

LESZEK LESZCZYŃSKI

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

PRAKTYKA PRECEDENSOWA W PORZĄDKU PRAWA STANOWIONEGO. PODSTAWOWE CZYNNIKI WARUNKUJĄCE

Celem niniejszego opracowania* jest rozważenie roli kilku podstawowych czynników warunkujących kształtowanie się praktyki precedensowej w porządku prawa stanowionego. Stanowią one pewien zbiór, w ramach którego da się wyróżnić takie, które mają charakter jurydyczny (lokując się po stronie samej praktyki orzeczniczej i doktryny prawniczej), takie, które mają charakter kulturowo-społeczny, oraz takie, które związane są z politycznym otoczeniem procesów stosowania prawa (zasady ustroju, polityka prawodawcza, rodzaj reżimu politycznego).

1. WCZEŚNIEJSZE DECYZJE W WYKŁADNI OPERATYWNEJ I PROCESIE STOSOWANIA PRAWA

1.1. Praktyka precedensowa, odgrywająca zasadniczą rolę w kulturze *common law* w kontekście źródeł prawa i składników procesów decyzyjnych stosowania prawa, znajduje swoje, i to coraz bardziej wyraźne, miejsce w porządku prawa stanowionego¹, stając się także w coraz szerszym zakresie przedmiotem zainteresowania doktryny, zwłaszcza w jej wymiarze teoretycznoprawnym².

* Opracowanie zostało przygotowane w ramach realizacji projektu badawczego „Potencjał argumentacji precedensowych w polskim porządku prawnym (ujęcie teoretyczno-porównawcze)” (UMO-2013/11/B/HS5/03821), finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

¹ Odnośnie do obecności praktyki precedensowej w porządku prawa stanowionego charakterystyczna jest, pochodząca sprzed niemal 10 lat, wypowiedź M. Safjana: „[...] sądy w krajach kontynentalnej Europy przejmują obyczaje sądów anglosaskich i stają się coraz bardziej kreatywne w wykładni i stosowaniu prawa [...]. Sądy stają się *de facto* kreatorami obowiązującego prawa, a nie tylko jego prostymi wykonawcami” (*idem*, Leczenie sądów, „Newsweek”, 4.11.2007 r.).

² Por. m.in. J. Wróblewski, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 10; M. Zirk-Sadowski, *Precedens a tzw. decyzja prawotwórcza*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 6; L. Leszczyński, *Precedent and the judge's axiological choices*, [w:] *Unity of Civil*

Nie stawiając sobie w niniejszym opracowaniu zadania wyprowadzenia precyzyjnych ustaleń teoretycznoprawnych odnośnie do pojęcia precedensu czy też do określenia jego roli w procesie decyzyjnym stosowania prawa, dogodnie jest przyjąć takie rozumienie tytułowego pojęcia praktyki precedensowej w porządku prawa stanowionego, które akcentuje wykorzystywanie wcześniejszych decyzji sądowych w aktualnie prowadzonych procesach decyzyjnych³ (i to niemal wyłącznie w ramach sądowego stosowania prawa) w sposób, który wskazuje na pewne nawiązanie do klasycznej praktyki precedensowej występującej w porządku *common law*. Założenie to, ułatwiając skoncentrowanie się na rozważeniu zasygnalizowanego w podtytule zagadnienia warunków kształtowania się takiej praktyki, przybliży również kwestię potencjalnej adaptacji rozwiązań anglosaskich, zwłaszcza jeśli ich obecność (w pewnym rozmiarze i określonej roli decyzyjnej) uzna się za niezbędną do prawidłowego funkcjonowania porządku prawnego w kulturze prawa stanowionego⁴.

Procedural Law and Its National Divergences, red. M. Sawczuk, Lublin 1994, s. 255 n.; L. Morawski: *Precedens a wykładnia*, „Państwo i Prawo” 1996, nr 10; *idem*, *Czy precedens powinien być źródłem prawa*, [w:] *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, red. J. Malarczyk, Lublin 1996, s. 187 n.; L. Morawski, M. Zirk-Sadowski, *Precedent in Poland*, [w:] *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. McCormick, R.S. Summers, Dartmouth 1997, s. 219 n.; A. Orłowska, *Moc wiążąca precedensu*, „Przegląd Sądowy” 2000, nr 7–8; L. Leszczyński, *Precedens jako źródło rekonstrukcji normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa*, [w:] *Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego*, red. I. Bogucka, Z. Tobor, Zakamycze 2003, s. 149 n.; M. Stępień, *Precedens w orzecznictwie ETS*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2005, nr 65; L. Leszczyński, *Rola wcześniejszych decyzji w procesie stosowania prawa. Szkic modelu i wybrane czynniki różnicujące*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga 50-lecia INP PAN*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006, s. 458 n.; D. Dąbek, *Między precedensem a źródłem prawa (o uchwałach NSA)*, [w:] *Orzecznictwo w systemie prawa*, red. T. Bąkowski, K. Grajewski, J. Warylewski, Warszawa 2008, s. 193 n.; M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z polską praktyką orzecniczą*, Warszawa 2009; D. Dąbek, *Prawo sędziowskie w polskim prawie administracyjnym*, Warszawa 2010; R. Hauser, J. Trzeciński, *Prawotwórcze znaczenie orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego w orzecznictwie Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Warszawa 2008; czy opracowania w pracy zbiorowej *Precedens w polskim systemie prawa*, red. M. Wyrzykowski, A. Śledzińska-Simon, Warszawa 2010 (m.in. E. Łętowska, *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym*; J. Zajadło, *Precedens rzeczywisty i pozorny*; T. Fleming-Kulesza, *Czy w Polsce możemy mówić o prawie precedensowym?*; T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*; M. Matczak, *Teoria precedensu czy teoria cytowań*; M. Balcerzak, *Oddziaływanie wyroków ETPC w sferze inter pares i erga omnes*; A. Bodnar, *W poszukiwaniu precedensów*; T. Koncewicz, *Unijna ścieżka precedensu*; T. Stawecki, *Precedens jako zadanie dla nauk prawnych*).

³ Takie ujęcie spotykane jest także na gruncie doktryny anglosaskiej (por. J. Komarek, *Reasoning with previous decisions. Beyond the doctrine of precedent*, „American Journal of Comparative Law” 2013, nr 1, s. 149 n.

⁴ Przegląd poglądów na temat możliwości zastosowania precedensu w polskim porządku prawnym, obejmujący stanowiska tradycyjne, sceptyczne, pragmatyczne i radykalne, przedstawia T. Stawecki, *Precedens w polskim...*, s. 74–96).

1.2. Założenie o przydatności wykorzystywania wcześniejszych decyzji sądowych w aktualnych procesach decyzyjnych w kontekście kształtowania się praktyki precedensowej winno uwzględniać taki wymiar adaptacji doświadczeń anglosaskich, które nie wywołają dysfunkcjonalności porządku prawa stanowionego. Powinno się ono zatem opierać na przyjęciu kilku przesłanek określających formę, zakres i skutki obecności takich wcześniejszych decyzji (precedensów) w wykładni operatywnej i procesach stosowania prawa.

Przede wszystkim należy wskazać na przesłankę uwzględniającą fakt, iż w porządku prawa stanowionego dominującą rolę jako źródła rekonstrukcji wzorów zachowania oraz konstruowania pełnej normatywnej podstawy decyzji stosowania prawa odgrywają przepisy prawne⁵ oraz że podstawa ta może być, mimo że nie jest to sytuacja optymalna z punktu widzenia jego treści, zbudowana wyłącznie na podstawie stosowalnych w danym procesie przepisów prawnych.

Konstatacja ta nie neguje jednak realnej roli wcześniejszych decyzji jako argumentu operatywnej wykładni prawa. Obserwacja dokonywanych w tym porządku (także na gruncie praktyki polskiej) procesów decyzyjnych, samych decyzji oraz ich uzasadnień, zwłaszcza w sądowym typie stosowania prawa, prowadzi bowiem do wniosku, iż obok przepisów prawnych w roli argumentów walidacyjnych występują, rzecz jasna w różnym wymiarze, także inne wcześniejsze decyzje stosowania prawa oraz że taka praktyka staje się coraz bardziej widoczna i coraz mocniej wpływa na treść podejmowanych decyzji stosowania prawa.

W konsekwencji należałoby przyjąć, iż skoro zastosowaniu przepisu towarzyszy też odwoływanie się do innych decyzji (a także do kryteriów pozasystemowych, świadczące o jeszcze mocniejszym „otwieraniu się” katalogu źródeł prawa w ujęciu decyzyjnym⁶), to określenie faktycznej roli decyzyjnej wcześniejszych decyzji powinno opierać się na założeniu, iż ich wykorzystanie ma miejsce w postaci uwzględnienia pojedynczych lub powiązanych z sobą decyzji, względnie całej linii orzeczniczej nie w postaci argumentu samodzielnego (kreującego wyłączną podstawę podejmowanej decyzji), lecz łącznie z przepisami prawnymi (i ewentualnie z kryteriami pozaprawnymi).

Zarysowany obraz obecności wcześniejszych decyzji stosowania prawa w procesie decyzyjnym i wykładni operatywnej pozwala na rozważenie roli podstawowych czynników warunkujących zarówno tę obecność, jak i traktowanie tych decyzji jako precedensów w porządku prawa stanowionego.

⁵ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 112 n.

⁶ Ustalana w ramach wykładni operatywnej konfiguracja tych trzech argumentów walidacyjnych, zastosowanych samodzielnie lub łącznie, bezpośrednio lub pośrednio oraz kolizyjnie lub bezkolizyjnie, stanowi podstawę walidacyjno-derywacyjnego ujęcia wykładni (por. L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2000, s. 63–64, 117 n.).

2. WŁAŚCIWOŚCI PRAKTYKI SĄDOWEJ

2.1. Do wstępnych czynników ogólnych kształtowania się praktyki preceden-sowej należy „merytoryczna dojrzałość” praktyki sądowej, mierzona sprawno-ścią procesów stosowania prawa, w tym m.in. umiejętnością korzystania z zasady niezawisłości i niezależności sądownictwa, należytyym wyważaniem argumentów pochodzących z regulacji normatywnych (przepisów prawnych) i kryteriów poza-systemowych (norm i wartości społecznych), dbaniem o realizację zasady jedno-litości orzecznictwa sądowego czy też prawidłowym uzasadnianiem swoich de-cyzji, odwołującym się nie tylko do argumentacji *stricte* jurydycznej, lecz także do takiej narracji racjonalizującej proces decyzyjny i treść decyzji, która dba o jej erystyczną komunikatywność w wymiarze społecznym.

Towarzyszyć tej cesze winna odpowiednia postawa samych organów, po-tencjalnie korzystających z praktyki odwoływania się do wcześniejszych decy-zji sądowych, zakładająca wolę korzystania z własnego dorobku. Taka postawa winna wyrażać przekonanie o cenności tej praktyki dla porządku prawnego, o jej sprawności i merytorycznej poprawności, o potrzebie dążenia do coraz lepszego wykorzystania zawartych w niej treści itp. Warunek ten należy ujmować w wy-miarze merytorycznej doniosłości treści orzeczniczych oraz w wymiarze ogół-nej wagi praktyki sądowej dla kształtowania treści porządku prawnego w kon-tyntentalnej kulturze prawnej. W tym ostatnim kontekście praktyka korzystania z wcześniejszych decyzji sądowych winna być postrzegana jako odwoływanie się do źródeł „autonomicznych”, „własnych”, kształtujących się w ramach działa-nia sądów, kształtująca się w dodatku w pewnej mierze oddolnie. Sprzyjają temu wcześniejsze doświadczenia orzecznictwa (nawet wyraźnie oddalone czasowo, jak to np. miało miejsce w Polsce w sytuacji nawiązywania po 1989 roku do okre-su sprzed drugiej wojny światowej⁷). Każdy udany (m.in. zaakceptowany przez orzecznictwo czy doktrynę) akt zastosowania wcześniejszych decyzji sądowych będzie wzmacniał takie przekonania, a w konsekwencji też taką postawę praktyki orzeczniczej.

Taka praktyka nie musi być przy tym motywowana (choć w pewnych sy-tuacjach nie można tego zupełnie wykluczyć) wejściem w otwarty „spór” z usta-wodawcą co do treści stosowanego prawa, jako że praktyczny wymiar dyskre-cjonalności interpretacyjnej i decyzyjnej, opierającej się również na naturalnych

⁷ Jednym z najbardziej znaczących przykładów takiego nawiązania jest uchwała Pełnego Składu Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 1992 roku (KwPr 5/92, OSNKW 1993, z. 1–2, poz. 1), któ-rej składnikiem jest zdanie odnoszące się do miejsca zasady niezawisłości sędziowskiej w aksjologii stosowania prawa: „Warto przytoczyć zapatrywanie z okresu międzywojennego, że jednolitość judy-katury nie jest celem ani osiągalnym, ani pożądanym. Zarówno w wypadku gwałtownego przewrotu stosunków społecznych i ekonomicznych, jak i w wypadku, gdy drogą powolnej ewolucji stosunki te się zmieniają, a dawne *ius* zmienia się w *iniurię*, zadaniem sędziego jest drogą nowej, twórczej wykładni tekstu sprawiedliwości zadośćuczynić” (s. 9–10).

źródłach tej swobody, umożliwia wykorzystanie autonomii orzeczniczej w ramach przyjętych reguł szeroko rozumianej wykładni operatywnej. Nie musi być ona zatem wyrazem aktywizmu sędziowskiego rozumianego jako intencjonalne poszerzanie skali swobody, albowiem niejednokrotnie to, co bywa kwalifikowane jako aktywizm, wiąże się z „wymuszonym” przez jakość przepisów prawnych wykorzystaniem luzu decyzyjnego w celu urzeczywistnienia proceduralnego nakazu podjęcia decyzji stosowania prawa.

2.2. Kolejnym warunkiem wyjściowym korzystania z wcześniejszych decyzji sądowych jest zaistnienie przekonania podmiotu stosującego prawo co do konkretnej potrzeby zastosowania innej decyzji w danym procesie decyzyjnym, wynikającego przede wszystkim z wagi treści tej decyzji dla procesu. Może się to wiązać ze stwierdzeniem jakiejś niewystarczalności regulacji płynącej z przepisów lub potrzeby zastosowania kryterium otwartego. W tym ostatnim wypadku niższy stopień określoności tego kryterium, nawet w ramach akceptowanego zakresu swobody decyzyjnej, wywołuje częściej potrzebę „dodatkowego” oparcia się na innych podjętych wcześniej decyzjach, co zmniejsza stopień subiektywizmu w ustalaniu treści czy sposobu wykorzystania takiego kryterium otwartego.

Przekonanie o potrzebie wykorzystania wcześniejszych decyzji sądowych oraz o istotności jej wpływu na treść podejmowanej decyzji jest przy tym szczególnie istotne w kulturze prawa stanowionego, gdzie nie ma „przymusu” zastosowania precedensu w postaci reguły związania treścią precedensu (*stare decisis*). Drugorzędne znaczenie w tym kontekście ma rozróżnienie motywacji korzystania z wcześniejszych decyzji sądowych, związanej z relacją do ukształtowanej linii orzeczniczej (wola zmieszczenia się w tej linii lub ewentualnie jej uzupełnienia czy nawet zaprzeczenia) czy też ze swoistym „oportunizmem kontroli instancyjnej” (aktualnym zawsze w jakimś stopniu w ramach decydowania w niższych instancjach decyzyjnych).

Z tym warunkiem powiązana jest obecność pewnych składników w aktualnym procesie decyzyjnym. Przede wszystkim niezbędne jest stwierdzenie „podobieństwa” stanu faktycznego kwalifikowanego w decyzji podejmowanej do stanu kwalifikowanego w decyzji powoływanej lub pokrewieństwa instytucji prawnej, w której ma miejsce odwoływanie się do innych decyzji (np. rodzaje służebności jako instytucji cywilnoprawnych), na co może wskazywać sam ustawodawca, upoważniając do odpowiedniego stosowania regulacji tych instytucji. Przybliża to rozumowania związane z zastosowaniem innych decyzji do rozumowań *per analogiam legis*⁸, tyle że, w odróżnieniu od tego typu analogii, w wypadku zastosowania innych decyzji *per analogiam decisionis* porównywanie stanów faktycznych odbywa się na równorzędnym poziomie ich konkretności. Porównywanie cech instytucji ma natomiast znaczenie uzupełniające i działa jedynie w wypadku wystąpienia jeszcze innych właściwości umożliwiających odwołanie się do de-

⁸ Por. J. Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966, s. 11 n.

czyż ich dotyczących, a i tak w końcu musi dotrzeć do poziomu stwierdzenia podobieństwa stanów faktycznych.

2.3. Nie bez znaczenia w kontekście wykorzystywania wcześniejszych decyzji w danym procesie decyzyjnym jest też spełnienie, leżącego na pograniczu sfery jurydycznej i kulturowej, warunku technicznego polegającego na istnieniu odpowiedniego „otoczenia informatycznego”. Sprawne korzystanie z dorobku orzecznictwa w postaci wcześniejszych decyzji sądowych musi się opierać na istnieniu odpowiednich środków umożliwiających identyfikację oraz faktyczne skorzystanie z ich treści, czemu służy np. dostępność instrumentów elektronicznych i informatycznych. Idzie o sprawność korzystania z całości zgromadzonego w ten sposób dorobku orzeczniczego, chociaż nie bez znaczenia są pewne powiązane z tym ogólnym celem kwestie szczegółowe, takie jak np. możliwość wykorzystania podjętych decyzji jeszcze w okresie przed ich publikacją.

W kontekście tego warunku należy jednak przynajmniej zasygnalizować możliwość ukształtowania się, wynikającego z możliwości technicznych, pewnego (widocznego niestety niekiedy w tekstach uzasadnień i ocenianego negatywnie od strony wagi argumentacyjnej) automatyzmu powoływania wcześniejszych decyzji sądowych i fragmentów ich uzasadnień, co z całą pewnością utrudnia kształtowanie się „rzetelnej precedensowości” takiej praktyki.

3. STAN DOKTRYNY PRAWNICZEJ

Czynnikiem warunkującym kształtowanie się praktyki precedensowej w porządku prawa stanowionego, a jednocześnie zbliżającym czynniki jurydyczne do analizowanych niżej czynników kulturowo-społecznych, jest stan i dokonania doktryny prawniczej.

Sposób, w jaki czyni ona problematykę korzystania z wcześniejszych decyzji sądowych przedmiotem swoich analiz i ustaleń, wpływa zarówno na powstanie ogólnego „klimatu” jurydycznego wokół korzystania z tych decyzji, jak i na poprawność takiej praktyki w zakresie ich obecności w procesie decyzyjnym i treści podejmowanej decyzji oraz w uzasadnianiu decyzji sądowych. Ukierunkowanie analiz na łączenie kwestii sięgania przez praktykę sądową do orzecznictwa z warunkami, regułami czy efektami kształtowania się praktyki precedensowej w porządku prawa stanowionego wydaje się zatem istotnym punktem programu takiego zainteresowania.

Istotne są tu trzy płaszczyzny analiz doktrynalnych, wiążące się zarówno z ujęciami opisowymi, jak i zakładającymi budowanie modeli optymalizacyjnych ujęciami normatywnymi. Po pierwsze, będzie to płaszczyzna dogmatyczna, wiążąca się z objęciem przedmiotem badawczym przez szczegółowe nauki prawne orzecznictwa jako podstawy orzekania oraz sposobu jego wykorzystania w proce-

sach decyzyjnych danej gałęzi prawa. Po drugie, będzie to płaszczyzna teoretycznoprawna, której elementem, niezależnie od kwestii filozoficznoprawnych, mogą stać się wcześniejsze decyzje sądowe w kontekście kształtowania się praktyki precedensowej, zwłaszcza w zakresie teorii źródeł prawa, wykładni oraz stosowania prawa. Po trzecie, będzie to płaszczyzna porównawcza, w jakimś sensie powiązana z płaszczyzną dogmatyczną i teoretyczną, odnosząca się do dostrzeżenia specyfiki takiej praktyki w porządku prawa stanowionego, ale też określenia możliwości adaptacji tych rozwiązań anglosaskich, które wpływają na jakość funkcjonowania prawa. Powiązanie tych płaszczyzn pozwoli w konsekwencji na pełniejsze określenie potencjału praktyki wykorzystania wcześniejszych decyzji sądowych w tym porządku prawnym jako całości oraz w poszczególnych gałęziach prawa.

4. CZYNNIKI KULTUROWO-SPOŁECZNE

4.1. Wykorzystywanie wcześniejszych decyzji sądowych jako argumentów walidacyjnych w ramach praktyki sądowej porządku prawa stanowionego jest możliwe w warunkach istnienia ogólnego przyzwolenia kulturowego (kulturowoprawnego) dla takiej aktywności. Wiąże się ono w pierwszej kolejności z takim stopniem społecznego zaufania do sądownictwa, który zakłada, że prawidłowe wypełnianie przez nie funkcji wymiaru sprawiedliwości w porządku prawa stanowionego, opartym na realnie działającej regule demokratycznego państwa prawnego, może zawierać elementy wypracowania i korzystania z własnych linii orzeczniczych.

Takie przekonanie, opierające się na społecznej akceptacji dyskrecjonalności sędziowskiej, może być związane z oczekiwaniem możliwości orzeczniczej „korekty słusznościowej”, dokonywanej w odniesieniu do rezultatów działalności prawodawczej w kontekście szczególnej sytuacji decyzyjnej aktualnego procesu decyzyjnego. Powiązane z tym oczekiwaniem jednocześnie oczekiwanie jednolitości takiej korekty, orientującej adresatów w preferowanych przez sądy wyborach aksjologicznych, akcentuje doniosłość wypracowania linii orzeczniczych wzmacniających skalę jednolitości stosowania prawa. W konsekwencji, jeśli takiemu przekonaniu o potrzebie korekty w stosunku do stanowienia prawa towarzyszy społeczna świadomość potrzeby istnienia swobody decyzyjnej oraz wypracowania autonomicznych mechanizmów orzeczniczych, koniecznych do jej sprawnego wykorzystywania, bardziej realne staje się zaistnienie warunków do społecznego przyzwolenia dla praktyki precedensowej.

4.2. Nie ma, jak się wydaje, podstaw do bezpośredniego powiązania faktu występowania takiego przyzwolenia oraz ewentualnego oczekiwania możliwości „korekty słusznościowej” z łączącą czynniki kulturowo-społeczne z omawianymi niżej czynnikami ustrojowymi regułą zakładającą uzasadnienie praktyki ko-

rzystania z wcześniejszych decyzji sądowych jako precedensów jedynie w sytuacji obejmowania stanowisk sędziowskich w wyniku wyborów powszechnych⁹. Zwłaszcza że argument z „demokratycznego umocowania sądów” nie przesądza o tym, czy taki warunek podmiotowy miałby dotyczyć sądów wszystkich instancji (a więc także instancji najwyższych) oraz sądów wszystkich rodzajów (a więc także sądów szczególnych, orzekających w konwencji „kontroli legalności” oraz nieoceniania stanu faktycznego sprawy lub czynienia tego w ograniczonym zakresie), chociaż bywa kojarzony przede wszystkim z sądami pierwszej instancji (a nawet z pewnymi ich rodzajami)¹⁰.

Czynnikiem osłabiającym działanie argumentu z demokracji, i to zwłaszcza w kontekście porządku prawa stanowionego, jest fakt przyznania kompetencji prawodawczych organom władzy wykonawczej, które nie pochodzą z bezpośredniego wyboru (np. wojewodowie). Wprawdzie opierają one swoją działalność prawodawczą na konkretnym i modelowo precyzyjnym upoważnieniu ustawowym, niemniej nie dzieje się to wszakże z powodu deficytu „argumentu wyborczego” (upoważnienie takie działa przecież również w odniesieniu do wybieranych organów samorządowych), lecz z powodu tworzenia przez taki organ powszechnie obowiązujących norm generalnych i ogólnych. A to z kolei nie występuje przy orzekaniu sądowym nawet w wypadku, w pewnym sensie podobnej skutkowo, sądowej działalności uchwałodawczej.

Praktyka wykorzystywania wcześniejszych decyzji sądowych jako precedensów w porządku prawa stanowionego daje się więc raczej słabo uzasadnić przez bezpośredni wybór sędziów. Nie negując potencjalnej zasadności wyłaniania sędziów niektórych sądów (zwłaszcza instancji „podstawowych”) w drodze wyborów bezpośrednich, ale też zakładając niezasadność i nierealność reguły powszechnego wyboru sędziów wszystkich sądów, a zwłaszcza instancji najwyższych, które wszak decydują o kształtowaniu się trwałej praktyki precedensowej, wydaje się, że modelowo wystarcza „pośredniość” demokratycznego wyboru w postaci powoływania sędziów przez demokratycznie wybrany organ (prezydent czy parlament) pod warunkiem określonej proceduralnie i starannie przeprowadzonej oceny merytorycznej kandydata przez kompetentne gremium.

Argument z powszechnego wyboru sędziów miałby natomiast bardziej istotne znaczenie wówczas, gdyby dopuszczać prawotwórstwo sądowe. Jak się wydaje,

⁹ Por. L. Morawski, *Główne problemy współczesnej filozofii prawa. Prawo w toku przemian*, Warszawa 1999, s. 221. O roli tego argumentu zob. też T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku...*, s. 92–93.

¹⁰ Postulat taki uzyskiwałby wymiar porównawczy z amerykańskim porządkiem prawnym (oczywiście bez przenoszenia reguły *jury trial*, która jednakowoż ma też pewne znaczenie w wymiarze precedensowości praktyki anglosaskiej), w ramach którego z powszechnego wyboru pochodzi skład osobowy tylko niektórych sądów i to zwykle nieprzesądających o kształcie orzecznictwa oraz jego precedensowym zastosowaniu (por. A.M. Ludwikowska, *System prawa Stanów Zjednoczonych. Prawo i prawnicy. Struktura władzy. Spory prawne*, Toruń 1999, s. 163–172; R. Tokarczyk, *Prawo amerykańskie*, Kraków 2003, s. 64 n.).

problem ten pojawia się cały czas w tle rozważań o roli orzecznictwa i argumentacji precedensowej w praktyce sądowej, ale w związku z legitymacją demokratyczną nabiera dodatkowej wagi. Wskazuje on właściwie na fakt, że bez owej legitymacji demokratycznej uzasadnienie konstrukcji precedensu prawotwórczego, zakładającego w jakimś przynajmniej stopniu konkurencyjność ustawowego i sądowego tworzenia norm, byłoby trudne do przeprowadzenia w warunkach współczesnego demokratycznego państwa prawnego. Nie oznacza natomiast, jak się wydaje, odmowy możliwości wykorzystywania własnych wcześniejszych dokonań, występujących w postaci całych linii orzecznich lub konkretnych decyzji, w aktualnie podejmowanych procesach decyzyjnych. Ma ona zatem mniejsze znaczenie w porządku prawa stanowionego, w którym korzystanie z tych linii nie ma charakteru prawotwórczego¹¹ w sensie występującego w porządku anglosaskim i wywołującego określone konsekwencje orzecznicze obowiązywania tej linii (*stare decisis*) oraz wspomnianej, niekiedy otwartej, konkurencyjności w stosunku do ustawodawstwa. Poprawność praktyki w porządku prawa stanowionego, wiążąc się rzecz jasna ze stosunkiem treści takiej linii czy decyzji do norm ustawowych, zależy bowiem przede wszystkim od zakresu zastosowania wcześniejszych rozwiązań, od rodzaju ich wpływu na aktualny proces decyzyjny (w szczególności wiązania z ich wykorzystaniem wpływu na rozumowania interpretacyjne bądź treść decyzji) czy, co jest szczególnie ważne, od sposobu włączenia argumentacji płynącej z tej (tych) decyzji do uzasadnienia decyzji podjętej w aktualnym procesie decyzyjnym.

5. ZASADY USTROJOWE

Jedno z najbardziej zasadniczych pytań, jakie może się pojawić w związku z ustrojowym aspektem korzystania z wcześniejszych orzeczeń sądowych jako precedensów, dotyczy roli przyjmowanej powszechnie zasady trójpodziału władzy państwowej, zakładającej m.in. modelowe oddzielenie procesów tworzenia i stosowania prawa, zwłaszcza w postaci odrębności podmiotów działających w ramach władzy ustawodawczej, wykonawczej i sądowniczej. Katalogi formalnych źródeł prawa, jeżeli w ogóle się pojawiają na poziomie regulacji normatywnej, nie przesądzają o samym kształcie relacji między władzami, albowiem odnoszą się jedynie do prawodawstwa na poziomie stanowienia prawa w zakresie działalności organów władzy ustawodawczej i wykonawczej¹².

¹¹ W literaturze polskiej tezę o faktycznym prawotwórstwie sądowym, siłą rzeczy zakładającą także precedensowy charakter orzecznictwa, najmocniej wysuwał, i to w odniesieniu do porządku prawnego PRL, J. Stelmachowski (*idem*, *Prawotwórcza rola sądów*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 4–5; *idem*, *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, s. 434 n.).

¹² Por. np. regulacje rozdz. III (art. 87–94) Konstytucji RP.

Charakterystyczne jest, że zasada trójpodziału władzy w swej jednej z najbardziej rozwiniętych postaci ustrojowych występuje w USA¹³, gdzie z kolei praktyka odwoływania się do wcześniejszych decyzji sądowych w postaci praktyki precedensowej (*stare decisis*) nie tylko jest powszechna, lecz stanowi zasadniczy element porządku prawnego (czy nawet kultury prawnej). Można zatem przyjąć, iż sama zasada trójpodziału nie przeszkadza ani wykorzystywaniu dotychczasowego dorobku orzeczniczego w aktualnych procesach decyzyjnych, ani też traktowaniu konkretnych orzeczeń jako precedensów, jeżeli uzasadniają to pozostałe warunki leżące po stronie otoczenia społeczno-kulturowego oraz praktyki sądowej.

Problem na gruncie zasady trójpodziału władzy¹⁴, podobnie jak na gruncie zasygnalizowanego wyżej argumentu z demokracji (powszechnego wyboru sędziów), może się pojawić w kontekście prawotwórstwa sądowego czy dopuszczalności precedensu prawotwórczego i to zwłaszcza w sytuacji, gdyby ten typ prawotwórstwa kształtował rozwiązania w istotnym zakresie konkurencyjne w stosunku do ustawodawstwa. Jest on przy tym istotny nie tylko dla porządku prawa stanowionego. Pozostaje ważny także na gruncie porządku *common law*, chociaż jest tu ograniczony do tych obszarów rzeczywistości, w których ustawodawstwo się w ogóle pojawia. W tym kontekście zasada trójpodziału władzy, mimo że wpływająca mocno od strony konstrukcyjnej na ustrój USA, w niższym stopniu determinuje ograniczenie samodzielności sądownictwa i to także w odniesieniu do prawotwórczych efektów jego działań, chociażby z powodu np. węższego zakresu ingerencji ustawodawczej (np. większa ogólność regulacji prawno-karnych) czy też braku takiej ingerencji w ogóle (np. prawo prywatne w większości stanów).

Pełna analiza właściwości takiej praktyki oraz jej teoretycznoprawne konkluzje wymagałyby szczegółowego rozważenia wielu kwestii odnoszących się do możliwości zakwalifikowania danej działalności jako prawotwórstwa niewiążącego się z ustanawianiem przepisów prawych. Należą do nich m.in.: pojęcie normy jako odrębnego wzoru zachowania, zakresu normowania i zastosowania normy, nowości normatywnej, tzw. luzu interpretacyjnego i decyzyjnego, wykorzystania reguł kolizyjnych czy odwoływania się do inferencji wypełniającej tetyczną lukę prawną. Z pewnością okazałoby się w przeważającej liczbie przypadków, że to, co może się kojarzyć z intencjonalnym prawotwórstwem sądowym, zwłaszcza w kontekście tzw. aktywizmu sędziowskiego, jest tylko realizowaniem tzw. proceduralnego nakazu podjęcia decyzji w sytuacji niekompletności czy niespójności rezultatu działalności ustawodawczej, a wykorzystanie w tej sytuacji wcześniejszego orzecznictwa oznacza przede wszystkim uczynienie z powołanego orzeczenia czy orzeczeń jedynie części podstawy aktualnie podejmowanej decyzji.

¹³ Por. R. Małajny, *Trzy teorie podzielonej władzy*, Warszawa 2001 (roli tej zasady w ustroju USA poświęcone zostały w szczególności dwa rozdziały — VI, s. 242–349, oraz IX, s. 437–470).

¹⁴ Por. L. Morawski, *Główne problemy...*, s. 221–223, T. Stawicki, *Precedens w polskim porządku...*, s. 92–93.

Tym samym należy przyjąć, jak się wydaje, iż z zasady trójpodziału władzy nie wynika modelowe zanegowanie ani możliwości wykorzystywania wcześniejszych orzeczeń, ani też traktowania ich jako precedensów w postaci, jaka jest funkcjonalnie przydatna porządkowi prawa stanowionego. Kreowana przez nią niezależność władz wzmacnia natomiast autonomię sądownictwa, obejmującą sięganie do własnych dokonań. To ostatnie zaś nie neguje także, jeśli weźmie się pod uwagę wcześniejsze rozważania dotyczące „argumentu z demokracji”, najbardziej podstawowej zasady ustrojowej, odwołującej się do kryteriów demokratycznego państwa prawnego.

6. POLITYKA PRAWODAWCZA

Korzystanie z wcześniejszych decyzji sądowych w warunkach porządku prawa stanowionego wiąże się też ze swoistym „przyzwoleniem ustawodawczym”. Nie oznacza ono konieczności wystąpienia specjalnego upoważnienia zawartego w przepisach (które notabene zwykle nie występuje na poziomie regulacji normatywnych także w porządku *common law*). Powinno być natomiast rozumiane jako brak na tym poziomie regulacji zakazu korzystania z wcześniejszego orzecznictwa (co także jest standardem we współczesnych prawodawstwach).

Należałoby w związku z tym podnieść, że w odróżnieniu od upoważnienia do wykorzystania kryteriów otwartych, dokonywanego w postaci formułowania generalnych klauzul odsyłających¹⁵, odwoływanie się do wcześniejszych decyzji stosowania prawa nie jest „zapowiedziane” przez prawodawcę w postaci odpowiedniego upoważnienia. Ustawodawca, koncentrując się na źródłach prawa powstających w drodze działalności legislacyjnej, raczej w ogóle nie dostrzega kategorii precedensowości na poziomie normatywnym, nie używając też co do zasady terminu „precedens” w tekstach aktów normatywnych (np. prawodawca polski czyni wyjątek w tym zakresie w art. 47 § 4 k.p.c., efektem czego jest jednak traktowanie precedensu jako sprawy rozstrzyganej w sytuacji braku wcześniejszych orzeczeń¹⁶).

Stosunek działającego w porządku prawa stanowionego ustawodawcy do roli orzecznictwa jako całości oraz konkretnych decyzji sądowych traktowanych jako precedensy w toku procesów stosowania prawa nie może być traktowany jako element polityki prawodawczej w takim wymiarze pragmatycznym, jak to ma miejsce w wypadku odsyłania do kryteriów otwartych. Wprawdzie to od stanu prawodaw-

¹⁵ Por. L. Leszczyński, *Tworzenie generalnych klauzul odsyłających*, Lublin 2000, s. 117–162.

¹⁶ Por. np. uchwała SN z dnia 18 grudnia 2014 roku, III SZP 3/14, w której uzależniono precedensowy charakter sprawy od braku zmiany stanu prawnego lub pojawienia się orzecznictwa, związanego z przedmiotem sprawy („[...] zmiany stanu prawnego lub podjęcia uchwały powiększonego składu Sądu Najwyższego, czy wyroku Trybunału Konstytucyjnego lub Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”).

stwa („jakości” rezultatu procesu ustawodawczego) w tym porządku prawnym zależy m.in. skłonność praktyki sądowej do kształtowania samodzielnych, w pewnym sensie uzupełniających, ale też w jakimś zakresie (przynajmniej potencjalnie) konkurencyjnych wobec ustawodawstwa rozwiązań prawnych, ale jest to czynnik na tyle „niemierzalny”, zwłaszcza w kontekście całości praktyki prawodawczej, że nie można z nim wiązać określonej polityki prawodawczej. Chyba żeby przyjąć raczej nierealne założenie, że celowo tworzy się niespójny czy niezupełny system rozwiązań normatywnych w przepisach prawnych, aby dać możliwość kształtowania się samodzielnej praktyki sądowej. To ostatnie, zwłaszcza w kontekście treściowej otwartości regulacji, jest wprawdzie możliwe do dostrzeżenia w ramach konkretnego procesu prawodawczego i mogłoby świadczyć o swoistej, zamierzonej ostrożności prawodawczej, „odkładającej” np. w sytuacji głębokiej zmiany społecznej przyjęcie bardziej trwałego rozwiązania do czasu sprawdzenia różnych opcji, powstających w ramach praktyki sądowej, niemniej nie przesądza o takiej polityce w jej całości. Taka postawa prawodawcza nie jest więc ani powszechna, ani typowa.

7. RODZAJ SYSTEMU POLITYCZNEGO

7.1. Jednym z najistotniejszych czynników określających korzystanie z orzeczeń jako precedensów jest rodzaj systemu politycznego, w jakim funkcjonuje praktyka sądowa.

Zasygnalizowane czynniki warunkujące kształtowanie się praktyki precedensowej odnoszą się do porządku prawa stanowionego funkcjonującego w demokratycznym systemie politycznym (w modelu liberalnej demokracji konstytucyjnej). Modyfikacje właściwości tego systemu, zwłaszcza idące w kierunku jakiejś wersji, mówiąc najogólniej — autokracji, nie tylko zmieniają proporcje, ale w zasadzie ograniczają, jeśli nie eliminują (w postaciach autokracji osiągającego poziom totalitaryzmu) możliwości ukształtowania się praktyki precedensowej (wykorzystywania wcześniejszych decyzji sądowych jako precedensów). Nie ma miejsca w niniejszym opracowaniu na rozróżnienie postaci tych reżimów czy tym bardziej na szczegółowe rozważenie wszystkich zależności, niemniej, m.in. z powodu roli czynnika politycznego, na kilka z nich należy, przynajmniej sygnalizacyjnie, zwrócić uwagę.

Do czynników sprzyjających kształtowaniu się praktyki precedensowej w reżimie demokratycznym należą: wiążąca się z tym systemem i realnie w nim działająca zasada trójpodziału władzy opierająca się na współpracy, ale też niezależności władz względem siebie; gwarantowana konstytucyjnie, ustawowo i instytucjonalnie oraz powszechnie szanowana zasada niezawisłości sędziów, a także (stanowiąca, mająca znaczenie zasadnicze dla praktyki precedensowej, zapewnienie odpowiedniego poziomu orzecznictwa) merytoryczna ocena kandydatów na

sędziów, dokonywana w odpowiedniej procedurze przez środowisko prawnicze, głównie sędziowskie, i jego instytucjonalną reprezentację.

W ramach tak ugruntowanej praktyki orzeczniczej przeważa, uwidoczniانا wyraźniej w uzasadnieniach decyzji sądowych, argumentacja jurydyczna i dyskursywny styl odnośnie do wykorzystania wcześniejszych decyzji, co z kolei może wpływać na wzmocnienie zainteresowania doktryny praktyką precedensową. Największego znaczenia nabierają orzeczenia sądów najwyższych instancji, wypełniające luki ustawowe, ze szczególną pozycją orzeczeń sądu konstytucyjnego, który w ramach interpretacji ustawy zasadniczej określa kierunek wykładni całego prawa. Mocne jest tu również wykorzystywanie orzecznictwa międzynarodowego, w tym zwłaszcza z zakresu praw człowieka, czy decyzji sądów struktur ponadnarodowych, których elementem staje się krajowy porządek prawny.

À rebours, kształtowaniu się autonomicznych praktyk precedensowych nie sprzyja niedemokratyczny system polityczny. Przede wszystkim dlatego, że precedensy, kształtując się „oddolnie” w toku procesów decyzyjnych oraz pozostając w konwencji niezależności od centralnego ośrodka politycznego, osłabiają jego możliwości kontrolne co do treści prawa jako całości. Ponadto praktyka precedensowa, zakładająca zazwyczaj wykorzystywanie w jakimś zakresie także decyzji (orzeczeń) organów (sądów) międzynarodowych (np. w zakresie praw człowieka) czy nawet sądów innych państw, nie tylko osłabiałaby wpływ ośrodka władzy, lecz także mogłaby obnażać jego autokratyczne zamiary polityczne.

Nie oznacza to, że wcześniejsze orzecznictwo jest w reżimie niedemokratycznym w ogóle niewykorzystywane. Praktyka sądowa bowiem, przynajmniej w mniej skrajnych postaciach systemu autokratycznego, zachowuje pewien, zależny także od jej woli i siły (dojrzałości), zakres autonomii decydowania o wykorzystywaniu wcześniejszych decyzji, skutkującej m.in. „obroną” elementów zasady demokratycznego państwa prawnego, tyle że trudniejsze jest utrzymanie pełnej decyzyjności w tym zakresie, głównie z powodu pojawiających się różnych środków oddziaływania ze strony ośrodka władzy politycznej (zwłaszcza w odniesieniu do mniej „oddalonych od polityki” gałęzi prawa). To ostatnie może się przejawiać w postaci tzw. wpływu bezpośredniego (w ostrzejszych reżimach autokratycznych) lub też przez inspirowane politycznie, „quasi-precedensowe” instrumenty ujednolicania orzecznictwa (głównie w kontekście politycznie akceptowanego sposobu interpretacji przepisów) w postaci ogólnych wytycznych sądów najwyższych instancji (jeśli uległy one tej „inspiracji”), które wiążąc się z ugruntowanym już autokratyzmem, zazwyczaj „znikają” w sytuacji demokratyzacji ustroju i systemu politycznego albo już na początku tego procesu lub na etapie jego „krzepnięcia”¹⁷.

¹⁷ Wytyczne w zakresie wykładni i stosowania prawa (przed 1986 rokiem funkcjonujące jako wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej) zostały zniesione przez art. 3 pkt 9 ustawy z dnia 20 grudnia 1989 roku o zmianie ustaw — Prawo o ustroju sądów powszechnych, o Sądzie Najwyższym, o Naczelnym Sądzie Administracyjnym, o Trybunale Konstytucyjnym, o ustroju są-

System autokratyczny, tolerując korzystanie z wcześniejszych decyzji sądowych (przy zapewnieniu w wyżej zaznaczony sposób politycznego wpływu na treść zasadniczych decyzji, które są w ramach takiej praktyki wykorzystywane), jednocześnie stara się wpleść praktykę sądową w „system władzy”, co w konsekwencji, poprzez ograniczenie jej samodzielności, redukuje skalę wykorzystania tych decyzji w bieżącej praktyce decyzyjnej. W efekcie sama praktyka traktuje wcześniejsze decyzje jako wyłącznie dodatkowy argument, wskazujący na sposób zastosowania przepisu czy jego interpretacji. Takie ograniczenie roli własnego orzecznictwa wpływa też na sposoby pojawiania się decyzji w uzasadnieniach sądowych, a w szczególności, poprzez powoływanie jedynie sygnatury (jednej czy kilku) decyzji lub niezidentyfikowanej argumentacyjnie „linii orzecznictwa”¹⁸, prowadzi do unikania argumentacyjno-dyskursywnej prezentacji roli tej decyzji (w szczególności odwołania się do rzeczywistych argumentów normatywnych w niej zawartych czy z niej płynących, co oznaczałoby swoistą inferencję z decyzji) w aktualnym procesie stosowania prawa.

Brak mocnej autonomicznej praktyki precedensowej w systemie niedemokratycznym powoduje też ograniczone zainteresowanie mechanizmami korzystania z wcześniejszych decyzji stosowania prawa ze strony doktryny prawniczej. Może ona wprawdzie wskazywać np. na możliwość funkcjonowania „precedensu nieprawotwórczego”, dostrzegać sposoby pojawiania się wcześniejszych decyzji w uzasadnieniach, niemniej buduje jedynie w ograniczonym zakresie twierdzenia odnośnie do teorii i praktyki precedensu¹⁹.

Takie właściwości przenoszą się na praktykę rozstrzygania sporów gospodarczych w sytuacji, gdy niedemokratycznemu systemowi politycznemu towarzyszy nierynkowy system gospodarczy, przez co nakładają się na siebie cechy decydowania prawnego wynikające z obu systemów²⁰.

dów wojskowych i prawo o notariacie (Dz.U. Nr 73, poz. 436), natomiast uchwały interpretacyjne TK — na skutek uchwalenia Konstytucji RP z 1997 roku.

¹⁸ O sposobach odwoływania się do wcześniejszych decyzji sądowych przez polski Sąd Najwyższy w okresie PRL zob. J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, s. 141–142.

¹⁹ Należy jednak podnieść, że dokonania polskiej teorii prawa jeszcze w latach 60. i 70. XX wieku w zakresie podjęcia problematyki precedensowej są znaczące, co trzeba zawdzięczać przede wszystkim twórczości J. Wróblewskiego (*idem*, *Podstawa normatywna i reguła decyzji w sądowym stosowaniu prawa*, „Studia Prawno-Ekonomiczne” 1969, nr 3; *idem*, *Precedens i jednolitość sądowego stosowania prawa*, „Państwo i Prawo” 1971, nr 10; *idem*, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, zwłaszcza s. 341 n.; *idem*, *Wartości a decyzja sądowa*, Wrocław 1973, zw. s. 133–149). Zagadnienie to pojawia się także w koncepcji źródeł prawa w ujęciu decyzyjnym Z. Ziemińskiego (*idem*, *Teoria prawa*, Warszawa-Poznań 1974, s. 83 n.) oraz w ujęciach prawotwórstwa sądowego J. Stelmachowskiego (*idem*, *Prawotwórcza rola sądów*, „Państwo i Prawo” 1967, nr 4–5).

²⁰ Dotyczy to np. Państwowego Arbitrażu Gospodarczego w okresie PRL, którego działania, zwłaszcza w postaci uchwał Kolegium Arbitrażu czy Rady Państwowego Arbitrażu Gospodarczego, od strony formalnej przypominały wytyczne Sądu Najwyższego, natomiast od strony merytorycznej łączyły kwestie gospodarcze funkcjonowania jednostek gospodarki społecznej z politycznie

7.2. Samodzielnym warunkiem korzystania z wcześniejszych decyzji sądowych jako precedensów w porządku prawa stanowionego nie jest natomiast stan stabilności sytuacji społecznej i politycznej oraz samego prawa. Rzecz jasna, stabilność taka sprzyja stabilności ustawodawstwa oraz praktyki sądowej, kształtując także jej dojrzałość, która sprzyja budowaniu linii orzeczniczych, niemniej stanowi to raczej czynnik drugorzędny dla samej praktyki precedensowej.

Natomiast właśnie sytuacja zmiany społecznej, zwłaszcza zmiany głębokiej, m.in. z powodu odchodzenia od wyłączności tetycznego ugruntowania rozumowań w procesie stosowania prawa, wzmacnia rolę orzecznictwa mogącego szybciej niż ustawodawca reagować na istotne nowe potrzeby obrotu prawnego, umożliwiając tym samym w pewnej perspektywie kształtowanie się trwalszych linii orzeczniczych, a w konsekwencji także praktyki precedensowej.

Dotyczy to jednak takiej zmiany głębokiej, która zmierza w kierunku demokratycznym, albowiem sądownictwo, uzyskując w ramach takiej zmiany realne gwarancje niezawisłości, aktywnie włącza się w kształtowanie nowego porządku prawnego, także w kulturze prawa stanowionego, stopniowo nabierając właściwości ukształtowanych już w ramach funkcjonującego systemu demokratycznego. Autonomiczne i bardziej otwarte powoływanie się na wcześniejsze decyzje w warunkach tego systemu wynika m.in. z zamiaru wypełniania braków (nie zawsze idzie tu o lukę konstrukcyjną) w dotychczasowych, powstałych przed tą zmianą, przepisach prawnych. W jego wyniku orzecznictwo może „sprawdzać” nieukształtowane jeszcze na poziomie legislacyjnym (polityki prawodawczej) wersje rozwiązań ogólniejszych.

Orzecznictwo sądowe ma natomiast mniejszą autonomię w sytuacji głębokiej zmiany autokratycznej, w ramach której, chociażby polegało ono „jedynie” na kontroli legalności (w tym konstytucyjności) działań organów ustawodawczych lub wykonawczych, jest traktowane, w różnym stopniu w zależności od rodzaju gałęzi prawa, jako zagrożenie realizacji celów politycznych. Oznaką takiej zmiany jest, obok degradowania zasad państwa prawnego, trójpodziału władzy oraz niezawisłości sędziowskiej, także m.in. wprowadzanie różnorodnych instrumentów ograniczających autonomię orzeczniczej praktyki sądowej, a tym samym — rolę praktyki precedensowej w kształtowaniu treści prawa.

Jak każda zmiana, także zmiana „korekcyjna” w ramach obu powyższych systemów politycznych powoduje pewien wyłom w dotychczasowej praktyce i umożliwia kształtowanie częściowo nowej linii orzeczniczej (decyzyjnej). Mniejsza siła korekty nie umożliwia jednak kształtowania się odrębnej praktyki precedensowej, chociaż niewątpliwie pewne jej symptomy mogą być widoczne²¹.

ugruntowaną zasadą planowania społeczno-gospodarczego (por. np. S. Włodyka, *Arbitraż gospodarczy*, Warszawa 1970, *passim*; M. Tyczka, *Istota orzeczeń arbitrażowych*, Poznań 1985, *passim*).

²¹ Taki charakter miały np. zmiany linii orzekania w Polsce po roku 1981 na gruncie zastosowania nieobowiązującego dziś art. 386 k.c., w szczególności traktowania relacji między zasadą planowania a zasadą rozrachunku gospodarczego czy też zmiany w orzecznictwie gospodarczym

8. PODSUMOWANIE

Zaprezentowane uwagi dotyczące roli praktyki precedensowej w porządku prawa stanowionego, jak się wydaje, wzmacniają trafność przyjęcia tezy, iż w wypadku powoływania wcześniejszych decyzji sądowych to same podmioty stosujące prawo (głównie sądy), niejako korzystając z braku zakazu odwoływania się do wcześniejszych decyzji, akceptują jej dokonania, jednocześnie ją rozwijając. Jeśli staje się to praktyką powszechną, uznaną przez sądy za cenną, możliwe jest ukształtowanie się, także w porządku prawa stanowionego, bardziej trwałych mechanizmów, zbliżających w określonym stopniu takie działanie do klasycznej praktyki precedensowej.

Efektem takiej praktyki jest „obiektywizacja” treści decyzji przez nawiązanie do dorobku orzeczniczego i w efekcie „oddzielenie” treści takiej decyzji od stanu faktycznego sprawy (stworzenie swoistego *ratio decidendi*). To, że praktyka w rezultacie takiego zbudowania normatywnej podstawy decyzji zbliża się do praktyki precedensowej, a być może też, że wykorzystanie wcześniejszej decyzji sądowej, na gruncie której zbudowania została podstawa aktualnego rozstrzygnięcia, uzyskuje „moc precedensu”, wywołane jest modelowym argumentem z „trwałości i powszechności”. Przyjęcie bowiem precedensowego charakteru takiej decyzji nie może wynikać z jednostkowego jej wykorzystania, lecz z jakiegoś zakresu „potwierdzenia” przez inne orzeczenia i upowszechnienia jej wpływu interpretacyjnego czy decyzyjnego jako składnika linii orzecniczej.

Skoro właściwości porządku prawa stanowionego nie kształtują samodzielnie podstaw wykorzystania wcześniejszych decyzji sądowych jako precedensów, szczególnego znaczenia nabiera wskazanie tych czynników, które określając obecność i rolę praktyki precedensowej w tym porządku, mogą jej sprzyjać lub przynajmniej jej nie eliminować. Do czynników sprzyjających z pewnością należy zaliczyć dojrzałość i postawę samej praktyki sądowej, właściwości konkretnego procesu decyzyjnego, zainteresowanie doktryny prawniczej problematyką precedensu, przyzwolenie społeczne łączące się z oczekiwaniem etycznej korekty treści przepisów, właściwości techniczno-informatyczne ułatwiające identyfikację i powoływanie orzeczeń czy linii orzecniczych, ustrojowa zasada trójpodziału władzy czy wreszcie (już ugruntowany bądź dopiero kształtowany w toku zmiany społeczno-ustrojowej) — demokratyczny system polityczny. Nie eliminuje kształtowania się praktyki precedensowej sposób obsadzania stanowisk sędziowskich, wiążący się z brakiem reguły powszechnych wyborów sędziów, natomiast rzetelna, ugruntowana proceduralnie i instytucjonalnie ocena merytoryczna kandydatów na te stanowiska bez wątpienia jest kolejnym czynnikiem sprzyjającym tej praktyce.

w latach 1956–1958 odnośnie do samodzielności działania jednostek gospodarki uspołecznionej (por. L. Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001, s. 324–328).

Czynnikiem wyraźnie „niesprzyjającym” kształtowaniu się praktyki precedensowej jest natomiast autokratyczny system polityczny. Przy tym siła tego „niesprzyjania” wzrasta nie tylko w ramach toku procesu zmieniania systemu demokratycznego na autokratyczny, lecz także proporcjonalnie do skali jego autokratyczności („autokratyzacji”), w sytuacji gdy jest on już ugruntowany. W tym kontekście można więc z pewnym uproszczeniem powiedzieć, że fakt, a zwłaszcza skala wykorzystywania wcześniejszych orzeczeń w aktualnych procesach decyzyjnych, jako czynniki kształtowania się praktyki precedensowej w porządku prawa stanowionego, mimo że należą do jurydycznych aspektów funkcjonowania porządku prawnego, stają się jednym z wyznaczników kwalifikacji danego systemu politycznego jako demokratycznego lub autokratycznego.

PRECEDENTIAL PRACTICE IN THE STATUTORY LEGAL ORDER. BASIC DETERMINING FACTORS

Summary

The purpose of the paper deals with the consideration of the several basic factors determining the development of the precedential practice in the statutory legal order. Such practice might be defined as the using the previous judicial decisions in the actual decisional process in the validation or derivative aspects of the operational interpretation of law, with potential adaptation of some solutions from the common law order.

Among the favorable factors for the shaping of this practice one might find the maturity and the positive attitude of the judiciary, features of the specific decision-making process, the attitude of the legal doctrine, social acceptance of the active role of the judiciary (bringing potentially ethical correction to the legislative regulations), the technical and informational skill in identification of the needed decisions, the reliable evaluation of the candidate for the position of judge, as well as the functioning of the principles of division of powers, rule of law and independence of judiciary, being elements of the democratic political system.

On the contrary, the autocratic political system keeps the position of the strongest counter-favorable factor to the precedential practice. One of the reasons deals with lack of the control of such practice from the center of political power, what brings the instruments that through the degradation of the above mentioned principles of democratic system, restrict the precedential judicial practice.