznacznie i gorąco popiera projekt ustawy”, niemniej jednocześnie warto byłoby „podjąć nad tym projektem gruntowną, spokojną i rozważną pracę w komisjach”³⁷. Podobne, choć nieco mniej entuzjastyczne stwierdzenia zostały wyrażone w stanowisku Rady Ministrów, która zgłosiła poparcie dla „idei kompleksowego uregulowania zasad odpowiedzialności funkcjonariuszy”. Przy tym rząd przedstawił 16 szczegółowych zastrzeżeń co do propozycji poselskiej i podkreślił, że projekt powinien być poprawiony w toku prac komisyjnych³⁸.

Posłowie pozostałych klubów nie atakowali bezpośrednio koncepcji wzmocnienia odpowiedzialności urzędniczej, występowali jednak przeciwko tworzeniu tak negatywnego obrazu administracji publicznej. W ocenie posła Prawa i Sprawiedliwości (dalej:

²⁹ Art. 8 ust. 1 u.o.m.f.p.

³⁰ Poselski projekt ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa i o zmianie innych ustaw, druk sejmowy nr 3484, Sejm IV kadencji.

³¹ Poselski projekt ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa, druk sejmowy nr 504, Sejm V kadencji.

³² Poselski projekt ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, druk sejmowy nr 1407, Sejm VI kadencji.

³³ Poselski projekt..., Uzasadnienie, druk sejmowy nr 1407, Sejm VI kadencji, s. 9.

³⁴ Poselski projekt..., Uzasadnienie, druk sejmowy nr 1407, Sejm VI kadencji, s. 13.

³⁵ Poselski projekt..., Uzasadnienie, druk sejmowy nr 1407, Sejm VI kadencji, s. 15.

³⁶ Wypowiedź posła Łukasza Gibały w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 8 stycznia 2009 r.*, s. 174.

³⁷ Wypowiedź posła Ł. Gibały w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu...*, s. 174.

³⁸ Stanowisko rządu do poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa (druk sejmowy nr 1407), druk sejmowy nr 1407-s, Sejm VI kadencji.

„PiS”) projekt miał służyć przede wszystkim wzmocnieniu poparcia politycznego przez zaproponowanie regulacji wymierzonych w nielubianą grupę społeczną:

Posłowie Platformy Obywatelskiej przedstawili zbiór haseł nośnych propagandowo, bo czyż Polacy szanują urzędników? Czy jest to zawód cieszący się prestiżem? Oczywiście nie, więc łatwo można zbić kapitał polityczny, atakując administrację. Ten projekt to magiczne zaklęcia, straszak na urzędników. Czy od tego przybędzie odpowiedzialności, wiedzy i kompetencji w przypadku pracowników administracji? Nie, nie przybędzie³⁹.

Również inni mówcy brali urzędników w obronę; bardzo ciekawy argument przedstawił Wiesław Woda, krytykujący jakość prawa tworzonego przez Sejm. Tego rodzaju prawo, dodawał polityk PSL, muszą potem stosować urzędnicy⁴⁰. Posłowie innych niż PO ugrupowań akcentowali także, że istnieją już instytucje pozwalające na dochodzenie zarówno odpowiedzialności karnej czy dyscyplinarnej, jak i poszukiwanie od urzędnika zwrotu odszkodowań wypłaconych przez władzę publiczną⁴¹. Na pytanie, dlaczego instrumenty te nie są wykorzystywane w większym stopniu, przedstawiciel wnioskodawców wprost odpowiedział, że tego nie wie – ale praktyka wygląda tak, że urzędnicy odpowiedzialności nie ponoszą⁴². Wcześniej poseł M. Wójcik chwalił zaś m.in. „automatyzm” projektowanych rozwiązań i przeniesienie oceny zachowań urzędników do zewnętrznego organu, jakim jest prokuratura⁴³.

W debacie sejmowej nie zabrakło wątpliwości co do szczegółowych rozwiązań zaproponowanych w projekcie; prorocze okazały się słowa posła Romualda Ajchlera (Sojusz Lewicy Demokratycznej, dalej: „SLD”), wyrażające wątpliwości co do konstrukcji trzech przesłanek, od których uzależniono możliwość pociągnięcia funkcjonariusza publicznego do odpowiedzialności. „Jak państwo chcecie to wyegzekwować, biorąc pod uwagę przepisy tej ustawy? Jest to niemożliwe. Panie pośle, jeśli art. 4 nie zostanie zmieniony (...) to ta ustawa stanie się przepisem martwym”⁴⁴.

Projekt ustawy skierowano do podkomisji, która odbyła aż piętnaście posiedzeń, a jej prace trwały prawie 14 miesięcy⁴⁵. Rozciągnięcie w czasie było spowodowane wieloma zastrzeżeniami, które podnosiły nie tylko instytucje takie jak Sąd Najwyższy⁴⁶ czy Krajowa Rada Sądownictwa⁴⁷, powoływani przez komisję eksperci, ale również – jak wcześniej wspomniano – Rada Ministrów. Co więcej, część tych uwag podważała zasadność samej koncepcji projektu. Jak wskazał przedstawiciel sejmowego Biura Legislacyjnego:

słuszniejszym rozwiązaniem byłaby korekta pewnych mechanizmów, które już obowiązują w systemie. Są one zawarte w Kodeksie cywilnym oraz w Kodeksie pracy. Projektodawcy

³⁹ Wypowiedź posła Mariusza Błaszczaka w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu...*, s. 175.

⁴⁰ Wypowiedź posła W. Wody w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu...*, s. 177.

⁴¹ Zob. wypowiedzi posłów Stanisławy Prządki i W. Wody w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu...*, s. 176–177.

⁴² Wypowiedź posła Marka Wójcika w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu...*, s. 191.

⁴³ Wypowiedź posła M. Wójcika w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu...*, s. 172.

⁴⁴ Wypowiedź posła R. Ajchlera w: *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu...*, s. 186.

⁴⁵ Terminarz prac dostępny pod adresem: <https://tinyurl.com/wjemvua>, dostęp: 31.12.2019 r.

⁴⁶ Uwagi Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z 17.11.2008 r. do poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa, s. 2–3 (dostępne w: druk sejmowy nr 1407, Sejm VI kadencji).

⁴⁷ Opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 9.12.2008 r. w przedmiocie poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa oraz opinia Krajowej Rady Sądownictwa z 9.05.2006 r. w sprawie poselskiego projektu ustawy o szczególnych zasadach odpowiedzialności funkcjonariuszy publicznych za naruszenie prawa, druk sejmowy nr 1407–001, Sejm VI kadencji.

wybrali inną drogę, co w praktyce może budzić pewne kontrowersje. Ze strony organów, które opiniowały ten projekt, nie było wskazane, jaka powinna być droga jego naprawy. Projekt został przedstawiony przy generalnie negatywnej opinii i braku alternatywy⁴⁸.

Poseł Adam Szejnfeld (PO) akcentował, że projekt legislacyjnie stoi już na dobrym poziomie, natomiast nie ma sensu wracanie do debaty nad ideą, bo ta trwa 7 lat i nikt nie zaproponował innych rozwiązań problemu⁴⁹. Z oceną jakości legislacyjnej projektu nie zgodziła się posłanka S. Prządka (SLD), uczestniczka prac podkomisji. Stwierdziła, że podkomisja nie wypracowała rozwiązań pewnych problemów, ale „[n]asze największe wątpliwości budzi jednak to, że zaproponowane rozwiązania będą powodowały, poprzez wprowadzenie prokuratury, skomplikowanie i wydłużenie procesu. Myślę, że dopiero w praktyce zaobserwujemy działanie tych rozwiązań, nad którymi długo dyskutowaliśmy. Nie są to dobre rozwiązania”⁵⁰. Poseł Marian Filar oraz poseł Jan Widacki – obaj będący profesorami nauk prawnych – przestrzegali większość parlamentarną przed przyjmowaniem proponowanych rozwiązań⁵¹; z kolei poseł Jarosław Zieliński (PiS) wyraził poparcie dla idei, lecz dodał:

my nie uchwalamy idei, ale konkretne rozwiązania prawne. W związku z tymi kontrowersjami, które zostały tu wyrażone, mam propozycję – proszę potraktować to jako wniosek formalny – aby wstrzymać dziś prace nad tym projektem. Należy zamówić kolejne ekspertyzy do tego konkretnego projektu. Te ekspertyzy są nam bardzo potrzebne⁵².

Wniosek J. Zielińskiego nie uzyskał jednak poparcia, a komisja przyjęła sprawozdanie swojej podkomisji.

Dalsze prace nad ustawą potoczyły się już szybko aż do czasu, gdy 16.12.2010 r. Sejm przyjął ustawę głosami posłów klubów PO, PSL oraz Polska Jest Najważniejsza. Jednoznacznie przeciwko propozycji opowiedzieli się posłowie PiS, z kolei wstrzymała się większość parlamentarzystów klubu SLD⁵³. Poprawki Senatu nie ingerowały głęboko w treść ustawy⁵⁴, dlatego ten etap procesu legislacyjnego nie będzie tu już omawiany.

4. *In dubio pro tributario*

Artykuł 2a o.p. w brzmieniu: „Niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika” wszedł w życie 1.01.2016 r. Dodająca ten przepis nowela z 2015 r. została przygotowana na bazie prezydenckiego projektu ustawy, wniesionego do Sejmu w grudniu 2014 r. Propozycja Prezydenta RP zawierała pierwotnie kilka rozwiązań, których wspólnym celem miało być „zwiększenie ochrony praw podatnika i pewności obrotu gospodarczego”⁵⁵. Najważniejszym elementem tego przedłożenia był jednak właśnie przepis pozytywny dyrektywę *in dubio pro tributario*, na temat której od lat trwał dyskurs w orzecznictwie, a przede wszystkim

⁴⁸ Biuletyn nr 4260/VI z posiedzenia Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych (nr 236) oraz Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka (nr 234) z 20.10.2010 r., s. 5.

⁴⁹ Biuletyn nr 4260/VI..., s. 6–7.

⁵⁰ Biuletyn nr 4260/VI..., s. 7.

⁵¹ Biuletyn nr 4260/VI..., s. 8.

⁵² Biuletyn nr 4260/VI..., s. 8.

⁵³ Głosowanie nr 9 na 80. posiedzeniu Sejmu VI kadencji, <https://tinyurl.com/sazl4dw>, dostęp: 31.12.2019 r.

⁵⁴ Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z 12.01.2011 r. w sprawie ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa.

⁵⁵ Przedstawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projekt ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw. Uzasadnienie, druk sejmowy nr 3018, Sejm VII kadencji, s. 4.

w doktrynie prawa podatkowego⁵⁶. Co istotne, ostatecznie uchwalone brzmienie przepisu jest tożsame z tym zaproponowanym przez prezydenta. Prezydent, jak wynika z uzasadnienia projektu, dostrzegł, że *in dubio pro tributario* jest uważane za jedną z ogólnych zasad prawa podatkowego, niemniej przychylił się do ocen, iż powinna ona zostać wprost wyrażona w przepisach Ordynacji podatkowej⁵⁷. W uzasadnieniu przedstawiono także szereg pozytywnych skutków gospodarczych i finansowych, które miały wynikać z przyjęcia propozycji⁵⁸. O ogromnym znaczeniu, jakie projekt ten miał dla Bronisława Komorowskiego, najlepiej świadczy fakt, że tę samą kwestię prezydent uczynił przedmiotem jednego z pytań referendalnych w referendum zaproponowanym zaraz po pierwszej turze wyborów prezydenckich⁵⁹.

W trakcie prac sejmowych posłowie wszystkich klubów parlamentarnych wyrażali poparcie dla prezydenckiego projektu wpisania dyrektywy *in dubio pro tributario* do o.p. Posłowie opozycyjni wyrażali wręcz niedowierzanie, czy tak rewolucyjna propozycja stanie się obowiązującym prawem. Jeden z posłów PiS z mównicy sejmowej podawał w wątpliwość szczerą intencję prezydenta, większości parlamentarnej i rządu: „Jeżeli nie zostanie ona [ustawa – przyp. aut.] uchwalona do wyborów prezydenckich, będą miały podstawy – Polacy również – sądzić, że była to wyłącznie propagandowa propozycja służąca polityce”⁶⁰. Z kolei przedstawiciele Rady Ministrów i posłowie PO zgłaszali obawy, czy sposób sformułowania prezydenckiej idei w języku przepisów, aby na pewno pozwoli na jej zrealizowanie:

Nie kwestionujemy i nie kwestionowaliśmy tak naprawdę nigdy potrzeby wprowadzenia zasady *in dubio pro tributario*, natomiast mamy wrażenie, że model realizacji tej zasady, który przyjęto ostatecznie w przedłożeniu, budzi pewne wątpliwości. Naszym zdaniem samo brzmienie przepisu jest nieprecyzyjne, nie oddaje w sposób właściwy wykładni prawa, może się tak naprawdę przyczynić do pojawiania się szerokich sporów, jeśli chodzi o jego rozumienie i stosowanie⁶¹.

Wątpliwości rządu znalazły posłuch na forum Komisji Finansów Publicznych oraz podkomisji pracującej nad projektem. W sprawozdaniu komisji zaproponowano rozwiązanie dalece odbiegające od prezydenckiego przedłożenia. Przepis miał otrzymać brzmienie: „W przypadku różnych wyników wykładni przepisów prawa podatkowego organ podatkowy przyjmuje wykładnię korzystną dla strony postępowania”. Wersja ta miała stanowić odpowiedź na głęboko krytyczne opinie trzech ekspertów z dziedziny prawa podatkowego, wyrażone na temat prezydenckiej propozycji⁶². Ponadto, co ważne,

⁵⁶ Zob. np. A. Mariański, *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*, Warszawa 2009; H. Filipczyk, *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*, Warszawa 2013, s. 135–144.

⁵⁷ Przedstawiony przez Prezydenta..., *Uzasadnienie...*, s. 5.

⁵⁸ Dzięki wprowadzeniu art. 2a do o.p. przedsiębiorcy mieli oszczędzić rocznie kwoty od 390 do 897 mln złotych w przeciągu roku po wejściu przepisu w życie, co miało się przełożyć na 3–7 tys. miejsc pracy tworzonych co roku. Ogólny bilans wyrażenia dyrektywy w przepisach Ordynacji podatkowej z perspektywy budżetu państwa również miał być korzystny – budżet miał zyskać od 3 do 5 mln zł rocznie, a to ze względu na zwiększenie obrotu gospodarczego i oszczędności na prowadzeniu postępowań podatkowych. Zob. Przedstawiony przez Prezydenta..., *Uzasadnienie...*, s. 17.

⁵⁹ *Komorowski chce referendum ws. JOW-ów, finansowania partii i systemu podatkowego*, bankier.pl, 11.05.2015 r., <https://tinyurl.com/ryacqg2>, dostęp: 4.11.2019 r.

⁶⁰ Wypowiedź posła Adama Abramowicza w: *Sprawozdanie stenograficzne z 84. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 14 stycznia 2015 r.*, s. 109. Zob. także wypowiedź posła Wincentego Elsnera w: *Sprawozdanie stenograficzne z 84. posiedzenia Sejmu...*, s. 101.

⁶¹ Wypowiedź Sekretarza Stanu w Ministerstwie Finansów Janusza Cichonia w: *Sprawozdanie stenograficzne z 84. posiedzenia Sejmu...*, s. 106–107. Zob. także wypowiedź posłanki Lidii Gądek w: *Sprawozdanie stenograficzne z 84. posiedzenia Sejmu...*, s. 106.

⁶² Ekspertyzy: Andrzeja Gomułowicza z 10.03.2015 r., Teresy Dębowskiej-Romanowskiej z 17.03.2015 r. oraz Henryka Dzwonkowskiego z 7.04.2015 r., <https://tinyurl.com/nv4hsr>, dostęp: 7.04.2020 r.

zmieniono również umiejscowienie przepisu w strukturze ustawy. Dyrektywa *in dubio pro tributario* miała zostać wprowadzona nie w bardzo eksponowanym art. 2a, lecz w art. 120a o.p. Uzasadniano to oceną, że najważniejszą zasadą Ordynacji podatkowej jest zasada legalizmu (art. 120), a dyrektywa *in dubio pro tributario* nie powinna być umiejscawiana przed nią⁶³.

W trakcie drugiego czytania zgłoszono poprawkę, zmierzającą do przywrócenia rozwiązania pierwotnie zaproponowanego przez prezydenta. Co interesujące, poprawkę tę zgłosił klub poselski PSL, stanowiący część rządzącej koalicji: „Po wnikliwej analizie w naszym klubie uważamy, że tak sformułowany zapis jest prosty, czytelny i zrozumiały. Jest po prostu lepszy. Na domiar wszystkiego zapis ten będzie umieszczony już na początku Ordynacji podatkowej, a więc tego elementarza podatkowego czy kodeksu podatkowego”⁶⁴.

Komisja Finansów Publicznych konsekwentnie zarekomendowała odrzucenie tej poprawki i pozostanie przy propozycji wypracowanej w trakcie prac komisyjnych. W trakcie trzeciego czytania poprawka została jednak poparta przez wnioskodawcę, czyli klub PSL, a także wszystkie kluby opozycyjne. Razem pozwoliło to przegłosować jednomyślną PO, co oznaczało powrót do brzmienia i umiejscowienia przepisu zaproponowanego przez prezydenta. Ta większość parlamentarna *ad hoc* kierowała się najpewniej przekonaniem, że klub PO swoim działaniem dąży do tego, by rewolucyjna propozycja prezydenta nie została skutecznie zrealizowana⁶⁵. W następnym głosowaniu nad całością projektu, poparcia projektowi udzielił już niemal jednogłośnie cały Sejm (427 głosów „za”).

Senat w swojej uchwale zaproponował modyfikację brzmienia przepisu przyjętego przez Sejm, bez przenoszenia go na dalsze miejsce w ustawie. Senat tym samym dość ostrożnie, w ograniczonym zakresie uwzględnił opinię własnego Biura Legislacyjnego, które oceniło ustawę bardzo negatywnie⁶⁶. W drodze poprawki „wątpliwości co do treści przepisów” zastąpiono „wątpliwościami co do wykładni”, wskazano adresata przepisu (organy podatkowe) i określono, że dyrektywa dotyczy nie tylko podatników, ale i innych stron postępowania⁶⁷.

Sejmowa komisja opiniująca propozycję Senatu poparła poprawkę, a obecny na jej posiedzeniu wiceministrów finansów przestrzegając: „zachowanie tego zapisu w wersji, jaka wyszła z Sejmu, groziłoby tym, że wspomniany przepis byłby praktycznie martwy. Dzięki zaproponowanym zmianom będzie on mógł być stosowany i będzie posiadał wymiar praktyczny”. Sejm po raz kolejny opowiedział się jednak za nienaruszaniem prezydenckiej propozycji i odrzucił poprawkę Senatowi.

5. Konkluzje

Analiza kontekstu obu postępowań ustawodawczych pozwala na dostrzeżenie pewnych okoliczności, mogących pomóc zidentyfikować przepis po pierwsze jako symboliczny, a po drugie – jako realizujący przede wszystkim niejawne cele polityczne.

⁶³ Pełny zapis przebiegu posiedzenia Komisji Finansów Publicznych (nr 503) z dnia 9 lipca 2015 r., s. 14.

⁶⁴ Wypowiedź posłanki Genowefy Tokarskiej w: Pełny zapis przebiegu..., s. 14.

⁶⁵ Zob. wypowiedź posła W. Elsnera (SLD): „Platforma Obywatelska nie chce zapisu mówiącego o tym, że przepisy prawa należy interpretować na korzyść podatnika. Zapis w art. 120, o którym mówił mój przedmówca, jest mętным zapisem rozgadniającym istotę sprawę. A więc na pewno warto poprzeć poprawkę”. *Sprawozdanie stenograficzne z 96. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 10 lipca 2015 r.*, s. 393.

⁶⁶ Opinia Biura Legislacyjnego Kancelarii Senatu RP do ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw, druk nr 988, Senat VIII kadencji, s. 4.

⁶⁷ Zob. uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 4 sierpnia 2015 r. w sprawie ustawy o zmianie ustawy – Ordynacja podatkowa oraz niektórych innych ustaw wraz z uzasadnieniem.

Wielką rolę przy stwierdzaniu symboliczności przepisów odgrywa analiza opinii instytucji państwowych, organizacji pozarządowych czy ekspertów parlamentarnych⁶⁸. W obu analizowanych przypadkach w opiniach przestrzegano przed głębokimi problemami, jakie może rodzić wprowadzenie do systemu prawa *explicite* wyrażonej dyrektywy *in dubio pro tributario* czy instytucji odpowiedzialności majątkowej w kształcie proponowanym przez projektodawców. Pozwala to na stwierdzenie, że uczestnicy procesu legislacyjnego zdawali sobie sprawę z potencjalnej nieefektywności opracowywanych przepisów; jeżeli na skutek zgłaszanych zastrzeżeń nie doszło zaś do poważnych, konstrukcyjnych zmian w projekcie aktu prawnego, to można postawić wniosek, że prawodawca na tę nieefektywność co najmniej się godził⁶⁹. Warte analizy są też wypowiedzi przedstawicieli mniejszości parlamentarnej⁷⁰; posłowie mogą bowiem także formułować zarzuty co do skuteczności projektowanych rozwiązań⁷¹. Jednakże z dwóch źródeł wiedzy o potencjalnej nieefektywności przepisów zdecydowanie większą wagę należy przywiązywać do opinii i ekspertyz; można zasadnie domniemywać, że posłowie każdorazowej większości parlamentarnej również za bardziej wiarygodne uznają twierdzenia instytucji, organizacji i ekspertów niż swoich bezpośrednich politycznych rywali.

O dążeniu do ustanowienia przepisów symbolicznych – zarówno tych „złych”, jak i tych „dobrych” – może świadczyć także medialność analizowanych regulacji. Przepisy symboliczne, niezależnie od celu ich ustanowienia, mogą bowiem spełniać swoje zadania tylko wtedy, gdy są one dostrzegane w dyskursie medialnym, a wiedza o nich dociera do dużej części opinii publicznej. W przeciwnym razie mocno utrudnione lub wręcz niemożliwe byłoby zarówno społeczno-wychowawcze oddziaływanie przepisów, jak i realizowanie za ich pomocą niejawnych celów politycznych, takich jak budowanie poparcia dla ugrupowań politycznych.

Z podobnych względów cenną wskazówką może być „wyeksponowanie” przepisów w systemie prawa. Znamienny jest tu zacięty bój, jaki toczył się w Sejmie o umiejscowienie dyrektywy *in dubio pro tributario* już jako art. 2a, a nie art. 120a o.p. Umieszczenie nowego przepisu na początku Ordynacji podatkowej pozwalało prezentować tę zmianę jako rewolucję. W przypadku odpowiedzialności majątkowej czynnik ekspozycji daje się dostrzec choćby w decyzji, by projektowane rozwiązania wprowadzały zupełnie nowy reżim prawny (a nie tylko reformę istniejących instytucji) ujęty w nowej ustawie.

⁶⁸ Opinie i ekspertyzy jako materiały pozwalające na ustalenie intencji prawodawcy zostały szeroko przeanalizowane w: A. Bielska-Brodziak, *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*, Warszawa 2017, s. 265–298.

⁶⁹ Na temat roli poprawek odrzuconych w ustalaniu intencji prawodawcy zob. A. Bielska-Brodziak, *Śladami...*, s. 229–232; A. Bielska-Brodziak, S. Osuch, P. Podczaski, M. Suska, *Co interpretator powinien wiedzieć o poprawkach?*, „Państwo i Prawo” 2018/6, s. 48–49.

⁷⁰ Co interesujące, w wyjątkowych przypadkach pojęcia „mniejszości parlamentarnej” i „opozycji” nie muszą się pokrywać, ponieważ jak widać to na przykładzie noweli z 2015 r. do Ordynacji podatkowej, w Sejmie może zostać przegłosowana nawet największa z partii popierających Radę Ministrów.

⁷¹ Oczywiście nie proponujemy, by traktować ten argument jako rozstrzygający. W trakcie debat parlamentarnych padają różne zarzuty i są reprezentowane różne punkty widzenia. Fakt, że kilku posłów wyrażało obawy co do efektywności proponowanych regulacji nie przesądza, że przepis czy akt prawny mają symboliczny charakter. I to nawet jeśli tymi posłami przypadkowo są – tak jak w przypadku prac nad u.o.m.f.p. – uznane autorytety prawnicze jak M. Filar czy J. Widacki. Można byłoby przecież odnaleźć także inne wypowiedzi: posłów przekonanych, że propozycja ustawodawcza w wysokim stopniu zrealizuje stawiane przed nią cele. Dlatego sceptycyzm posłów co do skuteczności regulacji (nie jej wartości, trafności i tak dalej, lecz właśnie co do skuteczności) traktujemy jedynie jako argument pomocniczy. Wskazuje on co najmniej tyle, że w procesie legislacyjnym nie było powszechnej zgody co do efektywności rozpatrywanego rozwiązania i że osoby mające największy wpływ na podejmowaną przez Sejm decyzję mogły mieć świadomość tych obaw.

Dodatkowo, została ona zatytułowana w taki sposób, by tworzyła wrażenie, że doszło do ustanowienia instytucji fundamentalnej dla ustroju państwa, a na pewno ustroju administracji publicznej.

Kolejne okoliczności, na które chcemy wskazać, w naszym przekonaniu świadczą już nie tyle o symboliczności jako takiej, ile o fakcie, że przepisy mają realizować przede wszystkim cele polityczne – w szczególności w postaci budowania poparcia politycznego. Dość oczywistą cechą łączącą obie analizowane regulacje było ich uchwalenie w latach wyborczych; czynnik kampanijny stał się szczególnie widoczny w przypadku dyrektywy *in dubio pro tributario* po tym, gdy B. Komorowski podjął decyzję o „zareklamowaniu” swojej aktywności w tym względzie w drodze referendum. Warto dostrzec, że w obu przypadkach projekty wcielały w życie idee niekontrowersyjne, tj. mogące potencjalnie posłużyć do pozyskania szerokiego poparcia. Spór toczył się co do konkretnych sposobów realizacji tych idei, lecz nie co do zasadności samych idei. Tego rodzaju propozycje mogą pozwolić na budowę dość korzystnego wizerunku ich autorów, jeżeli uda się utrzymać zainteresowanie opinii publicznej na poziomie dalekim od szczegółów projektu ustawy.

Można również postawić tezę, że „zła” legislacja symboliczna najczęściej będzie powstawać na skutek inicjatywy ustawodawczej innego podmiotu niż rząd – a to ze względu na rozbudowanie rządowego procesu legislacyjnego i silny udział czynnika eksperckiego w tym procesie. Jeżeli projektuje się „złą” legislację symboliczną, to naturalne staje się dążenie do tego, by debata była wprawdzie głośna i szeroka, ale możliwie mało merytoryczna. Dlatego jest znacznie bardziej prawdopodobne, że tego rodzaju przepisy będą uchwalane na skutek inicjatyw poselskich lub ewentualnie prezydenckich, jeżeli uchwalenie projektu ma korzystanie oddziaływać właśnie na pozycję polityczną prezydenta.

Na marginesie można zauważyć, że w przypadku „złej” legislacji symbolicznej już samo wykonanie inicjatywy ustawodawczej może spowodować trudne do powstrzymania konsekwencje. Można sobie bowiem wyobrazić sytuację, w której wnioskodawcy wcale nie zmierzają do zakończenia procesu legislacyjnego poprzez uchwalenie ustawy. Ich celem może być wyłącznie wniesienie projektu i poprawienie własnego wizerunku politycznego. Wprowadzenie tematu do debaty publicznej może jednak sprawić, że wycofanie się będzie bardzo trudne i potencjalnie bardzo szkodliwe. Nie sugerujemy, że w analizowanych wyżej przypadkach posłowie czy prezydent nie zmierzali do zakończenia w postaci uchwalenia ustawy; widać tu jednak, jak trudne mogłoby być wycofanie się z raz złożonej propozycji. Można przypuszczać, że wprowadzenie do polskiego prawodawstwa instytucji odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych w znanym nam kształcie było po części efektem zmęczenia poziomem trudności problemu i przedłużającą się kilkuletnią debatą; jednocześnie wycofanie się z uchwalenia tej ustawy stanowiłoby poważną polityczną porażkę ówczesnie rządzących. Z kolei w drugim kazusie utrata kontroli nad losami projektu była jeszcze wyraźniejsza. Uformowała się specyficzna koalicja składająca się ze wszystkich ugrupowań, poza tym najsilniejszym w Sejmie VII kadencji. Co interesujące, koalicja ta zawiązała się w obronie propozycji prezydenta, niepopieranego przez żadną z partii broniących projektu, a popieranego przez ugrupowanie, które akurat ten projekt prezydencki starało się zmienić.

W obu analizowanych przypadkach uwagę zwraca styl redagowania uzasadnień projektów. Zawierały one stosunkowo niewiele rozważań co do przyczyn problemów, które w obu projektach starano się rozwiązać. W pierwszym przypadku chodziłoby o powody rażących naruszeń prawa, dokonywanych przez funkcjonariuszy publicznych i powody nieskuteczności już istniejących reżimów odpowiedzialności; w drugim – o to,

jakie konkretne czynniki utrudniają „prawidłową wykładnię”⁷² prawa podatkowego. Charakterystyczną właściwością omawianych uzasadnień jest także nadmierny optymizm co do spodziewanych skutków uchwalenia projektowanych regulacji. Niedostatki diagnozy stanu obecnego każą wątpić w wiarygodność prognoz co do stanu przyszłego. Dodatkowo, przedstawianie wyłącznie pozytywnych efektów projektu także pozwala przypuszczać, że projektodawcy dokonali dość pobieżnej oceny skutków regulacji. A co za tym idzie – że doprowadzenie do rzeczywistej zmiany w świecie pozaprawnym nie było głównym celem ich dążeń.

Na zakończenie warto wskazać na jeszcze jedną cechę, która pozwala na zaliczenie omawianych przepisów symbolicznych raczej do grupy „złych”, czyli realizujących przede wszystkim niejawne cele polityczne. Oba badane przez nas przypadki z polskiego ustawodawstwa mają charakter przepisów kategorycznych (w typie Dworkinowskich reguł⁷³). Jak wyżej wskazaliśmy, można się zastanawiać, czy przepisy ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych lub art. 2a o.p. nie wykazują pewnej skuteczności społeczno-wychowawczej, nawet jeżeli są nieefektywne behawioralnie. Kategoryczność ta skłania nas jednak do uznania, że ich głównym zadaniem jest raczej realizacja niejawnych celów politycznych niż oddziaływanie społeczno-wychowawcze. Ze względu na swój imperatywny charakter budzą bowiem zbyt silne oczekiwanie, że naprawdę zmuszą określone podmioty do wskazanych w nich zachowań. Ułatwia to prezentowanie uchwalonych regulacji jako politycznego sukcesu, który już w niedługiej przyszłości rozwiąże uciążliwe dla społeczeństwa problemy. W obu przypadkach sukces taki nie nastąpił⁷⁴.

Podsumowując: analiza przepisów u.o.m.f.p. i art. 2a o.p. skłania nas do uznania, że o ich symboliczności mogą świadczyć następujące cechy:

- 1) efektywność regulacji proponowanych w projekcie jest poddawana krytyce w toku procesu legislacyjnego, a zarzuty nie spotykają się z odpowiedzią w postaci dokonania odpowiednich, głębokich zmian w projekcie;
- 2) proponowane regulacje są przedmiotem żywego zainteresowania mediów;
- 3) decydenci w procesie legislacyjnym zabiegają o odpowiednie „wyekspozowanie” przepisów w systemie prawa.

Z kolei na to, że przepisy symboliczne mają realizować głównie cele polityczne mogą wskazywać następujące okoliczności:

- 1) uchwalenie aktu prawnego w relatywnie niedługim czasie przed wyborami (jeśli celem politycznym jest budowanie poparcia);
- 2) jawny cel przyjmowanych przepisów jest niekontrowersyjny i potencjalnie może spotkać się z poparciem szerokich grup elektoratu;
- 3) inicjatywę ustawodawczą wykonuje podmiot inny niż Rada Ministrów;
- 4) uzasadnienie projektu ustawy jest bardzo ogólnikowe w zakresie diagnozy problemów w obecnym stanie prawnym i silnie „marketingowe” w zakresie spodziewanych skutków przyjęcia proponowanych przepisów;

⁷² Przedstawiony przez Prezydenta..., Uzasadnienie..., s. 5.

⁷³ Z bogatej literatury na ten temat zob. np. S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie. Od dogmatyki do teorii*, Toruń 2014, s. 34–55.

⁷⁴ Por. A. Bielska-Brodziak, *In dubio...*, oraz wątpliwości co do spodziewanej skuteczności u.o.m.f.p. sygnalizowane w: S. Plażek, *Szczególna odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych według ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa*, „Finanse Komunalne” 2011/10, s. 16–17; A. Bielska-Brodziak (red.), *Odpowiedzialność...*; A. Matan, *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*, Warszawa 2014.

- 5) przepisy mają charakter kategoriyczny, co tworzy wrażenie, że będą bezpośrednio, behawioralnie skuteczne.

Oczywiście nie jest tak, by zaistnienie wyżej wskazanych okoliczności było konieczne do stwierdzenia, że przepis jest symboliczny lub nakierowany jest głównie na realizację niejawnych celów politycznych. Z pewnością powyższy katalog może być jeszcze rozbudowywany, lecz to zadanie wykracza już poza ramy opracowania i wymaga dalszych badań.

How Are Symbolic Statutes Created? Two Case Studies

Abstract: Symbolic provisions of law lack effectiveness in the classic sense; moreover, the legislature using this instrument either accepts this lack of effectiveness or even intends it. Such provisions are adopted for the realization of either secret political goals or explicit goals – not by enforcing certain behaviours, but rather by shaping appropriate attitudes in the society. The aim of the study is to analyse the circumstances that may lead to the adoption of symbolic legal instruments. To implement this task, two examples from Polish legislation were selected, and then the circumstances of their adoption were analysed. In this way, several factors have been identified that may justify the fact that the legislature sought to establish: (1) symbolic provisions and (2) symbolic provisions intended primarily to attain secret political goals.

Keywords: symbolic law, law-making, effectiveness of law, law and politics

BIBLIOGRAFIA / REFERENCES:

- Bielska-Brodziak, A., Osuch, S., Podczaski, P., Suska, M. (2016). Co interpretator powinien wiedzieć o poprawkach? *Państwo i Prawo* 6, 36–50.
- Bielska-Brodziak, A. (2019). In dubio pro tributario – przeszłość i terażniejszość. In J. Głuchowski et. al. (Eds.), *Współczesne problemy prawa podatkowego. Teoria i praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Bogumiłowi Brzezińskiemu*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bielska-Brodziak, A. (Ed.) (2011). *Odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. Komentarz*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Bielska-Brodziak, A., Drapalska-Grochowicz, M., Suska, M. (2019). Symbolic Protection of Animals. *Society Register* 3/3, 103–121.
- Bielska-Brodziak, A. (2017). *Śladami prawodawcy faktycznego. Materiały legislacyjne jako narzędzie wykładni prawa*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Borucka-Arctowa, M. (1967). *O społecznym działaniu prawa*. Warszawa: Wydawnictwo Naukowe PWN.
- Brzeziński, B. (2015). O wątpliwościach wokół zasady rozstrzygnięcia wątpliwości na korzyść podatnika. *Przegląd Podatkowy* 4, 17–21.
- Dwyer, J.P. (1990). The Pathology of Symbolic Legislation. *Ecology Law Quarterly* 17/233, 233–316.
- Filipczyk, H. (2013). *Postulat pewności prawa w wykładni operatywnej prawa podatkowego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Frankfurt, H.G. (2008). *O wciskaniu kitu*. Warszawa: Czuły Barbarzyńca.
- Gizbert-Studnicki, T. (1985). Wykładnia celowościowa. *Studia Prawnicze* 3-4/85-86, 51–70.
- Gromski, W. (2000). *Autonomia i instrumentalny charakter prawa*. Wrocław: Kolonia Limited.
- Jabłońska-Bonca, J. (1995). *Prawo w kręgu mitów*. Gdańsk: Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego.
- Johnson, S.R. (1999). The Dangers of Symbolic Legislation: Perceptions and Realities of the New Burden-of-Proof Rules. *Iowa Law Review* 84, 413–497.
- Lembcke, O.W. (2016). Symbolic Legislation and Authority. In B. van Klink, B. van Beers, L. Poort (Eds.), *Symbolic Legislation Theory and New Developments in Biolaw*. Cham: Springer International Publishing.
- Mariański, A. (2009). *Rozstrzygnięcie wątpliwości na korzyść podatnika. Zasada prawa podatkowego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Matan, A. (2014). *Rażące naruszenie prawa jako przesłanka odpowiedzialności majątkowej funkcjonariusza publicznego*. Warszawa: Wolters Kluwer.
- Morawski, L. (1999). *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*. Warszawa: LexisNexis.
- Moś, U. (1988-1989). Ustawodawstwo symboliczne, czyli o możliwości działań pozornych w prawie. *Colloquia Communia* 6(41)-1(42).

- Płażek, S. (2011). Szczególna odpowiedzialność majątkowa funkcjonariuszy publicznych według ustawy o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa. *Finanse Komunalne* 10, 5–17.
- Poort, L., van Beers, B., van Klink, B. (2016). Introduction: Symbolic Dimension of Biolaw. In B. van Klink, B. van Beers, L. Poort (Eds.), *Symbolic Legislation Theory and New Developments in Biolaw*. Cham: Springer International Publishing.
- Siehr, A. (2016). Symbolic Legislation Under Judicial Control. In K. Meßerschmidt, A.D. Olivier-Lalana (Eds.), *Rational Lawmaking under Review. Legisprudence According to the German Federal Constitutional Court*. Cham: Springer International Publishing.
- Tkacz, S. (2014). *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie. Od dogmatyki do teorii*. Toruń: Wydawnictwo Adam Marszałek.
- van Klink, B. (2016). Symbolic Legislation: An Essentially Political Concept. In B. van Klink, B. van Beers, L. Poort (Eds.), *Symbolic Legislation Theory and New Developments in Biolaw*. Cham: Springer International Publishing.
- Wronkowska, S. (2017). Kilka tez o instrumentalizacji prawa i ochronie przed nią. *Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji CX*, 107–112.
- Wróblewski, J. (1985). *Teoria racjonalnego tworzenia prawa*. Wrocław: Zakład Narodowy im. Ossolińskich.