

## Wstęp

Niniejsza monografia, przygotowana w wyniku realizacji projektu badawczego<sup>1</sup>, obejmuje opracowania dotyczące aktualnej roli oraz potencjału praktyki precedensowej w polskim porządku prawnym. Perspektywa właściwości porządku prawa stanowionego oznacza, że kulturowe cechy *common law* traktowane są jako punkt, niekiedy porównawczego, a niekiedy adaptacyjnego, odniesienia tak dla „czynności” sięgania po wcześniejsze decyzje sądowe, jak i dla przyznania im ewentualnie cech praktyki precedensowej.

„Pomiar” zarówno roli, jak i potencjału tej praktyki dokonany zostaje w całej pracy z kilku różnych punktów widzenia. Ujęcie *stricte* teoretycznoprawne, wiążące się z sformułowaniem pojęcia czy rodzajów precedensu, musi się przy takim ujęciu łączyć z kontekstem porównawczym i dogmatycznym, nadając pracy także wymiaru praktycznego. Takie zaś połączenie perspektyw służy określeniu składników opisowego (choć odpowiednio uogólnionego) modelu funkcjonowania wcześniejszych decyzji sądowych jako rodzaju precedensu w kontekście rozumowań prawniczych i składników szeroko rozumianej wykładni operatywnej oraz warunków sprawności tej praktyki, a także zbudowaniu zarysu modelu optymalizacyjnego wykorzystania takich decyzji w aktualnych procesach stosowania prawa, wyznaczającego jakiś obraz potencjału tego rodzaju rozumowań i argumentacji prawniczej w polskim porządku prawnym jako porządku prawa stanowionego.

Autorzy prezentujący poszczególne opracowania wyrażają na gruncie przeprowadzonych badań ostrożne przekonanie, iż praktyka precedensowa ma pewien potencjał w polskim porządku prawnym. Dotyczy to przy tym stosowania prawa w różnych jego gałęziach, w których badaniu poddano orzecznictwo sądowe w ramach prawa konstytucyjnego, administracyjnego, karnego i cywilnego, a także prawa „europejskiego” (w postaci prawa UE oraz europejskiego systemu praw człowieka). Jak się wydaje ponadto, jest to potencjał ciągle wzrastający, co daje się stwierdzić na gruncie obserwacji roli argumentu z innej decyzji sądowej we współczesnych procesach sądowego stosowania prawa, nawet jeśli z powodu ograniczeń instytucjonalnych i kulturowych nie można wielu ze sposobów argumentowania oraz poprzedzających mu rozumowań przypisać klasycznych cech precedensowości. Szczegółowy pomiar tych zależności, uzupełniony przez nałożenie na jego wyniki środków analizy teoretycznoprawnej, stanowi zasadni-

---

<sup>1</sup> „Potencjał argumentacji precedensowych w polskim porządku prawnym (ujęcie teoretyczno-porównawcze)” finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki na podstawie umowy UMO-2013/11/B/HS5/03821.

cze zadanie, jakie zostało postawione przed autorami poszczególnych opracowań zgrupowanych w cztery zasadnicze części.

Pierwsza z nich zawiera dwa rozdziały, przedmiotem których jest omówienie sposobu ujmowania precedensu w polskiej doktrynie prawniczej w kontekście ustalania jego pojęcia, rozróżniania poszczególnych rodzajów precedensu oraz ustalenia modelowej roli, jaką wykorzystywanie innych decyzji (precedensów) pełni w sądowej wykładni operatywnej.

Część druga składa się z ośmiu rozdziałów, odnoszących się do analizy sposobów wykorzystania oraz powołania w uzasadnieniach wcześniejszych decyzji w krajowych procesach sądowego stosowania prawa konstytucyjnego, karnego, cywilnego i administracyjnego (w tym ostatnim przypadku – stosowania zarówno w typie sądowym, jak i typie administracyjnym), a także stosowania prawa UE przez Trybunał Sprawiedliwości Unii (zarówno w odniesieniu do orzecznictwa ogólnego, jak i orzecznictwa w zakresie praw jednostki) i stosowania Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez ETPCz.

W części trzeciej zamieszczonych zostało siedem rozdziałów ukazujących procesy odwoływania się do wcześniejszych decyzji z perspektywy prawników wykonujących różne zawody prawnicze, wiążące się w różnym charakterze i zakresie z sądowym typem stosowania prawa i odwoływaniem się do orzeczeń sądowych. Ten rzadko występujący w analizach doktrynalnych kontekst przyniósł, w naszym przekonaniu, istotne uzupełnienie ustaleń dokonanych w ramach części drugiej w kontekście różnych punktów spojrzenia na wykorzystanie argumentu z innej decyzji w wykonywaniu zawodu adwokata, radcy prawnego, notariusza, komornika, referendarza sądowego, asystenta sędziego oraz mediatora.

Wreszcie w części czwartej, podsumowującej w ramach uogólnień teoretycznoprawnych wyniki analiz sądowych i zawodowych, znalazło miejsce pięć rozdziałów, przedmiotem których jest ustalenie relacji pomiędzy rozumowaniem *per rationem decedendi* i rozumowaniem *per analogiam legis*, określenie właściwości myślenia precedensowego w porządku prawa stanowionego oraz roli argumentu z wcześniejszej decyzji w uzasadnianiu decyzji sądowej, a także zarysowanie katalogu społecznych i jurydycznych czynników warunkujących odwoływanie się do wcześniejszych decyzji sądowych. Tę część oraz całą pracę kończy próba zbudowania modelu optymalizacyjnego, w ramach którego wykorzystywanie wcześniejszych decyzji, zbliżające się do relewantnej w warunkach porządku prawa stanowionego praktyki precedensowej, byłoby w tym porządku nie tylko działaniem najbardziej funkcjonalnym, ale także budowałoby odpowiedni potencjał takiej praktyki.

Jak już dało się to zaobserwować przy powyższej prezentacji układu tomu, termin „precedens” zastępowany jest w wielu miejscach terminami „inna” lub „wcześniejsza” decyzja stosowania prawa, a wyrażenie „praktyka precedensowa” używane jest zamiennie ze zwrotem „wykorzystanie”, „odwołanie się” czy „powołanie” innej (wcześniejszej) decyzji (w zależności od tego, czy idzie o rozumowania, czy o argumenty uzasadnienia podjętej decyzji). Jednocześnie, niezbędna przy tak skoncentrowanym przedmio-

cie powtarzalność szeregu odniesień dla poszczególnych stwierdzeń „wymusiła” pewną skrótowość narracji. Najważniejszym jej przejawem jest odwoływanie się do pojęcia „decyzja” (np. w zwrocie „wykorzystanie decyzji”), które oznacza zarówno *stricte* samą sentencję decyzji, jak i jej uzasadnienie oraz sam proces decyzyjny prowadzący do jej wydania wraz z dokonującymi się w jego ramach rozumowaniami.

Praca niniejsza, poprzedzona kilkoma opracowaniami już opublikowanymi<sup>2</sup>, stanowi pierwsze podsumowanie badań prowadzonych w ramach realizacji wspomnianego wyżej projektu badawczego. Kolejne zbiorcze opracowanie wyników badań będzie mieć miejsce w dwóch publikacjach anglojęzycznych, w których, obok prezentowanych w niniejszej pracy analiz praktyki sądowej i uogólnień teoretycznych, zaprezentowana zostanie także perspektywa komparatystyczna, obejmująca zarówno praktykę *common law* (w wersji amerykańskiej), jak i sądową praktykę kontynentalną, realizowaną w różnych porządkach prawnych (m.in. Japonia, Niemcy, Słowenia, Hiszpania, Włochy, Słowacja, Serbia) oraz w publikacji stanowiącej propozycję określenia teoretycznoprawnego ujęcia precedensu w porządku prawa stanowionego.

---

<sup>2</sup> Por. opracowania *L. Leszczyński*, Precedential Practice, s. 177–190; *J.M. Marshall*, Stare Decisis, s. 281–288; *L. Leszczyński*, Operatywna wykładnia prawa, s. 11–31; *J.M. Marshall*, Precedent and Interpretation, s. 74–84; *B. Liżewski*, Aksjologia w wykładni praw człowieka, s. 99–115; *A. Szot*, „Precedens” jako pozaprzepisowa podstawa decyzji administracyjnej, s. 132–147; *P. Sadowski*, Orzeczenie sądowe jako czynnik determinujący proces decyzyjny, s. 155–173; *M. Myślińska*, Wykładnia operatywna w mediacji, s. 174–185, a także artykuły zamieszczone w czasopismach naukowych: *B. Liżewski*, Wyrok ETPCz jako precedens, s. 7–29; *L. Leszczyński*, Praktyka precedensowa w porządku prawa stanowionego, s. 159–176. Prezentacja wyników realizowanego projektu została zawarta także w publikacji: Peace Based on Human Rights, s. 303–314, wydanej jako zbiór abstraktów wystąpień na XXVIII Światowym Kongresie International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy w Lizbonie w ramach Special Workshop No 23 Potential of Precedent in the Statutory Legal Order. Context of Political and Legal Discourse, moderowanego przez *L. Leszczyńskiego* i *A. Szota*. *A. Brostl*, On Precedent in a Statutory Legal Order; *B. Spaic*, Practical and Theoretical Authority of Precedents in Civil Law Systems; *J. Baltrimas*, Flexibility and Stability Based Approach to Judicial Precedents; *L. Leszczyński*, Precedent as the Argument of Judicial Interpretation; *Y. Yamada*, The Role of Judicial Precedents; *G. Pesce*, Does The Plenary Session of the State Council in Italy; *Z. Tobor*, *M. Zeifert*, Ways of Using Earlier Judicial Decisions; *T. Biernat*, The Normative Content of Human Rights; *A. Szot*, The Precedent as an Element of Shaping; *P. Sadowski*, Judicial Judgement as a Determinant; *M. Myślińska*, The Precedent in the Jurisprudence; *B. Liżewski*, Theoretical Aspects of the Qualification.