

Sławomir Chomoncik

Rola precedensu w kulturach prawnych

Studenckie Zeszyty Naukowe 9/13, 52-56

2006

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Rola precedensu w kulturach prawnych

Pomiędzy prawem kontynentalnym a prawem anglosaskim zachodzą bardzo istotne różnice. Prawo kontynentalne, pozostając pod silnym wpływem prawa rzymskiego, ukształtowało się w formach jednolitych – krajowych systemach prawa stanowionego¹. Natomiast nie można znaleźć takiego wpływu w kształtowaniu się systemu prawa anglosaskiego.

Właśnie w systemie anglosaskim rola precedensów w orzecznictwie jak i prawodawstwie jest bardzo znacząca. Opiera się na założeniach, że podobne sprawy powinny być rozstrzygane w podobny sposób.² Precedens tworzony przez normę prawną posiada ściślejszy związek ze stanem faktycznym. Jego cecha charakterystyczna jest to, iż odzwierciedla konkretną sprawę jak również tworzy ogólną normę wykorzystywaną w przyszłości.

Podobnie jak w systemie prawa anglosaskiego jak również *state law* precedens pełni rolę w rekonstrukcji podstawy normy prawnej, jednakże w innym stopniu. Argumentacje precedensowe pełnią różną rolę w procesach stosowania prawa oraz w rozumowaniach interpretacyjnych tam przeprowadzonych, w zależności od tego, czy obowiązuje w danej kulturze prawnej reguła *stare decisis*.³ Występowanie tej reguły wzmacnia rolę argumentacji jak również charakter w podejmowaniu decyzji w podobnych sprawach. Nie można powiedzieć, że w kulturze anglosaskiej precedens ma monopol w porządku prawnym. Możemy spotkać również przepisy stanowione. W tym momencie należy zaznaczyć, iż czasem może dojść do kolizji pomiędzy precedensem a ów przepisem stanowionym. Wtedy rozstrzygnięcie następuje na podstawie doktryny ścisłej interpretacji. W przypadku wspomnianej sprzeczności należy tak ściśle interpretować normy prawa stanowionego, aby zakres derogowanych przez nie norm precedensowych był jak najwęższy.⁴

Jednakże precedens nie stał się praktyką ściśle stosowaną w systemie anglosaskim. Coraz częściej można go spotkać w systemach prawa stanowionego, a nawet w praktyce sądów międzynarodowych. Najwyraź-

¹ R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Zakamycze 2005, s. 31.

² Ibidem.

³ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001, s. 301.

⁴ R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie...*, s. 39–40.

niej widoczne jest to w działalności Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości. ETS jest kluczowym podmiotem w interpretacji prawa wspólnotowego. Bardzo ściśle zachodzą tam związki tradycji anglosaskiej i kontynentalnej. Badania komparatystyczne krajowych systemów prawnych, zarówno systemów prawa kontynentalnego, jak i *common law*, z punktu widzenia metod i technik wykładni potwierdzają, iż nie ma zasadniczych różnic pomiędzy powyższymi systemami prawa.⁵ Europejski Trybunał Sprawiedliwości nie może sobie pozwolić na preferowanie czy to systemy precedensowego czy to prawa stanowionego z uwagi na realizację postulatów jednolitości prawa Wspólnoty, czyli jednakowego stosowania prawa w krajach członkowskich. Wydaje się, że ogromny wpływ precedensowego charakteru orzeczeń ETS przejawia się w coraz silniej zarysowanej skłonności doktryny prawniczej oraz praktyki sądowej do powoływania się na wydanie orzeczenia i brania go pod uwagę w kolejnych sprawach.⁶ Jasno należy stwierdzić, że odczuwa się chęć i pragnienie pełnej unifikacji prawa Wspólnoty Europejskiej. Procesy unifikacji nabrały większego rozmachu po rozpadzie systemu państw socjalistycznych.⁷

Odnosząc kwestie precedensu do luzu decyzyjnego stwierdzamy, że nie ma podstaw by twierdzić o większym luzie w którymś z porządków prawnych. Jednakże widocznym jest fakt, iż sędzia w systemie *common law* korzysta z większej swobody wobec prawodawcy. Niemniej reguła *stare decisis* powoduje, że np. dopiero przełamanie konkretnego precedensu rozpoczyna skomplikowany i niekiedy długi proces kształtowania się nowego precedensu.⁸

Żeby zastosować precedens w systemie prawa stanowionego musi na to wyraźnie wskazywać argumenty ustawowe.

Problem praktyki precedensowej odnosi się również do prawotwórstwa sądowego. W tej materii możemy rozróżnić precedens prawotwórczy i precedens nieprawotwórczy.

Ten pierwszy polega na tym, że jakiś organ w szczególności sąd, podejmuje decyzję w określonej sprawie, choć w obowiązujących normach brak podstaw do jej wydania lub podstawy te są niedostatecznie określone.⁹ Decyzja podejmowana w indywidualnej konkretnej sprawie tworzy normę generalną. Również ów norma generalna ma wtedy moc wiążącą dla wszystkich sądów o nie wyższej pozycji prawnej. Przez precedens

⁵ L. Morawski, *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 2005, s. 86.

⁶ *Ibidem*, s. 89.

⁷ R. Tokarczyk, *Wprowadzenie do komparatystryki prawniczej*, Lublin 1994, s. 119.

⁸ L. Leszczyński, *op.cit.*, s. 303.

⁹ A. Redelbach, S. Wronkowska, Z. Ziembiewicz, *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1980, s. 425.

nieprawotwórczy, jako typowy dla tej kultury, rozumie się korzystanie z ukształtowanego przez poprzednie decyzje sposobu posługiwania się danym rozwiązaniem ustawowym.¹⁰

W przypadku prawa stanowionego ustalanie podstawy normatywnej decyzji elementem uzupełniającym są inne decyzje. Także można zauważyć różnice w uznawaniu za obowiązujące w prawie norm ukształtowanych zwyczajowo a ukształtowanych na precedensie. Zatem normy zwyczajowe określa się jako podstawę decyzji tylko w sytuacji gdy zostały ukształtowane jeszcze przed zdarzeniem się danego przypadku. Natomiast precedensie prawotwórczym organ podejmuje decyzje w określonej sprawie, choć brak podstaw w normach dotychczasowo uznawanych za obowiązujące.¹¹ Doktryna najchętniej uznaje dopuszczanie zwyczaju lub precedensu, kiedy zachodzą następujące zasady. Od niepamiętnych czasów formułowała nakazy jasno określone, była uznawana powszechnie i nieprzerwanie¹² oraz nie wchodziła w kolizje z prawem stanowionym. Doktryna dalej jednak ma wątpliwości czy w pełni uznaje precedens za źródło prawa.

Zastanović należy w tym miejscu się również nad rekonstrukcją normatywnej podstawy decyzji. W prawie stanowionym rozumowanie *per kationem decidendi* ma na celu zapożyczenie podstawy decyzji z innej decyzji. Ta podstawę również możemy nazwać precedensem, lecz już w szerokim tego słowa znaczeniu. Szerokość znaczenia tego terminu wywodzi się stąd, iż sam fakt oparcia treści decyzji na innej decyzji stosowania prawa niewątpliwie wskazuje, że mamy do czynienia, z precedensem słabym czy miękkim, być może ograniczonym tylko do tej jedynej decyzji.¹³

Novum tego sposobu ustalania podstawy decyzji polega na tym, iż używamy istniejącej już reguły. Punktem odniesienia jest praktyka prawnicza, w związku z czym podstawa decyzji mieści się nie tyle w systemie przepisów prawa, ile w porządku prawnym, jeżeli przez ten ostatni rozumie się reguły faktyczne funkcjonujące w obrocie jako prawne wzory zachowania i prawne środki kontroli tych zachowań.¹⁴ Również jest niemożliwością utrzymanie tetycznego uzasadnienia obowiązywania reguły.

Interpretacje rekonstruujące normatywną podstawę decyzji z precedensu możemy podzielić na kilka faz.

Rozpoczęcie procesu zaczyna się w fazie intuicji interpretacyjnych. Cele tej fazy jest poszukiwanie przepisów prawnych w celu kwalifikacji stanu faktycznego. Rekonstrukcja z chwila znalezienia przepisów prze-

¹⁰ L. Leszczyński, op.cit., s. 304.

¹¹ Z. Ziemiński, *Teoria*, Warszawa 1976, s. 208.

¹² Ibidem, s. 209.

¹³ L. Leszczyński, op.cit., s. 304.

¹⁴ Ibidem, s. 304–305.

biega w związku z tymi przepisami, bądź gdy zauważany jest luka w przepisach, można sięgnąć także do innych decyzji. Przy całkowitym braku przepisów oczywistym wydaje się poszukiwanie źródła w innych decyzjach.

Gdy już zostanie odszukany właściwy przepis, który jest niezbędny do kwalifikacji stanu faktycznego do kolejnego etapu, jakim jest zastosowanie precedensu. Możemy tutaj zastosować dwie formy rekonstrukcji normy. Uzależnione jest to czy będziemy opierać się na jednej czy kilku decyzjach.

W przypadku jednej decyzji podobieństwo między stanami faktycznymi jest ułatwione, lecz proces nie odbywa się w sposób automatyczny, lecz pewnym uogólnieniem treści decyzji precedensowej. Regułą wykładni zastosowana tutaj jest reguła funkcjonalna.

Opierając się na kilku decyzjach należy uwzględnić pewne różnice jakie zajądą pomiędzy procesem jednej decyzji jako precedensu. Należy zastosować reguły systemowe, ponieważ mamy kilka precedensów. Raczej nieuchronnym jest wystąpienie kolizji co znowu będzie prowadziło do procesu usuwania tychże kolizji. Proces jest w tym momencie bardziej złożony i występuje również większy luz decyzyjny.

Należy jednak stwierdzić, że w przypadku rekonstrukcji decyzji na podstawie precedensów, niezależnie czy to rodzaju procesu „jedna decyzja jeden precedens” czy „kilka decyzji jako precedens” sprawa nie jest ostatecznie trudna, kiedy mamy do czynienia z precedensami prawa państwowego. Sprawa o wiele komplikuje się w sytuacji kiedy powoływane precedensy należą do podwójnego systemu, bądź precedensy międzynarodowe. Można także zaobserwować przypadki powoływania się na decyzje wydane przez organy państwa obcego, funkcjonującego w tej samej kulturze prawnej.¹⁵

Rekonstrukcja podstawy decyzji może nastąpić na podstawie przepisów prawnych wspólnie z precedensem. Zabieg ten stosowany jest jedynie w przypadku, kiedy nie ma gwarancji, że przepisy SA wystarczające do rekonstrukcji i wtedy należy odnaleźć inną decyzję. Jednakże występują w takim przypadku odrębności w procesie rekonstrukcji. Odnosi się wrażenie, że argumenty z decyzji stają się zazwyczaj „jedynie” uzupełnieniem silniejszych argumentów.¹⁶

Wracając do kolizji między przepisem a precedensem należy stwierdzić, że kolizja ta w kulturze prawa anglosaskiego prowadzi do różnych a czasem nowych rozwiązań. Natomiast system prawa stanowionego w takim przypadku przedkłada przepisy prawne przed precedens.

¹⁵ Ibidem, s. 307.

¹⁶ Ibidem, s. 308

Można wyróżnić trzy sposoby powoływania precedensów precedensów decyzjach. Pierwszym sposobem, z drugiej strony można stwierdzić, że najsłabszym jest powoływanie się na linie orzecznictwa bez wskazania konkretnej decyzji. Drugim sposobem jest zawarcie w tekście sygnatur czy nazw, które nazywamy danymi identyfikacyjnymi. Posłużą nam one we wzmocnieniu konkretności powołania. Najmocniejszym jest powołanie konkretnej decyzji wraz z zacytowaniem tego fragmentu sentencji czy tezy uzasadnienia, które jest źródłem *ratio decidendi*.¹⁷

Na zakończenie należy wspomnieć o polskiej praktyce orzeczniczej. Widać zmiany zachodzące poprzez wzrastające zaufanie do tego rodzaju rozumowania, przejawiające się w mocniejszym uwidacznianiu argumentacji oraz powoływaniu się na orzecznictwo międzynarodowe.

Nie możemy jednoznacznie stwierdzić, że Polska obecnie nabiera cechy kultury precedensowej. Jednakże mamy świadomość, iż ów kultura coraz bardziej będzie miała znaczący wpływ na polską praktykę orzeczniczą. Wspomniane przeze mnie wcześniej problemy z dwoma kulturami prawnymi występującymi w Unii Europejskiej w coraz większej mierze zacząć również dotyczyć nasz kraj uwagi na to, że jesteśmy pełnoprawnym członkiem Wspólnoty Europejskiej.

Bibliografia:

Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Zakamycze 2001.

Morawski L., *Wykładnia prawa i inne problemy filozofii prawa*, Wydawnictwo Uniwersytetu Mikołaja Kopernika 2005.

Redelbach A., Wronkowska S., Ziembiewicz Z., *Zarys teorii państwa i prawa*, Warszawa 1980.

Tokarczyk R., *Prawo amerykańskie*, Zakamycze 2005.

Tokarczyk R., *Wprowadzenie do komparatystyki prawniczej*, Lublin 1994.

Ziemiński Z., *Teoria*, Warszawa 1976.

¹⁷ Ibidem, s. 309.