

WSTĘP DO PRAWOZNAWSTWA

KLAUDIA GACZOŁ

Katedra Teorii i Filozofii Prawa



An aerial photograph of a city, likely Warsaw, showing a dense urban landscape with various building styles and a prominent church spire in the distance. The entire image is overlaid with a semi-transparent teal color.

system prawa

KLAUDIA GACZOŁ

Katedra Teorii i Filozofii Prawa

ZASADY PRAWA

- **normy prawne o szczególnym znaczeniu** w systemie prawa, określane też jako **normy zasadnicze**.
- wśród zasad prawnych można wyróżnić **zasady uniwersalne**, tj. zasady całego systemu prawa, oraz **zasady części systemu prawa**, które odnoszą się do jednej lub kilku gałęzi prawa

ZASADY UNIWERSALNE

- status zasad uniwersalnych mają **przede wszystkim zasady konstytucyjne**.
- przykładowo można wskazać zasady:
 - 1) **państwa prawnego** (art. 2 Konstytucji RP)
 - 2) **podziału władzy** (art. 10 ust. 1 Konstytucji RP)
 - 3) **równości wobec prawa** (art. 32 ust. 1 Konstytucji RP)
- zasady uniwersalne mogą być sformułowane także w innym akcie prawnym, np. w art. 3 k.c.:
„Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu”. Artykuł ten wyraża wspólną dla wszystkich gałęzi prawa zasadę **lex retro non agit**.

ZASADY CZĘŚCI SYSTEMU PRAWA

- przykładem zasad części systemu prawa mogą być **zasady procesu karnego**, np.:
 - 1) **zasada domniemania niewinności oskarżonego** (art. 5§ 1 k.p.k.)
 - 2) **in dubio pro reo** (art. 5§ 2 k.p.k.)
- dla **prawa cywilnego** podstawowe znaczenie ma zaś **zasada swobody umów** (art. 353(1) k.c.)
 - * wolność umów oznacza przede wszystkim swobodę kształtowania treści umowy (są tu jednak wyjątki!).
 - * swoboda ta jest możliwa, ponieważ znaczna część norm prawa cywilnego określających poszczególne typy umów ma charakter norm *ius dispositivum*.

ZASADY PRAWA

ZASADY W ZNACZENIU DYREKTYWALNYM

- **wyraźnie określone** w tekście prawnym w postaci **przepisów prawnych**

ZASADY W ZNACZENIU OPISOWYM

- **wyprowadza się je** z tekstu prawnego za pomocą **zabiegów argumentacyjnych**
- w celu uznania obowiązywania określonej zasady prawa **decydujące znaczenie ma:**
 - 1) **bezsporne stanowisko nauki prawa i praktyki prawniczej,**
 - 2) **brak przepisu wykluczającego** uznanie zasady za obowiązującą
- przykładem tego typu zasad może być:
 - * **zasada dobra dziecka** w prawie rodzinnym i opiekuńczym,
 - * **zasada kontryktoryjności** (sporności) postępowania sądowego,
- zasady te **nie są bezpośrednio określone w postaci jakiegoś przepisu prawnego, lecz zostały zrekonstruowane** przez naukę i praktykę prawniczą z **całych zespołów przepisów** kodeksu rodzinnego i opiekuńczego oraz przepisów procedury sądowej.

ZASADY PRAWA

KRYTERIA UZNANIA ZA ZASADĘ PRAWA

- (1) **miejsce normy w hierarchii norm prawnych** – normy zasadnicze występują w aktach prawnych o wysokiej mocy prawnej (konstytucja, ustawy zwykłe)
- (2) **ocena normy jako zasadniczej przez praktykę i doktrynę prawniczą**, która uznaje, że dana norma wyraża **wartości szczególnie cenione** w danej **kulturze prawnej** (wolność, równość, sprawiedliwość, bezpieczeństwo prawne itd.)
- (3) **funkcja normy w procesach tworzenia, wykładni i stosowania prawa** – w doktrynie i praktyce prawniczej uważa się, że normy zasadnicze powinny determinować przebieg tych procesów, tzn. ustawodawca nie powinien tworzyć norm sprzecznych z normami zasadniczymi. Podstawowym założeniem wykładni systemowej jest dążenie do tego, aby proces ustalania znaczenia tekstów prawnych prowadził do rekonstrukcji norm zgodnych z zasadami systemu prawa
- (4) **stosunek normy zasadniczej do innych norm systemu prawa** – normy zwykłe muszą być treściowo zgodne z normami zasadniczymi. **Przyjmuje się, że normy zwykłe „wynikają” z norm zasadniczych**, tzn. chodzi o zależność polegającą na **treściowej determinacji** norm zwykłych przez normy zasadnicze. Zależność ta jest uznawana za podstawowy przejaw więzi treściowej (materialnej) w systemie prawa
- (5) **rola normy zasadniczej w konstrukcji instytucji prawnych** – normy zasadnicze determinują treść norm, tworzących daną instytucję prawną, czy też inaczej mówiąc, określają wzór (model) ukształtowania instytucji prawnej,
 - * **zasada równości praw i obowiązków małżonków** determinuje kształt instytucji prawnej małżeństwa)
 - * **zasada dobra dziecka** określa kształt instytucji prawnej, jaką jest władza rodzicielska lub przysposobienie.
 - * **zasada kontradyktoryjności** wyznacza model postępowania sądowego.

NORMY A ZASADY

ZWYKŁE NORMY (REGUŁY)

- mają **wyraźnie określony zakres zastosowania**
- jeżeli **zakres zastosowania** normy został **spełniony**, to normę należy **zastosować**, jeżeli nie, to normy zastosować nie wolno, co oznacza, że:
 - * są stosowane w sposób "**wszystko albo nic**" (*all or nothing fashion*)
 - * w sytuacji faktycznej, w której spełniona jest hipoteza normy, konsekwencje prawne określone w jej dyspozycji powstają, kiedy norma obowiązuje, natomiast nie powstają kiedy norma nie obowiązuje,
- **reguła jest kompletna** w tym sensie, że o jej **kompletności** i **ściśłości** decyduje **pełne wyliczenie wyjątków** od jej stosowania,
- **obowiązują** w danym porządku normatywnym **z jednakową mocą**,
- **kolizja**:
 - * zastosowanie znajdują **reguły kolizyjne**, które mają charakter metanorm
 - * czasami jednak można uznać **regułę** za obowiązującą, jeżeli jest **poparta przez jakąś zasadę**
- w systemie prawnym **nie mogą obowiązywać dwie reguły, między którymi zachodzi kolizja**

NORMY A ZASADY

ZASADY PRAWA

- zasady względem reguł są **bardziej pojemne i niedookreślone** (wielość różnych reguł da się przedstawić jako egzemplifikacja czy konkretyzacje jednej zasady)
- zasady uważane są za **zasługujące na akceptację** z uwagi na odniesienie do pewnego **celu, zamiaru, upoważnienia** lub **wartości**,
- mają **charakter pozaprawny** i przyczyniają się do **uzasadnienia reguł**
- **zasady nie wyznaczają normatywnie decyzji organu stosującego prawo:**
 - * zasada **wskazuje jedynie rację argumentacyjną**, którą organ stosujący prawo powinien wziąć pod uwagę,
 - * zasada nie wyznacza konsekwencji prawnych, które powinny nastąpić, jeżeli zachodzą przewidziane przez tę zasadę okoliczności,
 - * są **argumentem za konkluzją**, że powstała pewna konsekwencja prawna,
- posiadają wymiar **"wagi"** albo **"ważności"** (*dimension of weight or importance*),
- zasady prawa są **stosowane:**
 - 1) **bezpośrednio** – jako podstawa normatywna rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie oraz
 - 2) **pośrednio** – poprzez odpowiednie tworzenie, interpretację i stosowanie norm niebędących zasadami prawa
- **"ważenie zasad" *in concreto*** – organ ustala warunkową relację pierwszeństwa – nie oznacza to derogacji jednej na rzecz drugiej – mimo kolizji sąd może dążyć do uwzględnienia obu zasad jednocześnie (rozstrzygnięcie zależy od wagi, jaką w określonym przypadku organ stosujący prawo przypisze danej zasadzie)

PRAWODAWCA RACJONALNY

LESZEK NOWAK, INTERPRETACJA PRAWNICZA. STUDIUM Z METODOLOGII PRAWOZNAWSTWA (1973)

- **charakterystyczna właściwość prawoznawstwa – założenie racjonalnego lub doskonałego prawodawcy**
 - * **prawodawca racjonalny** – zdepersonalizowany (bezosobowy) autor tekstu prawnego, konstrukt teoretyczny (struktura logiczna powstała w umyśle), który prawnicy podstawiają w miejsce autora autentycznego
- polega ono, ogólnie mówiąc, na tym, iż **prawnik-naukowiec** (podobnie jak prawnik-praktyk) **w swej pracy nad tekstami prawa obowiązującego zakłada, że twórca tych tekstów posiada szereg cech, które na pewno przysługują historycznemu prawodawcy** (o ile w ogóle daje się on zidentyfikować)
- przykładowo, ten właśnie założony prawodawca nie stanowi norm sprzecznych, nie stanowi norm zbędnych, nie stanowi norm niezgodnych z przyjętymi wartościami, formułuje swe teksty w sposób językowo poprawny itd.
- odwoływanie się do „woli prawodawcy” jest odwołaniem się do woli racjonalnego albo doskonałego prawodawcy
- **koncepcja depersonalizacji prawodawcy** była znana już w kulturze antycznej – **Legenda o Solonie** – autor reform ustrojowych w Atenach po zakończeniu prac ustawodawczych udaje się na dobrowolne wygnanie, by nie utrudniać działania stworzonego przez siebie prawa

Wśród **założeń kontrfaktycznych**, które tworzą teorię prawodawcy racjonalnego (wewnętrznie doskonałego) możemy wskazać na dwie grupy założeń – **ogólne i szczegółowe**.

PRAWODAWCA RACJONALNY

OGÓLNE ZAŁOŻENIA KONTRFAKTYCZNE

A. prawodawca jest jednym podmiotem,

B. podmiot ten **kieruje się zasadą racjonalności**, tzn. wykorzystując swoją wiedzę zmierza konsekwentnie do osiągnięcia najwyżej preferowanych stanów rzeczy, poprzez stanowienie norm optymalnych, jako środków do realizacji tegoż zamierzonego celu

- założenie **A** i **B** określają **ogólną zasadę racjonalności instrumentalnej**,
- podmiot jest racjonalny instrumentalnie, kiedy kierując się swoją wiedzą wybiera najlepsze (optymalne) środki do osiągnięcia najwyżej preferowanych stanów rzeczy (czyli osiągnięcia założonych celów),
- **podmiot racjonalny w sensie instrumentalnym to innymi słowy podmiot piorunująco skuteczny!**



PRAWODAWCA RACJONALNY

SZCZEGÓŁOWE ZAŁOŻENIA KONTRFAKTYCZNE

P1: wiedza prawodawcy jest niesprzeczna logicznie

- jeżeli akceptuje twierdzenia A, to nie akceptuje twierdzeń nie-A, tzn. trzyma się zasady sprzeczności

P2: wiedza prawodawcy ma charakter systemowy

- należą do niej jej własne konsekwencje logiczne,
- prawodawca jest takim podmiotem, który wie, co wynika logicznie ze wszystkich twierdzeń, które składają się na jego wiedzę

P3: wiedza prawodawcy obejmuje znajomość

wszystkich reguł języka, w jakim formułowane są teksty prawne oraz ustawodawca ma pełną wiedzę o systemie prawa

- prawodawca ma pełną kompetencję językową – zna język, ale zna też prawo

P4: wiedza prawodawcy jest najlepiej uzasadnioną

wiedzą z punktu widzenia aktualnego stanu nauki

- wiedza prawodawcy w znaczeniu ogólnym – zarówno pozajęzykowa jak i pozaprawna

P5: preferencje prawodawcy są asymetryczne

- co oznacza, że jeżeli preferuje on wartość X przed Y, to nie preferuje Y przed X

P6: preferencje prawodawcy są przechodnie

- co oznacza, że jeżeli preferuje on wartość A przed B, a B przed C, to preferuje także A przed C

P7: oceny prawodawcy wyznaczające jego preferencje są pełnym systemem słusznie moralnych ocen

- prawodawca dysponuje najlepszą moralnością (można też powiedzieć, że kieruje się takim systemem moralnym, który jest najpowszechniej akceptowany przez społeczeństwo i orzecznictwo)

PRAWODAWCA RACJONALNY

PODSUMOWANIE

- założenia **P5** i **P6** – założenia o konsekwencji ocen prawodawcy
- duża część wnioskowań prawniczych – *analogia* i *a fortiori* – jawnie i ewidentnie odwołują się do założenia o konsekwencji ocen prawodawcy

- założenia **P1**, **P2**, **P5**, **P6** → **charakter formalny** (pozatreściowy)
 - * odpowiadają pojęciu racjonalności wewnętrznej prawodawcy
 - * i wyznaczają tym samym model prawodawcy racjonalnego
 - * oznacza to, że podmiot działa zgodnie z przyjętymi przez siebie przesłankami (wszystkie działania spełniają ten wymóg, oprócz działań losowych)
- założenia **P3**, **P4**, **P7** → **charakter materialny** (treściowy)
 - * odpowiadają pojęciu racjonalności zewnętrznej prawodawcy,
 - * oznacza to, że podmiot działa zgodnie z przesłankami akceptowanymi przez tego, kto orzeka o racjonalności innego podmiotu (czyli przez podmiot zewnętrzny)

Łącznie, wszystkie tworzą one **model prawodawcy wewnętrznie doskonałego** – co oznacza, że prawodawca doskonały to nie tylko podmiot racjonalny wewnętrznie, ale i zewnętrznie

PRAWODAWCA RACJONALNY

PODSUMOWANIE

- **prawodawca racjonalny** to pojęcie **nieposiadające odniesienia empirycznego**, a zatem żadne usterki rzeczywistego tekstu nie powinny uzasadniać rezygnacji z posługiwania się nim przy czytaniu prawa
- pojęcie prawodawcy racjonalnego stanowi **rodzaj założenia wykorzystywanego zarówno przez naukę prawa, jak i praktykę prawniczą** w przypadkach **dokonywania egzegezy tekstu prawnego** – w ten sposób, pojęcie to określa dopuszczalny katalog:
 - * **reguł wykładni,**
 - * **reguł wnioskowań prawniczych** oraz
 - * **reguł kolizyjnych**

i **legitymizuje te działania prawników jako akty nominalne przypisane prawodawcy**

UWAGA!

częstym błędem jest „uczłowieczenie” (antropomorfizacja) pojęcia prawodawcy racjonalnego,
np. podważenie fundamentalnego założenia o racjonalności wobec niektórych przepisów oraz łączenie tego zagadnienia z problematyką prawotwórstwa.

SYSTEM PRAWA

Jest to pojęcie z zakresu nauki prawa, w tym przede wszystkim teorii prawa, które **służy ukazaniu pewnego modelu dla rzeczywistych porządków prawnych i nie można go utożsamiać z opisem tych porządków**

System prawa – zbiór uporządkowanych i wzajemnie ze sobą powiązanych norm generalnych i norm abstrakcyjnych

- (1) **wysłowionych w tekstach aktów prawotwórczych i nieuchylonych** odpowiednim aktem derogacji,
 - (2) **obowiązujących** na określonym terytorium,
 - (3) w określonych przedziałach **czasowych**.
- do systemu prawa zalicza się także **normy generalno-abstrakcyjne niewyrażone wprost w tekstach aktów normatywnych, a uznawane za logiczną, instrumentalną i aksjologiczną konsekwencję norm wysłowionych w tekstach** (logiczne / instrumentalne / aksjologiczne wynikanie norm).
 - **normy-konsekwencje** uznajemy za obowiązujące (ich obowiązywanie przypisujemy intencji prawodawcy) nie dlatego, że prawodawca wprost je wyartykułował, ale dlatego, że uznajemy prawodawcę za prawodawcę racjonalnego, co m. in. oznacza, że przypisujemy mu wiedzę, na gruncie której byłby on skłonny zaakceptować także logiczne, instrumentalne i aksjologiczne konsekwencje norm, których wprost nie wysłowił w tekstach aktów normatywnych.
 - uznanie tych norm za część systemu prawa oznacza, że **rzeczywisty porządek obowiązujących norm** (normy, do których może odwoływać się praktyka prawnicza) jest **szerszy niż** ten, który **wprost wyrażony** został przez **empirycznego prawodawcę**.

SYSTEM PRAWA

CZEGO NIE ZALICZAMY DO SYSTEMU PRAWA?

- **norm**, które **prawodawca wysłowił wprost w tekście prawnym**, a które **dotknięte są wadą sprzeczności** (w szczególności sprzeczności pozornej – tj. dających usunąć się za pomocą reguł kolizyjnych)
 - * **dzięki zastosowaniu założenia o racjonalności prawodawcy** (przypisaniu prawodawcy stosownej wiedzy logicznej, a mianowicie, że – zgodnie z zasadą niesprzeczności – prawodawca nie powinien dopuścić do obowiązywania norm wzajemnie ze sobą sprzecznych), należy poprzez **wykorzystanie reguł kolizyjnych** uznać za **nieobowiązującą** normę wysłowioną w tekście aktu normatywnego
 - * następstwem tego będzie **wyeliminowanie z systemu prawa** (zawieszenie mocy obowiązującej) normy wprowadzonej wprost do porządku prawnego decyzją prawodawcy
 - * powodować to będzie **zawężenie składników systemu prawa** w porównaniu do pierwotnego zestawu norm wysłowionych w tekście prawnym
- dalej – skoro **elementami** systemu prawnego są **normy prawne**, to **wpływ na zawartość** tego systemu mieć również będą wykorzystywane przez **naukę i praktykę prawniczą dyrektywy interpretacyjne**
 - * będą one **oddziaływać na precyzję określania zakresów znaczeniowych terminów tekstu prawnego** pochodzącego od prawodawcy
 - * **wykładnia prawa**, poprzez **uściślenie** a niekiedy nawet **modyfikowanie** wyrażeń użytych przez prawodawcę w tekstach aktów normatywnych wpływa ostatecznie na określenie zakresów regulacji poszczególnych norm, i w konsekwencji (normy są przecież elementami systemu prawa) również na określenie zakresu regulacji systemu

SYSTEM PRAWA

GRANICE SYSTEMU PRAWA

Podsumowując, na **zakresową pojemność systemu prawa** – czyli ostateczne ustalenie, jakie zachowania są prawnie relewantne na gruncie danego systemu prawa, mają wpływ:

- 1) **decyzje samego prawodawcy** wyrażone w tekście prawnym,
- 2) **rozumowania**,
- 3) i **argumentacje** dokonywane na podstawie reguł egzegezy, wytworzone na gruncie określonej doktryny prawniczej

Na **ostateczne granice systemu prawa** ma zatem wpływ akceptowana na gruncie danego porządku prawnego oraz kultury prawnej – **normatywna koncepcja źródeł prawa**.

Systemowość prawa jest zatem nie tyle charakterystyką określonego przedmiotu, ile raczej pewnym **sposobem podejścia badawczego** do tego przedmiotu. Prawnicze podejście systemowe jest pewnym sposobem myślenia, konceptualizacją pojęciowego porządkowania prawa przez naukę – np. myślenia o poszczególnych elementach (normach, instytucjach prawnych czy gałęziach prawa).



SYSTEM
PRAWA

SYSTEM PRAWA

SYSTEM KONKRETNY

- **zbiór norm obowiązujących w określonym państwie, w określonym czasie**
- **obowiązywanie normy** jest tutaj rozumiane w sensie **systemowym** (podstawą obowiązywania jednej normy jest inna norma obowiązująca)
 - * w dogmatyce prawa nie odwołujemy się do koncepcji faktycznego obowiązywania norm!
 - * prawnicy takiej koncepcji nie stosują i nie przyjmują – koncepcję obowiązywania faktycznego mogą przyjmować ewentualnie socjologowie prawa
- kiedy mówimy o **konkretnym systemie prawa**, musimy brać pod uwagę **zmiennosc norm** należących do systemu prawa
 - * normy zostają ustanawiane, nabierają mocy obowiązującej, tracą tę moc itd.
 - * **system prawa** z tego punktu widzenia jest **zbiorem dynamicznym** i dlatego **musi być rozpatrywany w określonych przedziałach czasowych**, gdyż inaczej twierdzenia o systemie prawa w czasie T0 – T1 mogą być fałszywe w czasie T1 – Tn.

SYSTEM-TYP

- dla badań prawnoporównawczych (komparatystyka prawnicza) oraz wielu rozważań teoretycznoprawnych przydatny jest aparat pojęciowy, w którym terminu „system” używamy w inny sposób
 - * pojęcie **systemu-typu** obejmuje łącznie **rozmaite konkretne systemy prawa obowiązującego**, charakteryzujące się wyróżnionymi cechami.
 - * istotne, gdy rozważamy właściwości systemu prawa danego typu – przykładowo kontynentalnego czy anglosaskiego
 - * wówczas chodzi o **zbiór norm, które uznajemy za charakterystyczne dla wszystkich systemów prawa** obowiązujących w państwach kręgu kultury *civil law* czy *common law* itp.

SYSTEM PRAWA

SYSTEM PRAWA ANGLOSASKIEGO (COMMON LAW)

- **prawo jest tworzone** zarówno przez **organy *stricte* prawotwórcze**, jak i przez **sądy**
- **nie można pojęciowo ograniczyć tworzenia i stosowania prawa**, choć można wyróżnić różne rodzaje prawotwórstwa – podstawową formą jest jednak **decyzja sądowa (*judge made law*)** – w przypadku braku regulacji sądy ustanawiają własne reguły generalne i abstrakcyjne
- obowiązuje **zasada precedensu** w odniesieniu do *ratio decidendi*, chyba, że od tego precedensu praktyka odstępuje akceptując pierwszą decyzję zrywającą z precedensem (*leading case*)
- **cechą systemu precedensowego jest zasada stałości decyzji (*stare decisis*)** – istnieje więc pewien poziom związania organów stosujących prawo poprzednimi rozstrzygnięciami w podobnych sprawach

SYSTEM PRAWA KONTYNENTALNEGO (CIVIL LAW)

- **normami hierarchicznie najwyższymi są normy ustawowe**
- **ustawy (w zasadzie) zawierają normy ogólne i abstrakcyjne**, i są **tworzone przez wyodrębnione organy prawotwórcze** (zazwyczaj jest to najwyższy organ przedstawicielski),
- **stosowanie prawa polega na podejmowaniu rozstrzygnięć** (ustalaniu norm indywidualnych i konkretnych) **wyłącznie na podstawie norm generalnych i abstrakcyjnych oraz w ich granicach**
- **organy stosujące prawo nie tworzą tego prawa**, co oznacza, że możliwe jest **rozgraniczenie procesu tworzenia i stosowania prawa**
- **organy stosujące prawo nie są związane poprzednimi rozstrzygnięciami** w podobnych sprawach

PRAKTYKA PRAWOTWÓRCZA: PRECEDENS

Precedens, czyli poprzedzający (łac. *praecedens*) – decyzja organu państwa, przede wszystkim orzeczenie sądu, której rozstrzygnięcie staje się wiążącym na przyszłość wzorem przy rozstrzyganiu spraw podobnych.

W zależności od charakteru tego oddziaływania rozróżnia się **precedensy *de iure*** i **precedensy *de facto***

PRECEDENS DE IURE

- formalnie wiążące z mocy prawa
- mamy z nim do czynienia w tzw. **systemach prawa precedensowego** (*common law*), występujących przede wszystkim w państwach anglosaskich (USA, Kanada, Irlandia, Wielka Brytania, inne kraje wspólnoty brytyjskiej, w których **istotna rola** w procesie **tworzenia prawa** przypada **sądom**
- o tym, czy jakaś decyzja jest precedensem, świadczy późniejsza praktyka i orzecznictwo (dopiero więc przyszłe orzecznictwo może potwierdzić, że ustalił się taki właśnie sposób rozstrzygania spraw danego typu – logiczne wydaje się założenie, że podobne typy spraw powinny być rozstrzygane w podobny sposób)

PRECEDENS DE FACTO

- takie, które **faktycznie kształtują przyszłe rozstrzygnięcia**, ale **formalnie nie wiążą z mocy prawa**
- oznacza to, że organ stosujący prawo może orzec tak samo, jak inny organ w podobnej sprawie, może nawet – dla **wzmocnienia argumentacji** – powoływać się na takie orzeczenie, jednakże **prawo nie nakazuje** dokonywać takich operacji, pozostawiając **swobodę orzekania w granicach wyznaczanych przez normy prawne**

PRAKTYKA PRAWOTWÓRCZA: PRECEDENS

Precedens, czyli poprzedzający (łac. *praecedens*) – decyzja organu państwa, przede wszystkim orzeczenie sądu, której rozstrzygnięcie staje się wiążącym na przyszłość wzorem przy rozstrzyganiu spraw podobnych.

W zależności od charakteru tego oddziaływania rozróżnia się **precedensy *de iure*** i **precedensy *de facto***

PRECEDENSY KONSTYTUTYWNE A PRECEDENSY DEKLARATORYJNE

- w systemach typu *civil law* nie ma także, z formalnego punktu widzenia, **precedensów konstytutywnych**, czyli takich, które ustanawiałyby **nową regułę generalną i abstrakcyjną**, ewentualnie **transponowałyby te regułę z jakichś innych pozaprawnych systemów normatywnych** (z zasad słuszności czy sprawiedliwości)
- mogą natomiast w tych porządkach prawnych funkcjonować **precedensy deklaratoryjne**, czyli takie, które mieszczą się **w ramach tzw. luzów decyzyjnych** pozostawionych przez prawo stanowione. Przykładowo więc:

* w sytuacji, gdy przepis ustawy nakazuje przyznać w jakiejś sprawie odszkodowanie, nie określając ani jego kwoty, ani metod wymiaru, a sąd orzeknie, w wyroku W, że odpowiednie jest odszkodowanie w kwocie 100 000 PLN, przy czym podobnie zaczną orzekać inne sądy, wyrok W będzie precedensem, ale wyłącznie deklaratoryjnym. Będzie bowiem **podjęty „w ramach” prawa, i nie stworzy nowej reguły.**

PRECEDENS

PRECEDENS I SPOSOBY ODEJŚCIA OD PRECEDENSU

- w decyzji sądowej odróżnia się:

- * **ratio decidendi** (norma ogólna będąca racją, zasadą rozstrzygnięcia) – ta część decyzji, która wyraża abstrakcyjną normę prawną (*general proposition of law*), jeśli tą właśnie zasadą kierował się sąd, wydając orzeczenie i było ono konieczne (samą decyzję precedensową uznaje się za fakt tworzący ową normę)
- * **obiter dicta** – część opinii sądu, która nie była konieczna dla rozstrzygnięcia (*dicta* nie mają autorytetu precedensu, nie wiążą w późniejszych sprawach i nie stanowią prawa)

- **zasada stałości decyzji** (*stare decisis*) odnosi się tylko do *ratio decidendi*, a nie do całej decyzji zawierającej precedens. Przyjmuje się, że **upływ czasu** i **częstotliwość powoływania** się na **precedens** wpływają na jego **wartość**

- **sposoby odejścia od precedensu:**

- 1) niekiedy sędzia może dojść do wniosku, że istnieją różnice między bieżącą sprawą a stanem faktycznym sprawy precedensowej – wniosek taki (**distinguishing**) pozwala na ukształtowanie się nowego precedensu
- 2) jednym z instrumentów uchylania precedensów jest **overruling**, który polega na uchyleniu precedensu przez ustawę lub częściej – przez inny precedens
- 3) z kolei **reversing** to uchylenie decyzji, w której zawarty jest inny precedens, np. w postępowaniu odwoławczym
- 4) istnieje także możliwość **odstąpienia od precedensu** i najczęściej wymaga to:
 - * zgody sądu, który wydał dany precedens lub zgody sądu wyższej instancji
 - * i może wymagać dodatkowo przestrzegania pewnych rygorów proceduralnych